

Boletín del Ministerio Público

Boletín del Ministerio Público

Fiscal Nacional y Representante Legal:

Guillermo Piedrabuena Richard

Comité Editorial:

Pablo Campos Muñoz

Coordinador

Blanca Alarcón Zúñiga

Iván Fuenzalida Suárez

Sandra Luco Castro

Ricardo Mestre Araneda

Colaboradores:

Andrea González Leiva

Antonia Calderón Labra

Secretaria

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

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

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

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

E-mail: jvio@minpublico.cl

Teléfono: 6909290

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

ÍNDICE

PRÓLOGO

7

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Declara que el abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal no requiere la concurrencia del elemento abusivo, porque por ser el sujeto pasivo un menor de catorce años, la conducta es siempre abusiva. **Juzgado de Garantía de Coquimbo**, tres de marzo de dos mil seis.

11

Condena por los delitos de amenazas a la autoridad en el ejercicio de su cargo y de alterar gravemente el orden de una audiencia judicial. **Juzgado de Garantía de Yumbel**, veintinueve de mayo de dos mil seis.

18

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

Señala que la relación parental en la ocurrencia del delito de abuso sexual con la concurrencia de la circunstancia segunda del artículo 363 del Código Penal, excluye la concurrencia de la agravante del artículo 13 del mismo código. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, catorce de marzo del año dos mil seis.

21

Señala que dándose un concurso aparente entre los artículos 296 y 262 N°1 en relación con el 262 N°2, todos del Código Penal, por el principio de consunción resultan aplicables los dos últimos. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, dieciocho de marzo de dos mil seis.

29

Recuerda que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes tiene el carácter de delito de peligro, cuyas hipótesis legales se consuman con el solo riesgo o posibilidad de detrimento de la salud pública, lo que ocurre ante el peligro cierto y real que significa la posibilidad de hacer llegar a diversos consumidores sustancias prohibidas. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, veintiuno de abril de dos mil seis.

41

Declara que el error en el golpe no apareja la calificación del hecho como un delito culposo, porque el resultado no buscado es consecuencia de un actuar con dolo eventual, el cual equivale al dolo directo. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, veintidós de abril de dos mil seis.

51

Declara que la exigencia del artículo 92 del Código Penal para aplicar las agravantes del artículo, del mismo código, se refiere únicamente al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por el delito cometido anteriormente, sin que obste a su apreciación el aparente incumplimiento de penas accesorias. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, veinticinco de abril de dos mil seis.

61

Señala que la diferencia entre las estafas del artículo 468 y del artículo 473 se diferencian por el despliegue de una maquinación por parte del autor. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, seis de mayo de dos mil seis. 70

Condena por el delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal considerando especialmente la declaración de la víctima y de los peritos que la examinaron. **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, tres de junio de dos mil seis. 77

Cortes de Apelaciones

Declara que el sujeto que facilita los medios, previo concierto, en la utilización de una tarjeta de crédito falsificada es también autor de acuerdo a lo establecido en el 15 N°3 del Código Penal. **Corte de Apelaciones de Santiago**, veinticuatro de abril de dos mil seis. 90

Declara que no exponer de manera clara y completa la valoración de la prueba, de manera tal de poder reproducir el razonamiento que fundamenta la decisión judicial, configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. **Corte de Apelaciones de Santiago**, cinco de mayo de dos mil seis. 96

Acoge recurso de nulidad interpuesto por Defensa, por no cumplir el fallo con los requisitos del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal. **Corte de Apelaciones de Santiago**, seis de junio de dos mil seis. 106

Corte Suprema

Declara que el hurto falta en grado de frustrado no puede ser penado por no haber señalado el legislador la pena correspondiente. **Corte Suprema**, veintiséis de abril de dos mil seis. 109

Recuerda que el recurso de nulidad exige un vicio de tal entidad que implique enterrar, limitar o eliminar el derecho preterido. **Corte Suprema**, diez de mayo de dos mil seis. 113

Declara que el vicio exigido por la ley para resultar procedente un recurso de nulidad debe ser relevante y sustancial. **Corte Suprema**, dieciséis de mayo de dos mil seis. 116

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentario a la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó de 16 de marzo de 2006.
Silvia Peña Wasaff 123

Comentarios sobre fallo de nulidad que confirma condena por el delito del Artículo 240 del Código de Procedimiento Civil
Silvia Peña Wasaff 154

Condena por delito de quiebra fraudulenta. Recurso de nulidad rechazado. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco

Alejandro Moreira Dueñas

163

III. ARTÍCULOS

Informe en Derecho: Remoción y Cese de Funciones de los Fiscales Adjuntos

Olga Feliú de Ortúzar

205

IIII. OFICIOS E INSTRUCCIONES

OFICIO FN N° 437

Informa en causa RUC 0500139790-9.

19 de mayo de 2006

211

PRÓLOGO

Próximos al fin de este primer semestre del año 2006, nos es grato presentar un nuevo número de nuestro Boletín con novedades de los últimos meses en el quehacer de los Tribunales Penales de la Reforma.

Quisiéramos resaltar la abundante jurisprudencia de Tribunales de Garantía de Juicio Oral en lo Penal con interesantes análisis de fondo en materias penales, como lo son la diferencia entre los artículos 468 y 473 del Código Penal, los elementos que configuran los distintos tipos de abuso sexual y de las amenazas, o las consecuencias del aberratio ictus. Asimismo, se incluyen fallos de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago que analizan y desarrollan los requisitos para la procedencia del recurso de nulidad y la delimitación entre un hurto consumado y otro frustrado en supermercados, y la calificación jurídica de quien ayuda en el uso de tarjetas de crédito clonadas.

Particular interés revisten, también, los comentarios a tres sentencias efectuados por abogados de nuestra Fiscalía Nacional, los cuales invitan a la reflexión sobre temas jurídicos diversos planteados en nuestros Tribunales en el marco del nuevo proceso penal en temas tan interesantes como, por ejemplo, el delito de quiebra fraudulenta.

Analizando con precisión y claridad, se encuentra también un artículo escrito por doña Olga Feliú de Ortúzar, quien se refiere al importante tema de la remoción de los Fiscales Adjuntos.

Esperando poder aportar al análisis de la comunidad jurídica, en especial a los actores del nuevo sistema, nos hemos esforzado por entregar una publicación que contenga debates y análisis jurisprudencial actual, con especial énfasis en las sentencias y resoluciones judiciales del trimestre previo a su publicación.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público



I Fallos

JUZGADOS DE GARANTÍA

- **Declara que el abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal no requiere la concurrencia del elemento abusivo, porque por ser el sujeto pasivo un menor de catorce años, la conducta es siempre abusiva.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de abuso sexual del artículo 366 bis del Código Penal, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 7 y reconociendo la atenuante del artículo 11 N° 9, ambos del código punitivo, procediéndose de acuerdo al procedimiento abreviado. La Defensa pidió el rechazo de la agravante invocada. El Tribunal condenó al acusado, destacando que en esta acción sexual resulta de poca importancia el ánimo lascivo de su autor, dado lo dispuesto por el artículo 366 del Código Penal, bastando el dolo como elemento del tipo subjetivo. También sostuvo que en esta figura no se requiere la concurrencia del elemento abusivo, pues tratándose de una menor de catorce años, la conducta es siempre abusiva. Sin embargo, aclaró que lo expuesto no implica toda desatención del elemento subjetivo, ya que ello implicaría penar actos puramente fortuitos, y lo que el legislador ha requerido es una acción de significación sexual. En la especie, el haber involucrado a una menor en un contexto sexual, aunque ésta no hubiere podido tomar cabal conciencia de lo ocurrido, logró reforzar la conclusión de que al momento de la comisión del ilícito se generó un ambiente sexual, y por consiguiente, un acto de significación sexual con tocaciones que revistieron la intensidad necesaria. En cuanto a la agravante, el Tribunal la estimó concurrente atendido que la confianza se asimila a familiaridad, así como que concurre un abuso cuando falta aquella lealtad con que el ofensor debe corresponder a la confianza depositada en él, prevaleciéndose precisamente de esa seguridad para cometer el delito. Respecto de la posición de garante, señaló que aunque no hubiese estado al cuidado de la menor, lo cierto es que la madre confiaba en el acusado desde que no tomó ninguna medida de seguridad para proteger a sus hijas de él, cumpliéndose cabalmente los requisitos de la agravante.

Texto completo:

Coquimbo, tres de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo se realizó la audiencia de preparación del juicio oral, con asistencia del Fiscal don Claudio Ayala Oyanedel, de la abogada de la querellante doña Marcia Gallardo González, del Defensor Penal Público don Roman Zelaya Díaz y del imputado don Alejandro Arnoldo Cortés López, cédula de identidad N° 11.935.789-6, chileno, carpintero, nacido el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y dos, treinta y tres años de edad, domiciliado en

calle Los Manzanos N° 302, Villa Dominante, Coquimbo, para el que se había deducido acusación por el Fiscal Adjunto don Marcial Pérez Torres, fundado en que el día dieciséis de febrero de dos mil cuatro en horas de la tarde, el acusado concurrió hasta el interior del domicilio ubicado en Pasaje Rosa Marckman N° 21, Población Baquedano, Coquimbo, donde residía la menor de nueve años de edad de iniciales E.C.G.A., nacida el día 23 de noviembre de dos mil cuatro, donde aprovechando que la menor se encontraba en un dormitorio procedió a efectuar tocaciones lascivas en su vagina.

SEGUNDO: Que el querellante se adhirió a la acusación oficial, solicitando la misma pena que la requerida por el Ministerio Público.

TERCERO: Que en la audiencia referida el Fiscal solicitó proceder de conformidad con el procedimiento abreviado, por los hechos antes referidos, para lo cual modificó su acusación, en la pena corporal solicitada, a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, introduciendo a tal efecto la circunstancia atenuante de colaboración sustancial, manteniendo la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, así como la circunstancia agravante del artículo 12 N° 7 del Código Penal, penas accesorias, especiales y condena en costas. La querellante se adhirió a tal petición. La Defensa por su parte, coincidió en la concurrencia de ambas circunstancias atenuantes a favor de su representado, pero no con la circunstancia agravante, solicitando se aplique la pena de tres años de presidio menor en su grado medio.

CUARTO: Que, después de interrogar al imputado, conforme al artículo 409 del Código Procesal Penal, se admitió a tramitación el procedimiento abreviado, teniendo en consideración que la pena solicitada por el fiscal no supera el límite legal, que el imputado aceptó los hechos que fundan la acusación y los antecedentes de la investigación y que además reconoció haber prestado su consentimiento al acuerdo, en forma libre y espontánea, conociendo sus consecuencias y sin haber sido objeto de presiones.

QUINTO: Que los hechos materia de la acusación, han sido aceptados por el imputado, ya individualizado, así como los antecedentes de la investigación, por lo cual cabe hacer una reseña de estos, los cuales corresponden a:

- A) Parte N° 615 de la Segunda Comisaría de Carabineros de Coquimbo de 17 de febrero de 2004, que da cuenta de la denuncia efectuada por la madre de la víctima el día anterior, relatando que dicho día, alrededor de las 17:00 horas, dejó sola a sus dos hijas menores, de nueve y cuatro años, llegando el padrino de la mayor, quien aprovechando que se encontraban solas efectuó tocaciones a la más grande, despojándola de su ropa para pasarle el pene por su vagina y el pecho, dándose a la fuga en dirección desconocida.
- B) Declaración ante carabineros de doña Nieves del Carmen Alarcón Lazo, en que refiere el hecho relatado en el parte policial.
- C) Declaración de doña Yasmina Paola Jeraldo Araya, esposa del acusado, quien con fecha 18 de febrero de 2004 indica en lo pertinente que, recuerda que su marido el día 16, como a las 17:30 horas fue a la casa de la madre de la menor a quien denomina "Susana", ubicada en el sector de Baquedano, para buscar unas herramientas regresando a las 20:55 horas. Agrega que tres minutos después de que llegara su marido, llamó "Susana", pidiendo que su madre fuese a su casa, pues su hija E.G.A. estaba en un mar de llanto, pero como ésta no quiso ir por su enfermedad, fueron ella y su marido. Al ingresar a la casa, la menor estaba sentada en la silla con expresión cabizbaja, diciéndole su madre que su marido le había hecho algo y que la iba a llevar al hospital y que ésto no se iba a quedar así. Expresa que tomó a la niña y la llevó al dormitorio, donde hablaron a puerta cerrada y que al preguntarle lo que pasó, ella le dijo primero, que tenía miedo, y luego que su marido la había tocado, haciendo con su mano extendida un movimiento hacia su vagina de abajo hacia arriba. Ante su insistencia, respondió que le había puesto el pene en su vagina y que el hecho ocurrió el día lunes, que ésta era la segunda vez, siendo la primera hace dos semanas. Luego, acompañó a la menor, junto con su madre y la otra menor al hospital y desde ese día no ha vuelto a ver a la menor, enterándose que no le habían encontrado lesiones. Finalmente añade que conoce a la niña desde que tenía un año de edad y que hasta los cinco años, en que entró a kinder, permanecía en su casa, ya que la madre de ésta arrendaba una pieza en su casa, pues en ese tiempo era prostituta.
- D) Declaración ante el fiscal del acusado, de 25 de febrero de 2004, en la que expresa que el día de los hechos aproximadamente de 19:30 a 20:00 horas, encontrándose en casa de la madre de la menor E.C.G.A. de quien es amigo, al necesitar unas herramientas para la construcción de su reja, se dirigió al cuarto en el que se encuentran. Al no encontrarlas se fue al dormitorio en donde estaban Susana y su hija, la primera le indicó que no sabía si estaba la herramienta en esa pieza, por lo que volvió a trabajar y al regresar al dormitorio mientras buscaba nuevamente la herramienta, Susana salió a comprar pan y en mo-

- mentos que la niña veía televisión y le enseñó un paso de baile, al decirle él que bailaba feo, ella reaccionó yéndosele encima para golpearlo, en tono de juego, sujetándola de los brazos. Aclara que cuando ella le dijo lo del baile, él se sentó al borde de la cama y al tirarse la niña encima, lo empujó, quedando acostado de espaldas en la cama y ella sobre él, como montada a caballo, mientras le sujetaba las manos y en esta situación de juego pudo producirse un contacto entre sus zonas genitales, pero en forma involuntaria, señalando que la niña estaba completamente vestida con buzo. En ese momento llegó Susana de comprar pan, ingresando repentinamente al dormitorio, lo que provocó que la niña se pusiera nerviosa y reconoce que él también se comportó un poco nervioso, pero porque pensó que iba a retar a la niña por estar jugando sobre la cama, pero igual se quedó unos diez minutos, viendo la novela y luego volvió a terminar la reja. Por último indica que se fue a la casa a las 20:55 horas, unos 40 a 50 minutos después de la situación, sin que la menor o su madre hicieran comentario alguno y que nunca tuvo un problema similar, ya que la niña se quedó en muchas ocasiones en su casa, durmiendo junto a él y su señora.
- E) Certificado de nacimiento de la menor E.C.G.A. de 23 de noviembre de 1994.
- F) Informe de Laboratorio del Servicio Médico Legal de 8 de marzo de 2004 practicada al calzón de la menor, que concluye resultados negativos a la presencia de espermatozoides.
- G) Informe Médico Legal del Servicio Médico Legal de La Serena, que concluye que la examinada se encuentra virgen, no se observan signos de abuso corporal, pero no se puede descartar, ya que las tocaciones superficiales no dejan huellas visibles.
- H) Acta de realización del peritaje anterior, que indica como fecha el 01 de marzo de 2004.
- I) Informe policial N° 1226 de 25 de febrero de 2005 de la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones de La Serena que adjunta declaraciones de denunciante, víctima y acusado, que relatan los hechos reseñados en sus declaraciones e informe científico técnico del sitio del suceso, el que no aporta mayores antecedentes. En relación a la declaración de la víctima, ésta añade que su tío Jano le dijo que se bajara los pantalones y se sentara en la cama, lo que él también hizo y los calzoncillos y se acostó a su lado, con la mano comenzó a tocarle la vagina, mientras él se tocaba su pene en un movimiento de arriba hacia abajo, no alcanzando a introducirle los dedos ya que su mamá llegó y él rápidamente se subió los pantalones y le dijo a ella que también se los subiera. Luego cuando su mamá entró a la pieza, el aparentó que cambiaba los canales y se comenzó a hacer el chistoso. Agrega que al preguntarle su mamá, le contó lo sucedido. Indica que es la segunda vez que le hace eso.
- J) Informe psicológico realizado a la menor por la psicóloga de la unidad de atención de víctimas y testigos del Ministerio Público doña Mariett Díaz Tapia, basado primordialmente en entrevista clínica pericial, realizada el 4 de abril de 2005, el que concluye que el relato de la menor cumple con las características en su configuración, que otorgan indicadores de veracidad a sus dichos, observándose coherencia entre su contenido, actitud física y expresión emocional. Agrega que posterior a la situación de abuso han surgido cambios en su comportamiento tales como alteraciones del sueño, irritabilidad y anorexia, esta última diagnosticada médicamente. Concluye asimismo la existencia de daño emocional asociado a la experiencia de abuso, pero también a una etapa de desarrollo alterada por la sobreexigencia de la menor a niveles emocionales y conductuales, lo que requiere apoyo psicológico a nivel familiar. Explicita en relación al daño que presenta un cuadro postraumático crónico con base en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-I, para finalmente estimar como altamente probable la ocurrencia de los hechos investigados.
- K) Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado.
- Que todos estos antecedentes, unido al reconocimiento expreso del imputado sobre la aceptación del hecho señalado en la acusación deducida en su contra, fueron valorados conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal, generando la convicción en este tribunal, más allá de toda duda razonable, que se ha establecido como verdad procesal el siguiente hecho: Que el día dieciséis de febrero de dos mil cuatro en horas de la tarde, el acusado

concurrió hasta el interior del domicilio ubicado en Pasaje Rosa Marckman N° 21, Población Baquedano, Coquimbo, donde residía la menor de nueve años de edad de iniciales E.C.G.A., donde aprovechando que ésta se encontraba en un dormitorio, procedió a efectuar tocaciones lascivas en su vagina.

SEXTO: Que es posible concluir que el hecho establecido se enmarca dentro del tipo penal previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, esto es, abuso sexual respecto de una persona menor de catorce años, en carácter de consumado, ya que un tercero realizó una acción sexual, sin superar el límite del acceso carnal, en una menor de nueve años de edad, lo que se desprende del certificado de nacimiento indicado en la letra E) del considerando quinto, no obstante el error contenido en la acusación. En efecto dicha acción sexual, consistió en las tocaciones que este tercero efectuó en la vagina de la víctima, la que se considera de relevancia, mediante el contacto corporal con ella, afectando además sus genitales.

En esta acción sexual, poca importancia tiene, en concepto de este tribunal, el ánimo lascivo de su autor, desde que el artículo 366 ter del Código Penal, no lo exige, bastando el dolo como tipo subjetivo (En este sentido V. además a Juan Pablo Cox en su obra “Los Abusos Sexuales”, Edit. Lexis Nexis, página 133, quien además del argumento literal, recurre al artículo 366 quater en su conclusión, como elemento de interpretación).

Lo anterior no implica, toda desatención del elemento subjetivo en este tipo de delitos, ya que ello implicaría penar actos puramente fortuitos, precisamente porque el legislador ha requerido una acción de significación sexual. En la especie se involucró a la menor en un contexto sexual, sin perjuicio de que ésta pudiera no haber tomado cabal conciencia de lo ocurrido, aunque de su cuadro postraumático, se desprende más bien lo contrario, lo que a su vez refuerza la conclusión de que al momento de comisión del ilícito, se generó un ambiente sexual y por consiguiente un acto de significación sexual.

Se ha dicho que dicha acción reviste cierta relevancia, pues se considera que menoscabó el bien jurídico protegido por el legislador, poniéndolo en peligro de modo considerable, sin atender sólo a sus resultados. En el caso que nos ocupa, no existe lesión corporal evidente según lo concluye el informe

referido en la letra G) del considerando citado, pero ello no obsta a que se pueda estimar menoscabada su indemnidad sexual, para lo cual se tendrán presentes las siguientes circunstancias: que la acción se desarrolló en un dormitorio, mientras la menor se encontraba sola, con alguien a quien denomina “tío Jano” y que según la menor, no era la primera vez que pasaba.

Se concluye asimismo, que las tocaciones revistieron intensidad, al analizar el daño producido a la menor, según su evaluación psicológica en que se refiere, además de toda la sintomatología anexa a una situación de abuso, una anorexia diagnosticada, lo que no es más que la situación normal para una menor de edad a la que no se puede exigir capacidad de resiliencia, si además a ello no contribuye su entorno familiar.

Por último, vale la pena recalcar el hecho de que esta figura no requiere la concurrencia del elemento abusivo, pues tratándose de una menor de catorce años, la conducta es siempre abusiva.

SÉPTIMO: Que en cuanto a la participación del imputado, conforme a su aceptación de hechos y antecedentes de investigación, ya reseñados en el considerando cuarto de esta sentencia, da cuenta a este tribunal que le ha cabido una participación inmediata y directa en el hecho acreditado en el considerando quinto de este fallo, por lo cual conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, ha tenido participación en este ilícito en calidad de autor, todo ello a su vez con la apreciación de los antecedentes de investigación analizados conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que el fiscal del Ministerio Público ha reiterado los antecedentes de la investigación, modificando la pena solicitada en la forma referida en el considerando tercero. Que este Tribunal concuerda con la acusación modificada, en orden a que benefician al imputado las atenuantes de colaboración sustancial, dada la aceptación de los hechos por parte del acusado, conforme lo faculta el artículo 407 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 20.074, así como también concuerda con la concurrencia a su favor, de la atenuante de irreprochable conducta anterior, con el sólo mérito de su extracto de filiación y antecedentes, libre de anotaciones pretéritas.

Se ha indicado en la acusación además, que el acusado habría cometido el delito con abuso de

confianza depositada tanto por la madre de la menor como por ésta en su condición de padrino. Sin embargo, como lo ha indicado la defensa y se desprende de los antecedentes de la investigación fiscal, ello no es efectivo, pues la madrina es la cónyuge de éste. Asimismo controvierte la defensa del acusado, la concurrencia de la circunstancia agravante fundada en que el acusado no se encontraba en posición de garante respecto de la menor.

Previo al análisis de los argumentos vertidos por los intervinientes, cabe recordar lo que se señalara en orden a que esta figura no requiere expresamente el elemento abuso, pues se subentiende en un menor de catorce años, sin embargo ello no obsta a que se atienda además al otorgamiento de confianza por parte de la víctima a su agresor, lo cual es una actitud o sentimiento que si bien puede ser buscada, en otras ocasiones se encuentra dada por la relación de familiaridad ya existente entre las personas, no importando la menor edad de una de ellas, ya que la naturaleza del abuso es distinta a la primera, fundada obviamente en la superioridad física del agresor. Por otra parte, la presunción de falta de voluntad de la menor, que se ahonda tras la reforma introducida por la Ley N° 19.617, texto vigente a la fecha de comisión del ilícito, en nada empece a la concurrencia de la agravante en estudio, pues se analizan casos y no tipos penales a la hora de ponderar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal (En este sentido se pronuncia fallo de la Excm. Corte Suprema que revoca fallo de la Illta. Corte de Apelaciones de la Serena, publicados ambos en la Gaceta Jurídica N° 262, año 2002, página 147, aunque si bien referido a un delito de violación, perfectamente aplicable en la especie).

Descartado lo anterior, cabe preguntarse si puede tener alguna relevancia que el acusado fuera o no el padrino de la menor o si se encontraba en posición de garante, como lo sostiene la defensa, si en los hechos mediaba una relación de confianza.

Entenderemos que confianza se asimila a familiaridad o bien a la esperanza firme que se tiene en alguien, y que concurre tal abuso cuando falta aquella lealtad con que el ofensor debe corresponder a tal confianza depositada en él, prevalidándose precisamente de esa seguridad para cometer el delito”.

En tal aserto, cabe analizar las declaraciones de la madre de la víctima, del propio imputado y

de la cónyuge de éste, todos los que están contestes en indicar que entre ambas familias existía una relación de amistad, la esposa del acusado refiere que en su casa se cuidó a la menor hasta los cinco años y el acusado reconoce que la menor muchas veces se quedó en su casa y se acostaba en la cama con él y su mujer. No puede existir demostración más palpable de familiaridad y confianza que lo indicado por el acusado, pues se entiende que la estrecha relación existente entre su cónyuge y la menor, según lo relata ésta última en su entrevista con la psicóloga, debió necesariamente extenderse en alguna medida a éste, aunque no mediara la calidad de padrino ni fuera de igual naturaleza en afecto, a la primitiva existente entre ambas, pero sí suficiente para calificar la relación entre ambas familias y entre la víctima y agresor, de una estrecha familiaridad y concluir que el acusado se aprovechó de la seguridad que ésta le proporcionaba en su accionar, pues de lo contrario no se vislumbra según el relato de la menor proporcionado a la policía, como haya podido comportarse ante la madre de la menor aparentando y haciéndose el chistoso, después de lo ocurrido, sino en el entendido que le daba la seguridad de que la menor no contaría nada, pues se trataba además de la segunda ocasión en que cometía un acto de abuso con ella.

Que en cuanto a la posición de garante, de si se lo dejó o no cuidando a la menor, aunque ello no fuese efectivo, lo cierto es que la madre también confiaba en el acusado desde que no tomó ninguna medida de seguridad para proteger a sus hijas en relación a él, como cerrar la puerta al ir a comprar pan. Al respecto cabe recordar que las circunstancias de los artículos 361 y 363 del Código Penal, en especial la N° 2 de éste último, no se contemplan de manera especial para tipificar la conducta y penarla de distinta manera atendiendo o no a su concurrencia, sin perjuicio de lo cual la posición de garante es una cuestión totalmente ajena a la circunstancia agravante en estudio, desde que la confianza si bien de ordinario va implícita en la primera, no es menos cierto que la primera se mueve en el ámbito del deber ser, en tanto que la segunda en el ámbito, como se ha indicado, de los afectos, no obstante el deber correlativo de lealtad del ofensor, pues incluso la confianza puede carecer de motivos racionales.

Por lo que atendido a todo lo razonado, se

entenderá que concurre en la especie la circunstancia agravante de abuso de confianza, desechando la petición de la defensa.

NOVENO: Consistiendo la pena corporal asignada al delito de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, en dos grados de una pena divisible y concurriendo a favor del acusado, dos circunstancias atenuantes y una agravante, el tribunal compensará racionalmente, la circunstancia atenuante de colaboración sustancial y la circunstancia agravante de abuso de confianza, atendido el mayor valor de ambas en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior que no dice relación sino con una conducta pretérita meritoria, pero ajena a los hechos en estudio. Siendo así, y quedando sólo una circunstancia atenuante que valorar, encontrándonos en la hipótesis del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará la pena en su grado máximo, esto es, en grado de presidio mayor en su grado mínimo, y dentro del grado de presidio menor en su grado máximo, se atenderá al hecho, no obstante la modificación de la ley, pues no obsta a su consideración, a la hora de evaluar la pena en concreto, que no concurrieron las circunstancias de los artículos 361 o 363 del código punitivo, toda vez que evidentemente el desvalor de la conducta en dichas hipótesis es mayor.

DÉCIMO: Que se ha peticionado por parte de la defensa, se conceda al acusado el beneficio de la libertad vigilada, no obstante el tenor de las conclusiones del informe presentencial, a lo que ni el fiscal ni la querellante se han opuesto, incorporando al efecto un informe social elaborado por la asistente social Paola Zuñiga Bernardo de Quiros Huerta, así como otros documentos.

Teniendo presente, lo establecido por el legislador en la letra c) del artículo 15 de la ley Nº 18.216, las características de personalidad del sentenciado, no deben ser el único parámetro a considerar a la hora de decretar el beneficio, proyectando que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario en el caso específico, para una readaptación y resocialización del beneficiado, sino que cabe ponderar sus antecedentes sociales, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito.

Sin perjuicio de la conclusión del citado informe, por cierto no vinculante para el tribunal, no

es posible soslayar el hecho de que en sus conclusiones refiera que no evidencia en su trayectoria vital elementos que por sí solos o en su conjunto puedan conceptualizarse como factores predisponentes de eventuales conductas parasociales o transgresoras de normas, contando con competencias laborales y sociorelacionales para desempeñarse funcionalmente dentro del medio social, no evidenciando carencias mayores en esta área. Siendo así, la conclusión contraria, de que los rasgos y dinámicas de su personalidad, son factores de riesgo incompatibles con los fines y metodología de intervención en el medio libre, no parece a este juez atendible, si se tiene presente que antes de esta afirmación, se presenta como conclusión que presenta un yo funcional y no disfuncional, según se colige de la primera aseveración, más aún se observa sólo cierta permeabilidad que se asocia a rasgos de inmadurez y dificultad para mediatizar la satisfacción de sus necesidades afectivas, lo que configura la posibilidad de emitir distorsiones cognitivas de las situaciones, pero a renglón seguido indica que cuenta con mecanismos defensivos que impiden que sus impulsos agresivos sean expresados mediante conductas disfuncionales violentas. No entiende esta sentenciadora de que manera, contando con factores protectores sociales, familiares, defensivos de impulsos violentos y con un yo funcional, el simple hecho de mostrarse permeable, se anteponga a todos estos mecanismos, y haga que pueda ceder en pro de la satisfacción de sus necesidades afectivas, y cómo esto último pueda ser por sí sólo algo negativo, si no se asocia a una conducta agresiva contravenidora de la paz social, a menos que con ello se haya querido conceptualizar negativamente el término necesidad afectiva, lo que no puede inferir esta juez con apego a las máximas de la experiencia y principios de la lógica, sin caer en un prejuicio en relación a quien comete un delito de abuso sexual, el que no será capaz de cambiar su conducta y repetirá su comportamiento, toda vez que al acusado no se le practicó un examen en orden a determinar algún perfil de abusador, maxime si en el referido informe sólo se alude a un test proyectivo, sin indicar cual se realizó y si se aplicaron otros anexos para confirmar sus conclusiones o una o más entrevistas. Concluir de plano que el mentado factor de riesgo, excluye la aplicación de una metodología de intervención, es con mucho un criterio peli-

grosista insostenible en un Estado de Derecho y en una sociedad como la de nuestro país en que la regla general lo constituyen los trastornos de personalidad y es, asimismo, encasillar a una persona por los rasgos de la misma, que son sólo eso, rasgos, y que como toda estructura básica presenta matices que la inclinan en uno u otro sentido, negando de paso toda posibilidad de mejora ante un adecuado tratamiento, si bien no posible de proporcionar por los escasos recursos estatales, posible de acceder a él el propio acusado, quien cuenta con un entorno social, familiar y con adecuadas herramientas para ello, como lo concluye el informe.

Ahora, analizando su conducta pretérita y posterior al hecho punible, no existe antecedente alguno que obste a la concesión del beneficio impletrado, así el hecho punible resulta ser una conducta aislada en su trayectoria vital, lo que unido al informe social incorporado por la defensa, permiten concluir que cuenta con hábitos laborales que permitirán su readaptación y resocialización, al tener redes de apoyo a las que acudir, familiar y social, que lo hacen proyectarse familiarmente, lo que a cualquier individuo medio, dado que no se ha detectado patología alguna a su respecto, debería hacerlo evaluar hacia el futuro todo lo que arriesga con conductas como las que originaron esta causa, atendido por último que cuenta con una esposa, dos hijos, uno de los cuales se encuentra en camino. Razones todas por la que se accederá a la petición de la defensa.

DÉCIMO PRIMERO: Que por último, atendida la admisión de responsabilidad que se ha efectuado en esta audiencia, se le eximirá del pago de las costas.

Y con lo previsto en los artículos 36, 45, 297, 406, 407, 409, 410, 413 y 415 del Código Procesal Penal, artículos 1, 11 N° 6 y 9, 12 N° 7, 14, 15, 18, 21, 25, 29, 50, 67, 68, 366 bis, 366 ter y 372 del Código Penal; y artículos 14, 15 y 30 de la Ley N° 18.216, SE DECLARA:

I.- Que se condena a **ALEJANDRO ARNOLDO CORTÉS LÓPEZ**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO** y a la accesoria legal de **INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA PARA DERECHOS POLÍTICOS Y A LA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA CARGOS Y OFICIOS PÚBLICOS DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA**,

como autor del delito de abuso sexual de una menor de catorce años, en grado de consumado, perpetrado el día 16 de febrero de 2004.

II.- Que reuniendo el sentenciado los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, atendido lo razonado en el considerando décimo de esta sentencia, se le concede la medida de **LIBERTAD VIGILADA**, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y orientación permanente del delegado respectivo, designado por Gendarmería de Chile, por el mismo periodo de la pena corporal impuesta, esto es, **tres años y un día** y, cumplir, además, con las obligaciones contempladas en el artículo 17 de la ley referida.

En el evento que el beneficio anterior le fuere revocado, el sentenciado deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que se le ha impuesto en este fallo.

III.- Que para el otorgamiento del beneficio anterior, se impone como condición la prohibición del acusado de ingresar o acceder a las inmediaciones del hogar de la menor víctima E.C.G.A., ni a su establecimiento educacional.

IV.- Que, se le condena además a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y a la sujeción de la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, debiendo informar cada tres meses a la unidad de Carabineros más cercana, su domicilio actual.

V.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa.

Devuélvase al Ministerio Público, los antecedentes de la investigación.

Regístrese, notifíquese, anótese, agréguese copia a la carpeta judicial, cúmplase con los artículos 467 y 468 del Código Procesal Penal y archívense los antecedentes, en su oportunidad, si no se apelare dentro de plazo legal.

RUC N° 0400061135-8

Rol Interno N° 1434-2005.

Pronunciada por doña Ana María Fierro Oyarzo, Juez de Garantía Titular de Coquimbo.

Dirigió la audiencia y resolvió - MARIA INES DEVOTO TORRES.

- **Condena por los delitos de amenazas a la autoridad en el ejercicio de su cargo y de alterar gravemente el orden de una audiencia judicial.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Yumbel.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de los delitos de amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo y de perturbar gravemente el orden de una audiencia ante un Tribunal de Justicia, reconociéndole la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. La Defensa reconoció los hechos de la acusación y solicitó se tuviera como muy calificada la atenuante reconocida, procediéndose de acuerdo a las normas del procedimiento abreviado. El Tribunal tuvo por acreditado que durante una audiencia realizada en un Tribunal de Garantía, el acusado hizo abandono del estrado intentando agredir al Fiscal de la causa, profiriendo amenazas de muerte en su contra, debiendo ser reducido por funcionarios de gendarmería y provocando con su acción la suspensión de la audiencia. Con los hechos probados, estimó configurados los delitos de amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo y perturbar gravemente el orden de una audiencia de los artículos 264 y 265 del Código Penal.

Texto completo:

Yumbel, veintinueve de mayo de dos mil seis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, en este **Juzgado de Garantía de Yumbel**, ante el Juez Subrogante **Leonel Castro Hidalgo**, se ha seguido la causa **RUC N° 0500595335-0, RIT N° 472-2005**, por los delitos de **amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo, y perturbar gravemente el orden de una audiencia en un Tribunal de Justicia**, ambos contra de **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, chileno, cédula de identidad N° 11.986.753-3, con domicilio en Caleta Chome N° 326, Nueva Los Lobos, Talcahuano, representado en esta causa por el Defensor Penal Público Licitado don Richard Salinas Mora.

SEGUNDO: Que, han sido parte en el procedimiento el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don **Rodrigo Bascañán Martínez**, con domicilio en Avenida Alemania N° 201, Los Angeles, el imputado ya individualizado **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, representado por el letrado de la Defensoría Penal Pública Licitada don **Richard Hernán Salinas Mora**, con domicilio en calle Freire S/N°, Yumbel.

TERCERO: Que, el Fiscal don Rodrigo Bascañán Martínez, en su oportunidad dedujo acusación contra de **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, fun-

dado en que el día 17 de noviembre de 2005, en horas de la tarde, durante el desarrollo de una audiencia ante el Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, ubicado en calle Cruz N° 550 de esta comuna, en causa RIT 174-05, **Luis Alberto Yévenes Parra**, imputado en esa causa, amenazó de muerte e intentó agredir al Fiscal del Ministerio Público don Jorge Luis Sandoval Manríquez, quien se desempeñaba como interviniente y en representación de tal organismo, debiendo ser reducido por el personal de Gendarmería presente en la sala. Como consecuencia de la conducta del imputado, la audiencia se vio gravemente perturbada, debiendo el Tribunal suspender su desarrollo.

Los hechos antes descritos constituyen los delitos de **amenazas** a una autoridad en ejercicio de su cargo y **perturbar** gravemente el orden de una audiencia de un Tribunal de Justicia, delitos previstos y sancionados en el artículo 264 y 265 del Código Penal, ambos en grado de **consumado** correspondiendo a **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, participación en calidad de **autor**, de acuerdo al artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

Que, de la investigación realizada por esa Fiscalía, se concluye que concurren en la especie la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9, esto es, la colaboración sustan-

cial al esclarecimiento de los hechos.

Que, en base a los antecedentes de hecho y derecho en que se sustenta su acusación, el imputado ya individualizado cometió los delitos de **amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo y perturbar gravemente el orden de una audiencia en un Tribunal de Justicia**, previstos y sancionados en el artículo 264 y 265 del Código Penal, correspondiéndole al acusado una responsabilidad de **autor**.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 y 264 del Código Penal, y demás normas pertinentes; el Ministerio Público solicita se aplique al acusado **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, la pena de **quinientos cuarenta y un días** de presidio menor en su grado medio por el delito de **amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo**, y la pena de **sesenta y un días**, de presidio menor en su grado mínimo por el delito de **perturbar gravemente el orden de una audiencia en un Tribunal de Justicia**, más las accesorias legales y costas de la causa.

CUARTO: Que, el Ministerio Público, en uso de su derecho, solicitó de conformidad con lo prescrito en el artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal, la tramitación del presente juicio a través del **Procedimiento Abreviado**.

QUINTO: Que, el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación, además de los antecedentes fundantes de ella, con la asistencia de su apoderado letrado, aceptó expresamente y manifestó su conformidad con el procedimiento abreviado, por lo que este juzgador y cumplida la formalidad de resguardo legal para el acusado y atento a las normas de los artículos 406 inciso segundo y siguientes del Código Procesal Penal, accedió a la solicitud del Ministerio Público.

SEXTO: Que, así la Fiscalía y de este modo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 411 del Código Procesal Penal, expuso los hechos referidos en la acusación como las actuaciones y diligencias de la investigación previa, de los cuales ya se hizo una reseña según consta de autos.

SÉPTIMO: Que, la defensa sostiene que estando en presencia de una aminorante de responsabilidad penal, que para todos los efectos se entiende como muy calificada, por lo que solicita que la

pena se rebaje en un grado a la solicitada por el Ministerio Público, en definitiva solicita que se le imponga a su representado la pena la de presidio menor en su grado mínimo por ambos delitos, señala que no dándose los presupuesto para que su representado opte por alguno de los beneficios de la Ley 18.216, no los solicita, y que no se le condene en costas por haber aceptado este procedimiento.

OCTAVO: Que, los antecedentes o elementos aportados por el Ministerio Público para fundamentar la existencia del hecho punible y la participación del imputado, aceptados por éste, son principalmente:

PRUEBA TESTIMONIAL:

- a.- Declaración de Jorge Luis Sandoval Manríquez
- b.- Declaración de Pedro Sebastián Parra Ramírez.
- c.- Declaración de Jorge Antonio Pinilla Salgado.
- d.- Declaración de Carlos Alejandro Alegría Palazón.
- e.- Declaración de Rogelio Bustamante Maturana.

PRUEBA INSTRUMENTAL, PERICIAL, MATERIAL Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

- a).- Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado.
- b).- Oficio de fecha 22 de noviembre de 2005, evacuado por don Manuel Muñoz Chamorro, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel.
- c).- Copia de Resolución DRH N° 522 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, suscrito por el señor Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena Richard.
- d).- Un Disco Compacto que contiene audiencia realizada el día 17 de noviembre de 2005, en el Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, en causa RIT 174-05.

NOVENO: Que, la aceptación del acusado es coherente con los antecedentes referidos en la reflexión precedente, los que apreciados y valorados con libertad y apego a los principios de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, especialmente con las declaraciones de diversos testigos, informes periciales, según consta en la carpeta de investigación del Ministerio Público, razón por la cual se da por probado lo siguiente:

Que, el día el día 17 de noviembre de 2005, en horas de la tarde, durante el desarrollo de una audiencia ante el Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, ubicado en calle Cruz N° 550 de esta comuna, en causa RIT 174-05, **Luis Alberto Yévenes Parra**, imputado en esa causa, amenazó de muerte e intentó agredir al Fiscal del Ministerio Público don Jorge Luis Sandoval Manríquez, quien se desempeñaba como interviniente y en representación de tal organismo, debiendo ser reducido por el personal de Gendarmería presente en la sala. Como consecuencia de la conducta del imputado, la audiencia se vio gravemente perturbada, debiendo el Tribunal suspender su desarrollo.

DÉCIMO: Que, los hechos descritos precedentemente son constitutivos de los delitos de **amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo y perturbar gravemente el orden de una audiencia en un Tribunal de Justicia.**

Que, la calificación jurídica de los hechos descritos se encuadra en el artículo 264 y 265 del Código Penal, correspondiendo al hechor participación de **autor**, conforme a los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del mismo texto legal, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en él.

UNDÉCIMO: Que, favorece al acusado las atenuantes de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

DUODÉCIMO: Que, concurriendo en la especie, una circunstancia atenuante, este sentenciador hará uso de lo dispuesto en el artículo 68 Código Penal, como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11 N° 6, 11 N° 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 22, 50, 67, 68, 72, 264 y 265 del Código Penal; artículos 247, 259, 260 y 406 del Código Procesal Penal; ley 18.216, se declara:

I.- Que, se condena a **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, cédula de identidad N° 11.986.753-3, ya individualizado, a la pena de **quinientos cuarenta y un días** de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad en calidad de **AUTOR** del delito de **amenazas a una autoridad en ejercicio de su cargo**, y la pena de **sesenta y un días**, de presidio menor en su grado mínimo, por su res-

ponsabilidad en calidad de **AUTOR** del delito de **perturbar gravemente el orden de una audiencia en un Tribunal de Justicia**, ambos delitos en grado de **consumado**, hecho perpetrado el 17 de noviembre de 2005, en el territorio jurisdiccional de este Tribunal.

II.- Que, se le condena además, a las penas accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

III.- Que, no concurriendo a favor del enjuiciado **LUIS ALBERTO YEVENES PARRA**, ninguno de los requisitos contemplados en la ley 18.216, éste deberá cumplir efectivamente con las penas impuestas, principiando por la pena más grave.

IV.- Que, se exime al condenado al pago de las costas de la causa, atendida la naturaleza de este procedimiento, por haber aceptado los hechos materia de la acusación y los antecedentes que fundan la investigación, renunciando a la realización de un juicio oral, lo este sentenciador valora.

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

REGÍSTRESE.

Dictada por don **LEONEL CASTRO HIDALGO**, Juez Subrogante Legal del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel.

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

- Señala que la relación parental en la ocurrencia del delito de abuso sexual con la concurrencia de la circunstancia segunda del artículo 363 del Código Penal, excluye la concurrencia de la agravante del artículo 13 del mismo código.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de abusos sexuales reiterados de los artículos 366 bis inciso 2°, en relación al N° 2 del artículo 363, y 366 N° 2, igualmente en relación al N° 2 del artículo 363, todos del Código Penal, alegando la concurrencia de la agravante del artículo 13 del mismo Código. La Defensa solicitó el rechazo de la agravante por estar la situación del parentesco ya contenida en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, además del reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del mismo cuerpo legal. El Tribunal acogió la atenuante invocada por la Defensa, porque desde el inicio de la investigación el acusado no sólo se presentó libremente a la citación policial, sino además renunció a su derecho a guardar silencio, reconociendo su participación en los hechos de la investigación, tal como lo reiteró en el juicio oral. En cambio rechazó la agravante alegada por la Fiscalía, porque el artículo 363 N° 2 del Código Penal señala la relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, cuyo es el caso en la relación parental existente entre el acusado y su víctima. Por lo tanto, en virtud de lo previsto en el artículo 63 del Código Penal, norma que da aplicación al principio de non bis in idem, su reconocimiento hubiese resultado ilegal.

Texto completo:

La Serena, catorce de marzo del año dos mil seis.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha nueve del presente, ante la segunda sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por el **Juez Presidente don Iván Corona Albornoz, Sres. Juan Carlos Espinosa Rojas y Jorge Pizarro Astudillo**, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral Rol N° 11-2006, seguido en contra de **SERGIO EMILIO VILLAGRA ARAYA**, chileno, natural en María Elena, 49 años de edad, Cédula Nacional de Identidad N° 7.167.366-9, se desconoce profesión u oficio, domiciliado en calle Hugo Zepeda Barrios N° 843, Las Vertientes Punta Mira Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto de Coquimbo **don Claudio Henríquez Alarcón**,

domiciliado en calle Melgarejo N° 847, de la misma ciudad.

La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público Licitado Sr. Román Zelaya Ríos, domiciliado en calle Melgarejo N° 1052, 2° Piso, Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral, consisten en que «en fecha indeterminadas de los años 2001, 2002 y 2003, el enjuiciado ya individualizado, en reiteradas oportunidades procedió en forma lasciva a tocar los glúteos, senos y vagina a su hija menor de edad, la víctima de iniciales V.C.V.U., nacida el 13 de agosto de 1990, aprovechándose de la relación de dependencia que con ella existía al encontrarse bajo su protección y cuidado, vivir en el mismo inmueble y detentar autoridad parental. Los abusos cometidos en el año 2001 tuvieron lugar en el domicilio común ubicado en calle Martín Luther

King N° 53, El Llano Coquimbo y, a su vez, los hechos perpetrados en el año 2002 y 2003 fueron ejecutados en el domicilio común situado en calle Hugo Zepeda Barrios N° 843, Punta Mira, Coquimbo.»

Conforme a lo expuesto, el Ministerio Público señaló que los hechos antes descritos, constituyen delitos de abuso sexual reiterados, en grado de consumado previstos y sancionados, aquéllos perpetrados antes del 13 agosto del año 2002, en el artículo 366 bis inciso 2° del Código Penal, en relación al N° 2 del artículo 363 del mismo Código y los cometidos luego de esa data, en el artículo 366 N° 2 en relación igualmente al N° 2 del artículo 363 del mismo Código. En todos ellos ha correspondido al enjuiciado participación en calidad de autor.

De otro modo, el Ministerio Público señaló que favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, perjudicándolo la agravante de responsabilidad penal contemplada en el Art. 13 del Código Penal. Por consiguiente, solicitó se condenase al acusado a la pena única de 5 años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos, la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, pérdida de la patria potestad de la víctima y de todos los derechos que la ley le confiere respecto de la persona y bienes de ésta, sus ascendientes y descendientes, interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que señala la ley y sujeción a vigilancia de la autoridad por un tiempo no inferior a 10 años, con costas

TERCERO: Los hechos de la acusación fueron probados por el Ministerio Público en el juicio, con la declaración del perito médico legal don David Urrutia Tillería, quien refirió haber examinado el día 12 de diciembre de 2.003 a la menor VV de 13 años y tres meses de edad, la que en la anamnesis afirmó que aproximadamente a los diez años de edad su padre le efectuó tocamientos en la zona mamaria y genital por encima de la ropa, y que en alguna oportunidad en su cama éste intentó subirse encima de ella, relatando esto a una persona conocida, tomando conocimiento de aquello, su profesora jefe y una asistente social quien habría hecho la denuncia pertinente, no advirtiendo lesión alguna en el examen físico y

genital, apreciando sí un buen juicio cronológico. Al efecto en la audiencia reconoció la pericia que elaboró, siendo ingresada legalmente al juicio.

Que los precedentes testimonios, relativos a la data de inicio de los hechos materia de la acusación, son coincidentes con lo afirmado a este respecto por la perito sicóloga Carolina Alcaíno Miranda, quien evacuó un informe sobre veracidad del relato, y el consecuente daño emocional en la menor VVU, y para tal efecto tuvo dos entrevistas, precisando al Sr. Fiscal que la menor le afirmó que el inicio de las tocaciones que le efectuaba su padre Sergio Villagra Araya, en los senos, glúteos y piernas, ocurrieron desde la edad de diez años, las que se reiteraron en el tiempo, cesando aquellas en el año 2.003, sin precisar fecha exacta. Concluyó la perito, que el relato de la víctima, que contiene las afirmaciones antes reseñadas, lo estimó verosímil y apegado a las declaraciones anteriores de la ofendida, testimonios del imputado, declaración de la madre de la víctima y los dichos de las denunciantes. Señala en su exposición la sicóloga Alcaíno, que además de los hechos antes descritos, la menor agregó que en algunas oportunidades el acusado se le tiraba encima y en otras utilizaba la fuerza para poder ejecutar este tipo de conductas, las que en un principio le fueron presentadas por éste como juegos o cariños, y a los once o doce años empezó a reconocer que tal actividad no respondía a aquello. Reitera la sicóloga Alcaíno, que existen una serie de elementos que le dan credibilidad al relato entregado por la víctima, pudiendo mencionarse el vínculo existente entre la joven y el imputado, lo que derivó en una manipulación por parte de éste, pudiendo de esta forma, concretar las conductas denunciadas; asimismo se presentó la frecuencia de victimización, es decir, la asiduidad en que ocurren estos hechos, los que tuvieron el carácter de sistemático, esto es, se produjeron una serie de eventos a lo largo de un período. Añade, que otro elemento que le otorga credibilidad a lo narrado por la periciada, es la sintomatología que aquella presenta, y que en un primer nivel se refiere a la sintomatología reactiva a los hechos denunciados, cuando ocurrían los eventos, presentando un estado de ánimo mixto depresivo ansioso, el que se manifestaba en frecuente irritabilidad, en deseos de llorar, en sentimientos de tristeza, y en el aislamiento del contexto familiar y social; en un segundo nivel, que se relaciona con la sinto-

matología, está asociado al instante en que la menor develó los hechos de que había sido víctima, y a los momentos posteriores a esta situación, registrando pesadillas frecuentes, sentimientos de tristeza, ánimo depresivo y autoestima muy baja; y en un tercer nivel, se relaciona con la victimización secundaria, la que ocurrió al momento de preguntarle respecto de los hechos denunciados. De otra forma la perito, dijo que le correspondió entrevistar en dos oportunidades a la madre de Victoria, de nombre Margarita, la que reconoció tener conocimiento de estos hechos, atendido que con anterioridad a la denuncia que motivó la presente acusación, su hija V le contó que su padre le realizaba tocamientos y acosos al interior del hogar, actividad que éste llevó a cabo desde los diez años de edad de la menor, sin establecer ningún mecanismo que pusiere término a estos hechos, los que posteriormente develó en su colegio.

Que de la develación de los hechos abusivos de que era objeto VVU, alumna del sexto año básico de la Escuela Aníbal Pinto de Coquimbo, tomó conocimiento su profesora Rocío Ruiz, conforme que la menor se lo había confidenciado a una compañera, informando aquella situación a la orientadora de la escuela doña Emelida Villegas Astudillo, quien a su vez llamó a la Asistente Social de la Municipalidad de Coquimbo Sra. Teresa Rives Cabezas, escuchando de la menor, que su padre la «manoseaba» en sus piernas y en los pechos, actividad que se desarrolló desde el año 2.002 a octubre del 2.003, hechos que ocurrían en su casa, en ausencia de su madre y hermanos, denunciando aquello en la Fiscalía de Coquimbo. Precizando doña Emelida Villegas, conforme lo reseñado por la menor, que la ocurrencia del último acto abusivo habría sido el día 11 de octubre de 2.003, y para ello su padre envió afuera de la casa a sus hermanos, procediendo a tocarla. Narra la misma testigo, que la menor, al momento de contar estos hechos, se le notaba nerviosa, angustiada y con temor a que le ocurrieran otras cosas; indica la testigo que la víctima, a la fecha que les narró los hechos antes descritos, debe haber tenido la edad de 11 a 12 años, atendido que estaba en sexto básico. Agregó doña Emelida, que supo que la madre de la ofendida, estaba al tanto de lo que le ocurría a su hija V con su cónyuge Sergio Villagra, y respondió a la defensa que hablaron con la menor el día 15 de octubre de 2.003, y que los hechos devenían desde el año 2.002, sin precisar fecha. Por otra

parte, la testigo Teresa Rives, dijo que la menor correspondía a una niña de 12 años de edad; y ésta habló que estas actividades luctuosas venían sucediéndose desde el año anterior, y que el último ocurrió el sábado 11 de octubre de 2.003, en horas de la mañana, en circunstancias que su madre no estaba su padre le pidió a sus hermanas que se fueran a la calle, ingresando a su pieza, tirándose encima, tapándole la boca porque quiso llorar; de otra forma, la misma testigo, también dijo que supo que la madre de la menor estaba en conocimiento de estos hechos.

Asimismo, depuso en la audiencia el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile don Leonardo Ramírez Cáceres, quien manifestó haber diligenciado una orden de investigar por el delito de abuso sexual efectuado en contra de la menor VVU, y para ello entrevistó a la Orientadora del Colegio Aníbal Pinto de Coquimbo, a una Asistente Social de la Municipalidad de la misma ciudad, y a los padres de la menor, deponiendo estos dos últimos el día 24 de febrero de 2.004 en dependencias policiales, declarando la Sra. Margarita tener cinco hijos; que V fue reconocida el día 19 de junio de 1992, cuando se casó con don Sergio (el acusado); que los dos hijos mayores no habían sido procreados por éste último, y no obstante ello los reconoció; manifestando también que en una fecha no precisada del año 2.002, V le contó que su padre había intentado violarla, lo que sucedió en su ausencia, en la casa de su suegra ubicada en calle Martín Luther King N° 53, en el sector El Llano de Coquimbo, y que en este mismo domicilio el acusado, la tocaba, la «manoseaba» y le «tiraba agarrones», sin profundizar mayormente en el tema, pero sí dijo la Sra. Margarita, que encaró a su marido, reconociendo éste el hecho, indicándole que se fuera de la casa, lo que en definitiva no ocurrió. Por otra parte, dice el funcionario Ramírez Cáceres, que el acusado también declaró en Investigaciones, lo que ocurrió antes de la precedente declaración reseñada, confesando que efectivamente desde los diez años de edad de V, desde el año 2.001, hasta noviembre de 2.003, siempre en ausencia de su cónyuge, manoseaba a su hija, tocándole los pechos y vagina por encima de la ropa, además de las piernas, precisando el acusado, que las tocaciones empezaron en el domicilio de su madre ubicado en calle Martín Luther King, en el sector del Llano y continuaron en la casa

ubicada en calle Hugo Zepeda Barrios N° 843 del sector Punta Mira, esto en el año 2.002; también, indicó el policía, que el acusado dijo que en una oportunidad, se «calentó» con su hija, le tomó su mano y la puso en su pene, sobre el pantalón, V se asustó y se fue a otro lugar. Refiere el testigo que pudo concluir que los hechos denunciados eran efectivos, conforme que los diversos atestados señalados eran vinculantes y compatibles entre sí.

De otra forma, el acusado Sergio Emilio Villagra Araya, manifestó su derecho a declarar en el juicio, revelando que aproximadamente hace cuatro años atrás tuvo una relación con su hija VVU, aprovechando de tocarla cuando estaban solos, actividad que empezó a desarrollar desde mediados del año 2.002, de lo que está arrepentido, pidiendo perdón a su señora y a sus hijos. Explica, que la relación con su hija consistía en tocarle con las manos los glúteos y pechos. Contradicho con su declaración prestada el 24 de febrero de 2.004 ante la policía por delegación de Fiscalía en que expuso que los hechos empezaron a ocurrir desde el año 2.001 a 2.003, dijo que no podía recordar fechas exactas, conforme el largo tiempo transcurrido; y del mismo modo, tampoco pudo recordar si hizo tocaciones a su hija en el domicilio de calle Martín Luther King, pero sí que efectuó tal actividad en el domicilio de calle Hugo Zepeda Barrios. Añade, el acusado, que su hija al tocarla no se asustaba ni demostraba temor. Afirmando, que la menor tenía cerca de once años de edad, que cuando esto ocurría siempre estaba a solas con su hija, y que los hechos acontecieron hasta principios del año 2.003, según lo recuerda; contradicho con la declaración antes mencionada, en que dijo que la última vez fue hasta los primeros días del mes de noviembre de 2.003, ello no fue aclarado por la Fiscalía; sin embargo a su defensa dijo no estar seguro de las fechas que indicó en Investigaciones, y que de otro modo, independientemente de las datas, reconoció los tocamientos efectuados a su hija V. Reseñando a su defensa que respecto del cambio desde la casa ubicada en calle Martín Luther King a calle Hugo Zepeda, dijo que lo fue a principios de 2.002, sin embargo en la declaración prestada en Investigaciones, y de la que ya se ha hecho alusión, este leyó que se cambiaron el mes de diciembre de 2.002, insistió no recordar las fechas del citado cambio de casa, ni poder precisar fecha u hora. Reiterando que su hija

tenía 11 años a la fecha de ocurrencia de los hechos, creyendo que tenía 11 años al 2.002. Agrega el acusado, que antes de prestar declaración en Investigaciones, fue citado, concurriendo voluntariamente el mismo día, con el objeto de ayudar en la causa, sin esconder nada, sin conversar con algún abogado, y que no obstante decirse que podía guardar silencio, optó por declarar. Expone, que V no es su hija biológica, y sin embargo la reconoció al casarse con su señora en el año 1987, no recordando exactamente la fecha.

Finalmente, se cuenta con dos convenciones probatorias, en que se acordó tener por establecido, que la víctima es hija del acusado don Sergio Emiliano Villagra Araya, y que la madre de la víctima es doña Margarita de Lourdes Uren Marincovich, precisándose que la ofendida nació el 13 de agosto de 1990.

CUARTO: Que de esta forma, con los antecedentes probatorios antes reseñados, se ha conformado una secuencia lógica de hechos que se inician con las revelaciones hechas por la ofendida VVU, a una compañera de curso, tomando conocimiento de aquellas la orientadora del colegio en que estudiaba en sexto básico, además de una asistente social de la Municipalidad de Coquimbo, indicando a éstas que desde hacía un año atrás era víctima de reiteradas tocaciones en diversas partes de su cuerpo, entre ellas la zona genital, las que le efectuaba su padre Sergio Villagra; agregando la víctima, a los peritos Urrutia Tillería y Alcaíno Miranda, que tales actos se venían suscitando desde cuando tenía diez años de edad, cesando aquellos en el año 2.003, hecho en que también coincide con lo asentido en dos oportunidades por el acusado en la audiencia del juicio, primero precisando que la menor a la ocurrencia de las tocaciones, tenía once años de edad, lo que reiteró a su defensa, para posteriormente decir que creía que tenía once años, sin desconocer tal hecho; lo que se reafirmó con lo indicado por la Sra. Margarita Uren Marincovich, madre de la ofendida, quien señaló al funcionario policial Leonardo Ramírez Cáceres, que en una fecha no precisada del año 2.002, V le contó que su padre había intentado violarla, en su ausencia, en la casa de su suegra ubicada en calle Martín Luther King N° 53, y por su parte el acusado, además de lo dicho en el juicio, relató en su declaración voluntaria prestada en Investigaciones que desde el año 2.001 cuando V tenía diez años de edad hasta no-

viembre de 2.003, realizó las señaladas tocaciones en el cuerpo de su hija, aclarando que aquellas se originaron en el domicilio de su madre, ubicado en calle Martín Luther King, en el sector del Llano, y que en este mismo domicilio, éste la «manoseaba» y le «tiraba agarrones». Que todo lo anterior, además de la veracidad del relato de la víctima de estos hechos, establecida por la perito sicóloga Carolina Alcaíno Miranda, y que son compatibles con los testimonios de los peritos y testigos que recibieron los asertos de la menor VVU, se trasunta en un relato coherente y veraz, el que además se ajusta, incluso con lo afirmado por el acusado y su madre, en cuanto a la data de inicio de y de término de la actividad lasciva que ejecutó el acusado en el tiempo señalado, por lo que este Tribunal apreciando libremente la prueba descrita en el razonamiento que antecede, la cual es bastante para formar el convencimiento del mismo, atendido que no contradice ni los principios de la lógica ni es contraria a las máximas de experiencia, además, de referirse a hechos que perfectamente pueden ser apreciados por los sentidos, sin requerir de algún conocimiento especial, se tiene por establecido que en fechas indeterminadas de los años 2001, 2.002 y 2.003, el acusado ya individualizado, en reiteradas oportunidades procedió en forma lasciva a tocar los glúteos, senos y vagina de su hija menor de edad, de nombre VVU, nacida el 13 de agosto de 1990, abusos que fueron cometidos en el año 2001 en el domicilio de calle Martín Luther King N° 53, El Llano Coquimbo y, a su vez, en el año 2002 y 2003 en el domicilio localizado en calle Hugo Zepeda Barrios N° 843, Punta Mira, Coquimbo.

QUINTO: Que los hechos antes descritos configuran los delitos de abuso sexual reiterados, previstos y sancionados, en cuanto a los hechos ocurridos hasta antes del día 13 agosto del año 2002, en el artículo 366 bis inciso 2° del Código Penal, en relación con el 363 N° 2 del texto legal; y los perpetrados después de la citada fecha, contemplados y penados en el artículo 366 N° 2 en relación al artículo 363 N° 2 del mismo Código, delitos que fueron ejecutados en grado de consumado. Que con estos mismos antecedentes, además de la declaración prestada por el acusado Sergio Emilio Villagra Araya, se encuentra acreditada la participación en calidad de autor, inmediato y directo que le ha asistido a éste último en los hechos precedentemente acreditados.

SEXTO: Que la defensa de Villagra Araya, en su alegato de clausura, reiterando lo ya dicho en la apertura, dijo que su representado en su declaración reconoció la comisión de los ilícitos materia de la acusación, importando entonces, determinar cuándo comenzaron a desarrollarse estas conductas, estando establecida la fecha de término de las mismas, lo que ocurrió el día sábado 11 de octubre de 2.003; sin embargo, respecto de la fecha de inicio, no se ha establecido con certeza que hayan ocurrido hechos previo a agosto de 2.002, mes en que la menor cumplió doce años. Los únicos antecedentes con que se cuenta dicen relación con lo señalado por la sicóloga que dijo que la menor le refirió que los hechos habrían ocurrido a contar del año 2.001, o cuando tenía diez años, no obstante la sicóloga, señaló claramente que su peritaje se refería a la veracidad de los hechos referidos por la menor, y no necesariamente de las datas, y que dentro de los criterios de veracidad, la falta de memoria fue admitida en relación a hechos generales, como lo es la época, reconociendo la perito que las épocas de ocurrencia de los hechos, es posible que no fueran aquellas que se mencionan; añade la defensa, que el examen de veracidad fue realizado un año y medio después de la denuncia, cuando la menor tenía catorce años de edad, lo que hace que la distancia temporal puede alterar de alguna forma la situación; la otra prueba a este respecto es lo manifestado por el perito, en cuanto señaló que en la anamnesis ésta relató que esto habría comenzado a los diez años de edad, a ese respecto es dable señalar que ninguno de los peritos son personas que entrevisten en función de una diligencia o declaración propiamente tal a esta menor, su objetivo es otro, por lo que, tales declaraciones son más relativas que una declaración formal. De otra forma, la Asistente Social y la Orientadora, al ser preguntadas acerca de la edad de la menor, al momento de efectuar la denuncia, la primera dijo que tenía once años, y la segunda señaló que once o doce años, ocurre que a la fecha de la denuncia la ofendida tenía trece años, por lo tanto un año atrás la menor tenía doce años, sin embargo cuando la menor dijo que los hechos habían empezado a ocurrir hacía un año atrás, para estas señoras, la menor tenía diez años al momento de los hechos, lo que no era efectivo; que a este mismo tópico, el Inspector Ramírez al referirse a los dichos de la madre, esta dijo que su hija le contó algo como lo denunciado en el año

2.002, pero sin precisar fecha. Que estos antecedentes, impiden que su defendido sea sancionado por hechos ocurridos con anterioridad a agosto de 2.003. De otra forma, dijo la defensa, que no concurre la agravante del artículo 13 del Código Penal, atendido que el artículo 363 N° 2 del mismo texto legal, vigente a la época, incorpora justamente la relación de dependencia, que es precisamente el fundamento de la eventual agravante del parentesco, y conforme lo dispuesto en el artículo 63 no procede agravar la pena, cuando ya está incorporada al tipo penal, ya que aquello sería vulnerar el principio non bis idem; asimismo invocó la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y la del numerando 9°, ya que su representado en sede policial reconoció los hechos, y de igual forma en estrados, y ante la ausencia de la menor y de la madre aparece como sustancial para tener por acreditada la existencia de los hechos, toda vez que no existen pruebas externas objetivas de tales antecedentes.

SÉPTIMO: Que atento, lo que se ha venido determinando por este Tribunal, en cuanto a la fecha de inicio de las conductas ilícitas del acusado Sergio Villagra Araya, y dando por reproducidas aquellas, se estima que ésta se encuentra plenamente acreditada, partiendo de la base que ésta nació el día 13 de agosto de 1990, el origen de estas acciones lascivas corresponde al año 2.001, año en que la ofendida tenía diez años de edad antes del 13 agosto, y once después de la citada fecha, lo que se compadece con lo afirmado por aquélla, en cuanto que fue objeto de estas tocaciones desde los diez años de edad, según se lo aseveró al perito médico legista en la anamnesis, y a la perito sicóloga al momento de entrevistarla, cuando se determinaba la veracidad de su relato, situación que es corroborada por el mismo acusado cuando en la audiencia del juicio reconoció que su hija tenía once años a la fecha de ocurrencia de los hechos, creyendo que tenía once años al 2.002, lo que es efectivo, atento que al 13 de agosto de 2.002, ésta tenía la edad referida por el encartado. Que los sentenciadores difieren de lo afirmado por la defensa, acerca de la menor relevancia que se contiene en lo afirmado por los peritos indicados respecto de las datas, atento que cada uno de aquellos responde a la ciencia que profesan, teniendo el carácter de especialistas; en el caso de cualquier médico legista, con las datas que se le aportan en la anamnesis, pueden vincularlas con los hechos que observan, indi-

cando en su caso la compatibilidad de lo dicho con lo advertido, de forma tal, que las fechas aportadas por los periciados en una pericia médica, la mayor parte de las veces, son decisivas para determinar un diagnóstico; y en el caso de la sicóloga Alcaíno su informe se refiere, ni más ni menos, que a la credibilidad del relato de la menor ofendida, el que por cierto debe considerarse en un solo todo, sin poder prescindirse de antecedentes que pueden ser fundamentales, para determinar la verosimilitud de los mismos, como es el caso que nos ocupa, es así que en su informe, que fue incorporado y del que dio debida cuenta en la audiencia, en una parte la menor dijo al referirse a los hechos «...no me acuerdo mucho, pero cuando tenía como diez años...», antecedente éste y los demás que le señaló en dos entrevistas fueron creíbles para la perito, constituyendo entonces las datas entregadas un elemento importante a considerar por la citada profesional mencionada. A mayor abundamiento, lo que la madre le declaró al Inspector Ramírez, fue que en el año 2.002 su hija V, le relató que su padre desde que tenía diez años de edad hasta noviembre de 2.003, le efectuó tocaciones y anteriormente la había intentado violar, cuando vivían en la casa ubicada en calle Martín Luther King del sector del Llano de Coquimbo. Que en cuanto a lo aseverado por la Orientadora de su Colegio y por la Asistente Social de la Municipalidad de Coquimbo, señalando la primera que la víctima tenía once a doce años y la segunda que correspondía a una niña de doce años, al momento de efectuar la denuncia, agregando que los hechos venían acaeciendo desde el año anterior a la denuncia, es decir, el 2.002, ello corresponde a una mera estimación de edad, conforme al grado escolar que cursaba, lo que según respondieron al Sr. Defensor, ello era variable, lo que no puede estimarse como una contradicción con los demás elementos de prueba aportados al respecto.

OCTAVO: Que beneficia a Sergio Emilio Villagra Araya, la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior de la acusada acreditada con el extracto de filiación acompañado por el Ministerio Público en el juicio, documento que no registra ninguna anotación prontuarial.

NOVENO: Que se acoge la pretensión de la defensa del acusado Sergio Villagra, cual es, la concurrencia de la atenuante de responsabilidad del ar-

título 11 N° 9 del Código Penal, es decir, la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, ello conforme que desde el inicio de la investigación, el acusado libremente se presentó a la citación de que fue objeto por la Policía de Investigaciones, renunciando a su derecho de guardar silencio, reconociendo los hechos por los que se le denunció y la responsabilidad que en aquellos le correspondía, de lo que dio debida cuenta en la audiencia, al momento de deponer en el juicio. Ciertamente, como lo señaló la Fiscalía al oponerse a la concesión de la citada minorante de responsabilidad, que el acusado intentó ser contradicho con las declaraciones prestadas en sede policial, sin embargo, como ya se dijo en este fallo, al ser contrastado éste no fue debidamente preguntado por el Ministerio Público, en cuanto a la divergencia de la actuación policial que leyó, con lo dicho en el juicio, y que se refería a las datas que habría entregado en la citada declaración policial. No obstante lo anterior, el acusado cuando ha señalado no recordar fechas, ha sido claro en fundamentar aquello, lo que se justificaría por el luengo lapso transcurrido desde la fecha de comisión de los ilícitos, formalización, acusación y el juicio oral propiamente tal, además cuando fue confrontado por su propia defensa, tampoco recordó hechos que le eran favorables, por lo mismo argumentos entregados por éste, en cuando al tiempo transcurrido, por lo que se entiende que tales olvidos, no hacen perder fuerza al resto de los dichos entregados en etapas anteriores, y a las veredictas en este juicio, y que se estiman por el Tribunal han sido valiosas, al momento de arribar a la convicción manifestada en motivaciones anteriores.

UNDÉCIMO: Que no perjudica a Sergio Emilio Villagra Araya, la circunstancia agravante de responsabilidad penal del parentesco contemplada en el artículo 13 del Código Penal, conforme lo dispuesto en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, el que en su descripción segunda señala la relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, cuyo es el caso que conoce este tribunal, en que existe esta vinculación normativa, precisamente por la relación parental existente entre el acusado y su víctima, por lo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 63 del mismo texto legal, no corresponde aumentar la pena, cuando se trate de circunstancias agravantes

que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo (inciso 1°), como es el caso de autos, norma que da aplicación al principio *no bis in idem* (no dos veces por lo mismo).

DUODÉCIMO: Que conforme lo hiciera presente en la deliberación del juicio, y de lo acreditado en este fallo, la fecha de la comisión del delito ilícito ocurrieron en fechas no precisadas en los años 2.001, 2.002 y 2.003, y conforme lo dispone el artículo 18 del Código Penal, las penas a aplicar serán la vigente a las citadas datas.

DÉCIMOTERCERO: Que atenten a que la menor víctima de estos hechos, nació el día 13 de agosto de 1990, cumpliendo doce años de edad el día 13 de agosto del año 2002, la pena asignada a los abusos sexuales ocurridos antes de este último día correspondía a la de reclusión menor en sus grados medio a máximo; y la sanción aplicable a los ilícitos perpetrados después de la señalada data, la sanción de era la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Que conforme el acusado, es responsable de los delitos acreditados en la motivación quinta de esta sentencia, y siendo aquellos de la misma especie, resulta más favorable al sentenciado imponerle la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo delito, aumentándola en un grado por la reiteración, de conformidad al artículo 351 del Código Procesal Penal, por lo que la pena a aplicar sería la de reclusión mayor en su grado mínimo, y al concurrir dos atenuantes de responsabilidad en su favor, el tribunal rebajará la pena en dos grados conforme lo autoriza el artículo 67 inciso 4° del Código Penal, por lo que será sancionado en consecuencia a la pena única de reclusión menor en su grado medio.

Y Vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°s 6 y 9, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 50, 67, 363 N° 2, 366 bis inciso 2°, 366 N° 2, y 372 del Código Penal; artículos 45, 295, 297, 298, 314, 325, 339, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, y artículos 4 y 5 de la Ley N° 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **SERGIO EMILIO VILLAGRA ARAYA**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la con-

dena, y al pago de las costas de la causa, como autor los delitos de abuso sexual reiterado, ilícitos perpetrados en la persona de la menor VVU, hechos ocurridos en la ciudad de Coquimbo, en fechas no precisadas entre los años 2.001, 2.002 y 2.003.

II.- Que se condena además a Sergio Emilio Villagra Araya, a las penas de privación de la patria potestad de la menor ofendida VVU, y de inhabilitación para obtenerla, así como de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes de aquella, de sus ascendientes y descendientes. Déjese constancia al margen de la inscripción de nacimiento de la menor mediante la subinscripción correspondiente. Asimismo, se le condena a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y sujeción a la vigilancia de la autoridad por todo el tiempo de duración del beneficio a que se refiere el acápite siguiente, o si debiere ingresar a cumplir la pena, por el tiempo que le reste de la sanción corporal, al egresar con alguno de los beneficios administrativos intrapenitenciarios que le concede la ley, control que se ejercerá a través de la oficina del Medio Libre de Gendarmería de Chile.

III.- Que reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en el artículo 4° de la Ley 18.216, se concede a Sergio Emilio Villagra Araya, el beneficio de la remisión condicional de la pena por el término de tres años, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° de dicha ley.

IV.- Una vez ejecutoriado este fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Devuélvase, en su oportunidad, los documentos acompañados por la Fiscalía y Defensa.

Se previene que el Juez Sr. Espinosa fue de parecer de no condenar en costas al sentenciado por haber asumido su defensa, la defensoría penal pública, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al artículo 36 de la ley 19.718.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez Sr. Jorge Pizarro Astudillo.

Rol N° 11-2006

Dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Ciudad de La Serena, Señor Iván Corona Albornoz, Sres. Juan Carlos Espinosa Rojas y Jorge Pizarro Astudillo.-

- Señala que dándose un concurso aparente entre los artículos 296 y 262 N°1 en relación con el 262 N°2, todos del Código Penal, por el principio de consunción resultan aplicables los dos últimos.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados como autores de los delitos de amenazas del artículo 296 y daños del artículo 485 N° 1 y 4 del Código Penal, y maltrato de obra a personal de la Policía de Investigaciones del artículo 17 N°4 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones. Los querellantes adhirieron a la acusación, pero sosteniendo que los daños sufridos correspondían a los del artículo 486 del Código Penal. La Defensa solicitó la absolución de los acusados argumentado su falta de participación. El alegato de la Defensa fue desechado, estimando el Tribunal que en los hechos investigados se produjo un concurso aparente de leyes entre las amenazas del artículo 296 del Código Penal y el maltrato de obra de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones con lo dispuesto por el artículo 262 N°1 del código punitivo, en relación con el artículo 261 N°2 del mismo texto legal, que sanciona el delito de atentado a la autoridad, concurso aparente que correspondía resolver mediante el principio de la consunción. Ello, porque las amenazas son un tipo de intimidación y constituyeron una de las conductas desplegadas por los acusados al intentar contra una autoridad pública, como lo son el fiscal y los policías, mientras ejercían funciones de su cargo, como a su vez lo son investigar la comisión de delitos y practicar controles de identidad. En cuanto al delito de daños, condenó por el artículo 486 inciso primero, en relación con el artículo 485 N°1, ambos del Código Penal, por no haber ascendido su importe a más de 40 UTM.

Texto completo:

La Serena, dieciocho de marzo de dos mil seis.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha trece y catorce de los corrientes, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por el Juez Presidente Nicanor Salas Salas, y los jueces Liliana Mera Muñoz y Marco Flores Leyton, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol N° 151-2005, seguidos contra **RAÚL RODRIGO ARAYA CORTÉS**, chileno, natural de Andacollo, nacido el 30 de agosto de 1974, cédula de identidad N° 12.571.241-K, soltero, minero, domiciliado en Bellavista Sur s/n, El Curque, Andacollo, y **JAVIER DEL TRÁNSITO SEGOVIA VALENZUELA**, chileno, natural de Andacollo, nacido el 14 de agosto de 1970, cédula de identidad N° 11.511.479-4, soltero, obrero, domiciliado en Bellavista 824, Andacollo.

Fueron partes acusadoras en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal Felipe Ravanal Kalergis, ambos con domicilio en calle Urmeneta 765, de Andacollo, y los acusadores

particulares Víctor Espinoza Carmona, y la Compañía Minera Dayton, ambos representados por Claudia Alarcón Durán, domiciliada en Sector La Laja, s/n, Andacollo.

La defensa de los encausados estuvo a cargo del defensor penal público licitado, José Vallejos Basualto, domiciliado en Melgarejo 1052, segundo piso, Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según se señala textualmente en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral, son los siguientes: «El día 6 de febrero del año 2004, funcionarios de investigaciones de Chile, junto al fiscal de Andacollo Freddy Salinas Salinas se constituyeron en la compañía Minera Dayton, específicamente en el rajo socorro, a fin de investigar una denuncia por los delitos de hurto y daños realizada por dicha minera, sorprendiendo a los imputados, junto a otros cuatro sujetos no identificados, mientras se retiraban del lugar con 14 burros cargados con sacos de mineral extraído ilegalmente desde el interior del rajo socorro.

Tanto los funcionarios de investigaciones

como el fiscal Freddy Salinas, habiéndose identificado previamente, intentaron realizar un control de identidad a los imputados, diligencia que no se pudo llevar a efecto, dado que en esos instantes aparecieron desde una ladera alrededor de 20 sujetos que empezaron a insultar y lanzar piedras a los funcionarios constituidos en el lugar, situación que los imputados aprovecharon para sumarse a los demás sujetos, y comenzar a atacar violentamente a los funcionarios de Investigaciones y al Fiscal Freddy Salinas, quienes debieron retroceder y refugiarse dentro del rajo. Este ataque duró alrededor de 40 minutos, durante los cuales, los imputados junto a los demás sujetos, les lanzaban piedras de gran tamaño, tanto a ellos directamente, como a las camionetas que habían quedado estacionadas en el lugar. Mientras esto sucedía, el imputado Segovia instaba a los demás sujetos agresores a que dinamitaran a los funcionarios, señalándoles «DINAMITEMOS A ESTOS HUEONES, DINAMITEMOS A ESTOS CONCHAS DE SU MADRE», «AMÁRRENLO, MÁTALO, QUE NO SE ARRANQUE», refiriéndose al empleado de la minera don Víctor Espinoza, quien había quedado fuera del rajo. Producto de esta agresión resultaron dañadas las camionetas Toyota Hi LUX DLX doble cabina 2.4, color blanco, patente SB3625, y Toyota HI LUX DLX doble cabina 2.4, color blanco, patente VH 7414, ambas de propiedad de la minera Dayton, las cuales resultaron con la totalidad de los vidrios quebrados, y abolladuras de diversa consideración en su carrocería, daños avaluados en la suma de \$1.626.000 aproximadamente».

Los hechos antes descritos, a juicio del Ministerio Público constituyen el delito consumado de daños, previsto y sancionado en el artículo 485 N° 1 y 4 del Código Penal, el delito de amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 N° 3 del mismo cuerpo legal; y el delito de amenaza o maltrato de obra a personal de la Policía de Investigaciones de Chile, (sic) previsto y sancionado en el artículo 17 N° 4 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, en los que corresponde a los acusados participación en calidad de coautores. Solicitó se les condene a sufrir cada uno de ellos la pena de 818 días de reclusión menor en su grado medio, por el delito de daños, 300 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de amenazas y 300 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de amenazas a funcionarios de la Policía de investigaciones, mas las accesorias legales de

suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas, haciendo presente que a Raúl Araya Cortés le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior, y, en cambio, respecto de Javier Segovia Valenzuela no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar.

Por su parte, el querellante Víctor Espinoza Carmona, basado en los mismos hechos que relata el Ministerio Público en su acusación, acusó a Raúl Rodrigo Araya Cortés y Javier Del Tránsito Segovia Valenzuela como autores del delito de amenazas en contra de su persona, delito previsto y sancionado en el artículo 296 N° 3 del Código Penal, haciendo presente que concuerda también con la acusación del ministerio público respecto de los demás delitos contenidos en su acusación, con la calificación jurídica de los hechos y con el grado de participación que el escrito de acusación fiscal atribuye a los inculpados.

Sin embargo, respecto de la pena aplicable estima que debe darse aplicación en la especie al artículo 75 del Código Penal señalando que dicha hipótesis se cumple a cabalidad en este caso, puesto que con un mismo hecho los acusados cometieron dos o más delitos (los comprendidos en la acusación del ministerio público, entre ellos el de amenazas) y en consecuencia debe aplicarse la pena mayor asignada al delito más grave, que es la de reclusión menor en su grado medio establecida para el delito de daños por el artículo 486 inciso primero del Código Penal. En consecuencia, la pena privativa de libertad que Víctor Espinoza solicita se imponga a los acusados es la de 3 años de reclusión menor en su grado medio, pena a la que se llega por aplicación del artículo 75 del Código Penal.

Finalmente, la Compañía Minera Dayton acusó a Raúl Rodrigo Araya Cortés y Javier del Tránsito Segovia Valenzuela, basándose para ello en los mismos hechos que en su acusación señalara el Ministerio Público, como coautores del delito de daños en su perjuicio, ilícito descrito en los artículos 484 y, dada las modalidades de la conducta de los imputados y el valor de los daños causados, en el inciso primero del artículo 486, en relación al artículo 485 N° 1 y 4, todos del Código Penal, delito sancionado con las penas contempladas en el inciso primero del citado artículo 486, haciendo presente que concuer-

da también con la acusación del ministerio público respecto de los demás delitos contenidos en su acusación.

La Compañía Minera Dayton concuerda también con la calificación jurídica de los hechos y con el grado de participación que el escrito de acusación del Ministerio Público atribuye a los inculpados, aclarando que, en su concepto, atendido, el importe de los daños causados por los acusados, la figura penal de los daños aplicable es la del artículo 486 inciso primero, en relación a los N° 1° y 4° del artículo 485 del Código, ambos del Código Penal, y las penas aplicables son las que contempla la primera norma señalada.

Por ello solicita se imponga a los acusados por este delito, daños, la pena de 3 años de reclusión menor en su grado medio, sanción a la que llega por aplicación del artículo 75 del Código Penal, hipótesis que, a su juicio, se cumple a cabalidad en este caso, puesto que con un mismo hecho los acusados cometieron dos o más delitos (los comprendidos en la acusación del ministerio público) y en consecuencia debe aplicarse la pena mayor asignada al delito más grave, que es la de reclusión menor en su grado medio asignada al delito de daños. Además solicita que se imponga a los acusados la pena de multa de diez unidades tributarias mensuales, contemplada en el inciso primero del artículo 486 del Código Penal.

TERCERO: Que la defensa de los acusados solicitó la absolución de sus representados por no tener éstos participación en los hechos que se les imputan. Sostuvo el letrado que el día 6 de febrero del año 2004 Javier Segovia estaba laborando en la construcción de una casa, en Andacollo, por lo que no se encontraba en el lugar donde se produjeron los hechos por los que se le acusa. Por su parte, Raúl Araya en esa oportunidad trabajaba en la pertenencia minera El Toro, que colinda con la pertenencia minera de la Compañía Dayton. Cuando regresaba de sus faenas se encontró con personal de investigaciones, pero no tuvo nada que ver con los hechos materia de este juicio.

CUARTO: Que se acreditó en autos que el seis de febrero del año dos mil cuatro los funcionarios de la Policía de Investigaciones, Jaime Olivares de la Barrera y Cristian Henríquez Baeza, junto al fiscal adjunto de Andacollo a esa época, Freddy Salinas Salinas, se encontraban en la Compañía Mine-

ra Dayton de esa localidad para investigar diversas denuncias de hurto que dicha compañía hiciera, con los testimonios de los antes nombrados, así como con la declaración de César Chaibun Torres, y Víctor Espinoza Carmona.

En efecto, relataron en estrados los funcionarios policiales, Jaime Olivares de la Barrera y Cristian Henríquez Baeza que el día seis de febrero del año dos mil cuatro se constituyeron en la Compañía Minera Dayton, en Andacollo, a fin de diligenciar una orden de investigar por el delito de hurto que había remitido la fiscalía. En el lugar se entrevistaron con César Chaibun, el jefe de personal, quien les manifestó que personas ajenas a la empresa ingresaban y trabajaban en el rajo «Socorro», de donde extraían mineral. Decidieron ir al rajo señalado y para ello lo hicieron en vehículos de la empresa, específicamente fueron hasta allí con César Chaibun y un funcionario de la minera, de apellido Espinoza. Se movilizaron para ello en dos camionetas de la empresa. Cuando llegaron a la orilla del rajo «socorro», como a medio día, observaron que iba entrando una persona con gran cantidad de burros, agregando el comisario Jaime Olivares, que César Chaibun le explicó que esa era la forma de actuar de estos sujetos. Debido a lo anterior decidió llamar al Fiscal a cargo de la investigación, Freddy Salinas, a quien le contó lo que estaba ocurriendo, por lo que éste decidió apersonarse en el lugar, lo que hizo luego que lo fueran a buscar en una de las camionetas en que se movilizaban. Por su parte, Freddy Salinas depuso en estrados que en el mes de febrero del año 2004 se desempeñaba como fiscal adjunto en Andacollo. El día seis de ese mes y año, aproximadamente a las 13,30 hrs. recibió un llamado de funcionarios de la policía de investigaciones, específicamente de Jaime Olivares y Cristian Henríquez, quienes le comunicaron que estaban diligenciando una orden de investigar que él emitió por hurto y daños a la minera Dayton, constatando que unas personas estaban en el rajo «El Socorro». Por ello se dirigió hasta la minera Dayton, explicando que funcionarios de ésta lo fueron a buscar y luego lo trasladaron hasta allí, verificando que efectivamente había personas en el rajo mencionado, por lo que decidieron bajar, lo que hicieron en dos camionetas.

Del mismo modo, César Chaibun y Víctor Espinoza depusieron en estrados que el 6 de febrero del año 2004 llegaron a la minera Dayton dos fun-

cionarios policiales, los que investigaban hurtos de mineral que habían ocurrido en varias oportunidades, los que pidieron ir hasta el rajo «El Socorro», donde sucedían los hechos denunciados, según explicó César Chaibun. Ambos testigos sostuvieron en estrados que fueron con los policías, en dos camionetas, hasta el lugar, constatando que había personas sustrayendo mineral, el que cargaban en burros. Según dijo César Chaibun los policías manifestaron que estaban frente a un delito flagrante, por lo que llamaron al fiscal, quien manifestó que no tenía locomoción para ir, por lo que él personalmente lo fue a buscar, mientras los detectives se quedaron en el otro vehículo con Víctor Espinoza.

QUINTO: Que, se acreditó además que en esa oportunidad, los funcionarios policiales y el fiscal Salinas intentaron hacer un control de identidad a diversas personas que estaban en el rajo «Socorro», lo que no pudieron concretar, ya que diversas personas que allí se encontraban comenzaron a insultarlos, y lanzarles piedras, entre ellos Raúl Araya Cortés y Javier Segovia Valenzuela. Las piedras eran arrojadas tanto hacia sus personas como hacia los vehículos en los que se movilizaban. Se acreditó además que Javier Segovia los amenazó, señalando que los dinamitaría.

En efecto, César Chaibun depuso en el juicio que en la oportunidad que nos ocupa, luego de regresar a la minera Dayton con el fiscal Salinas, se dirigieron hacia el rajo «Socorro», específicamente hasta su ingreso, donde existe una barrera. En ese momento vieron salir desde el rajo a una persona caminando, con una bicicleta, quien se negó a mostrar su cédula de identidad al fiscal cuando éste se la pidió. Luego se detuvieron y apareció un joven, de entre quince a dieciocho años, a quien el fiscal le solicitó su cédula de identidad. El joven dijo no tenerla, y el fiscal le tomó una foto y le dijo que iba a ser detenido para efectuar un control de identidad. El joven accedió a acompañarlos, y los funcionarios policiales le señalaron que subiera a la parte posterior de la camioneta, lo que el joven hizo. Salían más personas desde el rajo, además de animales cargados con minerales, quienes dialogaron con los policías y el fiscal. De pronto este último reconoció a un sujeto, el mismo que antes vieran con la bicicleta, a quien llamó por su apodo: «Lulín». Posteriormente se acercó un sujeto muy exaltado, con algo en la mano, quien solicitó que soltaran al muchacho que estaba

en la parte posterior de una de las camionetas. Como no se accedió a tal petición, y, aunque los funcionarios policiales llevaban colgadas su identificación, comenzó a lanzarles piedras. Luego de eso empezaron a caer piedras también del lado contrario a donde se ubicaba este sujeto, por lo que los detectives dispararon al aire, intentando calmar la situación, lo que no ocurrió. El sujeto que comenzó la agresión gritaba que había que matarlos, que no iba a salir vivo ninguno de «esos conchas de su madre», refiriéndose a los policías, el fiscal y a su persona, ya que Víctor Espinoza había sido enviado antes a las oficinas de la empresa, por lo que ya no lo vio sino hasta cuando todo terminó. Los sujetos continuaban con las pedradas, las que también lanzaban a la camioneta en que ellos se movilizaban. En un momento el fiscal salió y los sujetos le pidieron que dejara la cámara fotográfica en el suelo, lo que el fiscal aceptó, dejando en realidad sólo el estuche. Eso detuvo un momento las agresiones, lo que les permitió correr hacia la camioneta que quedaba en el lugar, pero, momentos después fueron nuevamente agredidos, con piedras, las que arrojaban tanto hacia sus cuerpos, como hacia el móvil. Mientras huían del lugar constataron que la barrera que antes pasaran estaba cerrada, por lo que debió bajarse uno de los detectives a abrirla, usando su arma. En la audiencia reconoció en la audiencia a Raúl Rodrigo Rojas Araya, como la persona a quien el fiscal nombró como «Lulín», agregando que si bien no lo vio lanzando piedras o amenazas, si lo vio en el lugar, mientras eran agredidos.

Jaime Olivares depuso en términos similares a los de César Chaibun, agregando que fueron varias las personas a quienes intentaron hacer control de detención, a las que luego subieron a la parte posterior de la camioneta. Cuando aparecieron las personas por la parte alta del rajo, desde donde los agredieron, tanto él como Henríquez se identificaron como detectives, además de decirles que también se encontraba presente el fiscal, y que harían un control de identidad. Sin embargo los sujetos comenzaron a insultarlos, solicitándoles que dejaran libres a las personas que tenían en la camioneta, ya que «robaban para comer». Estas personas comenzaron a tirar piedras hacia la camioneta, motivo por el cual Freddy Salinas y César Chaibun se adentraron al rajo, mientras él se quedó al lado del vehículo

lo. Una de las persona, Javier Segovia, según lo reconoció en estrados, los amenazó con dinamitarlos, diciéndoles que les iba a lanzar dinamita, y luego les dijo «vamos a hacer cagar a estos huevones». Por eso hizo unos disparos al aire, conducta que también realizó el detective Henríquez. Olivares depuso que Segovia además de amenazarlos les lanzó piedras, agregando que hacía las veces de líder del grupo, persona que llevaba consigo un objeto similar a una barretilla.

Freddy Salinas describió los hechos de manera similar a como lo hicieron los dos testigos antes nombrados, y también señaló en estrados haber reconocido a Raúl Araya, como la primera persona que vio ese día saliendo del rajo. Detrás venían dos sujetos más, una de las cuales, de aproximadamente diecisiete años de edad, le dio un nombre manifiestamente falso. Como no portaban cédula de identidad les solicitó autorización para fotografiarlos, a lo que accedieron. Cuando estaba tomando las fotografías salieron del rajo otras personas, con animales, burros, cargados con mineral. Los funcionarios policiales entonces se acercaron a estos sujetos en la camioneta y les pidieron identificación. Él también llegó hasta donde estaban los policías, traspasando la barrera que allí había. Comenzaron a aparecer personas que exigían se liberara a los que estaban con los animales, explicándoles los detectives, que portaban sus placas a la vista, que sólo se trataba de un control de identidad, además de manifestarles que se encontraba también presente el fiscal, refiriéndose a él. Comenzaron a lanzarles piedras a ellos, y a la camioneta. Por la entrada, donde se encontraba la barrera, comenzó a aparecer más gente, los que la taparon, explicando Freddy Salinas que esa también era la salida del lugar donde se encontraban. Explicó el deponente que Víctor Salinas, funcionario de la minera Dayton, había quedado con la otra camioneta fuera del rajo, antes de la barrera, y en un momento escuchó voces que se referían a éste, que decían «agárrenlo, amárrenlo». Continuó su relato Freddy Salinas, señalando que los dos funcionarios policiales se ubicaron en la mitad del ingreso al rajo, en tanto él y César Chaibun se ubicaron bajo una pared de piedras. Desde allí vio a Javier Segovia, a quien reconoció en la audiencia, portando un fierro e insultándolos, quien luego gritó. «vamos a dinamitar a estos concha de su madre. Vamos a matar a estos huevones», lo que le provocó

mucho miedo, pues la gente comenzó a bajar, situación que motivó que el comisario Olivares disparara al aire. Freddy Araya fue claro en sostener que desde su ubicación logró ver a Raúl Araya insultando, amenazando, y lanzando piedras hacia donde él se encontraba, y a Javier Segovia lanzar piedras hacia el sector donde se encontraban los funcionarios policiales. Explicó el testigo que hubo un momento en que dejó la funda de la cámara fotográfica en el suelo, a petición de quienes los agredían. Javier Segovia ordenó a los demás que los dejaran ir. Avanzaron los cuatro, los dos policías, César Chaibun y él, hacia la camioneta que había traspasado la barrera de ingreso al rajo, comenzando en ese momento a recibir nuevamente pedradas, agregando que muchas de las piedras fueron dirigidas al vehículo, que resultó dañado, con vidrios quebrados, abollado.

Concordante con los testimonios anteriores, Víctor Espinoza relató que ese día 6 de febrero del año 2004, cuando ya se encontraba el fiscal en la minera Dayton, el que había ingresado a la zona del rajo, junto a los detectives vio a un sujeto bajando en bicicleta, Raúl Araya según lo reconoció en la audiencia, quien huyó cuando los policías lo conminaron a detenerse. Rojas se cayó y abandonó la bicicleta, la que él subió a la parte posterior de la camioneta, y luego se dirigieron hasta el rajo, donde constataron que venían saliendo varios burros cargados con mineral, dirigidos por un arriero. César Chaibun le ordenó entonces llevar los burros y el mineral hasta la planta. Cruzó la barrera pero no pudo avanzar pues llegaron personas de «El Toro», que gritaban «los vamos a matar, sapos». También les dijeron que tirarían dinamita. Comenzaron a tirarle piedras, tanto a él como a la camioneta en la que se movilizaba, agregando que también oía que las lanzaban hacia donde se encontraba César Chaibun. El testigo dijo haber visto a Raúl Rojas tirar piedras y gritarle que los matarían, y que detonarían dinamita. Posteriormente César Chaibun le pidió que llamara a carabineros y se comunicó para ello, por radio, con las oficinas de la empresa, los que le manifestaron que los carabineros no sabían como llegar hasta el lugar donde estaban ocurriendo los hechos, por lo que logró hacer andar la camioneta y fue a encontrarlos, regresando luego con ellos.

Finalmente, el detective Cristian Henríquez también sostuvo en estrados que cuando estaban pi-

diendo identificación a las personas que vieron salir del rajo, con burros cargados con mineral, empezó a llegar más gente, la que les gritaba «ratis culeados, conchas de su madre», pese a que ellos estaban con sus placas identificatorias. Luego les tiraron piedras. Entre los agresores había un sujeto que portaba un fierro, el que les gritó que los iba a matar, a dinamitar, a quien identifica plenamente, señalando en la audiencia a Javier Segovia.

A fin de ilustrar al tribunal, se exhibieron en la audiencia fotografías del sitio del suceso, pertenecientes al peritaje 49 que se incorporó de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 331 del Código Procesal Penal, en las que se aprecian diversas piedras en el lugar donde ocurrieron los hechos, según lo afirmó Chaibun cuando fueron exhibidas, además de vidrios granulados, vainillas y cartuchos.

SEXTO: Que, se acreditó además que como consecuencia de las pedradas lanzadas en esa oportunidad, resultaron dañadas dos camionetas que tenía para su uso la minera Dayton con el testimonio César Chaibun, en cuanto señaló que ambas camionetas resultaron dañadas como consecuencia de las pedradas recibidas, aclarando que con más daño resultó la que tenía la patente VH 7414, que él conducía, que la otra, de patente Sb sin recordar los números. Explicó el testigo que la reparación de esta última la cubrió el seguro, y la de la que él conducía la pagó la Compañía Minera Dayton, empresa que tenía dichos vehículos en calidad de arrendataria, lo que se acreditó con la factura N° 043423 incorporada también como prueba, documento que acredita además que el monto de los daños de este vehículo, patente VH-7414, ascendió a la suma de \$1.182.352. Por su parte Freddy Salinas dijo que ambas camionetas resultaron dañadas, agregando que como a las 18 hrs. fueron fotografiadas con la misma cámara que él portaba ese día, reconociendo en estrados siete fotografías, donde se ilustran los daños sufridos por las camionetas patente VH- 7414 y SB- 3625, que se incorporaron como prueba. Víctor Espinoza también señaló expresamente en estrados que ambas camionetas resultaron dañadas. Por otro lado, los daños que sufrieron ambos vehículos se acreditaron además con las fotografías del informe pericial N°49, incorporado en la audiencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal, en las que es posible apreciar además la existencia de diversas piedras, de gran ta-

maño, sobre y dentro de los vehículos.

SÉPTIMO: Que, atento lo señalado en los considerandos anteriores, se acreditó en el juicio que el día seis de febrero del año 2006, mientras el fiscal Freddy Salinas y dos funcionarios de la policía de investigaciones se encontraban en la Compañía Minera Dayton, en Andacollo, investigando diversas denuncias de hurtos, intentaron hacer un control de identidad a diversas personas que salían desde el rajo «socorro», lo que no se pudo lograr ya que Raúl Araya Cortes y Javier Segovia Valenzuela, junto a otros sujetos, les lanzaron piedras a ellos y a las camionetas en que se movilizaban, arrendadas por la Compañía Minera Dayton para su uso, las que resultaron con daños que ascienden a la suma de \$1.182.352, además de amenazarlos Javier Segovia con dinamitarlos, hecho que constituye los delitos de atentado a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 262 N°1 del Código Penal, en relación con el artículo 261 N°2 del mismo texto legal, y, el delito de daños previsto y sancionado en el artículo 486 del Código Penal, en relación con el artículo 485 N°1 del mismo texto legal, en el que a los acusados les ha correspondido participación en calidad de autores.

OCTAVO: Que si bien el ministerio público acusó a Raúl Araya Cortés y Javier Segovia Valenzuela como autores de los delitos de amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 del Código Penal, y, maltrato de obra a personal de la policía de investigaciones, previsto y sancionado en el artículo 17 N°4 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, la verdad es que en el caso que nos ocupa se produce un concurso aparente de leyes entre las disposiciones que tipifican estos delitos y el artículo 262 N°1 del Código Penal, en relación con el artículo 261 N°2 del mismo texto legal que sanciona el delito de atentado a la autoridad, concurso aparente que en este caso se resuelve por el principio de la consunción. En efecto, las amenazas proferidas tanto al fiscal Freddy Salinas como a los funcionarios policiales se entienden comprendidas en la hipótesis del artículo 261 N°2 de nuestro código punitivo, cuando señala que cometen atentado contra la autoridad los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo. Desde luego las

amenazas son un tipo de intimidación, y constituyeron una de las conductas que desplegaron los acusados, al atentar contra una autoridad pública, el fiscal, y sus agentes, los policías, mientras ejercían funciones de su cargo, como lo es investigar la comisión de delitos, y, practicar controles de identidad.

Por otro lado, el maltrato de obra de que fueron víctimas los funcionarios de la policía de investigaciones, consistente en las pedradas que se lanzaron, también se encuentra incluido dentro del tipo de atentado a la autoridad, ya que este ilícito contempla para su comisión, como una de las hipótesis, el uso de violencia. Es decir el maltrato de obra de que fueron víctimas los policías es consumido por el delito de atentado a la autoridad. Cabe hacer presente que, de acuerdo lo dispone el artículo 341 inciso 2° del Código Procesal Penal, el tribunal llamó a las partes a debatir sobre el punto, manifestando el ministerio público que si bien acusó como ya se ha señalado, a la luz de los antecedentes y probanzas del juicio, estima que las amenazas a los policías y al fiscal, así como el maltrato de obra a los dos policías, se encuentran consumidas dentro de las conductas que tipifican el delito de atentado de autoridad. Por su parte, la defensa de los acusados, acerca del punto, sin perjuicio de mantener su solicitud de absolución, planteó que podría entenderse que estamos frente al delito que contempla el artículo 261 N° 2 del Código Penal, pero no con las circunstancias a que se refieren los números 1 y 3 del artículo 262, que agravan la pena, como lo sostuvo el Ministerio Público. Ello pues el N°1 del artículo 262 se refiere a que la agresión se verifique a mano armada, remitiéndose al artículo 132 del mismo código, que señala que ello comprende el uso de, entre otros, todo instrumento, utensilio u objeto contundente que se haya tomado para matar, y en este caso no se acreditó que las piedras tuvieran esa finalidad. La verdad es que la disposición a que se refiere la defensa comprende también el uso de instrumentos, utensilios u objetos contundentes, para herir o golpear, aunque no se haya hecho uso de ellos. En este caso, evidentemente las piedras tuvieron una finalidad clara, que se cumplió con su uso, como lo fue, golpear a los fiscales y a los policías, motivo por el cual corresponde sancionar este ilícito de la forma que lo establece el artículo 262 del Código Penal. Respecto al número 3 de la disposición re-

cién citada, estos sentenciadores estiman que efectivamente, como lo señaló el defensor, ella no concurre, desde que no consta que la autoridad haya accedido a las exigencias de los delinquentes, no es que aceptaran dejar de realizar sus labores de investigación, sino que, simplemente, se vieron impedidos de hacerlo, situación que en todo caso no tiene importancia, desde que al concurrir al menos una de las circunstancias de este tan nombrado artículo, la pena correspondiente es la que allí se señala, ya que los requisitos que se señalan para dicho aumento de pena no son copulativos, la ley expresamente señala que basta que concorra alguna de esas circunstancias.

NOVENO: Que, en cuanto al delito de daños, si bien el ministerio público al acusar sostuvo que éstos se encuentran comprendidos en el artículo 485 N° 1 y 4 del Código Penal, este Tribunal, coincidiendo con el acusador particular, estima que realmente el ilícito que se acreditó en la audiencia corresponde al delito de daños, sancionado en el artículo 486 inciso primero del texto legal citado, en relación con el artículo 485 N°1. En efecto, si bien se acreditó que las dos camionetas arrendadas por la minera Dayton sufrieron daños, y ello fue consecuencia del actuar de los acusados con la finalidad señalada en el número 1 del artículo 486, el monto de dichos daños, acreditados en el juicio, no excede de cuarenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al valor a que el día de la comisión del ilícito tenía dicha unidad tributaria, \$29.561.- En efecto, consta de la factura acompañada, N°043423, que la compañía Minera Dayton canceló por concepto de reparación de la camioneta patente VH 7414 la suma de \$1.182.352 a la Sociedad de Inversiones Las Vegas Ltda. Por su parte, César Chaibun dijo en estrados que la compañía minera Dayton canceló la reparación de esa camioneta, ya que respecto de la otra fue el seguro quien costó las reparaciones. Las facturas N° 022255 y 0042267, también incorporadas como prueba dan cuenta de gastos por conceptos de parabrisas y vidrios para la camioneta patente VH 7414, según lo sostuvo en estrados César Chaibun, y se desprende además del hecho que estas dos últimas facturas están otorgadas a Sociedad de Inversiones Las Vegas Ltda., y tienen fecha 29 y 23 de abril del año 2004 respectivamente, siendo justamente dicha sociedad la que se encargó de la reparación del vehículo, cobrando luego el pago de

ésta a la minera Dayton, según factura que le otorgara el 12 de mayo del año 2005. Es decir, los gastos de que dan cuenta las facturas otorgadas a la Sociedad Inversiones Las Vegas Ltda., se encuentran incluidos en el total cobrado por ésta a la minera Dayton. Tanto es así, que dicha empresa, al acusar señala que los daños se encuentran comprendidos en el artículo 486 inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 485 N°1 del mismo cuerpo legal, es decir, asegura que el monto de éstos no excedió las cuarenta unidades tributarias mensuales. Sólo resta señalar que, si bien se acreditó, como tantas veces se ha indicado, que también resultó con daños la otra camioneta, no se incorporó prueba respecto al monto de éstos, siendo un elemento necesario para poder determinar **estos sentenciadores la disposición legal aplicable, debiendo tenerse presente que, a diferencia de lo que ocurre con el delito de hurto, no existe alguna norma que permita a los juzgadores regularlo prudencialmente.**

Resta señalar únicamente que no concurre el número 4 del artículo 485 del código Penal, es decir actuar en cuadrilla y en despoblado, desde que de los antecedentes probatorios no aparece que los autores buscaran tales circunstancias. Es decir, si bien el ilícito se perpetró en un lugar despoblado, dicha circunstancia no fue buscada por los autores, además de que tampoco se acreditó que se reunieran específicamente con el fin de lanzar piedras a los vehículos y a las personas que se encontraban en el lugar.

DÉCIMO: Que, en cambio, no se acreditó que Javier Segovia profiriera amenazas a Víctor Espinoza, como se señala tanto en la acusación fiscal, como en la particular, desde que al respecto el afectado, Víctor Espinoza sostuvo en estrados que no recuerda haber visto a Javier Segovia en el lugar, y aunque dijo que efectivamente lo identificó cuando le mostraron una foto suya los policías, explicó que ahora, al momento de declarar en estrados, se acordaba que no lo vio realmente, que antes estuvo equivocado. Por su parte el fiscal Freddy Salinas dijo haber escuchado cuando Víctor Espinoza fue amenazado, pero aclaró que no vio quien era el autor de dichas amenazas. Por ello, no existiendo ninguna prueba que permita concluir la participación de Javier Segovia en el ilícito que nos ocupa, se le absolverá de dicha imputación.

UNDÉCIMO: Que aún cuando Víctor Espinoza declarara en estrados que Raúl Araya fue quien lo amenazó con matarlo, la verdad es que, de la revisión de los hechos mencionados en la acusación fiscal, que reprodujo la parte querellante, aparece que sólo a Javier Segovia se le imputa haber proferido amenazas en dicha oportunidad, por lo que establecer su participación como autor en dicho ilícito implicaría exceder los hechos materia de la acusación, lo que impide el artículo 341 del Código Procesal Penal.

DUODÉCIMO: Que, atento lo razonado en los considerandos anteriores, sólo se acogerá la petición de absolución formulada por la defensa respecto del delito de amenazas a Víctor Espinoza, más no respecto de la responsabilidad que les cabe en los delitos de atentado contra la autoridad y daños, por los que se sancionará a los acusados.

En efecto, si bien Javier Segovia sostuvo en estrados que el día de los hechos no se encontraba en la compañía minera Dayton, sino trabajando en la construcción de una casa en Andacollo, quedó plenamente comprobada su participación en los ilícitos mencionados con los testimonios contestes de los funcionarios policiales Jaime Olivares y Cristián Henríquez, así como, con la declaración de Freddy Salinas Salinas, fiscal adjunto a esa fecha, testigos todos que sostuvieron en el juicio, de manera categórica, que Javier Segovia era uno de los sujetos que los agredió, lanzando piedras a ellos y a los vehículos en los que se movilizaban, además de proferir amenazas, al señalar que los matarían, que los dinamitarían, aclarando incluso que éste hacía las veces de líder del grupo. Por lo expuesto, si bien depusieron en estrados Luzmila Véliz Milla, Víctor Manuel Pastén Valenzuela, Luis Gallardo Guerrero, Danny Gálvez Segovia y Héctor Danilo Pastén, personas todas que declararon que Javier Segovia se encontraba desde el 28 de enero del año 2004 aproximadamente, hasta los últimos días del mes de febrero de ese año, como jefe de la construcción de una vivienda de propiedad de Luzmila Véliz, en Andacollo, donde permanecía desde las 8 hasta las 12 hrs., y luego desde las 13 hrs. hasta que comenzaba a oscurecer, sin horario fijo de término de las faenas, a estos sentenciadores les parecen más objetivos los testimonios de los policías antes mencionados, así como, el de Freddy Salinas Salinas, no vislumbrándose

algún motivo como para asegurar en estrados, con mucha seguridad, que Javier Segovia era la persona que vieron en esa oportunidad lanzando piedras hacia ellos y los vehículos, y amenazándolos. Cabe hacer presente que de los testigos presentados por la defensa del acusado Segovia, Víctor Pastén es primo de éste y Danny Gálvez es sobrino. Por otro lado, Luzmila Véliz dijo que en esa época, refiriéndose al 6 de febrero del año 2004, cuatro personas trabajaban en la construcción de su casa, entre los que se encontraba Javier Segovia, quien hacía las veces de jefe, y con quien ella se entendía, pues así lo determinó el contratista encargado de la obra, Héctor Pastén, explicando que ello le consta pues todos los días iba varias veces al día hasta la construcción, constatando que se encontraban siempre los cuatro, excepto en una oportunidad, en que Javier Segovia había ido a almorzar. Sin embargo la misma testigo dijo que vive en Andacollo desde que tenía once años de edad, hoy tiene cincuenta y cinco años según señaló, y agregó que a Javier Segovia sólo lo conoció el año 2004, con ocasión de la construcción de su casa, pese a que éste ha vivido en dicha comuna desde que nació, y, como lo dijo Héctor Pastén Torres, al explicar que ubicaba a Javier Segovia, pese a que vivió hasta el año 1995 en Andacollo, allá todos se ubican. Es más, curiosamente, la testigo y el acusado Segovia viven no sólo en la misma comuna, sino también en el mismo sector, El Curque, y, más aún, en la misma calle, Bellavista, según lo dijeron al individualizarse en la audiencia, lo que hace altamente improbable que Luzmila no conociera antes del año 2004 al acusado como lo sostuvo, afirmación que por cierto le resta credibilidad a sus dichos. Por otro lado, Luis Gallardo Guerrero sostuvo en estrados que efectivamente el 6 de febrero del año 2004 estuvo trabajando en la construcción de una casa en Andacollo, que comenzó el 28 de enero de ese año, con Javier Segovia, Manuel Pastén, Danny Segovia y Camilo Segovia. De ser efectivo aquello, habrían sido cinco personas, y no cuatro, como afirmaron los demás testigos presentados por la defensa. El mismo Luis Gallardo agregó que Manuel Pastén trabajaba con ellos en construcción, incluido Javier Segovia, desde antes de comenzar este trabajo para la sra. Luzmila, y, en cambio Pastén dijo que éste fue su primer trabajo en construcción, pues antes trabajaba en panadería. Por otro lado, el testigo Manuel Pastén dijo que

la obra la comenzaron el día 28 de marzo del año 2004. Al ser preguntado nuevamente dijo que fue empezada el 28 de febrero y la terminaron el 28 de marzo de ese año 2004. Cuando le preguntaron lo que hizo el seis de febrero del año 2004 dijo que se encontraba trabajando en la construcción de la casa, señalando que su construcción comenzó el 28 de enero, explicando que se había confundido, testimonio que por cierto, con tantas variaciones sobre un hecho tan sustancial, como lo es la época en que Segovia habría trabajado en tal construcción, no resulta creíble. El testigo Danny Segovia dijo que además de ser sobrino del acusado, éste prácticamente lo ha criado, por lo que está muy agradecido de él, lo que le resta objetividad a su testimonio. Finalmente, Héctor Pastén depuso en estrados que el 28 de enero del año 2004 comenzaron la construcción de viviendas sociales en Andacollo, siendo la primera de ellas la de la Sra. Luzmila, en calle Bellavista, explicando que como contratista ubicó a Segovia para que se hiciera cargo de la obra y buscara a los demás trabajadores. El testigo sostuvo que viajaba dos o tres veces a la semana a Andacollo, por lo que no le consta que los maestros estuvieran todos los días trabajando en la obra, aunque lo supone por los avances de ésta, situación que implica, por cierto, que no puede asegurar si el día 6 de febrero del año 2004, aproximadamente a las 13,30 hrs., el acusado se encontraba laborando en la construcción de la casa de la Sra. Luzmila, o no.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a Raúl Araya, si bien éste negó su participación en los delitos que se le imputan, dijo que ese día seis de febrero del año 2004 trabajaba en una pertenencia minera de Tabilo Geraldo, y, cuando iba pasando por el rajo «Socorro», pertenencia de la minera Dayton, vio una camioneta en la que estaba el fiscal Freddy Salinas, a quien ubicaba, y César Chaibun, persona a la que conocía pues había contratado con él. Como escuchó que el primero lo reconoció, diciendo su nombre, se asustó y huyó. Sin embargo se encontró entonces con otra camioneta con «oficiales», apuntándolo, por lo que dejó botada su bicicleta y continuó su huida a pie. Luego agregó que él se quedó en la quebrada, herido pues se había caído al huir, cuando aparecieron mujeres y niños del pueblo, pues escucharon los disparos que venían del rajo «Socorro». En ese momento el acusado explica «**este no**

fue el primer encuentro que tuvimos con ellos», y enseguida se corrige y sostiene, «**o sea, que tuvieron los viejos».**

Como se puede apreciar, la versión del acusado no sólo es ilógica desde que menciona haber huido porque le dio miedo que lo reconociera el fiscal, pese a que supuestamente no había hecho nada. Por el contrario demuestra que él estuvo en esa oportunidad en el lugar donde ocurrieron los hechos, y, participó en éstos, tal como lo afirmaran César Chaibun, Freddy Salinas y Víctor Espinoza, sobre la presencia del acusado en el lugar, y los dos últimos sobre la participación que le correspondió en ellos, desde que Araya sostuvo que no era el primer encuentro que tenían con ellos. Es decir, si bien negó haber tenido participación en los hechos por los que se le acusa, su participación quedó plenamente establecida con las declaraciones de los testigos antes mencionados, y, con su propia declaración, en cuanto sostuvo que no eran los primeros encuentros que había tenido.

Cabe hacer presente que el testimonio de Eduardo Grin Castillo, Hernán Pérez Juica y Fernando Araya en nada alteran la convicción del tribunal, desde que se limitaron a señalar que conocen a Rodrigo Araya, que éste se desempeña como minero, agregando el primero que en febrero del año 2006 éste trabajaba como minero en la pertenencia «el Carmen», y que lo vio subir el 6 de febrero con su bicicleta, en la mañana, hacia su trabajo, explicando que el rajo «Socorro» también queda más arriba del lugar donde vive, como a un kilómetro de distancia, y que no vio regresar en la tarde a Raúl Rojas, en tanto el segundo dijo no acordarse si vio a Rodrigo Araya en el mes de febrero del año 2004.

DÉCIMO CUARTO: Que, a diferencia de lo que sostuvo el abogado de los acusados en el alegato de clausura, las contradicciones que refirió respecto de las declaraciones de los cinco testigos presenciales del hecho, no le restan valor a éstas, sino, por el contrario, parecen lógicas, ya que obedecen a la forma en que, según los testigos, se desarrollaron los acontecimientos. En efecto, si bien es efectivo que César Chaibun dijo haber estado al lado de Freddy Salinas, lo que también afirmaron este último y los policías, y, sin embargo no reconoció a Javier Segovia como uno de los autores, la verdad es que según su propio relato, y el de los demás, en

esa ocasión estaba bastante asustado, lo que explica que si bien no fue capaz de describir a la persona que identificó como el más agresivo, sí dijo que andaba con algo como un palo, lo que coincide con el testimonio de Jaime Olivares cuando dijo que Segovia andaba con algo como una barretilla, Freddy Salinas al respecto dijo que Segovia portaba algo similar a un fierro, mismo objeto que Cristian Henríquez dijo haber visto que tenía Segovia. Cabe hacer presente que todos estos testigos también manifestaron que Segovia era el más agresivo, y quien parecía liderar el grupo. Que Chaibun reconociera a Raúl Araya se entiende pues lo había visto momentos antes, cuando lo encontraron con Freddy Salinas, y además lo conocía, tal como también lo dijo el acusado. Que los funcionarios policiales sólo reconocieran a Segovia se explica porque, según ellos mismos manifestaron, se encontraban en una ubicación distinta a la que tenía el fiscal Salinas y César Chaibun, quienes fueron claros en señalar haber visto entre los sujetos que agredían a Raúl Araya, afirmando Freddy Salinas que también lo vio lanzar piedras, tanto así, que incluso se dirigió a él para solicitarle que terminara con su conducta.

DÉCIMO QUINTO: Que favorece a Raúl Araya Cortés la atenuante de irreprochable conducta anterior, según consta del extracto de filiación incorporado en el juicio, exento de anotaciones.

Que, por su parte, no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar respecto de Javier Segovia Valenzuela, desde que, según consta del extracto de filiación acompañado, éste ha sido condenado anteriormente por su participación en diversos delitos, penas privativas de libertad que en total suman trecientos veintiseis días.

DÉCIMO SEXTO: Que, habiéndose acreditado la participación que a los acusados les ha correspondido en un hecho, el que constituye dos delitos, atentado a la autoridad y daños, atento lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal, se impondrá la pena mayor, asignada al delito más grave, es decir, la de reclusión menor en su grado medio y multa de diez unidades tributarias mensuales, correspondiente al delito de daños, pena que, en el caso de Rodrigo Araya se aplicará en su mínimum, y, en el caso de Javier Segovia se podrá recorrer en toda su extensión.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

DÉCIMO SÉPTIMO: Que Víctor Espinoza interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Raúl Rodrigo Araya Cortés y Javier del Tránsito Segovia Valenzuela, solicitando se los condene a pagarle la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos), con costas, por el daño moral sufrido como consecuencia del delito de amenazas del que fue víctima.

DÉCIMO OCTAVO: Que la defensa de los demandados solicitó el rechazo de la demanda pues sus defendidos deben ser absueltos de esta acusación.

DÉCIMO NOVENO: Que según se razonó en el considerando duodécimo de este fallo, respecto del ilícito que motiva la demanda se absolverá a los acusados, por lo que se rechazará la demanda interpuesta por Víctor Espinoza.

VIGÉSIMO: Que la Compañía Minera Dayton interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Raúl Rodrigo Araya Cortés y Javier del Tránsito Segovia Valenzuela, solicitando se los condene a pagar solidariamente la suma de \$1.182.352, por concepto de daño emergente, consistente en la reparación del daño sufrido por las camionetas arrendadas por la empresa, más reajustes según la variación experimentada por el IPC entre la fecha del delito y el pago efectivo, además del pago de intereses corrientes entre las mismas fechas, con costas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, se acreditó la existencia de los daños de las camionetas que a esa época arrendaba la compañía minera Dayton, así como el monto de la reparación de una de ellas, patente VH- 7414, y, que éste fue costado por la demandante, según se estableció en los considerandos sexto, séptimo y noveno de este fallo, a los que nos remitimos por razones de economía procesal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, se acreditó además que los demandados fueron los autores de dichos daños, según se estableció en el considerando séptimo de esta sentencia, al que nos remitimos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que quien ha cometido un delito que ha inferido daño es obligado a su indemnización, y si el ilícito ha sido cometido por dos personas cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por lo antes expuesto se acogerá la demanda interpuesta, sólo en cuanto se condenará a los demandados a pagar solidariamente la suma de \$1.182.352 a la actora, suma que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación experimentada por el IPC entre la fecha del delito, seis de febrero del año 2004, y la de su pago efectivo. No se dará lugar al pago de intereses, como lo solicita la demandante, por no tratarse de una operación de crédito de dinero.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14, 15, 18, 24, 30, 49, 67, 69, 70, 261 N°2, 262 N°1, 485 N°1, y, 486 inciso 1° del Código Penal; 47, 49, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal; 2314, 2316 y 2317 del Código Civil, y, 144 del Código de Procedimiento Civil se declara:

I.- Que se absuelve a **RAÚL RODRIGO ARAYA CORTÉS** y **JAVIER DEL TRÁNSITO SEGOVIA VALENZUELA**, ya individualizados, de la acusación que se les formulara en su contra como autores del delito de amenazas en perjuicio de Víctor Espinoza Carmona.

II.- Que se condena a **RAÚL RODRIGO ARAYA CORTÉS**, ya individualizado, a sufrir la pena de **ochocientos días** de presidio menor en su grado medio, multa de seis unidades tributarias mensuales, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y, al pago del cincuenta por ciento de las costas de la causa, como autor de los delitos de atentado a la autoridad y daños, en perjuicio el primero de Freddy Salinas Salinas, fiscal adjunto de Andacollo a esa fecha, y los detectives Jaime Olivares de la Barrera y Cristian Henríquez Baeza, y, el segundo, de la Compañía Minera Dayton, perpetrados en Andacollo el 6 de febrero de 2004.

III.- Que se condena a **JAVIER DEL TRÁNSITO SEGOVIA VALENZUELA**, ya individualizado, a sufrir la pena de **tres años** de presidio menor en su grado medio, multa de seis unidades tributarias mensuales, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y, al pago del cincuenta por ciento de las costas de la causa, como autor de los delitos de atentado a la autoridad y daños, en perjuicio el primero de Freddy Salinas Salinas, fiscal adjunto de Andacollo a esa fecha, y los detectives Jaime Olivares de la Barrera y Cristian

Henríquez Baeza, y, el segundo, de la Compañía Minera Dayton, perpetrados en Andacollo el 6 de febrero de 2004.

IV.- Que se autoriza a los condenados a pagar la multa impuesta en doce parcialidades, de media unidad tributaria mensual cada una, mensualmente, comenzando con el pago de la primera al quinto día de ejecutoriado este fallo. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.

V.- Si los sentenciados no pagaren la multa impuesta, sufrirán por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual.

VI.- Que, reuniéndose los requisitos legales, se le remite condicionalmente la pena corporal impuesta a Raúl Rodrigo Araya Cortés, debiendo en consecuencia permanecer bajo la observación y asistencia de la sección correspondiente de Gendarmería de Chile por ochocientos días, y cumplir con las demás exigencias del artículo 5 de la ley 18.216, a excepción de la señalada en la letra d), por estimarse que ésta puede hacer ilusorio el goce del beneficio.

Si el beneficio quedare sin efecto, no existen abonos que considerar, según aparece del auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

VII.- Que reuniéndose los requisitos del artículo 8° de la ley 18.216, se concede a Javier del Tránsito Segovia Valenzuela el beneficio de reclusión nocturna, computándose una noche por cada día de privación de libertad, sin que existan abonos que considerar, según consta del auto de apertura que dio origen a este juicio oral. Se prescinde de la exigencia de la letra d) del artículo 5 de la ley recién citada, por estimarse que ésta hace ilusorio el goce del beneficio.

VIII.- Que se acoge la demanda civil interpuesta por la compañía minera Dayton, sólo en cuanto se condena a **RAÚL RODRIGO ARAYA CORTÉS** y **JAVIER DEL TRÁNSITO SEGOVIA VALENZUELA**, ya individualizados, a pagar solidariamente a la actora la suma de \$1.182.352, que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación experimentada por el IPC entre la fecha del delito, seis de febrero del año 2004, y la de su pago efectivo, y, se rechaza en la parte en que solicita el pago de intereses co-

rrientes, por no tratarse de una operación de crédito de dinero, sin costas por no haber resultado totalmente vencidos.

IX.- Que no se hace lugar a la demanda civil interpuesta por Víctor Espinoza Carmona, sin costas, por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

X.- Devuélvanse las pruebas rendidas, a la Fiscalía, en su oportunidad.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese.

Redactada por la Juez Liliana Mera Muñoz.

Rol: 151-2005

Dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Ciudad de la Serena Nicanor Salas Salas, Liliana Mera Muñoz y Marco Flores Leyton

- **Recuerda que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes tiene el carácter de delito de peligro, cuyas hipótesis legales se consuman con el solo riesgo o posibilidad de detrimento de la salud pública, lo que ocurre ante el peligro cierto y real que significa la posibilidad de hacer llegar a diversos consumidores sustancias prohibidas.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a la imputada como autora del delito de microtráfico del artículo 4 en relación con el artículo 1 de la ley 20.000. La Defensa solicitó la absolución aduciendo la falta de acreditación tanto del hecho punible, como de su participación. El Tribunal condenó por el delito de microtráfico, estimando que la prueba presentada por el ente acusador resultaba suficiente para condenar. Para ello consideró especialmente que a la acusada se le encontraron pequeñas cantidades de droga junto a elementos que se presentan claramente como indiciarios de una actividad de tráfico y no de un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

El voto de prevención estuvo por eximir a la sentenciada del pago de la multa, teniendo presente la exigua cantidad de droga, su falta de medios económicos y que la actividad ilícita por la que fue condenada era de carácter menor, no obteniendo un enriquecimiento desmedido a través de la realización de la conducta punible, punto en el que recuerda que en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes no sólo se trata de proteger la salud pública, sino de alcanzar el enriquecimiento ilícito obtenido mediante el delito en cuestión. Para ello tuvo en consideración lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley N° 20.000, estimando que cumple con el requisito de caso calificado la situación socio económica de la sentenciada. Además, porque a pesar de encontrarse ubicado en el Título IV de la Ley, en su opinión establece normas de carácter general aplicables cada vez que se deba imponer una multa. Agregó que de no estimarlo así, se estaría implicando que en la aplicación de la pena de multa en un simple delito o crimen de tráfico de estupefacientes deben regir las normas generales de los artículos 25, 49, 60 y 70 del Código Penal, y no la propia ley 20.000.

El segundo voto de prevención fue del parecer de no condenar en costas a la sentenciada, en razón de encontrarse patrocinada por la Defensoría Penal Pública, patrocinio que implica el goce del privilegio de pobreza, según lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 36 de la Ley 19.718.

Texto completo:

La Serena, veintiuno de abril de dos mil seis.

VISTOS:

Ante la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces señores, Caroline Turner González, quien la presidió, Iván Corona Alborno y Juan Carlos Espinosa Rojas, el día dieciocho de abril del año en curso, se llevó a efecto el juicio oral relativo al Rol Único de Causa N° 0500.019.284-K, destinado a conocer la acusación que el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunto de La Serena, doña Wally Schuster Jaramillo, domiciliado en calle Gandarillas N° 810, de esta ciudad,

dedujo en contra de Rosa de Jesús Guzmán Smith, chilena, casada, labores de hogar, nacida en La Calera el 27 de julio de 1968, cédula nacional de identidad N° 10.243.072-7, domiciliada en Pasaje Guayacán N° 922, Población 17 de Septiembre, La Serena, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículo 4° de la Ley N° 20.000, en relación con su artículo 1°.

La acusada estuvo representada por la defensora penal público doña Tatiana Barrientos Albrecht, domiciliada en calle Av. El Santo N° 1160, de esta comuna.

Según se expresa en el auto de apertura del juicio, los hechos en que el Ministerio Público fundó

la acusación fiscal son los siguientes: «El día 05 de marzo del años 2005, aproximadamente a las 11:55 horas, en cumplimiento de una autorización judicial, personal del OS-7 de Carabineros sorprendió a la acusada ya individualizada, quien mantenía y guardaba a objeto de traficar, en el interior del domicilio ubicado en Guayacán N° 922, Población Juan XXIII, La Serena, específicamente en la cocina del recinto: 1 bolsa plástica contenedora de 2,9 gramos de pasta base de cocaína; y 3 envoltorios de papel con 2,1 grs. de marihuana.»

Se estimó por el órgano persecutor que concurría a favor de la acusada la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal de su irreprochable conducta anterior, sin que le afectaran circunstancias agravantes de la misma y, previas citas legales, terminó pidiendo se la condenara a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, multa de diez unidades tributarias mensuales y al pago de las costas del juicio.

En su alegato de apertura el Ministerio Público confirmó su acusación, y ofreció acreditar los presupuestos fácticos de la misma, lo que al final, en la clausura, luego de analizar la prueba rendida, estimó suficientemente cumplido.

Por su parte, la defensa de Guzmán Smith, en la apertura, solicitó la absolución de ésta por estimar que no se podría acreditar la existencia del delito y mucho menos la participación que se le endilga, más allá de toda duda razonable, atento a que la declaración del funcionario Vergara no sería una prueba suficiente, pues estaría dando cuenta de un procedimiento que se llevó a efecto en varios inmuebles del pasaje donde se encuentra la casa de la acusada, encontrándose droga y deteniéndose a uno de sus moradores, el que luego fue condenado, lo que no ocurrió con su representada, pues no tenía droga, según se acreditará con los testigos que declararán en el juicio. En la clausura insistió en tales planteamientos, agregando que de los dichos del Capitán Vergara se desprende que la información que habían recibido en las pesquisas previas se referían a los «hermanos Erasmos», sin determinación de nombres y que la detención que se hizo de la acusada fue sólo porque ésta les señaló que se encontraba en su domicilio, no obstante que en otros de los domicilios allanados, donde se detuvo a un tal Aliro, no se hizo lo mismo con una mujer de nombre Daniela, que estaba en ese inmueble, donde sí se encontró

droga, y, por último, también hizo presente que era perfectamente posible que sus testigos declararían lo que relataron en la audiencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público imputó a la nombrada Rosa de Jesús Guzmán Smith, la comisión de un tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 4º de la Ley 20.000 en relación con su artículo 1º, en grado de consumado.

SEGUNDO: Que para acreditar los hechos materia del juicio, se valió el órgano persecutor de los siguientes elementos de comprobación:

a) Testimonio del Capitán de Carabineros Eduardo Alfredo Vergara Fuentealba, quien refirió que el 5 de marzo de 2005, mientras se desempeñaba como jefe del OS-7 de la Prefectura de Coquimbo, recibió una orden del juzgado de garantía que autorizaba la entrada y registro de cuatro inmuebles, de los cuales tres se encontraban en un mismo sector de la Población 17 de Septiembre, en pasaje Guayacán 922, 925 y otro sin número, de los que se tenía información acerca de que los miembros de una familia, a quienes les decían «Los Erasmos» por el nombre del padre, y que correspondían a todos los hijos de éste, se dedicaban a traficar drogas en el lugar entregándola a microtraficantes o vendiéndola a consumidores que se acercaban después que los contactaban «los pilotos», que eran sujetos que se ubicaban en las esquinas para tales fines. Para el debido cumplimiento de la orden organizó cuatro patrullas, quedando a cargo de una de ellas, que fue con la que ingresó al inmueble de Guayacán 922, siendo apoyados por funcionarios del GOPE, en tanto las otras patrullas fueron a los otros domicilios y a una parcela de Altovalsol. En el lugar, al que accedió con el Sargento Martínez, cuando faltaban cinco minutos para las 12:00 horas, encontró a la acusada, unos menores y otra persona adulta (más adelante, detallaría que entre los menores estaba el hijo pequeño de la acusada, una hija que era una lola y que la otra persona adulta era el conviviente de esta última), preguntó por la encargada del lugar, resultando ser ésta Rosa Guzmán Smith, sindicando a la acusada en la audiencia, a quien le intimó la orden de ingreso y registro, firmándola ésta después en tal calidad; por su parte, el funcionario Martínez encontró en la cocina un «banano» de material sintético y

color negro, en cuyo interior había una bolsa con pasta base, nueve bolsas con restos de esta droga, un rollo de bolsitas de helado donde se dosifica droga para microtraficantes y ciento dieciocho papellitos sin droga pero en condiciones de servir para dosificar la droga destinada a la venta directa a consumidores y, finalmente, sobre una mesa tres envoltorios de papel con marihuana. Se sometió a tales sustancias a la prueba de campo, arrojando ambos resultados positivos. La pasta base alcanzó un peso de 2 gramos 900 miligramos y la marihuana de 2 gramos, 100 miligramos. Aclaró, después, que «Los Erasmos» eran la familia Guzmán Smith, insistió en que la información otorgada por agentes informantes y terceros los señalaban a todos como dedicados a las labores de tráfico ilícito de drogas y que de las personas que habían en el inmueble allanado, la acusada era la única Guzmán Smith.

En las evidencias singularizadas en el auto de apertura con los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6, bajo el rótulo de «medios de prueba no regulados», que se le exhibieron, reconoció el contenedor «banano» de color negro con verde en cuyo interior se encontró la droga, papeles trozados y un rollo de bolsas tipo helado; la bolsa plástica tipo helado que contenía la pasta base de cocaína; un rollo de bolsas plásticas tipo helado; ciento dieciocho trozos de papel blanco utilizados para dosificar la droga; y los tres envoltorios de papel que contenían marihuana elaborada, que estaban sobre la mesa. Refirió también este testigo, que en los otros domicilios allanados se encontró droga, deteniéndose a Aliro Cortés en uno de ellos en tanto que en el otro sólo se dejó solo citada a una persona que estaba allí, de nombre Daniela, quien expresó que sólo circunstancialmente se encontraba en dicho lugar. Por último, también relató que otros de «los Erasmos» logró huir del domicilio del frente, sin que pudieran capturarlo.

b) Documental consistente en: 1) Acta de recepción de la droga N° 072/05 de 7 de marzo de 2005, del Servicio de Salud de Coquimbo, que da cuenta de haberse recibido con esa fecha, bajo las letras «G» y «H», respectivamente, una bolsa nylon transparente con polvo beige de nombre presunto cocaína con un peso de 2,22 gramos y dos envoltorios de papel de diario y uno de revista con hierba verde seca de nombre presunto marihuana con un peso de 1,22 gramos, sustancias de las que se extrajeron muestras para su análisis en laboratorio; y

2) Informes sobre tráfico y acción de la cocaína y de la marihuana en el organismo, emitido por el Servicio de Salud de Coquimbo.

c) Informes emitidos por el bioquímico Jefe del Laboratorio del Ambiente de Coquimbo, Francisco González Núñez, con fecha 07 de marzo de 2005, que dan cuenta de haberse recibido por acta de recepción N° 172 G y 172 H del Departamento de Acción Sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud IV Región Coquimbo, respectivamente, una muestra de un polvo beige, la que sometida a las pruebas químicas que allí se consignan, reveló la presencia de cocaína, y una muestra de hierba seca, picada, de color verde, que sometida a las pruebas químicas que allí se consignan, reveló la presencia de cannabinoles, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa L., conocido comúnmente como marihuana; y Protocolo de Análisis N° 5975 de 13 de julio de 2005, emitido por la perito químico farmacéutico del Instituto de Salud Pública de Chile, Adriana Salas Carrasco, que consigna que la muestra analizada dio positivo a la presencia de cocaína, con una pureza de 64%; informes éstos que, no obstante su naturaleza pericial, se acompañaron mediante su lectura por acuerdo de las partes y la anuencia del tribunal.

d) Finalmente, la evidencia material de que se ha hecho mención en la declaración del testigo Vergara.

TERCERO: Que por su parte la defensa se valió del testimonio de la acusada Rosa de Jesús Guzmán Smith, quien declarando de conformidad a lo dispuesto en el artículo 326, inciso 2°, del Código Procesal Penal, relató que el día de los hechos, como a las 11:30 horas, Carabineros y funcionarios del GOPE llegaron hasta su casa e ingresaron violentamente, procediendo a registrarla entera, pero sin encontrar nada; ella estaba con su guagua conversando con la señora Rosa Galleguillos, que estaba sentada al pie de la cama; como no encontraron nada, ellos comenzaron a llevar cosas de la casa del frente, donde viven su hermano Marcelo Guzmán con Daniela, que también revisaron, y de la quebrada, tales como papeles blancos que echaron dentro de una bolsa, rollos de bolsa, una pipa, etc.; agrega que efectivamente firmó el acta de registro del inmueble que le pasó carabineros, pero que no sabe leer y además es corta de vista, acta que en todo caso se la presentó el funcionario exigiéndole

que firmara nomás. Aclaró que en la casa viven varios niños chicos, y tres adultos, a saber, ella, su hija y su yerno. Finalmente, refirió que de una casa que está por el lado de la suya, dos inmuebles más allá, se llevaron también al Aliro, que ya fue condenado; que en otra causa testificó en contra de su hermano por estos hechos, y que en otra oportunidad volvieron a ir los policías y se llevaron a su conviviente Julio Campusano, «cargándolo» con droga.

Además, la defensa de la encartada se valió del testimonio de a) Rosa Galleguillos Galleguillos, quien expresó ser una vecina del sector y que el día que pasó todo ella iba a ver a la guagüita de Rosa Guzmán a su domicilio de calle Guayacán, pues le llevaba almuerzo y una lechecita, ya que son muy pobres; sin embargo, no alcanzó a llegar porque sintió unos gritos y se quedó en una casa del frente, que es «del Nelson», de donde no podía salir porque estaban deteniendo a todo el mundo en la calle. Desde allí, entonces, vio como registraban la casa de la Rosa, pues carabineros iba por droga, pero no encontraron nada; agregando, que también vio como de otras casas que registraban, se llevaron a tres o cuatro personas y trasladaron unas bandejas y otras cosas hasta la casa de Rosa.

b) De Oriana Pineda Espinoza, quien relató que el día de los hechos, como al mediodía, se encontraba en casa de su hermano Nelson Pineda, en Guayacán N° 929, que es uno de los inmuebles que está por el frente del domicilio de doña Rosa, y vio cuando llegaron funcionarios vestidos de verde y entraron a varias casas del pasaje, entre ellas a la de la señora Rosa, a la quien se llevaron detenida junto a otras dos personas de los otros inmuebles. También vio que los funcionarios entraban y salían de ese lugar y que sacaban especies de un inmueble que estaba un poco más allá.

c) De Julio Campusano Ramos, quien expresó, luego de indicar su condición de conviviente de la acusada, que es mentira que a Rosa se le haya encontrado algo, pues fue a él a quien le encontraron los envoltorios con pasta base y la marihuana, en sus calcetines, lo que cree que fue el 5 de marzo de este año, aunque no recuerda bien; que ese día, en la madrugada, había llegando a la casa de Rosa, con quien tiene un hijo, después de haber tomado todo el día anterior, y después llegó Carabineros y se le tiró encima, encontrándole cuatro o cinco en-

voltorios con restos de pasta base que ya se había consumido, llevándose los detenidos a los dos, a ella sólo por su condición de dueña de casa; agregando que también detuvieron como a diez personas de otras dos casas más y que a él actualmente lo están investigando.

d) y de Sonia Benita Pastén Guzmán, quien afirmó ser la hija de la acusada, con quien vive en el domicilio de la calle Guayacán, junto a su pareja y cuatro hijos, una hermana de doce años, su madre y una guagüita de ésta, lo que estimó en alrededor de diez personas. Señaló que ese día fueron unos del GOPE y entraron rompiendo la puerta, golpeándola a ella y no encontraron nada. Antes, en otra ocasión, también habían ido y tampoco encontraron nada; la primera vez fueron carabineros y varias personas de civil, ingresando también en otros inmuebles, esto fue como a la 1 de la tarde y ella estaba viendo tele y su mamá cocinando, ocasión ésta en que detuvieron a Julio Campusano. Esa primera vez en su casa estaban todos; los funcionarios procedieron a romper todo, sin que encontraran nada, todo lo llevaron de la casa del frente y de la del lado, también vio como recogían papeles de la quebrada, que está al lado de las casas y los llevaban hasta la casa de su madre; y afirma que en el inmueble que está por el lado de la calle donde está la casa de su madre, encontraron al Aliro, pero que no sabe quien vive en la del frente. Confrontada con la declaración de la acusada, por la señorita fiscal, quien señaló que en dicho lugar vivía el hermano de su madre y por ende su tío, refirió entonces que éste sólo llega a dicha casa, pero que ésta pasa sola.

CUARTO: Que los elementos de comprobación consignados en la motivación segunda, apreciados en la forma dispuesta en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforman un cúmulo de antecedentes con capacidad probatoria suficiente para formar convicción en estos sentenciadores acerca de la ocurrencia de los siguientes hechos: que en la ciudad de La Serena, alrededor de las 12:00 horas del día 05 de marzo de 2005, al interior del inmueble de calle Guayacán N° 922 de la Población 17 de Septiembre, que servía de domicilio y morada a Rosa de Jesús Guzmán Smith, se encontró una bolsa plástica conteniendo 2,22 gramos de pasta base de cocaína, con una valoración

de 64% y tres envoltorios de papel con 1,20 gramos de marihuana, los que se encontraban guardados por esta persona con la finalidad de ser destinados a actividades de tráfico.

QUINTO: Que los hechos descritos precedentemente configuran el delito de tráfico ilícito de drogas estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 4º de la Ley 20.000 en relación con el artículo 1º de la misma normativa, en su modalidad de guardar estas substancias, sin justificar que estén destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, hipótesis que se ve completada y agotada respecto de la encausada desde que es sorprendida en el interior de su domicilio manteniendo guardadas al interior de un bolso denominado «banano», en un contenedor de plástico, pequeñas cantidades de pasta base y, sobre una mesa, en tres contenedores de papel, pequeñas cantidades de cannabis sativa L., además de hallarse junto a la primera sustancia elementos tales como un rollo de pequeñas bolsas plásticas tipo helado, numerosos trozos de papel cortados de igual manera y otras tantas bolsas de plásticos con restos de pasta base, los que se presentan claramente como indiciarios de una actividad de tráfico y no de un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

SEXTO: Que para tener por acreditados los hechos y circunstancias de las proposiciones fácticas del Ministerio Público que conformaron la referida figura penal del tráfico ilícito de estupefacientes o sicotrópicos en pequeñas cantidades, el tribunal valoró la prueba rendida por éste, atribuyéndole plena eficacia probatoria, por emanar del testimonio de un policía que demostró gran competencia y experiencia en la persecución e investigación de este tipo de delitos y dio razón circunstanciada y coherente de los hechos que refirió, sin caer en contradicciones o inconsistencias; de la documental que dio cuenta de la recepción de la droga por parte del Servicio de Salud de Coquimbo y de los informes sobre tráfico y acción de la cocaína y del cannabis en el organismo, del mismo servicio; del informe del perito Francisco González Núñez, bioquímico jefe del Laboratorio del Ambiente de la IV Región, en relación a ambas sustancias; y del protocolo de análisis de la perito químico farmacéutica del Instituto de Salud Pública, Adriana Salas Carrasco; relativo a una muestra de la pasta base, elementos todos que re-

lacionadamente asentaron la naturaleza, cantidad y calidad de la droga incautada; y de la prueba material incorporada, que evidenció que la imputada se dedicaba a un tráfico ilícito de estas sustancias.

SÉPTIMO: Que así, y en cuanto a los elementos objetivos del tipo penal referidos a la cantidad y cualidades de la droga incautada, la documental ya mencionada consistente en el acta de recepción de la droga N° 172/05 vino a dar precisión sobre su peso neto, que fue 2,22 gramos para la pasta base y 1,20 gramos para la marihuana; en tanto que con el informe sobre tráfico y acción de la cocaína, en el organismo, en relación con lo preceptuado en los artículos 1º y 2º del Decreto del Ministerio de Justicia N° 565 de 1996, sobre Reglamento de la Ley 19.366, aplicable en la especie por disposición del artículo 2º transitorio de la Ley 20.000, se debe tener por suficientemente establecido que la cocaína constituye una sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica, productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública (Art. 1º) y que el cannabis constituye otra sustancia estupefaciente o sicotrópica, también productora del mismo tipo de dependencia, aunque no de los graves efectos tóxicos o daños a la salud pública que se indican para aquélla (Art. 2º).

OCTAVO: Que el elemento subjetivo del tipo se vio conformado por el dolo de saber y conocer que tenía la acusada, de estar traficando con drogas prohibidas por la ley, y por la voluntad de llevar adelante tal conducta conocidamente ilícita, mediante actividades y conductas clandestinas que despliega con inconcuso objetivo de eludir la fiscalización policial y consiguiente castigo penal.

NOVENO: Que, sin perjuicio que el artículo 18 de la Ley N° 20.000 sanciona los delitos que ella trata como consumados desde que haya principio de ejecución, en la especie tal consumación efectivamente se produjo, puesto que, teniendo el tráfico ilícito de estupefacientes el carácter de delito de peligro, en que el bien jurídico protegido es la salud pública en general, las hipótesis legales de dicho tipo, una de cuales en la especie se ha venido proponiendo y estableciendo, terminan por completarse y consumarse con el sólo riesgo o posibilidad de detrimento de dicho bien, lo que concretamente ocurrió ante el peligro cierto y real que significa la posibilidad de

hacer llegar a diversos consumidores las sustancias que la acusada guardaba en su casa y, para lo cual, tenía preparados algunos envoltorios tipos que le permitirían venderla en forma dosificada.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la participación de la acusada en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes investigado, constituyeron elementos de su comprobación, como ya se dijo, el testimonio del ya nombrado policía Vergara Fuentealba, en la parte que refirió que cuando ingresaron al inmueble de calle Guayacán N° 922, donde encontraron la droga, aquélla reconoció ser la responsable de dicho lugar, la única persona que estaba a su cargo, firmando la correspondiente acta de entrada y registro al lugar, persona ésta que, sindicó en la audiencia como Rosa Guzmán Smith, a la sazón una de los hermanos Guzmán Smith, conocidos con el alias de «los Erasmos», los que eran conocidos traficantes de drogas en el sector según las informaciones aportadas por agentes encubiertos y terceros y con ocasión de las cuales se autorizaron las diligencias policiales que le correspondió dirigir el día de la detención de esta persona. Y, además, se contó con los propios dichos de ésta, cuando refirió ser la habitante a cargo del domicilio en que fue encontrada la droga y que efectivamente firmó el acta de entrada y registro, donde se dejaba constancia de las sustancias encontradas, que le pasó la policía, aún cuando agregara que era corta de vista y no sabía leer, ya que dicha justificación careció de sentido para estos jueces, puesto que no se entiende que quien supuestamente no saber leer argumente, además, la falta de visión para poder entender lo que estaba suscribiendo. Tales antecedentes probatorios terminaron por configurar elementos de convicción que examinados y valorados libremente, permitieron a los sentenciadores tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que la acusada tomó parte de manera inmediata y directa en la ejecución del delito, en la modalidad de guardar droga estupefaciente y sicotrópica, lo que, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, le confiere la calidad de autora del mismo.

UNDÉCIMO: Que por todo lo expuesto, no resultaron convincentes las argumentaciones de la defensa en su alegato de clausura, pretendiendo que tanto el cuerpo del delito como la participación que le cupo a su representada en él, no resultaron probados. Por el contrario, estiman estos sentenciado-

res que la prueba de cargo sí resultó suficiente para establecer los hechos materia del juicio, según se ha venido concluyendo en las motivaciones que anteceden, a cuyo contenido cabe ahora remitirse para evitar repeticiones innecesarias. Con todo, sí se hace necesario dejar consignado que las inconsistencias de la prueba de cargo que refiere la señora defensora, no tienen en manera alguna la entidad pretendida, desde que la circunstancia de referirse las informaciones de las pesquisas que manejaba la policía a unas actividades de tráfico llevadas a cabo por los hermanos «Erasmos», sin determinación de persona y, por otra parte, la de haberse detenido a la acusada sólo porque dijo ser la dueña del inmueble de calle Guayacán 922 de la Población 17 de Septiembre, de La Serena, no podían por sí mismas constituir un impedimento para arribar a las conclusiones ya señaladas sobre la existencia del delito y la participación de la encartada. A mayor abundamiento, la testifical que rindió la defensa en algunos casos dejó en evidencia que la acusada faltó a la verdad al momento de declarar en el juicio y, en otros, estuvo teñida de gran confusión y falta de precisión como para atribuirle siquiera alguna eficacia probatoria. Así, los testimonios de Rosa Galleguillos y Oriana Pineda, dos vecinas de la acusada, fueron coincidentes en asentar que la primera no estuvo en el domicilio de la encartada al momento de la actuación policial -coincidiendo en este punto también con el testimonio del policía Vergara-, pues no alcanzaba a llegar al mismo cuando ya dicho procedimiento se verificaba en ese lugar, debiéndose quedar en un inmueble que estaba por el sector del frente, correspondiente al domicilio de Nelson Pineda, desde donde ambas presenciaron lo que ocurría, todo lo que, entonces, debe conducir a que no pudieron estar ninguna de las dos en condiciones de afirmar categóricamente en la audiencia, como lo hicieron, de que la policía no encontró nada en el domicilio de la acusada, razón de suyo suficiente para privar de valor sus declaraciones en esa parte, ya que no se advierte sino en ella un afán de favorecer a la acusada. Enseguida, la testigo Pastén Guzmán, hija de la acusada, depuso confusamente sobre dos ocasiones en que la policía fue hasta el inmueble que compartía con su madre y que en la primera ocasión, que se supone se refiere a los hechos de la acusación, se detuvo también a

Julio Campusano, el conviviente de aquélla, pero sucede que según la propia encartada y el policía Vergara, esta persona no se encontraba en el domicilio de la acusada el día de su detención. Finalmente, el testimonio de Campusano Ramos, que comenzó afirmando que la droga encontrada el día de los hechos le pertenecía, pues los policías se la habían encontrado en sus calcetines, lo que cree que aconteció el día 5 de marzo de este año (i), aunque no se acuerda bien, tampoco mereció una mayor atención por estos jueces, atendida la poca inteligibilidad de muchas de sus expresiones y gestos en la audiencia, como lo indecoroso de su presentación ante estrados, claramente desaseado, que hace dudar de la seriedad de sus afirmaciones, y que demostró escasa comprensión de los acontecimientos, puesto que refirió que fue detenido conjuntamente con la acusada, todo lo que se encuentra desmentido por el testigo de cargo como por los ya citados testigos de la defensa, a menos que entendamos que se estaba refiriendo a otro acontecimiento, lo que tampoco tiene atinencia con los hechos de la causa.

DUODÉCIMO: Que el extracto de filiación y antecedentes de la encartada, incorporado al juicio, revela que no tiene reproches penales anteriores, por lo que se estimará que la favorece la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior.

DECIMOTERCERO: Que no concurren otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar a favor o en contra de la acusada.

DECIMOCUARTO: Que constando la pena asignada al delito de dos grados de pena divisible y concurriendo una circunstancia atenuante a favor de la acusada, sin que le perjudique agravante alguna, se aplicará dicha pena con prescindencia de su grado máximo.

En cuanto a la pena de multa que se aplicará, ésta se fijará considerando la concurrencia de la aminorante de responsabilidad precedentemente reconocida a favor de la encartada, la escasa cantidad de droga encontrada y su escaso poder de daño en razón de esta misma circunstancia, autorizándose su pago en parcialidades, de acuerdo a las normas generales, en atención a su precaria condición económica, según emanó de los testimonios vertidos en la audiencia, regulándose el apremio correspondiente a su incumplimiento también de acuerdo a las normas generales del Código Penal, en aten-

ción a una interpretación de derecho estricto que debe hacerse de la norma que impone una sanción penal, desde que la disposición que regula dicha materia en la Ley N° 20.000 -el artículo 52-, se encuentra establecido en el párrafo 3° del Título IV de esta normativa, a propósito de las faltas, con lo que no puede extenderse dicho apremio a las figuras de tráfico de la misma ley.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 14 N° 1°, 15 N° 1°, 22, 24, 26, 30, 40, 49, 50, 68, 69 y 70 del Código Penal; artículos 1°, 4° y 2° Transitorios de la Ley N° 20.000; Artículo 1° y 2° del DS N° 565 de 1996, y artículos 1°, 45, 47, 295, 297, 309, 341, 342 y 348 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que se condena a la acusada Rosa de Jesús Guzmán Smith, ya individualizada, a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de una (1) Unidad Tributaria Mensual, la que podrá enterarse en diez cuotas mensuales sucesivas, de igual valor; a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000 en relación con su artículo 1°, perpetrado en la ciudad de La Serena el 5 de marzo de 2005.

II.- Que reuniéndose los requisitos de la Ley 18.216, se le remite condicionalmente la pena privativa de libertad precedentemente impuesta, debiendo quedar sujeta la sentenciada al control de Gendarmería por un término similar al de dicha pena, y cumplir con los demás requisitos del artículo 5° de la citada ley.

Si tuviere que cumplir efectivamente con la pena privativa de libertad, se le abonará un (1) día que estuvo privada de libertad en esta causa, a saber, entre las 11:55 horas del día 5 de marzo de 2005 y las 13:25 horas del día siguiente, según consta en el auto de apertura del juicio oral.

III.- Que si la sentenciada no pagare la multa impuesta sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de UTM.

IV.- Que se devolverán al Ministerio Público los documentos y evidencias que acompañó al juicio.

V.- Que la sentenciada deberá pagar las costas del juicio.

Una vez ejecutoriado este fallo remítase copia autorizada del mismo al Juzgado de Garantía de esta ciudad, a fin de que le dé oportuno cumplimiento.

Acordada con dos prevenciones, la primera del Juez señor Corona, quien estuvo por eximir a la sentenciada del pago de la multa, teniendo para ello presente la exigua cantidad de droga encontrada en su posesión, lo cual determina un escaso grado de afectación al bien jurídico protegido cual es, respecto de este delito, el de la salud pública. Para ello también ha tenido en consideración que con toda la prueba rendida, además de los elementos propios de la imputación penal, se ha podido establecer que la encausada no cuenta con medios económicos que le permitan satisfacer adecuadamente una pena de carácter pecuniario y que la actividad ilícita por la que fue condenada lo ha sido en tal manera menor, recordando que ella ha sido calificada como un delito de micro tráfico, que en forma evidente no le ha proporcionado los medios suficientes para salir de su situación de pobreza casi extrema, no obteniendo en ningún caso un enriquecimiento desmedido a través de la realización de la conducta punible.

Que la exención de la multa ha sido autorizada por la ley en el artículo 52 de la Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes, exigiendo como único requisito para ello que se trate de un caso debidamente calificado, como lo es en este la situación socio económica de la sentenciada, y que se deje constancia en la sentencia de las razones que motivaron tal decisión, lo que se cumple en la prevención que se expone.

Que, a su juicio, la disposición del artículo 52 de la Ley N° 20.000 resulta plenamente aplicable al sancionar una conducta que, como en este caso y de acuerdo con el artículo 4° de la citada Ley, ha sido calificada como constitutiva de un simple delito de micro tráfico de estupefacientes, aún cuando tal norma se encuentre ubicada en el Título IV de la Ley, referido a las faltas, por entender que, a pesar de ello, establece normas de carácter general aplicables en todo caso y cada vez que a propósito de sancionar un ilícito de la naturaleza de aquellos para los cuales establece diversas clases de penas, se deba imponer una multa aún tratándose de crímenes, simples delitos o faltas. Ello en razón de que al sancionar en otras disposiciones conductas que de-

ben ser calificadas como crímenes o simples delito, ha contemplado además como una pena principal a la de multa, sin que en otras disposiciones ubicadas en el Título I denominado «De los delitos y sanciones» se regule materias referidas a su aplicación, como lo hizo en el artículo 52 ubicado en el título referido a las faltas. Que en apoyo de esta tesis se debe tener en cuenta, en primer lugar que la pena de multa no es una pena que haya quedado reservada en forma exclusiva como una sanción a las faltas ya que aún en este caso constituye sólo una pena alternativa, pudiendo el juez aplicar otras distintas, constituyéndose entonces la multa en una de tantas penas que el juez puede aplicar para sancionar una falta. En tal sentido esta pena se constituye en una sanción autónoma que no se liga indisolublemente a la punición de una falta ya que además ha sido contemplada por el propio legislador como una pena propia de los delitos de tráfico ilícito, aún en aquellos casos en que estos deben ser calificados como simples delitos o crímenes, por lo que el artículo 52 se constituye en una norma de aplicación general, ligada a la imposición y aplicación de una pena de multa, ya sea que ésta se imponga como sanción a una falta o que se aplique como pena principal, junto a una privativa de libertad, en un delito de tráfico ilícito de estupefacientes sin tener relevancia para estos efectos la ubicación de dicha norma en el contexto de la Ley. Que la tantas veces citada disposición del artículo 52 regula la aplicación de la pena de multa, como lo indica el título del párrafo 3° del Título IV de la Ley 20.000, aplicación que puede concretarse al imponerse esta pena como sanción de un crimen, un simple delito o una falta, toda vez que ella no está establecida en forma exclusiva y excluyente para las faltas que sanciona la misma ley.

Que estimar lo contrario, es decir, que el artículo 52 regula la aplicación de la multa sólo como una pena de falta, implica que al imponer una pena de multa en un simple delito o crimen de tráfico de estupefacientes, para su aplicación, deba recurrirse a las normas generales del Código Penal, establecidas en los artículos 25, 49, 60 y 70 como producto de la aplicación de un criterio de integración, esto es como una técnica de interpretación judicial, aún con relación a circunstancias que han sido especialmente reguladas por una ley especial, como lo es la ley N° 20.000, dejando de lado otro criterio

de interpretación que debe primar, como el que emana del artículo 4° del Código Civil conocido como el de la especialidad y según el cual las normas de una ley especial deben primar por sobre las de una ley general, particularmente cuando versan sobre un mismo asunto.

En el caso que se analiza la ley especial que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, en su artículo 52, regula lo que concierne a la aplicación de la pena de multa y en particular lo que se refiere a la pena sustitutiva de reclusión y a la posibilidad de eximir al sentenciado de su pago, regulación aplicable cada vez que se imponga tal pena a una de las conductas a que dicha ley se refiere, debiendo recibir entonces una correcta aplicación preferente ya sea que se trate de un crimen, simple delito o falta.

Que siguiendo la misma línea argumentativa, el Juez Sr. Corona estuvo, además y una vez impuesta la pena de multa, por regular la pena sustitutiva de reclusión de acuerdo a lo dispuesto en el ya citado artículo 52 de la Ley N° 20.000, estableciéndose como apremio y sustitución la pena de un día de reclusión por cada media unidad tributaria mensual que se adeude, sin que en total dicha pena pueda exceder de seis meses. Para ello ha tenido en consideración, como ya se dijo, los mismos fundamentos expuestos en los párrafos anteriores, agregando que el artículo 49 del Código Penal, que se ha aplicado en este caso como norma general por una supuesta falta de norma particular que regule la situación, establece, además de una conversión distinta a la señalada en la ley especial, la posibilidad de que esta pena sustitutiva no se haga efectiva como apremio cuando la pena principal privativa de libertad se regule en reclusión menor en su grado máximo u otra pena más grave, posibilidad que según el que previene no se contempla en el artículo 52 de la Ley N° 20.000 el cual tiene un carácter especial y es aplicable a todos los delitos de tráfico sancionados con multa, precisamente porque el propósito de la ley de tráfico, trasuntado en la historia fidedigna de su establecimiento, ha sido el de sancionar con una pena privativa de libertad y además con una pena pecuniaria a un ilícito al que van unidas diversas implicancias de carácter económico y social y que es cometido particularmente con un afán desmedido de lucro o enriquecimiento personal, el que va en desmedro de la salud pública como bien jurídico relevante para la comunidad toda, con lo

que se ha querido llevar la sanción penal más allá de la mera privación de libertad sino también en alcance de aquél enriquecimiento ilícito, afectando con esta pena sensiblemente el patrimonio así habido por el delincuente. Por ello las penas de multa que se contemplan para los delitos más graves son de una alta cuantía, pudiendo llegar incluso a las cuatrocientas unidades tributarias mensuales, resultando del todo contraria a este espíritu la posibilidad de que el no pago de la multa quede sin una sanción sustitutiva, lo que la convierte en una pena cuyo cumplimiento queda al arbitrio del sentenciado precisamente en los casos más graves, cuando lo que se busca en ellos es una efectiva afectación de un patrimonio obtenido mediante una actividad ilícita, de suyo lucrativa y cuyo móvil precisamente dice relación con un enriquecimiento procurado de manera rápida y sin el esfuerzo propio del trabajo lícito. De modo que la aplicación del artículo 49 del Código Penal, a los casos más graves de tráfico ilícito de estupefacientes, convierte a la pena de multa en una mera declaración, sin la posibilidad de lograr un cumplimiento real y efectivo de ella, al menos por vía sustitutiva, efecto del todo contrario al propósito del legislador. De esta manera resulta inconcuso que el artículo 49 del Código Punitivo no puede recibir aplicación tratándose de los delitos de tráfico, no sólo en base a la naturaleza propia de tales ilícitos y al propósito sancionatorio del legislador, sino por la existencia de una ley especial como lo es el artículo 52 de la Ley N° 20.000, que no contempla la posibilidad de eximir al sentenciado de la pena sustitutiva y apremio de reclusión en caso de no pagar la multa, pero sí establece la posibilidad de liberarlo del pago de la multa en casos debidamente calificados, los que generalmente dirán relación con la real situación social y económica del condenado que pudiese ser óbice al cumplimiento efectivo de dicha sanción.

A mayor abundamiento y en apoyo de su prevención, señaló que la aplicación del artículo 52 de la Ley N° 20.000 resulta ser más beneficiosa para la sentenciada que la de las reglas generales del Código Penal, ya que además de contemplar la posibilidad de eximirla del pago de la multa, opción por la que estuvo el juez que previene, la imposición de la pena sustitutiva le resultaría menos gravosa ya que la conversión establecida en la ley especial corresponde a un día por cada media unidad tributa-

ria mensual, con lo que de no cumplir con el pago de la multa se vería privada de libertad por dos días y que, en cambio, de ser aplicada la sustitutiva de acuerdo al Código Penal en idéntica situación debería permanecer recluida por cinco días, por cuanto dicha norma establece una conversión de un día de privación de libertad por cada quinto de unidad tributaria mensual que se adeude.

Por último, el Sr. Juez solicitó se dejara constancia que a su juicio resulta evidente que en todos aquellos aspectos que digan relación con la aplicación de la pena de multa y que no estén especialmente regulados por la Ley N° 20.000, deben recibir aplicación las reglas generales del Código Penal, como lo es la posibilidad de rebajar el monto de la multa por debajo del mínimo establecido en la ley y la de otorgar parcialidades para el pago de dicha sanción pecuniaria.

Por su parte, el juez redactor fue del parecer de no condenar en costas a la sentenciada, en razón de encontrarse patrocinada por la Defensoría Penal Pública, una entidad destinada por ley a prestar asistencia jurídica y judicial gratuita, lo que impone que sus patrocinados gocen de privilegio de pobreza y se encuentren, en consecuencia, eximidos de recibir este tipo de condena, atento a lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 36 de la Ley 19.718 que creó la Defensoría Penal Pública.

Regístrese, dense las copias autorizadas que correspondan y archívese en su oportunidad.

Redactada la sentencia y la segunda prevención por el juez Espinosa Rojas, en tanto que la segunda, por su autor.

RUC: 0500078178-0

RIT: 27-2006.

Pronunciada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por los jueces Caroline Turner González, Iván Corona Albornoz y Juan Carlos Espinosa Rojas. No firma la magistrado Turner, no obstante haber concurrido al juicio y a su deliberación, por encontrarse haciendo uso de permiso legal.

- **Declara que el error en el golpe no apareja la calificación del hecho como un delito culposo, porque el resultado no buscado es consecuencia de un actuar con dolo eventual, el cual equivale al dolo directo.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de dos delitos de homicidio simple, uno en grado de consumado y el otro de frustrado. La Defensa solicitó se consideraran los hechos investigados como un cuasidelito de homicidio y un homicidio frustrado, por haberse producido la muerte de una de las víctimas como resultado de un error en la trayectoria o aberratio ictus. Además solicitó el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. El Tribunal rechazó las alegaciones de la Defensa, señalando, por un lado, que, de acuerdo a la teoría de la equivalencia, la desviación del curso causal no tiene influencia en el dolo, debido a la equivalencia típica de los objetos. Y, por otra parte, señaló que al disparar el acusado al grupo de personas entre las que se encontraba el hombre al que quería matar, no pudo menos que representarse la posibilidad del resultado muerte de alguien más, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto buscado, actuando con dolo eventual. Siendo que en nuestra legislación el dolo eventual se equipara al dolo directo, no procedía sino condenar por el resultado producido, tanto más que el artículo 1° inciso 3° del Código Penal regula expresamente tanto el error in persona como la aberratio ictus, existiendo consenso en la doctrina en cuanto a que la presunción de voluntariedad a que se refiere este artículo mira sólo a la acción y no al resultado. En cuanto a la atenuante alegada por la Defensa, la rechazó por no cumplir el requisito de haber ayudado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos investigados, por cuanto éstos se encontraban acreditados sin necesidad de recurrir a sus declaraciones.

Texto completo:

La Serena, veintidós de abril de dos mil seis.

VISTOS:

PRIMERO: Que con fechas doce, trece y diecisiete de abril de dos mil seis, ante esta primera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces Nicanor Salas Salas, Iván Corona Albornoz y Jaime Vicente Meza, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral relativo a los autos rol n° 25-2006, seguidos contra **Fernando Alberto Molina Adaos**, cédula de identidad n° 15.912.422-3, soltero, nacido el 5 de julio de 1984, 21 años, sin oficio, domiciliado en calle Arturo Díaz Pizarro n° 234, Punta Mira, Coquimbo y actualmente en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Huachalalume.

Fue parte acusadora en la presente causa la Fiscalía de la ciudad de Coquimbo, con domicilio en calle Melgarejo n° 847 Coquimbo, quien actuó a través del Fiscal Adjunto Sergio Vásquez Díaz.

La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Público licitado Rodrigo Gómez del Pino, domiciliado en calle Melgarejo n° 1052, 2° piso, Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación según auto de apertura de juicio oral tuvieron lugar el día uno de enero de 2005, a las 06:30 horas aproximadamente, el acusado, en compañía de Alexis Silva Osorio, Jorge Fernando Ortiz Alvarado y Johany Andrés Lopetegui Godoy, todos condenados por este hecho en causa RUC 0500002265-0, previamente concertados y premunidos de armas de fuego y cortantes, se dirigieron a la línea férrea ubicada en el sector de Las Torres, a la altura del Pasaje Los Pinos, Coquimbo, para vengarse de rencillas anteriores con Roberto Andrés Boza Marchant, al llegar al lugar, el acusado junto a los demás, procedieron a disparar sus armas contra el grupo de personas que allí se encontraba, impactando uno de los disparos en la cabeza a Francisco Ureta Escobar, causándole una herida cráneo-encefálica sin salida de proyectil que le causa la muerte, luego el acusado en compañía de Lopetegui Godoy y Silva

Osorio, salen en persecución de Roberto Boza Marchant quien trata de escapar, dándole alcance propinándole numerosas heridas con arma blanca en diferentes partes del cuerpo y una herida con arma de fuego en la pierna derecha, lesiones de carácter grave, las que no le causaron la muerte por haber recibido socorro y atención médica oportuna.

Que, por tanto, solicitó la Fiscalía se imponga al acusado una pena única de 15 años de presidio mayor en su grado medio, 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, con costas, como autor de dos delitos de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 2 de Código Penal, en grado de consumado respecto de la víctima Francisco Ureta Escobar y en grado frustrado respecto de la víctima Roberto Boza Marchant. La Fiscalía señala que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en el presente caso.

TERCERO: Que para acreditar los delitos de homicidios materia de la acusación y la participación que en aquellos se atribuye al acusado, el Ministerio Público rindió prueba testimonial consistente en la declaración de Roberto Andrés Boza Marchant quien expone que el día 1 de enero de 2005, fue a bailar a una discoteque en La Cantera, en cuyo interior se “armó” una pelea y terminó peleando a combos con alguien. Añade que alrededor de las 04:30 a 05:00 horas se dirigió a la línea férrea ubicada en Las Torres, donde se encontró con Francisco Ureta y unos menores de edad, y se pusieron a beber cervezas. Refiere que estaban todos sentados conversando cuando de repente un auto llegó a su lado, bajándose “el Johany”, “el Penano” y “el Alexis”. Añade que no vio quienes traían las armas y que mientras huía hacia el sector del Parque alcanzó a escuchar como dos disparos. Manifiesta que lo siguieron “el Penano” con “el Johany”, quienes lo alcanzaron y no recuerda nada más hasta el otro día, momento en que se percató que tenía un disparo en una pierna. Añade que recuerda que recibió también 22 puñaladas en el cuerpo, las que fueron provocadas por “el Johany” y “el Penano” que salieron en su persecución. Agrega que recuerda que los dos lo persiguieron, pero lo que no recuerda es en que momento lo “pillaron”, pues no sabe si se cayó o lo “pescaron”, y señala que los dos lo apuñalaron porque “eran ellos

dos no más los que lo venían siguiendo”.

Dichos de Gerar Luan León Tello quien refiere que el 1 de enero de 2005 se fue a la línea férrea a saludar a unos amigos, encontrándose con Francisco Ureta, “el finao”; “el Grande”, un “cabro chico” de nombre Roberto y Michell, eran alrededor de las 06:55 horas estaba claro, llegando un auto del que se bajaron unos sujetos y escuchó unos disparos por lo que se tiró al suelo, momento en que vio caer al “finao”, procediendo a arrancar hacia la población Portugal. Refiere que no pudo ver quienes eran los sujetos que llegaron en el auto pues estaba de espaldas, versión que es contradicha por el ministerio público toda vez que en su declaración prestada por delegación ante la policía el mismo día de los hechos manifestó que “el Penano” le pegó un tiro en la cabeza “al Panchulo” quien estaba sentado, cayendo al suelo de espalda, señalando en la audiencia que eso es lo que comentaron al otro día. Indica que “el Grandote” arrancó hacia la Portugal y vio desde el suelo que lo seguían, percatándose sólo de unos jeans color azul y unos zapatos, oportunidad en que nuevamente es contrastado por la fiscalía en el sentido que éste en el mismo atestado ya referido manifestó que vio “al Penano” y a sus amigos salir corriendo tras “el Grande”, a lo que en la audiencia responde que no recuerda que haya declarado eso. Señala el testigo que “el Penano” llevaba una pistola de 9 milímetros de color plateado y que no pudo ver bien si hubo otra arma, siendo contrastado en este punto por el fiscal respecto a lo manifestado en la declaración más arriba señalada, en la que habría declarado que además de ver “al Penano” con una pistola calibre 9 milímetros indicó que unos de sus acompañantes andaba con un revólver más chico, quizás de calibre 22, respecto a lo que expresa en estrados que eso fue lo que escuchó por comentarios en el sector.

Declaración de Carlos Véliz Velásquez quien refiere que en la madrugada del día 1 de enero de 2005 estaba en una fiesta en el local “Vikingo” con Johany Lopetegui, Claudia, Natalia y “el Kunta”, llegó “el Penano” y llevó a un lado al Johany y le manifestó que se había puesto a pelear en la discoteque Galaxia y que iba a ir a “cobrar” y pegarle a “el Grande” y matarlo, no recordando que harían para conseguirlo, aspecto sobre el cual el ministerio público le refresca memoria, toda vez que en su declaración del 20 de enero de 2005, prestada ante la policía por

delegación del fiscal habría testimoniado que “el Penano” le habría señalado al “Johany” y al “Kunta” que lo acompañaran en el vehículo de éste último a buscar al “Grande” para matarlo y que primero pasarían a la casa de un amigo a buscar un cañón o pistola”, señalando el testigo que efectivamente eso fue lo que escuchó, diciéndole al “Johany” que no se metiera “en huevadas”. Refiere que se retiró del lugar con Natalia y en el trayecto le dijo que ubicara al “Grande” y le dijera que lo querían matar, ignorando si al final ésta fue o no. Finaliza señalando que reconoce a la persona del “Penano” como el sujeto que se encuentra presente en la audiencia, y que el tribunal singulariza como al acusado Fernando Molina Adaos.

Dichos del inspector de la policía de investigaciones Raúl Ulloa Gallardo, quien expresa, entre otros aspectos, que concurrió al sitio del suceso el día 1 de enero de 2005, procediendo a levantar evidencias existentes en las inmediaciones de una línea férrea en desuso, a la altura del pasaje Los Pinos, sector Las Torres de Coquimbo, y a pocos metros de distancia del cadáver existente en dicho lugar, se encontró una vainilla percutida calibre 380. Agrega que también a pocos metros del cadáver se halló un cartucho, es decir, el proyectil y su vainilla del mismo calibre, y que puede ser disparado con una pistola 9 mm. Añadió el policía que le correspondió tomar en el sitio del suceso tres declaraciones, y que el testigo protegido n° 9 señaló que el día primero de enero de 2005, concurrió hasta el club nocturno “Vikingo” ubicado en el centro de Coquimbo, junto a un grupo de amigos, Jonanny Lopetegui, la polola de éste de nombre Claudia, “el Kunta” y “el Jimbo”, y que mientras compartían alrededor de las 04.00 horas se presentó en el local un sujeto que ella ubicaba por el apodo de “Penano”, y en un momento determinado llamó a sus acompañantes, Johany, “Kunta” y “Jimbo” a conversar hacia un lado y que luego de unos minutos solamente regresa a la mesa el tal “Jimbo”, quien le señala que el tal “Penano” le había manifestado a su acompañantes que había tenido problemas ese día en la disco Galaxia con un sujeto apodado “el Grande”, y que las intenciones del tal “Penano” era matar a “el Grande”, por lo que estas personas se retiraron del lugar con esa intención. Señala que le relató ésta testigo que junto al “Jimbo” se dirigen al sector Las Torres con la finalidad de dar aviso a Boza Marchant, percatándose que en el lugar se encontraba un grupo de jóvenes en-

tre los cuales estaba Roberto Carlos, Mesie, Gerald, un joven apodado “Panchulo”, además de “el Grande”, pidiéndole a una ex pareja que le fuera a avisar a “el Grande” de las intenciones del “Penano” y demás amigos, yendo a su casa en las cercanías de la línea férrea y que alrededor de unos 30 minutos después escuchó tres disparos, por lo que ella inmediatamente sale a la calle encontrándose con uno de los jóvenes que estaba en la línea férrea, quien le dijo que habían llegado unos sujetos en un vehículo, se habían bajado y habían efectuado unos disparos y le habían disparado al “Panchulo”. Agrega que ella le narró que salió a buscar al tal “Grande”, encontrándolo en las cercanías del lugar en una ambulancia, y que estaba completamente ensangrentado.

Declaración de Marina Escobar Rodríguez, quien señala que regresó de su trabajo en un restaurante alrededor de las 05.00 horas, pudiendo ver que su hijo Francisco Ureta Escobar estaba en la línea del tren junto a otro muchacho, y luego, recién se había acostado, cuando escuchó tres disparos y miró por la ventana posterior que da hacia la línea del tren y vio tres sujetos corriendo, y detrás de ellos otro más, que vestía pantalón de jeans color azul y una camisa a cuadros, que también corría hacia el pasaje Francisco de Asís perdiéndose hacia el parque. Añade que el primero iba con una “polito” blanca y un jeans y al parecer lo seguían dos y más atrás el otro sujeto. Manifiesta que abrió la ventana y se asomó Roberto Carlos y le dijo “señora Marina mataron al “Panchulo”, por lo que se puso los pantalones y salió por delante de su casa y en la esquina se le doblaron las piernas y cayó, momentos en que una vecina la levantó y la llevó hacia la casa. Agregó que no llegaban a la casa aún, cuando se asomó el sujeto que andaba con camisa a cuadros y pantalones de jeans y ella le grito “que le hiciste a mi hijo”, y éste le contestó “tu hija me pegó”, “tú hija me pegó”, y al preguntarle “que hija”, se levantó la polera y mostró una cosa plateada que tenía en la mano. Refiere que sus vecinos la llevaron para la casa, y volvió a mirar para atrás de la reja, y observó asomarse dos cabezas que pasaron por detrás de este sujeto, alcanzado a darse cuenta que ambos llevaban las manos con sangre. Preciso la testigo que estos hechos los presencié alrededor de las 06:40 horas y estaba claro, ubicándose su casa a unos 30 metros aproximadamente del lugar de los hechos.

Señaló que después Roberto Carlos le dijo que había sido “el Johany”, “el Alexis” y “el Penano”, recordando posteriormente que conocía a dos de ellos, “el Alexis” y “Johany”, pues el primero pasaba en un auto rojo que se paraba en la esquina del pasaje y a Johany porque le lavaba la ropa a su hermano. Expresa que el sujeto de jeans, camisa cuadrillé y que después regresó a la línea, procedió a amenazar a la gente, pues su hijo menor corrió a ver a su hermano, quien regresó asustado porque este sujeto también lo amenazó, y es el mismo que se encuentra presente en la audiencia, quien se individualiza como Fernando Molina Adaos.

Refiere que no se percató cuantos eran los que disparaban porque estaban de espaldas, y que en esos momentos no los reconoció, lo que sí hizo cuando aparecieron por el pasaje. Indica que el acusado presente en la audiencia no llevaba las manos ensangrentadas. Indica que supo después que Roberto Boza había tenido una pelea con el “Penano” y que el primero se sentó con el grupo donde estaba su hijo, y que por esa pelea habían ido a matar al “Grande”, Señala que sabe que su hijo no participó en esa pelea pues estuvo aquella noche en la casa.

Dichos del médico legista David Urrutia Tillería quien examinó el 12 de enero de 2005 a Roberto Boza Marchant constatando la existencia de 13 lesiones provocadas por elemento cortante como lo es un cuchillo, algunas de las cuales son clínicamente graves, pues sanarán entre 32 a 35 días con igual tiempo de incapacidad, quedando incluso en una de ellas una cicatriz estéticamente deformante en la cara torácico posterior a nivel de la escápula izquierda, y una lesión en una de sus piernas que provocó una herida erosiva por bala, de carácter leve, correspondiendo las lesiones restantes a procedimientos quirúrgicos. Agrega que las heridas habrían sido inferidas por un solo tipo de arma cortante, atendido las características de las lesiones. Asimismo, manifestó que las lesiones inferidas con arma blanca habrían provocado la muerte a Boza Marchant, de no mediar atención médica oportuna. Termina reconociendo el informe de lesiones n° 041-2005 que le exhibe el fiscal el cual se incorpora a la audiencia, como asimismo las fotografías que se acompañan en ORD. N°193-2005.

Declaración de Edison Loayza Dávila quien practicó la autopsia a Francisco Ureta Escobar el día 3 de enero de 2005, quien presentaba dos orificios

de entrada de 0,5 por 0,5 cms., uno situado en la región facial izquierda a 9 cms., de la línea media y a 10 cms., de la apófisis mastoidea izquierda con una trayectoria de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba, de adelante hacia atrás y con un recorrido intracorporal de 15,5 cms., que atraviesa piel, músculo maxilar superior izquierdo, penetrando el proyectil en el encéfalo alojándose en el lado derecho a nivel temporal.

Relata también la existencia de otro orificio de entrada de 0,5 cms., en la región del hombro izquierdo posterior a 17 cms., de la línea media torácica posterior y a 24 cms., del borde inferior de la escápula izquierda con una trayectoria de adelante hacia atrás, de arriba abajo y céntrica con un recorrido intracorporal de 1 cms., presentado además una orificio de salida de 1,5 por 0,5 cms., y a 15 cms., de la línea media torácica posterior. Agrega que la causa de la muerte es una herida por arma de fuego cráneo encefálica sin salida de proyectil. Se introduce a juicio por parte de la fiscalía el peritaje n°02-05, reconocido por el perito.

Atestado de Luis Santelices Jopia, perito fotógrafo de la Policía de Investigaciones, quien manifestó que el 1 de enero de 2005 debió constituirse en el sector La Torres de la Población San Juan de Coquimbo, en un sitio eriazó frente a la calle Eugenio Marzal y el pasaje Francisco de Asís, y más tarde el día 03 de enero del mismo año debió constituirse en un inmueble de calle Brasil también de la población San Juan a fin de practicar fijaciones fotográficas de un automóvil que se encontraba en el interior de un inmueble de la citada arteria. Reconoce las 78 fotografías que le exhibe el ministerio público, las que dan cuenta de la vista general del sitio del suceso, del cadáver de Francisco Ureta y de las heridas que presentaba, con diferentes acercamientos sobre el mismo y sus prendas de vestir, de manchas rojizas existentes en las vestimentas de la víctima y en el sitio del suceso y fotografías de un vehículo Daihatsu Charade color azul, las que reconoce haber ejecutado el perito al igual que el informe que se le exhibe, y que se incorpora al juicio.

Declaración de Rodrigo Elgueta Urrutia, perito planimetría de la Policía de Investigaciones, quien señala que el informe pericial que realizó corresponde a un sitio del suceso ubicado en el sector Las Torres, comuna de Coquimbo, el día 1 de enero de 2005, a las 08:30 horas donde en una línea férrea

que es paralela a calle Eugenio Marzal a la altura de calle Francisco de Asís, estaba el cadáver de Francisco Ureta, recostado de cubito dorsal sobre la línea férrea, realizando el informe planimétrico del lugar, describiendo un plano general del sector y después un plano detalle donde además señaló la ubicación de la evidencia levantada por los oficiales investigadores, rotuladas de la n° 1 a la n° 5 y la n° 7 y luego en calle Francisco de Asís, se levanto la evidencia n° 8. Posteriormente, ese mismo día pero en la tarde alrededor de las 17:30 horas concurrió a calle Los Copihues distante 340 metros en línea recta del primer sector de la línea férrea donde se levantaron evidencias n° 14 y n° 15. El ministerio público introduce a la audiencia el peritaje n° 33-2005, que es reconocido por el perito.

Dichos de René Brito Borghesi, perito balístico de la Policía de Investigaciones, quien indica que confeccionó el informe pericial balístico n° 19-2005 del 6 de mayo de ese mismo año, que tenía relación con la muerte de Francisco Ureta Escobar. Que en un primer oficio recibido en el mes de enero se le enviaron dos vainillas y un cartucho levantados del sitio del suceso, correspondiendo los tres al calibre punto 380. Agrega que el cartucho balístico se encontraba en condiciones de ser utilizado en un arma de fuego y las dos vainillas se encontraban percutidas, ya que presentaban una muesca en su cápsula fulminante y otra muesca en su culote, pestaña y cuello que impresionaban como que habían sido expulsadas de un arma de fuego del tipo semi automática. Indica que posteriormente en el mes de marzo con un segundo oficio se le remitió una pistola del tipo semi automática marca Davis calibre punto 380, modelo P380, número de serie AP 502994, junto al arma se le enviaron dos cargadores de la misma marca con capacidad de cinco cartuchos cada uno, y que con el arma se remitieron nueve cartuchos balísticos del mismo calibre del arma, siete de ellas de marca Winchester y dos marca CVC todos aptos para ser utilizado en dicha arma de fuego. Indica que por un error involuntario en el segundo punto del peritaje, donde se señala "Operaciones Practicadas y Resultados" escribió la palabra Lorsine en vez de la marca Davis, catalogando el arma con una marca diferente tratándose de la misma arma marca Davis. Refiere que el arma presentaba una fractura longitudinal en el acople del cañón, mal estado de mantenimiento interno, no obstante, su estado mecánico tanto interno como externo se encontraba en buen

estado de funcionamiento, ejecutándose las pruebas y observándose una percusión de disparo normal para este tipo de arma, considerándose apta como arma de fuego según diseño y construcción de origen. Indica que las vainillas obtenidas en esta prueba de funcionamiento fueron comparadas microscópicamente con las dos vainillas dubitadas levantadas del sitio del suceso, determinándose de acuerdo a este cotejo que estas vainillas fueron percutidas por el arma ya mencionada. Reconoce el informe pericial balístico n°19-2005, el que se incorpora a la audiencia.

Atestado del subcomisario Alex García Mellys, quien refiere que el 1 de enero de 2005 concurrió al sector San Juan de Coquimbo, donde ocurrió un homicidio tomando declaraciones a dos sujetos. Agrega que uno quedó como testigo protegido n° 6, quien refiere que aquel día alrededor de las 04.00 horas tomaba cervezas en la línea del tren frente al pasaje Los Pinos en compañía de unos amigos, entre ellos "el Grande" y Francisco Ureta, conocido como "Fra-Fra", y ya amanecía cuando se acercó por un camino colindante a la línea férrea un vehículo, el cual se detiene y bajan de él tres sujetos, Johany Lopetegui, y un sujeto de contextura gruesa, pelo corto y negro, con una pistola plateada en sus manos, y otro de contextura delgada. Refiere que el testigo manifestó que el Johany Lopetegui le gritó al sujeto de contextura gruesa "que allí estaba, que le dispare", por lo que este sujeto disparó al grupo, razón por la cual se agachó, escuchando dos disparos, pudiendo ver al "Fra- Fra" tirado en la línea del tren con una herida en la cara, arrancando a casa de unos amigos.

Agrega que el día 12 de enero de 2005 tomó declaración a Claudia Abdala Alcayaga, quien le manifestó que en vísperas de año nuevo lo pasó en casa de una amiga de nombre Natalia quien era pareja de Boza Marchant, apodado "el Grande", y que pasada la medianoche ambas decidieron concurrir al sector Las Torres, pasaje El Pino, ya que habían quedado de acuerdo en juntarse con Johany Lopetegui para salir a bailar. Relata que se dirigieron e ingresaron a la disco "Vikingo" en cuyo interior se encontraron con Alexis Silva Osorio, y se sientan en mesas separadas. Añadió que alrededor de las 04.00 horas llegó "el Penano" el cual se dirigió hasta Alexis Silva, con el cual conversó algunas palabras y después éstos se dirigieron a la mesa donde estaba

ella con Natalia, “Jimbo” y Johany Lopetegui, sacaron para un lado a éste último y se pusieron a conversar, diálogo de la cual Natalia logra escuchar que “el Penano” había tenido un problema en la disco “Galaxia” con “el Grande”, de apellidos Boza Marchant y producto de este problema Boza le había pegado y él quería “ir a cobrar”, razón por la cual Natalia regresa a la mesa, contándole lo oído y decide junto a “Jimbo” ir al sector de Las Torres a comunicarle a “el Grande”, que “el Penano” junto a otras personas iban a “ir a cobrar”. Señala el policía que le relató Abdala Alcayaga que en un momento dado se percató que “el Penano” en una de sus manos llevaba una pistola, la que estaba cubierta por la chaqueta y era plateada, por lo cual le pidió a Johany retirarse del local a su casa, llegando hasta la población donde se juntó con dos personas más con las que conversó, y estando ya de amanecida escucha dos estruendos que no le llamaron la atención, pero luego observó que gente corría hacia la línea del tren, por lo que subió la escala de una pandereta y *observa a la distancia a una persona que reconoce como “Fra-Fra”, de nombre Francisco Ureta y al concurrir al lugar observa que éste estaba fallecido, y en esos instantes cuando estaba a la lado del cuerpo llegó “el Penano” con el arma en la mano, por lo que ella arrancó a esconderse a casa de unos amigos.*

Declaró también el Inspector de la Policía de Investigaciones Daniel Maldonado Vera, quien narró que en relación a la investigación en curso le correspondió tomar declaraciones a dos testigos protegidos y presencié la declaración del imputado.

Relata que el testigo protegido n° 8 le narró en dependencias de la Brigada de Homicidios de La Serena, que el día 1 de enero de 2005, después de cenar con su familia alrededor de las 03.00 horas salió a la calle a saludar a sus amigos, juntándose con varios de ellos, los que conoce con apodos como “el Panchulo”, “el Grande”, “el Gerald”, “la Mesie” y “el Fofó”, a fumar y beber cervezas. Indica que estaba en la línea del tren con sus amigos, y cuando amanecía pudo observar que por el costado de la línea del tren se aproximó un vehículo Charade color azul, al que no le dieron importancia, pero que el vehículo se estacionó frente a ellos, descendiendo tres sujetos, quienes estaban premunidos de armas de fuego, señalando el testigo que reconoció a Johany, a Alexis Osorio, y al “Penano”, los que bajaron dispa-

rando y que el Johany le decía al “Penano” “píllalo, píllalo, dispárale, dispárale”, y que este individuo apuntó y disparó, impactándole en la cabeza a su amigo “Panchulo” quien estaba sentado en la línea del tren, apreciando que cayó de espaldas y que le salía gran cantidad de sangre desde la cabeza.

CUARTO: Que con las probanzas referidas en la consideración que antecede, apreciadas libremente conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, se ha podido establecer que el día uno de enero de 2005, a las 06:30 horas aproximadamente, el acusado, en compañía de Alexis Silva Osorio, Jorge Fernando Ortiz Alvarado y Johany Andrés Lopetegui Godoy, todos condenados por este hecho en causa RUC 0500002265-0, previamente concertados y premunidos de armas de fuego y cortantes, se dirigieron a la línea férrea ubicada en el sector de Las Torres, a la altura del Pasaje Los Pinos, Coquimbo, para vengarse de rencillas anteriores con Roberto Andrés Boza Marchant, al llegar al lugar, el acusado junto a los demás, procedieron a disparar sus armas contra el grupo de personas que allí se encontraba, impactando uno de los disparos en la cabeza a Francisco Ureta Escobar, apodado “Fra-Fra”, causándole una herida craneo-encefálica sin salida de proyectil que le causó la muerte, luego el acusado en compañía de Lopetegui Godoy y Silva Osorio, salieron en persecución de Roberto Boza Marchant quien trata de escapar, dándole alcance propinándole numerosas heridas con arma blanca en diferentes partes del cuerpo y una herida con arma de fuego en la pierna derecha, lesiones de carácter grave, las que no le causaron la muerte por haber recibido socorro y atención médica oportuna.

QUINTO: Que los hechos descritos en el apartado que antecede, corresponden al tipo penal de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 2 de Código Penal, en grado de consumado respecto de la víctima Francisco Ureta Escobar y en grado frustrado respecto de la víctima Roberto Boza Marchant. ilícitos previstos y sancionados en el artículo 391 n° 2 del Código Penal, elementos con los cuales es posible también tener por establecida la participación culpable y penada por la ley, que en calidad de autor le cupo al acusado Fernando Alberto Molina Adaos en los hechos descritos en la consideración que antecede.

SEXTO: Que declarando en la audiencia el acusado Fernando Alberto Molina Adaos, manifestó

que el día 1 de enero del año 2005, en horas de la madrugada compartía con su pareja Catherine en la discoteque "Galaxia", cuando se produjo una pelea en el interior del local, y fue golpeado por una silla por lo que interpeló a uno de los sujetos de apellido Boza Marchant quien sacó un destornillador y con el mismo le dio una "puntada" en un brazo, situación que le "amargó la noche" e hizo que se retirara de allí. Añade que se dirigió luego al "Vikingo" donde estaban unos amigos fue a saludarlos sin comentar nada de lo que le había ocurrido, le preguntaron que me había pasado porque andaba con sangre en el brazo y les dijo que había tenido un problema con Boza Marchant. Pasó la noche y a Johany Lopetegui lo llamó por teléfono el papá señalando que le estaba pegando el Boza Marchant, por lo que le dijo que fueran a ver que pasaba y como no lo encontraron en su casa se fueron para la parte de atrás donde se ubica la línea férrea y vio a Boza Marchant, deteniéndose el vehículo en que iban como a 15 metros de donde se encontraba éste con un grupo de muchachos, bajo junto al "Kunta", al Johany y como había tenido problemas con él "lo pesqué al hilo". Agrega que con el otro "niño" nunca había tenido problemas, no quería pegarle, y a quien en ningún momento vio caer. Refiere que salió corriendo tras Boza Marchant, y no lo "pilló", ya que si lo hubiese alcanzado le habría pegado unos balazos pues andaba con una pistola con dos cargadores. Reconoce en la audiencia la fotografía que le exhibe el fiscal correspondiente a la letra d) n°3 de "Otros medios de prueba". Añade, que andaba armado con una pistola automática cromada, calibre 38 y que solamente él andaba con un arma y que fue el único que disparó hacia el grupo de personas. Señala que llegaron en un auto Charade azul, conducido por el "Kunta", él de copiloto y atrás Alexis y Johany y que al llegar a la casa de Johany se dieron una vuelta, llegando a un camino de tierra, donde vio a un grupo en el que estaba Boza Marchant, y se "borro pegándole", disparando "al lote no más". Indica que Boza Marchant en un principio no se percató de su presencia cuando se acercó el auto, pero que al bajarse él y comenzar a disparar echó a correr y él "disparó no más". Expone que una niña que estaba al lado de éste le dijo "corre, corre es para ti, te vienen a matar". Agrega que el Boza Marchant estaba de pie y los demás sujetos sentados y que le disparó en las piernas, impactándolo

le en la cabeza al muchacho que estaba sentado al lado de aquél. Manifiesta que cuando empezó a disparar, siguieron a Boza Marchant, y cuanto éste corría en la mitad de la cuadra le disparó un tiro que le pegó en la pierna y que se devolvió y se puso a ponerle balas a la pistola que se había truncado, tirándole el carro para atrás, momento en que saltó una bala. Añade que se devolvió al montón de sujetos, a los que les pegó unos cachazos y se fue por un pasaje, cambiando con posterioridad el arma de fuego por pasta base a un "narco" de Punta Mira. Termina señalando que se le conoce con el apodo de "el Penano".

SÉPTIMO: Que la defensa del acusado no discute lo esencial de los hechos materia de la acusación, haciendo presente que fue su defendido quien precisó cuales fueron los hechos y su participación en los mismos y que el daño precisamente iba dirigido a Roberto Boza Marchant y no a Francisco Ureta Escobar. Agrega que existiría lo que en doctrina se llama aberratio ictus, ya que parte de ella señala que en la especie el resultado diverso no debe ser atribuible al sujeto, ni siquiera a dolo eventual, sino que debe imputarse a homicidio culposo, lo que se habría establecido en el presente juicio por los dichos de los testigos y policías.

Indica que, además, se configuraría la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 n° 9 del Código Penal, ya que las declaraciones de los testigos presenciales tomadas por los policías son realmente coincidentes con las de su defendido, difiriendo sólo en que Fernando Molina ha señalado que no siguió más allá a Boza Marchant y que él no le infirió herida con arma cortante, ya que no la portaba e incluso la propia víctima no puede establecer que haya sido su defendido quien lo atacó con un arma cortante. Añade que, asimismo, el médico legista David Urrutia ha señalado que todas las heridas cortantes que presenta el cuerpo de Boza Marchant fueron hechas por una misma arma cortante, habiéndose establecido que fue Johany Lopetegui quien salió en persecución de Boza Marchant llevando un arma cortante y que su defendido solamente llevaba una pistola.

Indica la defensa que en caso de no acogerse su petición principal y existiendo sentencia por estos mismos hechos en relación a los otros coautores, el tribunal debía ceñirse a aquella.

OCTAVO: Que se rechazará ésta argumen-

tación de la defensa. El artículo 1° inciso 3° del Código Penal señala que “el que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señala, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de la que se proponía ofender”. La hipótesis de la defensa, se contradice con la categórica disposición ya aludida, respecto a la cual existe mayoritario consenso tanto en la doctrina como la jurisprudencia nacional, que la voluntad de que habla la ley es la dolosa; que la presunción de voluntariedad a que se refiere el artículo 1° mira sólo a la acción y no al resultado y el inciso final del mismo, considera en su primera parte el error de hecho accidental y comprende tanto el *error in persona* como la *aberratio ictus*.

En la especie, ha quedado claro que el encartado no erró en la persona, es decir, que haya confundido a una persona con otra, toda vez que se ha probado sólidamente que conocía perfectamente, -al igual que sus acompañantes-, al sujeto que deseaba infligir el daño, que en este caso era Roberto Boza Marchant, -conocido con el apodo de “el Grande” o “el Grandote”-, tal como le dejó establecido en el juicio Véliz Velásquez según lo que oyó del encartado directamente en el club Vikingo, lo aseverado por el testigo protegido n° 6 a través de la declaración del subcomisario Alex García en el sentido que el tal Johany le gritó “allí está, dispárale” o expresiones como “pillalo, pillalo, dispárale, dispárale” como le gritó Johany al acusado, según narró el testigo protegido n° 9 al inspector Ulloa Gallardo, versiones que resultan creíbles desde que guardan plena concordancia y armonía con los hechos ya probados y establecidos en el juicio.

Por otro lado, la *aberratio ictus* a que hace referencia la defensa, -conocida en doctrina como *error en la trayectoria o el golpe*-, dice relación con un error en el curso causal representado y el efectivamente acaecido (Etcheberry Alfredo, D° Penal, Parte Gral, T., I, pág. 341), y que desde la doctrina ha dado origen a dos teorías, a saber, de la *concreción* y de la *equivalencia*. Según la teoría de la *concreción*, el dolo presupone su concreción a un determinado objeto y si a consecuencias de la desviación se alcanza otro objeto, entonces falta el dolo en relación a éste, existiendo en este último caso un homicidio imprudente o culposo, que se entiende es la tesis que sustenta la defensa. En cambio, para la teoría de la *equivalencia*, la desviación del curso

causal no tiene influencia en el dolo, debido a la equivalencia típica de los objetos. Si se quiere matar a A y en definitiva se mata a B, en cualquiera de las circunstancias se mata a una persona.

En el juicio sublite, está meridianamente probado que el encartado se bajó del vehículo, y advertido por uno de sus acompañantes de la presencia en un grupo de Boza Marchant, -“el Grande”-, disparó en más de una oportunidad hacia aquellos, impactando a Francisco Ureta que estaba al lado de Boza Marchant.

Si bien es cierto, de las probanzas rendidas en el juicio, en particular por lo aseverado por el testimonio de Gerar León Tello, existe la posibilidad de que existieran dos armas de fuego, la pistola calibre 38 que portaba el acusado y un revólver calibre 22 corto, según expresó León Tello, pese a que en forma sorprendente el peritaje de autopsia ni ningún otro señala en forma específica el tipo de proyectil alojado en el cerebro de la víctima, resulta lógico colegir que corresponde a los disparos efectuados por Molina Adaos, toda vez que todos los testimonios confluyen en que éste disparó al grupo donde se encontraba también quien resultó muerto, y en el mismo lugar se encontraron las vainillas que según el peritaje balístico practicado por la policía, fueron percutidas por la pistola marca Davis que portaba aquel día el acusado.

Sentado lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, el acusado al disparar al grupo no pudo menos que representarse la posibilidad de un resultado que aunque no desea, pero en cuya producción consiente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo. La persistencia del encartado de matar a Boza Marchant, a toda costa, queda de manifiesto, además, con los dichos del propio encausado, quien en estrados señaló que cuando vio a Boza junto a un grupo, “se borró pegándole, disparando al lote no más”. De este modo, el acusado actuó en la especie con lo que en doctrina se denomina *dolo eventual* o más propiamente *dolo eventualis*, en que el hechor ante la eventualidad de un resultado antijurídico, consiente en ello, y lo acepta.

Como ya se dijo al principio, de la taxativa redacción del inciso final del artículo 1° del Código punitivo, Etcheberry, señala que “siendo que el sentido de la regla general es que siempre hay responsabilidad dolosa por el delito cometido, pero que si

la calidad personal especial de la víctima o sus relaciones con el agente determinarían una penalidad más grave, esa especial calidad no se tomará en cuenta para calificar el delito”, (Ob.cit.pág.341) calidad que no existe en la especie. Por su parte, Garrido Montt señala que el artículo 1° inciso final del código del ramo tantas veces citado, no hace distinciones de ninguna clase y que señala que el que comete un delito responderá de él aunque el mal recaiga en una persona distinta, considerando que es un precepto más bien inspirado en razones de política criminal, y que es en este sentido como debe entenderse, y concluye que este criterio de la *imputación objetiva* es el que se mantiene en la legislación nacional. (Garrido Montt, Parte Gral., Edit. Jdca.,T.II, pág. 98).

Si bien existe doctrina respecto a que en una *aberratio ictus* se excluye la pena del delito consumado ante la posibilidad de una desviación causal que fue abarcada por el dolo eventual, en nuestra legislación el dolo eventual se equipara al dolo directo en *stricto sensu*, por lo que no tendría acogida dicha tesis. Etcheberry también se inclina a pensar que el dolo eventual es también dolo para la ley chilena. (Ob.cit., pág. 305).

Por otro lado, el tipificarse como homicidio frustrado la agresión sufrida por Roberto Boza Marchant, se ajusta plenamente al mérito de la prueba rendida en el juicio. Como se ha dicho, el acusado Molina Adaos al percatarse que su propósito criminoso de provocar la muerte de Boza -no obstante los disparos dirigidos en su contra- no se concretó, siguió tras éste una vez que aquel emprendió la huida persistiendo con su dolo homicida, el que resulta evidente al disparar nuevamente el acusado contra Boza Marchant, lesionándolo en una de sus piernas, sin que el tribunal le atribuya significación especial al hecho de que el encartado manifieste en la audiencia que “le disparó a las piernas” por cuanto éste mismo luego agregó que “no lo pilló, pues de haberlo hecho, le habría pegado unos balazos pues andaba con una pistola con dos cargadores”, expresión que unido a la existencia del indubitado concierto previo ya relatado, acreditan sin lugar a duda el *animus necandi* de Molina Adaos.

Si bien las lesiones que resultaron de esta herida a bala fueron de carácter leve y, por ende, no suponía un peligro mortal para Boza Marchant, tal como lo diagnosticó el legista Urrutia Tillería en el

juicio, se probó igualmente que el encartado participó en las lesiones graves que Boza Marchant sufrió producto de heridas corto penetrantes, según también precisó el legista Urrutia Tillería, y si bien no se probó que Molina Adaos portase, además, un arma blanca, sí se encuentra establecido que también llegó hasta el lugar donde cayó Boza Marchant al suelo y es agredido en reiteradas oportunidades con un objeto corto penetrante. Y la víctima de este ilícito, Roberto Boza, “el Grande”, es categórico en afirmar que entre los sujetos que lo seguían y que lo alcanzaron también se encontraba “el Penano”, es decir, el encartado Molina Adaos. De este modo, si bien el acusado pudo no participar en las heridas corto penetrantes inferidas a Boza, no es menos cierto que tuvo una autoría de aquellas previstas en el artículo 15 n° 3 del Código Penal, por cuanto ha resultado establecido el concierto entre el encausado Molina Adaos y otros, con el objetivo común de privar de la vida a Roberto Boza, y que no obstante pudo no tomar parte inmediata en el apuñalamiento de éste último, sí lo presenció, quedando circunscrita su participación a la norma más arriba reseñada. A mayor abundamiento, no sólo presenció el hecho, sino que además la acción llevada a cabo por sus acompañantes, tendía al objetivo que él pretendía, compartiendo de esta forma el ánimo homicida de éstos.

Se podrá argumentar que si el acusado llegó efectivamente al lado de Boza Marchant, porqué entonces no le disparó, lo que se explica con los propios dichos del acusado, quien manifestó en estrados que su arma de fuego se trabó.

NOVENO: Que no se acogerá en favor del encausado Molina Adaos la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código punitivo, la colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos, atendido que no obstante el relato del acusado en estrado, ha quedado de manifiesto que han sido los antecedentes que se procuró el órgano persecutorio punitivo, -la fiscalía-, lo que le permitió deducir y sostener la acusación. De este modo, el reconocimiento de los hechos en el juicio oral por el acusado, ha sido irrelevante para el ministerio público, -a tenor de la prueba rendida-, ya que declarase o no el encartado, con prescindencia de aquella pudo probar igualmente su teoría del caso ante el tribunal, como ha quedado demostrado, atestado que tampoco ha sido gravitante para que el tribunal arribe a la convicción condenatoria ya anotada.

De este modo, la declaración del acusado en el juicio no ha sido el elemento básico para el establecimiento de su participación, toda vez que tanto esta última como el ilícito se demostraron, más allá de toda duda razonable, con la prueba rendida en el juicio, y en cuyo origen nada tuvo que ver el encausado, razón por la cual no puede considerarse que la declaración de éste constituya una colaboración sustancial en los términos que exige la ley.

DÉCIMO: Que no existen circunstancias modificatorias que considerar, por cuanto al encartado no le perjudican agravantes ni le benefician atenuantes, razón por la cual el tribunal podrá recorrer las respectivas penas en toda su extensión, estimando el tribunal que le es más beneficioso al encausado se le sancione en forma separada por los ilícitos materia de la acusación, conforme lo estatuido en el artículo 74 del Código Penal, por cuanto dicha forma le es más beneficiosa que la disposición del artículo 351 del Código Procesal Penal.

UNDÉCIMO: Que se incorporó como prueba documental de la fiscalía la sentencia dictada contra Alexis Silva Osorio, Jorge Ortiz Alvarado y Johann Lopetegui Godoy por los delitos de homicidio simple y homicidio calificado en grado de frustrado, rol 82-2005 de éste mismo tribunal, la que se encuentra ejecutoriada, y en la que se encuentran establecidos prácticamente los mismos hechos que el tribunal ha tenido por acreditados en el juicio sublite, y que en todo caso, en nada obstan al establecimiento del hecho punible o a la participación de éste en el ilícito, ni a la convicción condenatoria a la cual ha arribado el tribunal.

Que también el ministerio público acompañó extracto de filiación y antecedentes del encartado, el cual registra anotaciones penales anteriores y que se incorporó a la audiencia.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15, 18, 21, 24, 28, 29, 50, 51, 68, 73, 76 y 391 n° 2 del Código Penal y artículos 53, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 346, 348, 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **FERNANDO ALBERTO MOLINA ADAOS**, ya individualizado, a las siguientes penas:

a) **SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, 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, con costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito de Homicidio simple, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 2 de Código Penal, del que fuera víctima Francisco Ureta Escobar, acaecido en la ciudad de Coquimbo alrededor de las 06.30 horas del día 1 de enero de 2005.

b) **CUATRO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios público durante el tiempo de la condena, con costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito de Homicidio en grado frustrado, respecto de la víctima Roberto Boza Marchant, hecho ocurrido en la ciudad de Coquimbo aproximadamente a las 06:30 horas del día 1 de enero de 2005.

II.- Que, no reuniéndose los requisitos legales, no se concederá al acusado Molina Adaos ninguno de los beneficios contemplados en la Ley 18.216, por lo que deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, sirviéndole de abono los **184 (ciento ochenta y cuatro)** días, que ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, desde el día 21 de octubre de 2005, como consta del auto de apertura, penas que comenzará a cumplir principiando por la más grave.

III.- Devuélvase la prueba documental acompañada por el Ministerio Público, en su oportunidad legal.

IV.- Una vez ejecutoriada el presente fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Redactada por el juez Jaime Vicente Meza Sáez.

Rol 25-2006

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA NICANOR SALAS SALAS, IVÁN CORONA ALBORNOZ Y JAIME VICENTE MEZA SÁEZ.

- **Declara que la exigencia del artículo 92 del Código Penal para aplicar las agravantes del artículo 12, del mismo código, se refiere únicamente al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por el delito cometido anteriormente, sin que obste a su apreciación el aparente incumplimiento de penas accesorias.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de fuego, sosteniendo que lo perjudicaba la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal. La Defensa alegó que los hechos investigados correspondían a la figura de microtráfico, que por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego procedía absolver porque el arma no se encontraba apta para el disparo, y que en la agravante alegada por la Fiscalía faltaban pruebas en orden al cumplimiento de las condenas recibidas. El Tribunal acogió la alegación de la Defensa respecto de la calificación jurídica de los hechos investigados como delito de microtráfico atendidos la calidad y cantidad de la droga incautada, los elementos sumamente básicos empleados para su dosificación, la poca proyección de ganancia a partir de la sustancia incautada, el hecho de tratarse de un comercio detallista menor a trato directo, así como la precaria situación económica del acusado. Ello, porque la referencia que el artículo 4° de la ley 20.000 hace a pequeñas cantidades es un elemento normativo del tipo cuya interpretación debe ser construida casuísticamente y con flexibilidad sobre la base de las relaciones de tipo sociocultural que rodeen al hecho, además de considerar la historia fidedigna de la norma. En cuanto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, estimó que el no encontrarse apta para disparar no resultaba relevante al no afectar su calidad esencial de arma, tanto más que el defecto de que adolecía era de fácil reparación mediante una simple manipulación con una herramienta de uso doméstico. Sin embargo, no tuvo por acreditada su falta de inscripción, resultándole insuficientes los dichos del perito balístico en ese sentido. Finalmente, respecto de la agravante discutida, la consideró concurrente, porque, si bien no se probó el pago de la multa, resulta suficiente para tenerla por configurada el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

El voto de prevención declaró que el revólver incautado no podía ser considerado como arma de fuego al no ser apto para el disparo en las condiciones en que se encontraba, elemento esencial a la luz de lo dispuesto en los artículos 2° letra b) y 11 letra a) de la Ley 17.798 y Reglamento de la misma respectivamente, resultando irrelevante su fácil reparación, pues el Derecho Penal sólo sanciona los actos externos y no las intenciones o posibilidades que se tengan de cometer un delito.

Texto completo:

La Serena, veinticinco de abril de dos mil seis.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veinte de abril de dos mil seis, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por la Juez Presidenta Liliana Mera Muñoz y los jueces Jorge Pizarro Astudillo y Marco A. Flores Leyton, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol N°33-2006, seguidos contra **WILSON AGUSTÍN JORQUERA ROJAS**, chileno, soltero, nacido

en la Serena el 28 de agosto de 1953, cédula nacional de Identidad N° 7.036.722-K, domiciliado en Paula Jaraquemada N°27, Compañía Baja, La Serena, actualmente en prisión preventiva por esta causa en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto de La Serena don Carlos Vidal Mercado, con domicilio en Gandarillas 810, de esta comuna.

La defensa del encausado estuvo a cargo de la Abogado Defensor Penal Público Tatiana Barrien-

tos Albretch, domiciliada en Av. El Santo 1160, La Serena.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público expone literalmente como hechos materia de su acusación los siguientes:

«El día 20 de julio del año 2005, aproximadamente a las 22:10 horas, personal de la sección OS-7 de Carabineros sorprendió al imputado al interior del domicilio ubicado en Pasaje Volcán Calbuco N° 2463, Compañía Alta, La Serena, poseyendo y guardando a fin de traficar tres envoltorios de papel y una bolsa plástica, todos contenedores de 61 gramos de pasta base de cocaína. El mismo día se determinó que el imputado mantenía sin autorización competente, un revólver calibre 22 corto, marca Pasper, color plateado número de serie 103326».

Los hechos antes descritos fueron calificados por el acusador como un delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000, en relación al artículo primero del mismo cuerpo legal y un delito de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9° de la Ley de Control de Armas y Explosivos N° 17.798, hecho en que atribuye al imputado participación en calidad de autor, indicando además que le afecta la agravante de reincidencia en delito de la misma especie, establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, refiriéndose al delito de tráfico de estupefacientes.

En su alegato de clausura el Ministerio Público reiteró sus peticiones, mantuvo la calificación jurídica respecto del primer delito, sosteniendo que lo que ha pretendido el legislador al sancionar el microtráfico es evitar la situación desproporcionada que a un sujeto al que se le encontraba traficando con un par de gramos se le condenaba a cinco años y un día, y que en ciertos casos era pasado como un consumo, lo que no corresponde en este caso, al encontrarnos con más de cincuenta gramos, de los que podrían haberse obtenido gran cantidad de dosis. Respecto del segundo delito, indicó que el control no sólo se extiende a las armas sino que sus partes y piezas y que lo que se pretende sancionar es la infracción al monopolio del control del Estado sobre éstas, lo que se infringió en este caso porque se trataba de un arma de fuego que reunía todas las condiciones de tal y que era muy fácil de reparar para que continuara disparando y que incluso las partes de esta arma, si hubiese sido desarmada, podrían haber servido para reparar otras armas de fuego.

TERCERO: Que en su alegato de apertura la defensa del acusado señaló que respecto de la tenencia de la sustancia ilícita no se niega ni la existencia del delito ni la participación. Sin embargo, sostuvo que aquellos hechos deben calificarse como microtráfico, de acuerdo a lo previsto en el Art. 4° de la Ley 20.000.- y que no concurre a su respecto la agravante de responsabilidad de reincidencia por cuanto el Fiscal no podrá probar los presupuestos, esto es, que no solamente se encuentra condenado, sino que también se encuentran cumplidas las sentencias. En consecuencia, pidió que por este delito se le impusiera una pena no superior a 541 días de presidio menor en su grado medio y una multa de 10 UTM.

En relación al segundo ilícito, solicitó la absolución por cuanto si bien existe un arma, ésta no se encuentra apta para el disparo y por lo tanto esta no puede ser considerada como arma de fuego y por lo tanto no concurren los presupuestos previstos en la ley para la existencia de este delito.

CUARTO: Que en orden a comprobar los hechos punibles se recibió en la audiencia el testimonio de Rodrigo Araya Marín, funcionario de la unidad de OS7 de Carabineros de Coquimbo, quien expresó que tenían información respecto de un sujeto apodado «El Wilo», con domicilio en Volcán Calbuco N°2463, sector de Las Compañías, el que se dedicaba al tráfico de droga en dosis de \$ 5.000.- el papelillo y \$ 10.000.- la bolsa, los que vendía a consumidores y traficantes del sector. Que autorizado por el Fiscal Luis Ventura Pinzón, el día 20 de julio de 2005, a las 22:05 horas actuó como agente revelador, concurriendo al domicilio indicado y le compró al acusado -a quien reconoció en la audiencia- un envoltorio de papel cuadriculado con pasta base de cocaína en la suma de \$ 5.000.-, dirigiéndose a la patrulla que se encontraba en las inmediaciones, donde personalmente efectuó la prueba de campo de narcotest a la droga, la que arrojó resultado azul positivo ante la presencia de cocaína. Constatado lo anterior, concurrieron al domicilio del acusado e ingresaron. Los funcionarios Salgado Canales y Emilio Medina Oliva subieron al segundo piso, lugar en que el acusado esparcía la droga en el piso del dormitorio matrimonial. Que el Sargento Pedro Martínez Guajardo encontró al costado de un televisor dos envoltorios del mismo papel cuadriculado con pasta base de cocaína, y además papeles

cortados para dosificar. Además encontraron al costado de la cama un colador azul, dos cucharas, un cuchillo, un embudo de cartón artesanal, bolsas de nylon tipo helado para dosificar la droga, con restos de pasta base de cocaína. Que la droga que compró, y la que encontraron, pesó en total 61 gramos. Que el papelillo que compró, de \$ 5.000.-, pesa aproximadamente 900 Mgs., y las bolsas de \$10.000.- tienen un peso aproximado de 1,8 o 1,5 gramos, cada una. Que además, en una cajonera en el interior de un closet, encontró un revolver marca «Passet», sin municiones, el que le fue exhibido en la audiencia y reconoció como aquel que fue incautado. Reconoció el deponente nueve fotografías del sitio del suceso que le fueron exhibidas y que grafican el inmueble, la droga encontrada y los elementos para dosificarla, el piso del dormitorio donde el imputado esparció la pasta base y el revólver, las que fueron incorporadas a juicio así como el arma que se le exhibió. Contestando las preguntas de la defensa indicó que en el registro también encontraron la suma de \$52.700 en dinero efectivo, en billetes de distinta denominación, billetes de \$5.000.-, \$10.000.-, \$1.000.- y monedas.

En el mismo sentido anterior declaró el carabiniero Emilio Alejandro Medina Oliva, funcionario a la unidad de OS7 de Carabineros de Coquimbo, quien expresó que se tenía conocimiento sobre un tráfico pasta base de cocaína que se llevaba a efecto en Pasaje Calbuco N°2463, por un sujeto apodado «El Wilo», por lo que el día 20 de julio de 2005, una patrulla se constituyó en el lugar, y previas vigilancias y con autorización del Fiscal Sr. Luis Ventura, a las 22:05 horas el carabiniero Araya Marín efectuó una compra en el inmueble, consistente en un envoltorio de pasta base de cocaína en \$5.000.-, llegando el funcionario a la patrulla ubicada en las cercanías, en la que efectuaron la prueba de campo de narcotest a la sustancia, y se procedió a ingresar al inmueble, y que al entrar «El Wilo» -reconociendo como tal al acusado- corrió hasta al segundo piso del inmueble, al que persiguió junto al Cabo Salgado, lugar en que el acusado trató de deshacerse de la sustancia que tenía en una bolsa arrojándola al piso, lanzándose el cabo Salgado para evitar la acción. Que debajo de la cama encontró dos cucharas, un embudo de cartón artesanal, con restos de pasta base, lo que son utilizados para dosificar dro-

ga en bolsas de nylon tipo helado, e incautó dos envoltorios de papel de diario enhuinchados con cinta de embalar adhesiva, también contenedora de pasta base. También el Sgto. Martínez incautó cuatro trozos de bolsas de nylon transparente con restos de pasta base, además un cuaderno con las hojas cortadas, dos envoltorios de papel cuadriculado con pasta base de cocaína. Se recogió la droga que quedó esparcida en el piso, la que se pesó junto a la otra que había incautado el Cabo Salgado en un envoltorio de color gris y que contenía la mayor cantidad, la que pesó 58 gramos y fracción, similar a la que había sido vendida al agente revelador. Que se incautaron 23 trozos de papel de las mismas características de los dos papelillos encontrados y el comprado por el funcionario policial y que correspondían al cuaderno. Que el peso total de la droga incautada fue 61 gramos y fracción, la que se remitió al Servicio de Salud Coquimbo, donde se constató que el peso neto de la droga era mayor, con lo que detectaron una falla en la pesa que ellos utilizaban. Agregó que el cabo Jeraldo incautó en una bolsa color blanco 18 rollos de bolsas de nylon tipo helado y, el carabiniero Araya, incautó un revólver plateado de fabricación argentina. Preciso que no participó en la vigilancia al domicilio del acusado, pero los otros funcionarios participaron y que además se encontraron \$52.700.-, los que no se fijaron fotográficamente.

Al igual que los anteriores testigos declaró el carabiniero Carlos Salgado Canales, quien coincidiendo en el relato en cuanto a que se tenía información acerca del sujeto apodado «El Wilo», el que comercializaba droga en su domicilio en Volcán Calbuco N°2463, sector Las Compañías, y que el 20 de julio de 2005, utilizando la técnica del agente revelador, con la autorización correspondiente, el carabiniero Araya efectuó la compra simulada de droga en \$5.000, la que sometida a la prueba de campo comprobaron que se trataba de pasta base, por lo que ingresaron al inmueble y con el cabo Medina se dirigieron al segundo piso, sorprendiendo a Wilson Jorquera tratando de esparcir la droga, por lo cual lo inmovilizaron. Que incautó una bolsa color crema con pasta base a granel, más la droga que estaba en el piso, la que pesó 58,3 gramos. Indicó que el Sgto. Martínez encontró dos envoltorios en un costado del televisor, 23 trozos de papel correspondiente al mismo material de los envoltorios, un cuaderno y trozos de bolsas con restos

de pasta base. El Cabo Medina encontró un colador, trozos de papel enhuinchados, cucharas y cuchillo, elementos que se utilizan para dosificar la droga. Además el imputado portaba \$52.700.-, dinero en que había harto sencillo en billetes y también monedas. Que conforme a su experiencia la droga se vende en «monos» que corresponde a un envoltorio de papel con cierta cantidad de pasta base de cocaína y su valor generalmente es de \$1.000.- y el más grande, al que le llaman «porro» es de \$5.000 o \$10.000.- Finalmente, reconoció al acusado en el juicio como la persona a que refirió en su declaración.

Se rindió además en la audiencia la prueba documental consistente en el acta 482/05, que da cuenta de la recepción en el Servicio de Salud Coquimbo, con fecha 22 de julio de 2005, y bajo la letra A.- de una bolsa plástica con polvo beige semihúmedo en una cantidad de 73,29 gramos; bajo la letra B.-, de dos papelillos conteniendo polvo beige seco en una cantidad de 0,77 gramos y bajo la letra C.-, de un papelillo con polvo beige seco en una cantidad de 0,50 gramos, todos con nombre presunto cocaína base. Por su parte, se presentaron los informes periciales N° 482-A, 482-B y 482-C, efectuados al polvo beige decomisado por el OS7 de Coquimbo, evacuado por el perito bioquímico Francisco González Nuñez, Jefe del Laboratorio del Ambiente de esa Dirección de Salud de la IV Región, que consignan que corresponden a muestras consistentes, cada una, en 0.1 grs. de polvo beige con olor característico, todas las que revelan la presencia de cocaína, adjuntándose además un informe sobre tráfico y acción de la droga en el organismo. Las anteriores circunstancias se encuentran ratificadas por el Protocolo de Análisis N°9047, evacuado por el Instituto de Salud Pública, Laboratorio de Estupefacientes de Santiago y suscrito por la perito Químico Farmacéutico doña Rosa Vásquez Moya y que señala que la cantidad de muestra recibida fue de 1,45 gramos en el caso de la muestra 482-A, que individualiza como 1838-A, identidad cocaína: positivo, valoración cocaína base 43%; 0,66 gramos en el caso de la muestra 482-B, que individualiza como 1838-B, identidad cocaína: positivo, valoración cocaína base 78% y 0,38 gramos en el caso de la muestra 482-C, que individualiza como 1838-C, identidad cocaína: positivo, valoración cocaína base 74%, pericias introducidas mediante su lectura, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 315 del Código Procesal Penal.

También comparecieron los peritos Juan Fuentes Henríquez, Carabinero, y Rogelio Caro Campos, Sargento 1°, Investigador Criminalístico, quienes depusieron respecto del Informe Pericial Balístico 989-2005, de fecha 16 de agosto de 2005, el que reconocieron como el que evacuaron y fue incorporado al final de su declaración. El primero señaló que el peritaje consta de tres partes: El examen balístico, el fotográfico y el químico y que a él le correspondió este último, pudiendo determinar que el arma periciada corresponde a un revólver calibre 22 corto, marca Pasper, número de serie 103326, el que fue disparado después de su último aseo, al detectar la presencia de nitratos y nitritos en el interior de su cañón y en dos recámaras. Por su parte, el perito Sr. Caro Campos señaló que el revólver se encontraba en regular estado de conservación, un poco oxidado, el niquelado desgastado, indicando que éste fue creado para ser utilizado como arma y que para considerarse como tal su sistema mecánico debe funcionar de manera sincronizada y efectuar la detonación. Que éste reunía las características de un arma de fuego pero no estaba apto para el disparo porque la aguja percutora que se encuentra en el martillo no golpeaba con suficiente fuerza para detonar el fulminante del cartucho. Que en el estado en que se encontraba no podía servir como arma de fuego, porque no era capaz de lanzar un proyectil hacia el espacio aprovechando la fuerza expansiva de los gases de la pólvora. Requerido por el tribunal precisó que el disparo necesariamente tuvo que hacerse antes del desperfecto, porque no tenía señal que implicara que éste se le había corregido, aunque luego agregó que usando un alicate era corregible y podría utilizarse, lo que de acuerdo a su experiencia podía asegurar. Sostuvo además que el arma no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Armas ni registraba encargo por robo, hurto o extravío en el sistema mecanizado de Carabineros Ambos peritos reconocieron el arma referida, la que se incorporó al juicio.

Finalmente, la Fiscalía acompañó como prueba el comprobante de depósito 00.001.519.611, del Banco del Estado de Chile, por la suma de \$52.700 a nombre del Ministerio Público.

QUINTO: Que las pruebas antes analizadas acreditan que el que el día 20 de julio del año 2005, aproximadamente a las 22:00 horas, el acu-

sado WILSON AGUSTÍN JORQUERA ROJAS, domiciliado en aquel entonces en Pasaje Volcán Calbuco N° 2463, Compañía Alta, La Serena, poseía y guardaba en dicho inmueble, a fin de traficar, la cantidad tres envoltorios de papel y una bolsa plástica, todos contenedores en total de 74,56 gramos de pasta base de cocaína, configurando el hecho el delito de microtráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000 en relación al inciso 1° del artículo 1 del mismo cuerpo legal, correspondiendo al acusado participación en calidad de autor.

Que el peso de la droga cuya posesión resultó acreditada, en nada altera la identidad del hecho de la acusación, desde que en aquella se consignó el establecido por los funcionarios policiales, peso que en definitiva resultó ser un tanto mayor - poco más de catorce gramos- pero que corresponde sin duda a la incautada en el sitio del suceso.

Por su parte, la referencia que el citado artículo 4° hace a pequeñas cantidades, constituye un elemento normativo del tipo, social valorativo, por lo que la interpretación de esta figura se debe construir casuísticamente, sobre la base de las relaciones de tipo sociocultural que rodeen al hecho, lo que hace que exista flexibilidad en los criterios para encuadrarlo en esta figura, resultando importante la historia fidedigna de la norma. De otra parte, el principio de legalidad penal se dirige a limitar el poder punitivo del Estado. El microtráfico constituye una figura penal especial, menos gravosa que su límite superior, constituido por el tráfico ilícito de estupefacientes, y la interpretación de los elementos que la constituyen debe admitir una mayor amplitud. Teniendo presente estas consideraciones, los elementos que configuran el vocablo «pequeñas cantidades», empleado por el artículo 4° de la ley 20.000, están presentes en este caso, atendida la calidad de la droga incautada, los elementos empleados para su dosificación, la poca proyección de ganancia a partir de la sustancia incautada, el hecho que se trata de un comercio detallista menor, a trato directo, así como la precaria situación económica del acusado.

Las aseveraciones formuladas en el párrafo que precede, se han fundado no sólo en la cantidad de droga incautada al acusado, sino que también el grado de pureza de la misma, pues no cabe olvidar que la mayor parte de ella -73,29 gramos, conforme aparece de concordar las actas de re-

cepción y protocolo de análisis- sólo tenían una pureza de 43%, así como la forma rudimentaria como se disponía su tráfico, en que el imputado aparece con elementos sumamente básicos para su dosificación, entre ellos un embudo artesanal fabricado con cartón, y que no existe norma legal alguna que indique que para ser considerado como microtráfico debe tratarse necesariamente de la última transacción que tenga la droga antes de su consumo, circunstancias que en todo caso no aparecen de dominio del hechor, y quien por lo demás fue descubierto en este delito precisamente por la venta directa de un papelillo que él efectuó al funcionario policial que actuó como agente revelador, sin que este último haya tenido que involucrarse con una organización criminal ni participar en un operativo policial mayor, sino que sencillamente concurrir a comprar la una pequeña dosis. Estas consideraciones, unida a la ya señalada rudimentaria forma en que el acusado realizaba su actividad ilícita y precariedad social que desde ya se advierte de las mismas fotografías que fueron presentadas en juicio por la Fiscalía, sólo permiten calificar la conducta del modo ya establecido.

Cabe agregar que en concepto de estos sentenciadores no resulta precisa la afirmación del persecutor penal en cuanto a que la figura del microtráfico resulta aplicable sólo a aquellas personas poseedoras de uno o dos gramos y que bajo el alero de la ley anterior (Ley 19.366) muchas veces resultó en la no aplicación del castigo, consideración que sin lugar a dudas tuvo presente el legislador al dictar la Ley 20.000, pero que no se limitó a corregir las deficiencias que presentaba la anterior normativa en orden a facilitar la persecución y denuncia de esta clase de ilícitos sino que también tuvo por objeto corregir la desproporción que se advertía en las penas contempladas históricamente en las leyes que regulaban el asunto. En efecto, en el Mensaje Presidencial de la Ley 20.000 se lee: «Como puede observarse del amplio acuerdo que existe sobre la materia, el que el Gobierno comparte plenamente, estas conductas, llamadas de «microtráfico», productoras de graves daños sociales, no se encuentran apropiadamente tratada en la ley actual, la que se concibió, desde la primera ley especial del año 1973, para enfrentar a los grandes grupos criminales. En la realidad actual, dichas penas aparecen desproporcionadas cuando se deben aplicar por igual a quienes trafican con pequeñas cantidades de drogas,

como a aquellos que en forma organizada y transnacional producen o comercializan grandes volúmenes o drogas aún más peligrosas, como el LSD o la heroína, utilizando además variados medios y recursos, traspasando las fronteras, corrompiendo funcionarios públicos y en algunos casos ejerciendo violencia para lograr sus propósitos».

Que tampoco altera lo concluido lo argumentado por el Sr. Fiscal en su clausura en cuanto a que el Sargento de Carabineros Medina Oliva indicó que cuando el personal policial a su cargo efectuaba vigilancia al acusado, éste utilizaba jóvenes menores edad, soldados y pilotos, funcionario policial que en estrados precisó que los primeros son los que se ubican en lugares estratégicos para avisar de la presencia de la policía, y quien declaró que se detectó movimiento de jóvenes que entraban por breves momentos al domicilio del acusado, lo que es típico en los lugares en que se trafica droga, pero precisó que él no participó en la diligencia de vigilancia, pero que por los antecedentes que se esperó conforme a observación efectuada «*obvio que observaron cierto movimiento de jóvenes*», afirmaciones que en la forma expresada por el testigo aparecen más bien como una suposición que el efectúa sobre la base de su propia experiencia policial que de lo realmente fue constatado en este caso específico, desde que no señala con precisión quien le refirió tal información y sobre todo si se considera que ninguno de los otros funcionarios que efectivamente participaron en la vigilancia y declararon ante el Tribunal, nada refirieron a ese respecto.

SEXTO: Que de las mismas pruebas referidas en el motivo cuarto, con la sola excepción de las correspondientes a los análisis de la droga incautada, se tiene por establecido que el día 20 de julio del año 2005, aproximadamente a las 22:00 horas, el acusado Wilson Agustín Jonquera Rojas, tenía en su domicilio un revólver calibre 22 corto, marca Pasper, número de serie 103326, que fue disparado después de su último aseo, y que en ese momento no era apto para el disparo.

Que dicho revolver es considerado un arma de aquellas a que hace referencia la letra b) del Art. 2° de la Ley 17.798, porque naturalmente lo es, pues ni resulta relevante ni afecta a su esencia el defecto que advirtió el perito y que le impide ser disparado, defecto que por lo demás quedó esta-

blecido que es de fácil reparación, mediante la simple manipulación con una herramienta de uso doméstico.

Sin embargo, no resultó acreditada la falta de inscripción de dicha arma, toda vez que el único antecedente que se aportó a ese respecto consistió en los dichos del perito Rogelio Caro Campos, quien, como se dijo, manifestó que no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Armas, lo que también aparece en el Informe escrito entregado en la audiencia en el que se indica que: «Consultado a la Dirección General de Movilización Nacional, a través del Departamento de Servicios Policiales de Carabineros de Chile, dependiente de la Dirección de Orden y Seguridad, respecto a la inscripción del arma incriminada, informó que no se encuentra inscrita en el Registro Nacional».

Las informaciones referidas en el párrafo anterior -no complementados por ninguna otra información de carácter oficial- no resultan suficientes para establecer la falta de inscripción referida, desde que el perito en cuestión y su informe escrito no resultan una fuente de información hábil para ello. En efecto, el Sr. Caro Campos compareció al juicio como perito, esto es, a aportar sus conocimientos especiales respecto de una ciencia o arte, particularmente en su calidad de experto en balística, pero su declaración respecto a la falta de inscripción nada tiene que ver con su ciencia o arte, y se refiere información llevada por la Dirección General de Movilización Nacional en conformidad a lo dispuesto en la Ley 17.798 y Art. 14 letra f) numeral 4, del Reglamento de dicha ley, autoridad a quien le corresponde de manera oficial proporcionar dicha información conforme lo dispuesto en la letra g) del mismo artículo.

Cabe además tener presente, que tratándose de información oficial que llevan autoridades públicas, su incorporación al juicio debe efectuarse de modo tal que no quede duda respecto de su contenido y veracidad, lo que bien pudo hacerse presentando el documento que durante la investigación pudo obtener el Ministerio Público a simple requerimiento a la autoridad correspondiente, no resultando bastante la incorporación de dicha información por parte de un tercero que no tiene más que un conocimiento indirecto del registro referido, pues ni aún del informe escrito, consta la identidad de la persona o personas que habrían entregado la

información y si se encontraban habilitados para proporcionarla de manera oficial. No es posible admitir como prueba suficiente los dichos del perito y su informe escrito, pues implicaría admitir por verdaderos hechos manifestados por terceros que no han comparecido al juicio, que no se han identificado, de personas que no se han sometido a un examen y contraexamen que permita a los intervinientes y al tribunal verificar el valor de la información que aportan y que ninguna responsabilidad asumen frente a una eventual decisión fundada en sus afirmaciones extrajudiciales.

De este modo, la prueba rendida por el acusador ha resultado insuficiente para que el tribunal adquiera el grado de certeza respecto de la concurrencia de todos los presupuestos establecidos en el artículo 9° de la Ley 17.798 en orden a tener por acreditada la existencia del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, indispensable para adoptar una solución condenatoria del acusado, razón por la que se libraré sentencia absolutoria a favor del acusado respecto de dicho ilícito.

SÉPTIMO: Que en su alegato de clausura, la defensa reiteró las peticiones formuladas en su apertura, debiendo entenderse satisfechas sus pretensiones de calificación respecto del delito de microtráfico de droga y la solicitud de absolución respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego con lo ya expuesto en las dos motivaciones que preceden.

En cuanto a la agravante alegada, insistió que no logró probarse, toda vez que la segunda condena por delito de tráfico no se encontraba cumplida a la época de los hechos de este juicio y respecto de la primera condena por tráfico, sólo consta que se cumplió la privativa de libertad, las que es copulativa con la de multa, no habiéndose acreditado el cumplimiento de esta última, por lo que no puede considerarse cumplida dicha pena.

OCTAVO: Que en concepto de este tribunal perjudica al acusado la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en el Art. 12 N°16 del Código Penal, comprobada con el mérito de su extracto de filiación, copia de sentencia definitiva dictada con fecha 30 de marzo de 1996 por el Primer Juzgado de Letras de La Serena, de la que consta que se le condenó a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales y acceso-

ria del Art. 28 del Código penal como autor de tráfico de pasta base de cocaína, hecho cometido el 28 de noviembre de 1995, sentencia que fue confirmada por la Ilma. Corte de Apelaciones esta ciudad con fecha 30 de abril de 1996, copias que fueron presentadas en juicio con su correspondiente certificado de ejecutoria, constando además del introducido también del documento introducido al juicio consistente en el Ordinario 1395 de 04 de agosto de 2005 emitido por Soraya Bilbao Opazo, Alcaldel del Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, que la pena privativa de libertad que le fue impuesta en dicho proceso a Wilson Jorquera Rojas fue cumplida con fecha 29 de noviembre de 2000, no constando el pago de la multa.

En relación a lo alegado por la defensa en cuanto a que no estaría completamente cumplida la pena por el acusado pues adeuda la multa impuesta por la sentencia condenatoria, este tribunal disiente de tal parecer, bastando para que se constituya la agravante alegada que se encuentre cumplida la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia anterior, teniendo para ello presente que si bien el artículo 92 del Código Penal, exige para aplicar esta circunstancia agravante que el nuevo delito se cometa después de cumplida la condena de uno anterior, se refiere únicamente al cumplimiento de la pena privativa de libertad que se le impuso por el delito cometido anteriormente, sin que, en cambio, obste a su apreciación el aparente incumplimiento de la pena de multa con la que además se lo sancionó. En efecto, resultaría efectivamente un despropósito que, al resolver de otra forma, se pusiera en manos del encausado la posibilidad de burlar la concurrencia de la agravante, para lo cual le bastaría con abstenerse de pagar la multa a que está condenado. Ello, claro está, es prácticamente más difícil cuando, como en el caso sub-lite, la sanción pecuniaria se ha irrogado acumulándola a una pena de encierro, porque en tal caso es más posible exigirle inmediatamente a continuación del cumplimiento de esta última el de la multa convertida en privativa de libertad. Pero, aparte de que ello es relativo, pues a menudo sucede, como ocurrió precisamente en dicha causa, que el condenado termina el cumplimiento de la pena de encierro en régimen de libertad condicional, la situación resultaría radicalmente distinta cuando el primer delito ha sido sancionado con una pena pecuniaria única. Si para apreciar la reinci-

dencia se exigiera el cumplimiento completo de la pena irrogada al primer delito cometido, cualesquiera sea su naturaleza, resultaría que tal agravante sería siempre inaplicable cuando aquel hecho punible esté sancionado con alguna de las penas a que se refieren los artículos 27 y 28 del Código Penal. En efecto, como dichas sanciones llevan consigo, como accesoria, la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y esa pena, por definición, dura toda la vida del condenado, si se exigiera también su cumplimiento para la apreciación de reincidencia en caso de comisión de un segundo hecho punible de la misma especie, esa condición no se cumpliría jamás. Para acentuar aún más lo absurdo de tal resultado, ello ocurriría, precisamente, respecto de los delitos más graves.

NOVENO: Que concurriendo una circunstancia agravante y no existiendo atenuantes queda excluido el tramo inferior de la pena prevista para este delito, y atendido que el acusado registra no sólo la condena por la que se tuvo por establecida la agravante que concurre sino que otras condenas por similar delito y atentados a otros bienes jurídicos, se regulará la sanción privativa de libertad en el extremo más gravoso previsto por la ley.

DÉCIMO: Que las copias autorizadas de sentencias definitivas de primera y segunda Instancia en causas dictadas en causa Rol N° 1.800-2000 por el Segundo Juzgado de Letras de La Serena, con certificado de encontrarse ejecutoriadas, por la que el acusado fue condenado con fecha 15 de septiembre de 2001, cuyo cumplimiento no se acreditó, y que fueron presentadas por el Ministerio Público, en nada alteran lo concluido en el considerando que precede.

UNDÉCIMO: Que de los hechos establecidos en el juicio, resulta claro que la suma de \$52.700, encontrada en poder del acusado constituye un efecto del delito que se ha tenido por configurado en forma precedente, pues no existe antecedente alguno de la realización de alguna actividad distinta a la delictual que justifique de manera legítima su tenencia, dineros de los que da cuenta el comprobante de depósito a plazo renovable no reajutable del Banco del Estado que fue presentado el Ministerio Público.

Y Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14 N° 1, 15 N° 1, 22, 24, 29, 31, 49 Inc. 2°

50 y 68 del Código Penal; artículos 1° y 4° de la Ley 20.000; artículo 9° de la Ley de Control de Armas; 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 344, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se absuelve al acusado WILSON AGUSTÍN JORQUERA ROJAS, del cargo que pesaba en su contra de ser autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, supuestamente cometido el día 20 de julio de 2005.

II.- Que se condena a WILSON AGUSTÍN JORQUERA ROJAS, ya individualizado, a sufrir la pena de **cinco años de presidio menor en su grado máximo**, y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de microtráfico de estupefacientes, perpetrado en la ciudad de La Serena, el día 20 de julio de 2005.

III.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente las pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa desde el día 20 de julio de 2005, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

IV.- Que se declara el comiso de la suma de dinero incautada y sus intereses, cantidad que deberá ser girada a favor del Fondo Especial del Ministerio del Interior, a que hace referencia el artículo 46 de la Ley n° 20.000.

V.- Devuélvase los medios de prueba acompañados a la Fiscalía, en su oportunidad.

VI.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Se previene que el Juez Marco Flores Leyton, disintió de lo concluido en el párrafo segundo del considerando sexto, por cuanto el revólver encontrado en poder del acusado no puede ser considerado como arma de fuego, atendidos los términos precisos de la declaración del perito Sr. Caro Cam-

pos y desde que en el señalado artefacto no era apto para el disparo en las condiciones en que se encontraba, esto es, no era capaz de lanzar un proyectil hacia el espacio aprovechando la fuerza expansiva de los gases de la pólvora, elemento esencial a la luz de lo dispuesto en el Art. 2° letra b) de la Ley 17.798 y Art. 11 letra a) del Reglamento de la misma, resultando irrelevante que el defecto que presentaba haya sido susceptible de reparación, pues el Derecho Penal sólo sanciona los actos externos y no las intenciones o posibilidades que se tengan de cometer un delito, resultando también irrelevante lo manifestado por el Fiscal en cuanto a que las partes del arma bien podrían haber servido para reparar otras, pues en concepto de este Juez, las «partes y piezas» a que se refiere la mencionada letra b) del Art. 2° de la ley ya referida corresponden a aquellas que efectivamente pertenecen a un arma de fuego, sin que en este caso concreto haya existido una que revistiera tal calidad, por lo que la interpretación de la Fiscalía y la efectuada en el párrafo del que se discute, excede el tipo penal y vulnera el principio de legalidad.

Regístrese.

Redactada la sentencia y su prevención por el Juez Marco A. Flores Leyton.

Rol único: 0500.306.775-2

Rol interno: 33-2006

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA SRA. LILIANA MERA MUÑOZ Y SRES. JORGE PIZARRO ASTUDILLO Y MARCO A. FLORES LEYTON.

- Señala que la diferencia entre las estafas del artículo 468 y del artículo 473 se diferencian por el despliegue de una maquinación por parte del autor.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de falsificación de instrumento mercantil privado del artículo 198 del Código Penal. La Defensa solicitó su absolución argumentando que había faltado el ánimo malicioso de perjudicar a la víctima. El Tribunal recalificó los hechos investigados como delito de estafa del artículo 468 del Código Penal, desechando la alegación subsidiaria de la Defensa de tratarse de la figura residual del artículo 473, del mismo código, por haber existido una maquinación para engañar a la víctima. Ello, porque se pudo establecer que el tercero que falsificó los documentos no intentó fingir la firma de los titulares de las cuentas corrientes en los cheques, sino que abiertamente confeccionó una firma de fantasía. En cuanto al engaño mediante maquinación desplegado por el acusado, éste consistió en aparentar una empresa y negocios imaginarios, haciendo parecer, en un clima de confianza, los cheques como legalmente girados en razón del pago de servicios profesionales prestados a terceros, engaño que indujo un error en la víctima que la llevó a disponer a favor del acusado por el monto de los cheques recibidos. Finalmente, el Tribunal consideró que los hechos configuraban un delito continuado de estafa por existir una pluralidad de actos separados en el tiempo, un mismo bien jurídico lesionado y una conexión entre las diferentes acciones, porque todas ellas iban encaminadas al mismo propósito de obtener mediante engaño el cambio por dinero de los cheques robados, todo cometido por un mismo agente.

Texto completo:

La Serena, seis de mayo de dos mil seis.

VISTOS:

PRIMERO: Que con fecha dos de mayo del presente año, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces **Juan Carlos Espinosa Rojas** quien presidió la audiencia, **Nicanor Alberto Salas y Nury Benavides Retamal**, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral relativa a los autos rol n° 41-2006, seguido en contra de Juan Orlando Hidalgo Vallejos, chileno, casado, nacido en Ovalle, el 28 de agosto de 1959, 46 años de edad, cédula nacional de identidad n° 8.695.621-7, dibujante técnico, domiciliado en Los Artilleros n° 6607, Condominio Santa Ana, Peñuelas, Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunto doña Marcela Villarreal Villa, domiciliada en calle Gandarillas n° 810, La Serena.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensor Penal Público, doña Inés Rojas Varas,

domiciliada en Avenida El Santo n° 1160, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación según el auto de apertura del Juicio Oral son del siguiente tenor: «En el período comprendido entre el mes de febrero y el mes de marzo del año 2002, en la ciudad de La Serena, el acusado Juan Orlando Hidalgo Vallejos, solicitó a doña María Angélica Aros Bahamondes, distintas sumas de dinero en efectivo, por un total de \$1.985.000, entregándole a cambio de las mismas los siguientes documentos: dos cheques del Banco del Desarrollo, Sucursal Coquimbo, de la cuenta corriente n° 000-39-01110-7, cuyo titular es Hugo Arturo Ponce Antiquera, serie C-39 n° 0826784 girado con fecha 13 de marzo de año 2002 por la suma de \$380.000 y C-39 n° 0826792, girado con fecha 06 de abril de 2002 por la suma de \$580.000; dos cheques del Banco Corpbanca, Sucursal Coquimbo, cuenta corriente n° 84-028571, cuyo titular es Carlos Alberto Urzúa Ramos, serie 84 n° 0496300 girado con fecha 20 de febrero de 2002, por la suma de \$235.000 y serie n° 84-0496304, girado el 18 de marzo de 2002 por la suma de \$65.000, y un cheque del Banco BHIF,

Sucursal Coquimbo, cuenta corriente n° 0504-0057-0100006821, cuyo titular es Rolan Silva Astudillo, serie AG0057 n° 000022-9, girado el 18 de marzo de 2002, por la cantidad de \$725.000, a fin de lograr la entrega del dinero, el acusado explicó a la víctima que los referidos documentos daban cuenta de diferentes pagos efectuados por sus clientes en razón de su profesión. Presentados los referidos cheques a su cobro por la víctima, todos fueron protestados por haberse denunciado previamente por los titulares de las referidas cuentas corrientes como hurtados o robados, toda vez que las firmas estampadas en los mismos eran falsas y no correspondían a las de sus titulares».

El Ministerio Público estimó que los hechos antes descritos, son constitutivos de un delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, según corrección de la Fiscal en la audiencia de clausura, previsto y sancionado en el artículo 198 del Código Penal, en relación con los artículos 197 y 193 n°1 del mismo cuerpo legal, delito que se encuentra en grado de consumado, y en el cual atribuye al acusado participación en calidad de autor, indicando, que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Solicitó la Fiscalía que por estos hechos, se condenase al acusado a la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, 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, multa de 16 unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que la defensa del acusado, en su alegato inicial, solicitó la absolución de éste, dado que la Fiscalía no podrá acreditar los elementos del tipo penal por el que se acusó, toda vez que, no hubo de parte del imputado el ánimo de defraudar a la víctima.

CUARTO: Que para acreditar la existencia del ilícito materia de la acusación así como la participación que en el mismo le cupo al imputado, el Ministerio Público rindió prueba, consistente primeramente en el testimonio de la víctima doña María Angélica Aros Bahamondes quien manifestó que en diversas fechas comprendidas entre febrero y abril del año 2002, procedió a cambiarle al acusado cinco cheques que ascienden a la suma total de \$1.985.000, correspondientes a los cheques, serie

C-39 n° 0826784 girado con fecha 13 de marzo de 2002 por la suma de \$380.000; serie C-39 n°0826792, girado con fecha 6 de abril de 2002 por la suma de \$578.000, ambos del Banco del Desarrollo, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 000-30-01110-7, cuyo titular es Hugo Arturo Ponce Antiquera; serie 84 n° 0496300 girado con fecha 20 de febrero de 2002, por la suma de \$235.000; serie 84 n°0496304 girado el 18 de marzo de 2002 por la suma de \$65.000, ambos del Banco Corpbanca, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 84-028571, cuyo titular es don Carlos Alberto Urzúa Ramos y serie AG0057 n° 000022-9, girado el 18 de marzo de 2002 por la cantidad de \$725.000 del Banco BHIF, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 0504-0057-0100006821, cuyo titular es don Rolan Silva Astudillo. Agregó la deponente que los documentos los recibió de manos del imputado y según éste mismo le refiriera, los había recibido de terceras personas en parte de pago por trabajos que él había realizado, documentos que la testigo reconoció en la sala de audiencia al serle exhibidos por la Fiscal. Así también indicó la deponente que fue el mismo imputado quien le solicitó le cambiase los documentos y dado que era dibujante técnico, según el mismo se lo señaló, que lo veía siempre con planos, le inspiró confianza por lo que no tuvo ningún temor en cambiarle los documentos, cuando éste así se lo solicitó, sin embargo, al presentar a cobro los documentos, estos fueron protestados por firma disconforme, atendido lo cual llamó al imputado comunicándole, respondiendo éste, que los cheques le habían sido dados en pago por trabajos que realizó a terceras personas. Continuando su relato, señaló la deponente que lo sucedido con los protestos le causó cuidado, por lo que procedió a ubicar por teléfono a los dueños de los cheques cuyos nombres aparecían impresos en ellos, a excepción del cheque por \$725.000, en que sólo aparecía impreso el número de la cuenta corriente, enterándose de esta manera que los cheques eran robados. Al hacerle saber esto al imputado, éste señaló que no sabía que los cheques fuesen robados, ya que le habían sido pagados por terceras personas, pero que se los pagaría, lo cual no ocurrió.

Además, se cuenta con la declaración del testigo Hugo Ponce Antiquera que en el mes de enero del año 2002 le fue robada su chequera correspondiente a la cuenta corriente n° C-39-01110-7 del Banco del Desarrollo, a la que pertenecían los cheques

C-39-0826784, girado el 13 de marzo de 2002, por la suma de \$380.000 y protestado por no corresponder la firma a su titular, con fecha 15 de abril de 2002 y el cheque serie C-39-0826792, girado con fecha 06 de abril de 2002, por la suma de \$580.000 y protestado por no corresponder la firma al titular de la cuenta corriente, el día 04 de abril del año 2002, los cuales les fueron exhibidos en la audiencia. Indicó que ambos cheques se encontraban en blanco, documentos que él no firmó. Añadió que esta chequera le fue robada desde su vehículo, lo cual denunció a carabineros. Además, dio cuenta al Banco del robo, realizando todos los trámites legales al respecto. Agregó el deponente que se enteró por el Banco que los documentos habían sido presentados a cobro. Asimismo, reconoció al serle exhibida por la Fiscal, una fotocopia correspondiente a una orden de no pago, de fecha 1° de febrero de 2.002, por hurto, indicando el testigo que corresponde al formulario que llenó en el banco cuando dio cuenta del robo de su chequera. De la misma manera anterior reconoció tres publicaciones, que fue las que realizó en el Diario local dando cuenta de la sustracción de los cheques.

Igualmente, prestó declaración el testigo don Carlos Urzúa Ramos quien manifestó que en el mes de febrero del año 2002, fue asaltado por desconocidos quienes, entre otras especies de su propiedad, se llevaron su chequera del Banco Corpbanca donde mantenía su cuenta corriente, a raíz de lo cual procedió a denunciar estos hechos y bloquear su cuenta corriente. Luego, realizó las publicaciones de rigor en un diario de la zona. Añadió que fue avisado por el mismo banco que los cheques pertenecientes a su cuenta corriente n° 84-028571, series 84 n° 028571 por la suma de \$235.000, girado con fecha 20 de febrero de 2002 y n° 0496304, por la suma de \$65.000, girado con fecha 18 de marzo de 2002, habían sido protestados, ambos por no corresponder la firma puesta en ellos al titular, con fechas 19 y 27 de marzo del año 2002 respectivamente. Añadió el testigo que estos cheques estaban en blanco y sin su firma puesta en ellos, documentos que reconoció cuando le fueron exhibidos en la audiencia por la Fiscal.

Finalmente, compareció al juicio doña Ana María Aránguiz Valdés, perito documental de la Policía de Investigaciones, quien depuso en relación a su informe N° 136 de 06 de septiembre de 2004, el

que, luego de reconocido por ésta, se incorporó al juicio, relatando, en lo pertinente, que le correspondió efectuar un informe pericial documental para determinar la autenticidad o falsedad de cinco cheques, dos del Banco del Desarrollo, dos del Banco Corpbanca y uno del Banco BHIF y la participación caligráfica de los titulares cuentacorrentista don Hugo Ponce Antiquera y don Carlos Urzúa Ramos, por lo que procedió a examinar los cheques del Banco del Desarrollo series C-39 n°0826784 por la suma de \$380.000 y C-39 n° 0826792 por la suma de \$580.000 correspondientes a la cuenta corriente cuenta corriente n° 000-39-01110-7 cuyo titular es don Hugo Ponce Antiquera. Cheques series 84-0496300 por la suma de \$235.000 y 84-0496304 por la suma de \$65.000, ambos documentos del Banco Corpbanca, correspondientes a la cuenta corriente n° 84-028571 cuyo titular era don Carlos Urzúa y cheque del Banco BHIF, Serie AG0057 n° 000022-9 de la cuenta corriente n° 0504-0057-0100006821, cuyo titular era don Rolan Silva Astudillo. Concluyó que el soporte de los documentos es auténtico y contiene los elementos de seguridad que resguardan a los cheques, por lo cual son documentos de los que entregan los bancos. Al comparar, el lleno de cuatro primeros cheques anteriormente individualizados con la muestra caligráfica prestada voluntariamente por Hugo Ponce Antiquera y Carlos Urzúa Ramos, pudo concluir que ni la firma de dichos documentos ni las menciones de los llenos corresponden a éstos. Asimismo, al realizar la comparación entre la prueba caligráfica del imputado Juan Hidalgo, concluyó que, si bien, existen ciertos rasgos parecidos en las grafías de éste, no tuvo las suficientes para poder afirmar que provienen de aquél por lo cual no tiene certeza de que las firmas y los llenos de los documentos provengan de la mano del acusado. Añadió el perito que el cheque del Banco BHIF no fue periciado ya que no se le remitieron antecedentes suficientes para efectuar esta pericia.

Por último el Ministerio Público incorporó cada uno de los documentos materia de la acusación.

QUINTO: Que los elementos de convicción expuestos en el fundamento anterior, apreciados libremente conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, y no contradiciendo aquellos los principios de la lógica, las máximas de experiencia legal ni los conocimientos científicamente afianzados, fueron bastantes para tener por suficientemente

acreditado, más allá de toda duda razonable, que en el período comprendido entre el mes de febrero y abril del año dos mil dos en esta ciudad, el acusado aparentando empresa o negociación imaginarios, hizo aparecer como válidamente girados los cheques series: C-39 n° 0826784 girado con fecha 13 de marzo de 2002 por la suma de \$380.000 y serie C-39 n° 0826792, girado con fecha 6 de abril de 2002 por la suma de \$580.000, ambos del Banco del Desarrollo, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 000-39-01110-7, cuyo titular es Hugo Arturo Ponce Antiquera; Serie 84 n° 0496300 girado con fecha 20 de febrero de 2002, por la suma de \$235.000 y serie 84 n° 0496304 girado el 18 de marzo de 2002 por la suma de \$65.000, ambos del Banco Corpbanca, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 84-028571, cuyo titular es don Carlos Alberto Urzúa Ramos y cheque serie AG0057 n° 000022-9, girado el 18 de marzo de 2002 por la cantidad de \$725.000 del banco BHIF, sucursal Coquimbo de la cuenta corriente n° 0504-0057-0100006821, cuyo titular es don Rolan Silva Astudillo, todos los que procedió a entregárselos a doña María Aros Bahamondes, obteniendo que ésta le cambiara cada uno de los cheques antes individualizados, los que ascienden a la suma total de \$1.985.000. Tales documentos al ser presentados a su cobro fueron devueltos por el respectivo banco librado, por no corresponder la firma puesta en ellos a sus respectivos titulares, causando de esta manera a la víctima un perjuicio equivalente a la cantidad de \$1.985.000, cantidad que excede de cuarenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al valor de dicha unidad a la fecha de comisión del ilícito.

Estos hechos constituyen un delito de estafa, cometido en ésta ciudad en perjuicio de María Angélica Aros Bahamondes, en el período comprendido entre los meses de febrero y abril del año 2002 previsto y sancionado en el artículo 468 en relación con el artículo 467 n°1, ambos del Código Penal, de y en el cual ha correspondido al acusado una participación de autor.

SEXTO: Que el tribunal recalificó los hechos, materia de la acusación, en la forma que ha quedado dicha en la reflexión precedente, previo llamado a los intervinientes a debatir sobre el punto, por estimar que la hipótesis de falsificación del n°1 del artículo 193 del Código Penal, esto es, «contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica», como lo indica

el auto de apertura, no se estableció, ya que la perito doña Ana María Aránguiz aseguró en la audiencia que la firma de giro de los documentos de los Bancos del Desarrollo y CorpBanca, eran abiertamente disímiles con las rúbricas de los cuentacorrentistas, lo que conduce a colegir que el tercero que falsificó dichos documentos no intentó contrahacer o fingir las firmas de los titulares de las cuentas corrientes, sino que sencillamente confeccionó una firma de giro, de fantasía, que no imitaba la de los cuentacorrentistas. En lo que respecta, al cheque del Banco BHIF, por la suma de \$725.000, si bien, no fue objeto de pericia por parte de la profesional nombrada, este documento no fue cancelado por esta institución por «firma disconforme» de su titular, no apareciendo acreditado igualmente la hipótesis de falsificación referida. Ahora bien, habiéndose probado que hubo una maquinación por parte del acusado al hacer aparecer como legalmente girados los documentos aludidos, lo que indujo a error a la ofendida, obteniendo así el imputado que la ofendida se los cambiara por dinero, sin que ésta última haya podido cobrar los cheques en los respectivos bancos librados, produjo un perjuicio equivalente a la suma total de los documentos, dándose, de esta forma todos los elementos del tipo del delito de estafa, previsto en el artículo 468 del Código Penal, negando igualmente, de esta manera, la alegación de la defensa de recalificar estos hechos como constitutivos del delito residual de estafa del artículo 473 del cuerpo legal citado, toda vez que, hubo de parte del encartado una maquinación para inducir a engaño a la víctima, lo que diferencia los tipos penales de las disposiciones citadas.

SÉPTIMO: Que estos sentenciadores han concluido en los dos razonamientos precedentes que en el caso sub lite, los hechos materia de la acusación, contenida en el auto de apertura, constituyen un solo delito continuado de estafa, por darse las exigencias para que ello ocurra, a saber, una pluralidad de actos separados en el tiempo, un mismo bien jurídico lesionado, una conexión entre las diferentes acciones, toda vez que ellas iban encaminadas a un mismo propósito criminoso, esto es, obtener mediante engaño el cambio por dinero de los cheques, acciones éstas cometidas por un mismo agente. De esta manera, tal conclusión contraría lo sostenido por la fiscal, quien, al ser advertida de su contradicción, entre la referida resolución y sus argumentos expuestos en su alegato de clausura, expresó que

lo que se debió señalar en la acusación era que se pedía una pena unificada, de acuerdo al artículo 351 del Código Procesal Penal, por cada uno de los cheques que, a su juicio, tipificaban una reiteración de delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso.

OCTAVO: Que el acusado haciendo uso de su derecho a defensa manifestó en el juicio que conoció a doña María Aros Bahamondes, en el mes de enero del año 2002 en el casino de juegos, con quien mantuvo una relación de tipo sentimental. Añadió que recibió en parte de pago por su trabajo documentos a fecha, específicamente, cheques, circunstancia esta que le comentó a doña María, ofreciéndole ésta a cambiárselos con un porcentaje de un 10 o 12% por cada documento. Agregó el imputado que luego pasó el tiempo y el se fue a trabajar a Santiago y cuando volvió a esta ciudad se encontró con esta demanda en su contra, pero que nunca trató de perjudicarla. Contrainterrogado el imputado por la Fiscalía manifestó que le comentó a doña María a lo él que se dedicaba. Añadió también que en algunas oportunidades que le pagaron con documentos pero de poco monto, de cuarenta o cincuenta mil pesos, ella se los cambió y no hubo problemas. Agregó además que los cheques los recibió de parte de terceros en pago por la confección de proyectos de arquitectura, remodelación y ampliaciones en forma independiente, que él efectuaba, señalando que él, nunca ha tenido cuenta corriente, sólo de ahorro, en donde depositaba los documentos que recibía en parte de pago, sin embargo, como ella le ofreció cambiárselos, es que se los entregó. Consultado acerca de cuantos documentos le entregó a la señora María, indicó que fueron los cinco que salieron protestados, no recordando la cantidad total pero que cuando algún documento que le pasaba, salía malo, él se lo cambiaba y le hacía abonos al respecto. A continuación, la fiscal procedió a exhibir al acusado los cinco cheques materia de la acusación. Primeramente el cheque serie 84-0496300 de Corpbanca, signado en la letra d) del auto de apertura, que asciende a la suma de \$235.000, el cual reconoce como uno de los que le entregó a la víctima recibiendo a cambio el dinero, documento que él recibió en parte de pago de terceras personas, no del titular de la cuenta corriente, documento que venía lleno en la cantidad en letras y en cifras y además firmado. Añadió, que por cada documento que a él le pagaban,

otorgaba un recibo, y la persona que se los entregaba los traía llenos y firmados. Agregó que estas terceras personas que le entregaron los documentos, le manifestaron que ellos los habían recibido, a su vez, en parte de pago, lo que él aceptada. Añadió en relación al cheque exhibido, que éste venía lleno incluso con su nombre, que fue colocado por la persona que se lo pagó. A continuación la Fiscal le exhibió al imputado el cheque serie 84-0496304 de Corpbanca, signado bajo la letra e) del auto de apertura, por la suma de \$65.000, manifestando el imputado que reconoce este documento como uno de aquellos que recibió de terceras personas en parte de pago por su trabajo, y que, a su vez, entregó a doña María Aros, sin embargo este documento, se lo pagó en dinero efectivo. Señaló además que este cheque venía firmado y lleno en cifras y números con excepción del nombre, «María Aros», que está escrito en el mismo, nombre que no escrituró. Añadió en este punto, el deponente que es muy ordenado, por lo que debe tener guardado entre sus papeles el recibo que da cuenta del nombre de las personas que le pagaron estos cheques por el trabajo que realizó y que debe ser de una remodelación. Procedió la Fiscal a exhibirle el cheque serie C-39-0826784 del Banco del Desarrollo, signado bajo la letra f) del auto de apertura, por la suma de \$380.000, indicando el imputado al respecto que no está seguro que éste sea uno de los documentos que pasó a la afectada. A continuación, a solicitud de la fiscal el imputado dando lectura al cheque exhibido, indicó que se encuentra girado a nombre de doña María Aros, añadiendo que no escribió este nombre. Luego se le exhibió al imputado el documento serie C-39-0826792 del Banco del Desarrollo, signado bajo la letra g) del auto de apertura, por la suma de \$580.000, manifestando el acusado al respecto que tampoco recuerda si fue uno de los que la afectada le cambió y que en general, es poco lo que recuerda de ellos, atendido el tiempo transcurrido, indicando finalmente que no sabe si este cheque es el mismo que entregó a doña María. Al leer el documento indicó que se encuentra extendido a nombre de María Aros y que el titular de la cuenta corriente es Hugo Ponce Antiquera a quien no conoce. Finalmente se le exhibió el cheque serie AG0057-000022-9 del Banco Bhif, signado bajo letra h) del auto de apertura, por la suma de \$725.000, indicando el acusado que no está seguro que sea uno de los cheques que le pasó a doña María en aquella oportunidad, para

que se lo cambiase, atendido el lapso de tiempo que ha transcurrido. Repreguntado por la fiscal acerca de cómo es que se no se recuerda de los cheques más nuevos que le entregó a la víctima y sí de los más antiguos correspondientes a enero y marzo de 2002, señaló que no se acuerda si estos documentos son los mismos que entregó a la víctima. El imputado a petición de la Fiscal leyó las fechas en que fueron girados cada uno de los cheques, correspondiendo éstas a los meses de febrero, marzo y abril del año 2002.

NOVENO: Que esta declaración, no logra desvirtuar la prueba de cargo que el tribunal estimó bastante para tener por establecida la participación de autor del encartado en el delito de estafa, configurado precedentemente. En efecto, en la especie, ha quedado demostrado que el acusado provocó con su actuar una falsa representación de la realidad en la víctima, creando un clima de confianza, aparentando ser una persona de trabajo, a la cual por sus servicios, terceras personas le cancelaban con documentos a fecha y dado que no mantenía cuenta corriente, sólo de ahorro, y añadiendo que necesitaba rápidamente el dinero, se colocaba de esta manera en una situación común y corriente y con solvencia económica que en realidad no poseía. Todo lo anterior, es que dio verosimilitud a su pretensión, logrando de este modo la disposición patrimonial por parte de la perjudicada. Efectivamente, el acusado causó a la víctima, un perjuicio, ya que, ésta le entregó dinero por cada uno de los cheques que éste le pasó para su cambio, sin obtener el cobro, perjuicio que asciende a la suma de \$1.985.000, lo que se acreditó con los dichos de la propia víctima, y con los cinco documentos, los cuales no fueron cancelados por el banco librado, por no corresponder la firma puesta en ellos a sus titulares. Por otra parte, el encartado no rindió prueba alguna para acreditar sus dichos relacionados con su profesión de dibujante técnico, que mantenía una oficina en el centro de esta ciudad, que tenía documentos que acreditarían la efectividad que estos cheques le fueron entregados en parte de pago por terceros ajenos a los cuentacorrentistas, como asimismo, el hecho de haber cancelado parte de esta suma a la ofendida. A mayor abundamiento, el relato del imputado resulta poco creíble, ya que es ajeno a la experiencia que haya pedido a la ofendida que cambiara cinco cheques, todos los cuales fueron protestados por firma disconforme, arguyendo que los recibió en parte de pago

de terceros, respecto de los cuales no dio nombre alguno ni los datos para su ubicación, no obstante que, según sus dichos, les habría realizado algunas remodelaciones, por lo que debía saber al menos donde ubicarlos, lo que permite colegir que sabía del origen ilícito de estos documentos.

DÉCIMO: Que la defensa del acusado Juan Hidalgo Vallejos solicitó la absolución de su representado, señalando, en relación al ilícito por el cual acusó el Ministerio Público que no se logró probar por éste, el ánimo malicioso del imputado de perjudicar a la ofendida, que su representado fue estafado por terceras personas quienes le entregaron los cheques en parte de pago y que posteriormente cambió a la afectada, aceptando que efectivamente el acusado entregó los cheques, a la víctima tal cual ésta lo señalara, sin saber que eran robados. No obstante lo solicitado, aceptó finalmente que los hechos pudieran recalificarse como un delito de estafa, pero en la figura residual del artículo 473.

UNDÉCIMO: Que el tribunal rechazará la petición de absolución formulada por la defensa por haberse establecido con la prueba de cargo que el encartado le cupo una participación culpable y penada por la ley, como ha quedado dicho en los motivos cuarto, quinto y octavo de la presente, en los cuales se analizó los elementos de juicio que conformaron el convencimiento del tribunal tanto en lo relativo al hecho punible como la participación, habiéndose además dado las razones por las cuales estos juzgadores concluyeron en la forma que ha quedado dicha.

DUODÉCIMO: Que el tribunal estimó que favorece al imputado Juan Hidalgo Vallejos la atenuante de la irreprochable conducta anterior, estipulada en el n° 6 del artículo 11 del Código Penal, al no haberse incorporado su extracto de filiación y antecedentes, por lo que le favorece la presunción de inocencia en lo referente a su conducta pretérita.

DECIMOTERCERO: Que teniendo el delito de estafa por el cual se sancionará al acusado una pena de dos grados de penas divisibles y favoreciéndole una circunstancia atenuante y no perjudicándole ninguna agravante, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará su grado en el máximo, quedando en definitiva en presidio menor en su grado medio, pudiendo el tribunal recorrer dicho grado en toda su extensión.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 n°6, 14 n°1, 15 n°1, 24, 25, 26, 30, 49, 50, 68, 69, 70, 76, 467 n° 1 y 468 del Código Penal y artículos 46, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **JUAN ORLANDO HIDALGO VALLEJOS**, ya individualizado, a sufrir la pena de **tres años de presidio menor** en su grado medio, a la suspensión para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa por su participación en calidad de autor del delito de estafa en perjuicio de María Angélica Aros Bahamondes, perpetrado en esta ciudad, entre los meses de febrero y abril del año 2002.

II.- Que se condena al sentenciado, asimismo, a la pena de multa de once unidades tributarias mensuales, vigente a la época de comisión del delito.

Si el condenado no pagare 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 ella pueda exceder de seis meses.

III.- Que reuniéndose los requisitos legales establecidos en el artículo 4° de la Ley 18.216, se concederá al acusado Hidalgo Vallejos el beneficio de la *remisión condicional de la pena*, estableciéndose un plazo de tratamiento y observación para éste de tres años y cumplir con las condiciones que establece el artículo 5° del mismo cuerpo legal.

IV.- Hágase devolución al Ministerio Público, en su oportunidad, de la prueba documental incorporada en el juicio.

V.- Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Con la prevención del Juez Espinosa, quien fue del parecer de no condenar en costas al acusado, en razón de haber sido patrocinado por la Defensoría Penal Pública, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 36 de la Ley 19.718, que creó la Defensoría Penal Pública.

Regístrese.

Redactada por la Juez Nury Benavides Retamal.

Rol 41-2.006.

Dictada por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, Nicanor Alberto Salas Salas, Juan Carlos Espinosa Rojas y Nury Benavides Retamal.

- **Condena por el delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal considerando especialmente la declaración de la víctima y de los peritos que la examinaron.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal. La Defensa solicitó la absolución argumentando la falta de prueba suficiente, así como sus contradicciones e inconsistencias. En la oportunidad del artículo 343 inciso 4° del Código Procesal Penal, alegó la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. El Tribunal desestimó los argumentos de la Defensa, estimando que la prueba rendida resultaba suficiente y concordante para tener por establecido más allá de toda duda razonable la ocurrencia de los hechos denunciados, así como la participación en éstos del acusado. En cuanto a la atenuante invocada, la rechazó por cuanto no resultó ser un aporte en la investigación al encontrarse probadas tanto la ocurrencia como la participación sin ella, tanto más que en su declaración judicial sostuvo que se trató de una relación consentida.

Texto completo:

Santiago, tres de junio de dos mil seis.

VISTO Y OÍDOS:

PRIMERO: Que, el día veintinueve de mayo de este año, ante los Jueces don CARLOS ITURRA LIZANA, quien presidió, don MAURICIO RETTIG ESPINOZA, y don RAFAEL ANDRADE DÍAZ, todos Jueces Titulares de este Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en ésta causa RIT 25-2006, seguida en contra del imputado don **LUIS ERNESTO JERVE PEREIRA**, de 33 años, comerciante, apodado el rucio Jarve, soltero, Rut N° 12.539.400-K, domiciliado en calle Lo Marcoleta N°11.524, departamento B-14, comuna de Quilicura.

Fue parte acusadora en el juicio, el Ministerio Público representado por los Fiscales Adjuntos del Ministerio Público, doña Paola Trisotti Díaz y doña Marianne Monlezun.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Defensores Privados don Gabriel Ruiz Gallardo y Jairo Casanova Hernández.

SEGUNDO: Que, los hechos que sustentaron la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de los mencionados imputados son los siguientes:

a) Los Hechos: El día 30 de julio de 2005 a las 5:00 AM aproximadamente doña VLCS luego de

haber adquirido e ingerido alcohol junto al imputado y otras personas en el lugar denominado “Los Gaviones”, ubicado en Pasaje La Hondonada, comuna de Cerro Navia, acompañó al imputado en su vehículo a comprar ya que él se lo pidió. Posteriormente el imputado se dirigió al Cerro Renca, lugar en el cual detuvo el vehículo y aprovechándose de la oscuridad y del hecho de encontrarse solos, se abalanzó violentamente sobre la víctima y luego de un forcejeo, procedió a desvestirla para penetrarla vaginalmente, propinándole una serie de golpes de puño en el rostro, ambos muslos y pecho, mientras le profería una serie de insultos. En estas circunstancias la víctima intentó escapar del vehículo siendo tomada por el pelo y nuevamente introducida en él. Luego logró salir corriendo por el cerro para llegar al condominio Villa Lo Campino, donde se le prestó auxilio por los guardias del mismo quienes dieron cuenta de lo sucedido a Carabineros.

b) Calificación jurídica: Los hechos descritos son constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal.

c) Iter criminis: A juicio de la Fiscalía el delito de violación está en grado de consumado.

d) Participación: Al imputado Jerve Pereira le ha correspondido participación, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en calidad de autor en el delito materia de la presente acusación.

e) Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal: A juicio de la Fiscalía no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad.

f) Pena requerida: La pena requerida por el Ministerio Público para el acusado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 361 N° 1 y 28 ambos del Código Penal es de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de violación mas las penas accesorias del artículo 28 del mismo Código. Además solicita que se le condene al pago de las costas de la causa según lo prescrito en el artículo 24 del Código Penal y artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal. (sic).

TERCERO: En su Alegato de Apertura la defensa del acusado Jerve Castillo, señaló que demostrará en el desarrollo del Juicio Oral contradicciones e inconsistencias de la prueba fiscal, fundamentalmente con la conducta anterior coetánea y posterior a los hechos investigados, de su representado, y quedará demostrado que no hay prueba suficiente de violación.

CUARTO: Que, debe dejarse establecido que los intervinientes no llegaron a establecer convenciones probatorias.

QUINTO: Que, debidamente advertido de sus derechos, y renunciando a su derecho a guardar silencio presta declaración el acusado **LUIS ERNESTO JERVE PEREIRA**, que ese día estaba tomando con amigos en La Hondonada, y cuando él llegó la V ya estaba ahí. Dice que como a las 4:30 fueron a comprar más trago, ella se subió al auto y después empezaron a acariciarse y estuvieron en eso como 20 minutos, y después fueron al Cerro Renca, entonces ella le vio el anillo, e hicieron trato por el anillo y empezó a masturbarlo con su mano izquierda, y también tomaba con él, expresa que acabó en sus calzones, después cuando ella se iba le pidió el anillo, y ella se arrancó, porque el se enojó, y no la encontró, después se fue a la casa de su mamá y ese mismo día como a las 8 de la noche lo detuvieron.

Interrogado por Fiscalía manifiesta que andaba con el Cano, la Rulo, el Tata, el Beto, y el Borracho. Agrega que a V la conocía pues es amigo de su padre. Ella le dijo de ir a comprar droga y él quería comprar trago. Dice que en La Hondonada, la veía abrazarse con todos. Preguntado niega haberla penetrado y haber acabado, expresa que cuando él

se despejó le pidió el anillo. Niega haberla golpeado, dice que solo cuando ella se iba la tomó de la chomba. Dice que ella lo masturbó con su mano izquierda tomándole su pene, agrega que la notó excitada por que le daba besos en el cuello. Después expresa que el pene no se le erectó ni con la masturbación, estaba chico siempre, cuando estaban en el Cerro de Renca, conversaron del anillo y ella subió el volumen del la radio.

Contra interrogado por la defensa expresa que en el Cerro Renca estaban sentados en los asientos delanteros del auto, él en el del conductor y ella en el del copiloto, estaban de lado, el le acariciaba los pechos y ella le tocaba su pene, y él acabó en los cuadros de ella. Dice que cuando le pidió el anillo, ella decía que no lo tenía, el le metió mano en bolsillo y le sacó un papel con pasta, ella se arrancó y después encontró el anillo en el piso del asiento del copiloto. Dice que en al auto siempre estuvieron de lado y cara a cara. Respecto de la detención aclara que el no se opuso, y el auto lo manejó un carabineros a la Comisaría.

Consultado por el Tribunal expresa que siempre el se mantuvo en el asiento del conductor de lado hacia ella, que ella le tocaba su pene con la mano izquierda. Consultado por el trato que habría hecho respecto del anillo, expresa que eso ocurrió en el Cerro Renca, ella le vio el anillo y él se lo pasó y se acariciaron y tocaron.

SEXTO: Rinden declaración los siguientes testigos de cargo, ofrecidos por el Ministerio Público:

Testigo **VLCS**, 20 años soltera, quien expresa que un día viernes en la noche fue donde una amiga para ir a la disco "Karma" salió con La Rulo y con la Juana, y pasaron a esperar a unos amigos de ellas al Pub "La Ruca", ubicado en Neptuno con San Pablo, tomaron allí tres cervezas, después compartieron con unos caballeros que estaban en otra mesa y ella tomó pisco con bebida, como a las 3 y media, ella se fue a su casa, se bajó en el sector "Los Gaviones" o "La Hondonada", allí había una fogata y harta gente, después llegó el que la violó el "rucio jerve", el llegó en su auto verde de cuatro puertas, que tiene radio con CD. Dice que en lugar estaba El Tata, con La Rulo, La Marcela, la Juana. Después ella discutía con el Tatú, y entonces el rucio Jerve la defendió, después le pidió acompañarlo a comprar trago, ella aceptó, en el auto no hablaron nada, la radio estaba con el volu-

men alto, el jerve paró en unos departamentos y por la ventana le vendieron una botella de pisco sour. Agrega que ella no desconfiaba de él y subieron el cerro en el auto y estaba muy oscuro, detuvo el motor y bajó la radio, y empezaron a servirse el trago, y cuando se habían tomado como al mitad él se le tiró encima para darle un beso, ella no quiso y él la golpeó en la cara y le decía "maraca conchetumadre", "gila culia", después se le tiró encima, y la aplastaba con su cuerpo, luego le sacó las zapatillas, el pantalón, las calcetas, las pantys y después le sacó el calzón, y los dejó en donde están los cambios del auto. Explica que ella lloraba y le decía que por que hacía eso y él le respondía con garabatos y le decía "no te retobí", entonces él se bajó el cierre del pantalón y sacó su pene ella no lo vio, y dice que sentía asco y pena. Dice que él se movía para excitarla, y después introdujo su pene en la vagina, expresa que ella no podía defenderse, estaba sola y él era hombre y la golpeaba, era bruto le apretaba las piernas y los pechos, estuvieron como una hora, luego de que él se salió de encima ella se puso la ropa, en un momento trato de arrancar pero él la tiró del pelo y la hizo subir al auto. Entonces él la besó y ella le respondió el beso, pensando en arrancarse, y abrió la puerta del auto y se tiró abajo y se fue corriendo, pensó en correr no por el camino sino por la ladera para que él no la siguiera, mientras corría oía que la llamaba "V, V". Después de correr llegó a un condominio de casas bien bonitas, vio una cabina de guardias y pidió que llamaran carabineros, no quería contarles lo que le había pasado porque le daba vergüenza, y por que fue tonta y confiada. Dice que ella tuvo confianza pues el jerve antes se juntaba con su papá, y su esposa hacía aseos en su casa, En la Posta de Quilicura había una carabinera mujer y a ella le contó que la habían violado, que le había metido el pene sin su consentimiento y fue todo bruto. Aclara que el Jerve, solo le ofreció ir a comprar, que en el trayecto de ir a comprar y después de comprar nada conversaron, y en el cerro empezaron a servirse el trago. Agrega que esa noche no consumió droga, dice que en su vida entre los 13 y los 18 años consumió drogas pero después se hizo un tratamiento. Dice que está conciente que el jerve le metió el pene porque le dolió y porque lo sintió varias veces. Dice que cuando esto ocurría se acordaba de su mamá y de su pololo, se sentía mal y tenía ganas de morirse. Dice que ahora está mejor, que

está en tratamiento psicológico y toma pastillas para dormir, dice que pensó en suicidarse pero nunca lo intentó.

Contra interrogada por la defensa expresa que esa noche andaba con tres mil pesos y al comprar cervezas en el Pub, ella puso mil, y con otros mil pesos pagó el taxi hacia su casa, dice que al llegar a Los gaviones vio al Cholo, al Chupe, al Tata, al Trompa, a la Rulo a la Juana y a la Mabel. Expresa que subió voluntariamente al auto y compararon trago, Aclara que mientras él la golpeaba ella no podía golpearlo, no podía moverse por que él estaba encima suyo, expresa que mide 1,53 cm., dice que no sabe si él eyaculó dentro de ella, y en el cerro estuvieron como una hora. Dice que al huir se tiró cerro abajo se cayó varias veces, dice que durante todo el rato el Jerve estuvo sobre ella. Consultada expresa que no hubo ninguna discusión por un anillo o argolla tampoco le entregó a ella ni anillo ni argolla.

Declara el testigo **JOSE MIGUEL HERRERA AGUILERA**, 38 años guardia de seguridad. y expone que trabaja como guardia de seguridad en el condominio Lo Campino, y el día 30 de julio de 2005, como a las 08:10 horas él estaba tomando el turno del día, y un señor le avisó que había una muchacha llorando, él fue ver y encontró a una joven que tenía el pelo desordenado, lloraba y decía que la habían violado y que le habían cagado la vida. Entonces él llamó a carabineros, a la muchacha la vieron otros guardias más, ella estaba en shock, y se afirmaba de la moto en la que él andaba; carabineros llegó como a los 10 minutos, Agrega que la mujer tenía olor a trago y decía que había sido violada, y refiere que guardia de seguridad de apellido Molina fue el primero que tomó contacto con esta mujer.

Declara el testigo ofrecido por el Ministerio Publico **HECTOR ROBERTO MARÍN FIGUEROA**, de 40 años, cabo primero de carabineros, quien refiere que el día 30 de julio de 2005 estaba cumpliendo primer turno y se recibió un llamado de la Central de Comunicaciones Cenco, indicando que había una mujer en el condominio lo Campino que necesitaba ayuda y decía que había sido violada. En el lugar encontró a una mujer a la que trasladó hasta el hospital de Quilicura, en donde el médico que la examinó constató agresión sexual, siendo derivada al Servicio Medico Legal, y allí el médico legista que la examinó también constató agresión sexual, entonces se tomó contacto con la fiscal de turno y se

trasladó a la víctima a la 48 Comisaría de Carabineros, a fin de tomar el procedimiento. Señala que estuvo con la víctima como tres horas ella estaba muy shoqueada. Desde el lugar del hecho hasta donde ella pisó ayuda en; Lo Campino hay como dos o tres kilómetros, la víctima estaba quebrada emocionalmente pero tenía lucidez de lo que había ocurrido.

Contra interrogado por la defensa expresa que la mujer no presentaba lesiones aparentes y vestía toda su ropa, y dijo que había sido violada por el rucio Jerves.

Prestó declaración en calidad de testigo, **JOSÉ VICENTE GUTIÉRREZ VALDÉS**, de 30 años cabo segundo de carabineros, quien expone que el 30 de julio del año 2005 se recibió llamado radial, solicitando concurrir al Servicio Médico Legal. En el lugar tomó contacto con una mujer de 20 años que decía había sido agredida sexualmente ese día en la madrugada, se la condujo a la 48° Comisaría, en donde la cabo Andrea Espinoza tomó fotografías. En la tarde de ese día se obtuvo orden detención en contra del autor del hecho y en se recibió cerca de la 20 horas un llamado de la madre de la ofendida que advirtió la presencia de del sujeto a bordo de su auto, se concurrió al lugar y se detuvo al sujeto en la vía pública, había mucha gente que se les vino encima, desde el domicilio del sujeto se levantó ropa como evidencia, A la victima antes, se le había mostrado fotos del sujeto y ella lo reconoció de inmediato. En la unidad policial en presencia de la fiscal el sujeto declaró voluntariamente. Al detener al sujeto también se llevó el automóvil de éste para practicarle peritaje.

Rindió, el ente persecutor penal, testimonial de **ANDREA ISOLINA ESPINOZA OBREQUE**, de 27 años, cabo segundo de carabineros, y expresa que el 30 de julio de 2005 se recibió llamado telefónico de la fiscalía, y en 48° Comisaría se constituyó la Fiscal de turno y se le tomó declaración a la víctima la que relato que había sido violada por un sujeto conocido, se concurrió a domicilio de la víctima y se retiró ropa de ella. Como evidencia y en horas de la noche, se contaba con una orden detención en contra del autor, y se recibió llamado de la madre de la victima que daba cuenta que el sujeto estaba en las cercanías. A instancias de fiscalía se le exhiben fotografías por medio de data Show, y refiere el testigo: foto 1, muestra de frente a la victima con la

ropa que vestía ese día, un polerón y blue jeans; la foto 2 muestra el detalle de la parte delantera baja de los pantalones en que se aprecian manchas de tierra, las que según la víctima se deben a la huida; la foto 3, muestra una vista anterior de las prendas con barro; la foto 4, muestra mangas del polerón con barro; la foto 5, muestra lesiones por rasmillones en ambas palmas de la manos de la ofendida; la foto 6, muestra una hematoma en la pierna la victima, quien dijo que no recordaba como se produjo; la foto 7, muestra en la zona baja del glúteo, una especie de rasmillón como si se lo hubiese hecho con una rama; la foto 8, se aprecia un rasmillón en glúteo izquierdo; la foto 9, muestra una hematoma en mama izquierda, la que dice la victima, su agresor se la apretó; la foto 10 muestra una hematoma en la zona baja del mentón. Expresa, además la testigo, que al acusado se le tomó declaración en presencia de la Fiscal de turno y el relata que por 20 minutos ella lo masturbó y que después él la zamarreó por que le habría escondido un anillo de oro.

Contra interrogada expresa que ella tomó las fotografías que se le exhibieron antes y señala que las lesiones se ven débilmente en las fotos por que se trata de fotos impresas y la calidad de la impresión es mala.

También el Ministerio Público produjo prueba pericial, consistente en la declaración de **ANDRÉS ROSMANICH PODUJE**, 66 años médico cirujano, legista del Servicio Médico Legal, quien expone que el día 30 de julio de 2005 cerca de las 11:45 horas, examinó en dependencias del servicio en que trabaja a una mujer de 20 años, quien le relató que ese día como a las 05:00, horas había sido agredida sexualmente por un sujeto conocido. Indica que la mujer estaba alterada aún por lo ocurrido, pese a lo cual colaboró con la realización del mismo: Al examen físico presentaba una lesión equimótica, con leve aumento de volumen en mejilla izquierda, y también en mentón presentaba una contusión equimótica de unos dos centímetros, las extremidades superiores se apreciaron sin lesiones; el tórax se apreció sin lesiones; en extremidades inferiores presentaba en el muslo derecho una contusión equimótica de dos centímetros de diámetro, y en muslo izquierdo una erosión lineal de unos cuatro centímetros de longitud y en tobillo izquierdo mostraba una contusión equimótica. Al examen ginecológico se halló Mon-

te de Venus y Labios Mayores y Menores sin lesiones; clítoris sin lesiones, el himen era anular, complaciente y presentaba edema, pérdida del brillo y petequias, o sea hemorragias, mínimas este examen se hizo con un coloscopio que aumenta en 25 veces la visión; se tomó muestra de contenido vaginal, y junto con una calzón se remitieron para análisis químicos; la horquilla vulvar no presentaba lesiones. Se concluyó que la examinada presentaba lesiones corporales leves que demoran en sanar en 9 o 10 días las que guardan relación con agresión de golpes de puño y uñas del agresor; Posteriormente se hizo ampliación del informe con el resultado de los exámenes, los que arrojaron negativo del contenido vaginal para presencia de semen y de espermios, y el del calzón reveló presencia de fosfatasa ácida positiva para presencia de semen y presencia de abundantes espermios. Consultado explica que la paciente colaboró con el examen realizando los movimientos necesarios para llevar a cabo el mismo; el origen de las lesiones extracorporales son explicables por golpes de puño y uñas del agresor, las lesiones de la víctima en los muslos son explicables por la acción del agresor para separar las piernas de ésta y lograr acceder a sus genitales. Aclara, que normalmente el himen presenta una capa de moco cervical, lo que lo hace brillante, en la paciente en cambio esta se encontraba deslustrado, sin brillo; la presencia de edema y de petequias revela que la situación que la produjo debió producirse sólo hace horas, y son compatibles con la penetración de un pene en erección. Explica que en la relación sexual consentida también es posible que ocurran petequias, edemas y deslustre, pero si se hallan más lesiones como desgarros, uno tiene que pensar que hubo fuerza; en la examinada por las lesiones que presenta en el examen extragenital, orientan a pensar que la relación sexual no fue consentida, hay presencia de golpes en el rostro y en los muslos. La presencia de espermios en el calzón sugiere que la eyaculación ocurrió sobre dicha prenda: Consultado, señala que con los antecedentes con que cuenta no es posible afirmar que el autor del hecho hubiere eyaculado precozmente. Las lesiones del himen son típicas del roce del pene en erección, un objeto que tenga la forma parecida o la introducción de dedos puede producir las lesiones vaginales. Al no encontrarse excitada la mujer, el roce con el pene es más traumático que en una relación normal, puesto que la mujer no pro-

duce exudado por las glándulas de la mujer. Explica que la vagina mide 7 centímetros de longitud, con diámetro de 4 centímetros con un fondo de saco vaginal amplio, la técnica de tomar muestra con una tórula que es pequeña de forma que las posibilidades de encontrar en la muestra semen o espermios es bastante baja.

Contra interrogado por la defensa dice que desde el año 1993 trabaja en el Servicio Médico Legal desde 1993 y en la especialidad de ginecología desde hace treinta años y tiene dos publicaciones sobre precisamente agresiones sexuales. Las lesiones en los muslos, que presenta la víctima, son frecuentes en agresiones sexuales y sugieren que son parte del proceso que ejecuta el agresor para separar las piernas de la víctima, Consultado explica que las lesiones que presenta no son compatibles con caídas puesto que ellas habrían producido lesión compleja esto es contusión y erosión. Se le exhiben fotografía 7 en que se aprecia el muslo izquierdo de la víctima desde la nalga muestra una erosión con enrojecimiento en su zona baja, dice que no es la lesión que el describió en su informe pues él describió una lesión lineal que se aprecia más hacia el centro del muslo, en su parte interna. Explica que el hallazgo de espermios y semen en el calzón en parte frontal. Refiere además que el desde la libido el alcohol produce un aumento del deseo sexual pero hace que disminuya la potencia. Las lesiones vaginales encontradas en la víctima es poco probable que ocurran por la introducción de un dedo, tal vez si se introducen más dedos. Si la eyaculación es intravaginal se debieron hallar espermios en el contenido vaginal, en el caso la tórula es pequeña y la vagina es amplia.

Consultado por el Tribunal, señala que el no vio lesiones en las mamas de la examinada; indica que es poco probable que haya existido penetración y después eyaculado en el calzón, lo que pudo ocurrir es que el agresor haya tenido una eyaculación rápida, por la situación de estrés en que estaba, y después se haya producido la penetración, lo que se evidencia con los hallazgos intravaginales. El himen está a a la entrada de la vagina, en el introito vaginal, por lo que la introducción de un pene en erección traspasa el himen sufriendo éste alteraciones.

Presta declaración el perito **GUY NECKELMAN MUÑOZ**, bioquímico, y químico farmacéutico, señal que trabaja en el servicio médico legal y re-

cibió para análisis una muestra de contenido vaginal y un calzón negro de mujer, le aplicó Fosfatasa ácida a las muestras, la muestra proveniente del contenido vaginal resultó negativo para la presencia de semen y negativo al microscopio para la presencia de espermios o partes de ellos. La muestra tomada del calzón de la mujer resultó en un fluido biológico, el que analizado, dio fosfatasa ácida positiva para la presencia de semen, para la muestra tomada de la refrío frontal del calzón, la prueba de certeza la microscopio reveló la presencia de abundantes espermios completos y cabezas de ellos. El resto de la muestra se remitió a la unidad de genética forense. Consultado señala que la tórula, utilizada para muestra de contenido vaginal, es una muestra muy pequeña, alrededor de 01, gramos, y lo que se analiza es alrededor de un 3,5 % de la muestra remitida.

Declara **CARLA ANDREA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, perito criminalístico, 25 años, Teniente de Carabineros, indica que el día 30 de julio de 2005 concurrió a la 48° Comisaría de Carabineros, de Asuntos de la familia, se le hizo examen corporal al imputado, fijaciones fotográficas, y pericias al automóvil, al examen físico, el imputado, presentaba diversas tatuajes en el cuerpo, una escoriación en la boca en el labio inferior y diversas erosiones en la región dorsal atribuibles a posibles rasguños. Se inspeccionó el vehículo, auto marca Daewoo, modelo Lanos año 2000, el que presentaba abundante polvo de tierra tanto en el interior como en el exterior, sin señales de fuerza, se retiraron como evidencia los cubres respaldos y asientos delanteros; se aplicaron polvos reactivos para apreciar huellas dactilares y se encontraron dos huellas en vidrios. Se hallaron varios filamentos pilosos al interior del móvil. No se encontraron otras evidencias de interés criminalístico. Se le exhiben fotografías, Foto 1 muestra la el labio inferior del imputado en donde se aprecia una escoriación en la zona media. La foto 2 y 3 muestra el dorso del imputado en donde se aprecian diversas erosiones horizontales y verticales que podrían ser atribuibles a rasguños.

Contra interrogada por le defensa señala que su labor como perito consiste en retirar evidencia para análisis. Se le exhibe fotos 1 y 3 y expresa que respecto de las lesiones que no es perito para determinar el origen de la lesión. Consultada dice que la huellas digitales que se hallaron en el auto no

corresponden ni al acusado ni a la víctima. Los vellos o filamentos pilosos hallados en el automóvil, una vez analizados no se corresponden morfológicamente con ni con el acusado ni con la víctima.

Rinde testimonio **JORGE AGUILERA ARAVENA**, 43 años sargento segundo de carabineros, perito planimétrico, señala que trabaja en el Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile, señala que le correspondió realizar un levantamiento planimétrico, correspondiente a una reconstitución de escena, el día 5 de diciembre de 2005, de dos lugares relativas a los hechos, del sector Los Gaviones y del sector Cerro Renca próximo a la Estación Aeronáutica. El sector del cerro está en el camino de acceso a la estación y está a unos 700 metros de altitud, indica que el camino está en buenas condiciones.

Contra interrogado expresa que no sabe que distancia hay entre el sector los Gaviones y el lugar del hecho., y la entrada a la base está a unos 160 metros del sitio del suceso.

Consultado por el Tribunal expresa que el sector exacto en donde ocurren estos hechos es el Cerro Colorado y explica que el común de la gente le llama Cerro Renca a toda esta cadena de cerros.

Presta declaración **MARIO FERNÁNDEZ PALMA**, de 45 años suboficial de carabineros, perito fotográfico, expresa que concurrió con Fiscal a realizar fijaciones fotográficas respecto de reconstitución de escena según la versión de la afectada.

Se le exhiben fotografías y expresa, la foto 1, muestra el primer sitio del suceso, el sector Los Gaviones, en la comuna de Cerro Navia; la foto 2, muestra el segundo sitio del suceso, el Cerro de Renca; la foto 3, muestra una vista general del sector Los Gaviones; la foto 4, 5 y 6 muestran en detalle el sector Los Gaviones, e indica posición, que según afectada, tenían el auto del acusado y el lugar en que ella estaba; la foto 7, muestra el sector en donde estuvo estacionado el auto en el Cerro Renca; las foto 8, 9 y 10 muestran el sector del Cerro Renca mirado hacia abajo y se aprecia el condominio.

Defensa solicita se le exhiban al perito las fotos 2 y 7 y se le consulta por unos papeles blancos que se aprecian en dichas fotos, entre la calzada y la vereda, el testigo indica que quizá lo vió pero no lo fijó en detalle.

Presta declaración en calidad de testigo **RODRIGO MÉNDEZ MOYA**, 24 años, subteniente de carabineros, indica que trabaja en la 7° Comisaría de Renca, y está a cargo de la Sección de Investigaciones Policiales, le correspondió empadronar testigos de la víctima, amigas y guardias de seguridad donde ella llegó después de los hechos, empadronó a 5 guardias de seguridad, que supieron de los hechos, y dos de ellos la vieron llegar corriendo con su ropa sucia y rastros de haber sido maltratada, y diciendo que había sido violada en el cerro. Empadronó, además a dos amigas de la víctima, a Romina Aguilar y Marcela Muñoz, las que temía temor de hablar por miedo al acusado, estas personas indicaron que la víctima se subió al auto con el acusado para ir a comprar trago, y no obstante haberla esperado a que regresara se retiraron del lugar como las 05:30 horas.

Por último Fiscalía produjo la declaración de **ANDREA VILLAGRA MUZENMAYER**, perito Psicóloga, quien expresa que es funcionaria de la 48° Comisaría de Carabineros de Asuntos de la Familia, quien señala que respecto de la ofendida realizó una pericia de validez del relato, en la audiencia refirió en extenso lo que la ofendida le contó de lo sucedido y que también le expresó tener sentimientos de culpa por haber sido confiada en un sujeto conocido y presentaba estrés postraumático severo. Concluyó que el relato por el lenguaje utilizado y por la capacidad que presenta la examinada resulta altamente creíble, lo que además se aviene con el daño psicológica que presenta. Respecto de la motivación de la examinada, esto es saber que la mueve a realizar este relato, precisa que a su juicio la motivación la constituye un alto sentido de justicia: expresa además que las señales contextuales determinan la veracidad del relato. Indica que La sintomatología de la examinada es de ansiedad de pena de culpa de minusvalía de bloqueo emocional. Atendida la personalidad de la ofendida indica que se hace necesario un tratamiento reparador, pues al presentar esta sintomatología por más de tres meses esta ha tomado el carácter de crónica.

Contra interrogada explica que a la ofendida le realizó tres entrevistas para realizar la pericia y que de todas las personas con que tuvo contacto la examinada, el día de los hechos, prefirió contarle todo lo ocurrido a una mujer carabinero.

Incorporo, además, el Ministerio Público, mediante lectura resumida, **INFORME PERICIAL DE ADN** suscrito por la **perito bioquímico-legista Eugenia Aguirre Morales**, en la que se lee como conclusión que la muestra proveniente del calzón negro presenta dos fuentes biológicas, correspondiendo una de ellas en un 99,999991% al perfil genético del imputado.

Por último la Fiscalía incorporó **FOTOGRAFÍAS**, según descripción que de ellas se ha hicieron los testigos y peritos a quienes se exhibió.

SÉPTIMO: Que la defensa produjo en el juicio oral, prueba testimonial consistente en la declaración del testigo, **MIGUEL ÁNGEL SANDOVAL VALDÉS**, de 24 años comerciante, quien indica que el día 30 de julio de 2005 andaba con el acusado Jerves tomando copete y llegaron a la cancha, y vio subir a la niña al auto, ese día andaban con el rucio tomando y llegaron al lugar no recuerda la hora y ahí estaban como siete personas, estaba La Rulo, El Tata, La Mabel, El Beto y también la víctima, dice que la V, andaba curada. Dice que el Jerves se fue, no recuerda hora, iba a buscar copete y vio que ella subió al auto. Después al otro día se enteró por otras personas de lo ocurrido, dice que esa noche tomaron pisco cerveza y vino.

Además a petición de la defensa se tuvo por incorporado **un set fotográfico de 40 fotografías del automóvil**, ofrecido como otros medios de prueba, fotografías que fueron exhibidas al tribunal por medio de data show, no refiriéndose a ellas, ni describiéndolas, ni testigos, ni peritos.

OCTAVO: Que el Ministerio Público en el juicio oral, produjo prueba testimonial consistente en la declaración de la ofendida con el ilícito; de un guardia de seguridad que auxilió a la víctima después de ocurridos los hechos y llamó a carabineros; de cinco funcionarios de carabineros que participaron en la investigación del hecho y en la detención del imputado; de seis peritos quienes declararon sobre las pericias por ellos realizadas, a saber un medico legista que examinó ginecológicamente a la ofendida a menos de siete horas de ocurrido el hecho denunciado, de un bioquímico que se refirió a los resultados de los análisis que efectuó de muestra contenido vaginal y de muestra tomada a un calzón de la víctima; a un perito fotógrafo y a un planimetrísta y una perito recolectora de evidencia criminal, y una perito psicóloga. Además Fiscalía in-

corporó prueba material, consistente en un arma de fuego, y de fijaciones fotográficas las que fueron descritas por testigos, y por último, produjo la declaración de un perito balístico.

NOVENO: En su Alegato de Clausura, la defensa indicó, que a su juicio, en la especie hay una serie de inconsistencias y contradicciones en la prueba producida por el ministerio Público, indica que el guardia de seguridad que declaro y los carabineros no son testigos del hecho sino más bien de l estado emocional de la víctima m y refiere las siguientes inconsistencias a su juicio:

- 1.- Que los golpes que la ofendida tendría en la cara, no se avienen con el relato que hace la víctima.
- 2.- Que no se encontraron espermios ni semen en la muestra de contenido vaginal de la ofendida.
- 3.- Que las lesiones que presenta la víctima son atribuibles a la huida por la ladera del cerro y no a lesiones causadas por golpes.
- 4.- Que no hay señales de resistencia de la víctima en el interior del auto.
- 5.- Que el peritaje psicológico solo debió referirse ese aspecto y no a la veracidad del relato.

Por último la defensa cree que existe más de una duda razonable en la versión que entrega la víctima, por lo que corresponde absolver al acusado.

DÉCIMO: Que este tribunal, después de valorar toda la prueba rendida en la audiencia del juicio oral, en la forma que establece el artículo 295 del Código Procesal, es decir, con libertad para apreciar la prueba, y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir principios de lógica, máximas de experiencia ni conocimientos científicamente afianzados, estima que los hechos que se dan por establecidos con el mérito de ella, son los siguientes:

“El día 30 de julio de 2005 pasadas las 5:00 AM, en un sector del Cerro Colorado, poco transitado de la comuna de Renca, el acusado LUIS ERNESTO JERVE PEREIRA, a bordo de un automóvil que condujo hasta ese lugar, marca Daewoo, modelo Lanos, año 2000, empleando fuerza física, golpeándola con sus manos en el rostro y sacándole la ropa que vestía, y diciéndole garabatos, penetró con su pene vía vaginal a VLCS, en contra de la voluntad de ésta, quien lo había acompañado a comprar alcohol, logrando la mujer, en un momento de des-

cuido de su agresor, huir corriendo hasta llegar al condominio Lo Campino, en donde guardias de seguridad del lugar llamaron a carabineros”.

UNDÉCIMO: Que, los hechos descritos, configuran el delito de violación previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1, del Código Penal, en grado de consumado, respecto de VLCS, desde que el acusado utilizando fuerza física y psicológica (intimidación) tomó de tal modo a la víctima en contra de su voluntad, que accedió a ella carnalmente vía vaginal con su pene. De esta manera y con la prueba producida, resultó además acreditado más allá de toda duda razonable el acusado tomó parte en la ejecución del delito, de una manera inmediata y directa, en los términos contemplados el N° 1 del artículo 15 del ya mencionado cuerpo legal.

DUODÉCIMO: Que, en efecto, a juicio de estos sentenciadores se encuentra suficientemente acreditada más allá de toda duda razonable la existencia de cada uno de los elementos del delito de **violación**, por el cual, el Ministerio Público acusó en esta causa, y la participación en calidad de autor directo del acusado Luis Ernesto Jerve Pereira, lo que se ve corroborado en la especie con la declaración que hace la víctima en estrados describiendo la forma en que fue tomada por la fuerza, a bordo de un automóvil estacionado en un lugar poco transitado del Cerro Colorado, la forma que fue despojada de la ropa que vestía y penetrada en su vagina por el pene de su agresor, a quien conocía y a quien había acompañado a comprar. Lo que guarda directa relación con el dicho del guardia de seguridad José Herrera Aguilera, quien refiere la apariencia que tenía la víctima cuando ésta llegó al condominio en donde él es guardia, en horas de la mañana del día en cuestión, y el estado de quiebre emocional que esta presentaba; lo que se ve corroborado por lo declarado por los funcionarios de carabineros Héctor Marín Figueroa, José Gutiérrez Valdés, Andrea Espinoza Obreque y Rodrigo Méndez Moya, lo que se refieren la atención que le dieron a la víctima, el estado de ésta, la coordinación que tuvieron con fiscalía, la obtención de una orden de detención del imputado y el procedimiento de detención y labor investigativa desarrollada. Se recibió además la declaración del perito, médico ginecólogo y legista del Servicio Médico Legal Andrés Rosmanich Poduje quien examinó a la ofendida a menos de siete horas de ocurrido el hecho describiendo lesiones intragenitales las que describe como ptequias, edema y deslustre, las que si bien expli-

có, también pueden darse en una relación sexual consentida, también presentaba lesiones extragenitales en la mejilla mentón y muslos, las que son indicativas de que la ofendida fue accedida carnalmente por la fuerza. Declaró además el perito bioquímico Guy Neckelman, quien señaló analizada químicamente la muestra de contenido vaginal tomada a la ofendida no arrojó presencia de semen ni de espermios o partes de ellos, lo que si ocurrió con la macha frontal hallada en el calzón de la víctima. Prestó, además declaración, la perito Carla Fernández Martínez, quien se refirió al retiro de evidencia para análisis, y particularmente a lesiones que presentaba el imputado las que reconoció en fotografías que se le exhibieron consistentes en una lesión en su boca labio inferior y en la región dorsal una serie de erosiones leves que impresionan como rasguños. Declaró además la perito psicóloga Andrea Vergara Muzenmayer, indicando que hecha la pericia concluye que el relato que hace la ofendida respecto de los hechos es altamente creíble, en razón de las señales contextuales que contiene, la motivación del relato y la sintomatología que presenta reflejada en ansiedad, sentimientos de culpa por haber sido confiada y el estrés postraumático que vivencia. Prestaron además declaración los peritos Mario Fernández Palma, y Jorge Aguilera Aravena en cuanto participaron en la diligencia de reconstitución de escena, llevada a cabo en la fase investigativa del delito, según versión de la ofendida, realizando levantamiento planimétrico y fijaciones fotográficas de su especialidad.

Por lo que así las cosas, no existen para este tribunal dudas tanto respecto de la existencia del delito indicado, como respecto de la participación culpable que le corresponde al acusado en los mismos, en los términos que expresa el artículo 15 N° 1 del Código Penal al haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

Que, el tipo penal, de violación, y la participación del acusado se encuentran particularmente acreditado en juicio con los siguientes elementos de convicción:

1) Con la imputación directa que hace la víctima **VLCS**, quien señaló que el “Rucio Jerves”, apodo del acusado, y a quien conocía pues era amigo de su padre, esa noche intervino en su favor en una discusión que tuvo con un tercero protegiéndola, después la invitó a ir a comprar trago, alo

que accedió pues confiaba en él, llevándola en horas de la madrugada a un sector solitario del Cerro Renca en donde la tomó por la fuerza, la golpeó en el rostro, le quitó la ropa y mientras ella le decía que por que hacía eso la insultó con garabatos, a saber “maraca conchetumadre”, “gila culiá” y “no te retobí”, para luego penetrarla vaginalmente con su pene. Lo que expresa sintió y le causó dolor, logrando más tarde huir del lugar hasta lograr auxilio de guardias de seguridad de un condominio que queda a dos o tres kilómetros cerro abajo desde el lugar en que ocurren los hechos.

2) Con el testimonio prestado además por el guardia de seguridad **José Herrera Aguilera**, quien señaló le avisaron que había una muchacha llorando y al llegar al lugar encontró a una mujer joven que tenía el pelo desordenado su ropa sucia con barro lloraba y decía que la habían violado, por lo que el llamó a carabineros. Todo cual se que se condice con la reacción emocional propia de una mujer que ha sido forzada a realizar el acto sexual, y en lo físico con las demostraciones de haber corrido entremedio de la vegetación propia de la ladera de un cerro.

3) Con lo declarado por la funcionario de carabineros de Chile, y perito criminalístico **Carla Fernández Martínez**, quien expuso que al tomarle fotografías al imputado, este presentaba diversos tatuajes en el cuerpo, una escoriación en la boca en el labio inferior y diversas erosiones en la región dorsal atribuibles a posibles rasguños, lo que es indicativo, a juicio de este Tribunal de la reacción física que ejecutó la víctima ante la agresión de que era objeto en el instante en que esta se producía.

4) Con el hallazgo que realiza el perito del Servicio Médico Legal, **Andrés Rosmanich Poduje**, médico cirujano, quien refirió que examinada la ofendida a las 11:45 horas del día 30 de julio ésta presentaba lesiones en su mejilla derecha y mentón sugerentes de haber sido golpeada con las manos, lesiones en los muslos sugerentes y propias de actos forzados de relación sexual en cuanto a separar la piernas del víctima para acceder a sus genitales, y lesiones intragenitales consistentes en edemas, petequias y deslustre de la mucosa vaginal, con pérdida del brillo. Lesiones, estas genitales y extragenitales que analizadas en su conjunto son indicativas, a juicio de este tribunal que la ofendida fue forzada a tener relaciones sexuales con el agresor, el acusado.

5) Con el mérito del **Informe Pericial de ADN** suscrito por la **perito bioquímico-legista Eugenia Aguirre Morales**, en la que se lee como conclusión que la muestra proveniente del calzón negro presenta dos fuentes biológicas, correspondiendo una de ellas en un 99,999991% al perfil genético del imputado.

6) Con el indicio que emana de las fotografías exhibidas al Tribunal, que describe la testigo **Andrea Espinoza Obreque**, funcionaria de carabineros quien describe las fotos 1 a la 10 que se le exhiben indicando que corresponde a la ofendida, tomadas el día de los hechos en que se aprecia la ropa que vestía con barro, las manos de ésta, sucias, con rasmilladuras y con uñas largas; y presentando lesiones con equimosis en la mejilla izquierda, mentón y en ambos muslos.

7) Con la presunción que emana de la exhibición de **fijaciones fotográficas** del imputado, exhibidas a la perito Carla Fernández Martínez signadas con los números 2 y 3 en que se aprecian lesiones dorsales en éste, que impresionan como atribuibles a rasguños que bien pudo efectuar la ofendida en una reacción física natural al ser forzada sexualmente.

8) Con el indicio que se desprende del dicho de la **Perito psicóloga Andrea Villagra Muzenmayer** que concluyó que el relato que realizó la víctima de los hechos por el lenguaje utilizado y por la capacidad que presenta ésta resulta altamente creíble, lo que además se aviene con el daño psicológico que ella.

De este modo la versión de los hechos que hace la víctima, sintetizada en este considerando, unido a lo expuesto por el guardia de seguridad que la auxilió y llamó a carabineros; a lo declarado por personal de esa institución que concurrió a estrados; y a las declaraciones de peritos, y fundamentalmente del perito médico ginecólogo y legista, importante para este tribunal prueba suficiente, contundente, coherente, consistente, que resulta veraz y que no ha sido contradicha por prueba de contrario, en cuanto al modo que verosíblemente ocurrieron los hechos, y configura cada uno de los elementos del tipo penal de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal, por el cual se dedujo acusación, toda vez que un sujeto usando fuerza física -vis absoluta-, e intimidación (fuerza psicológica), -vis compulsiva- le introdujo su pene en la vagina de la ofendida, accediendo carnalmente a ésta, en contra de su vo-

luntad, lo que se ve reflejado en las lesiones, extra-vaginales e intravaginales que esta presentó después de ocurrido el hecho, y en las lesiones dorsales que el acusado asimismo tuvo; hechos estos acreditados a lo largo del juicio oral, con la prueba de cargo que rindió legalmente el persecutor penal. Todo lo cual se ve reforzado por la conclusión del peritaje psicológico realizado a la ofendida que indica que el relato, que ella hace de los hechos resulta altamente creíble.

Además, desde el punto de vista subjetivo, la conducta del acusado ha evidenciado el dolo directo de su quehacer delictual al materializar su intención de penetrar vaginalmente a la ofendida en contra de su voluntad, utilizando para ello fuerza en su variante fuerza física -vis absoluta e irresistible, e intimidación o fuerza psicológica -vis compulsiva-; traduciéndose una en el empleo de vías de hecho para vencer la resistencia de la ofendida, y la otra en el empleo de insultos y groserías a objeto de conmocionar emocionalmente a la víctima con el trato verbal vejatorio utilizado.

DÉCIMO TERCERO: Conforme a lo expuesto, valoración de toda la prueba rendida, testimonios analizados, declaración de peritos y exhibición de fotografías, fuerzan a este Tribunal inequívocamente a concluir que el delito de violación se encuentra acreditado más allá de toda duda razonable, el que alcanzó el grado de consumado.

Que, además, y en consecuencia, la prueba de cargo rendida en juicio resulta bastante y suficiente para destruir la presunción de inocencia que amparaba al acusado, al inicio de este juicio ya que analizada en forma legal, toda la prueba producida por los intervinientes, se logró probar, más allá de toda duda razonable, la autoría que le cabe, en los hechos materia de la acusación fiscal.

DÉCIMO CUARTO: Que con lo expuesto y razonado precedentemente, este Tribunal desestima lo declarado por el acusado, Luis Ernesto Jerve Pereira, en cuanto entrega una versión distinta de aquella que se ha dado por establecida por estos sentenciadores, respecto al modo como ocurrieron los hechos. La versión del acusado se lee en el fundamento Quinto de esta sentencia, y en ella afirma, en lo que interesa que la ofendida le habría efectuado tocaciones masturbatorias en su pene y que él estando de lado, cara a cara con ella habría eyaculado en la ropa interior de ésta, al interior del automó-

vil, que toda esta actividad era voluntaria y consentida y que ésta habría huido del lugar al pedirle él la devolución de un anillo de su propiedad. Por demás, ninguno de los supuestos fácticos en que descansan cada uno de estos hechos afirmados por el acusado encuentran asidero en la prueba rendida, y con establecimiento de hechos que hizo este tribunal en los fundamentos precedentes.

En efecto, la víctima dice que aunque no vio el pene ella sintió cuando fue penetrada, lo que se aviene con el hallazgo del médico ginecólogo-legista que expresa que al examen intravaginal la examinada presenta edema, petequias y deslustre, y además el examen del resto del cuerpo presenta lesiones equimóticas en la mejilla izquierda, mentón muslos y tobillo y son indicativas de la fuerza empleada por agresor con golpes de manos en el rostro y la acción de éste en los muslos para separar las piernas de la de la ofendida y acceder a sus genitales. Las lesiones que presenta el acusado en su espalda, atribuibles a rasguños son sugestivas de la reacción de la víctima al ser forzada sexualmente al encontrarse bajo el cuerpo de su agresor en un espacio pequeño como lo es el asiento delantero de un automóvil. Respecto de la devolución de un anillo a que alude en su declaración el acusado, tal aseveración no pasa de ser una declaración que no está cimentada en otra prueba rendida en el juicio oral, ni siquiera en algún otro indicio probatorio, debiendo considerarse que consultada la ofendida directamente por la defensa sobre el punto esta negó que hubiese existido discusión por un anillo o argolla o haber recibido ella dicha especie., declaración que impresionó al tribunal como absolutamente veraz.

Debe considerarse además que la prueba testimonial que produjo la defensa, mediante la declaración de Miguel Sandoval Valdés, al momento de su valoración por parte de estos sentenciadores, en nada aporta a la versión de los hechos que entregó el acusado, y tampoco sirven a ese propósito el set de 40 fotografías exhibidas del automóvil del acusado la que no fue introducida al juicio, en la forma que establece la parte final del artículo 333 del Código Procesal Penal.

Respecto de las inconsistencias que mencionó la defensa en su Alegato de Clausura, el Tribunal razona del siguiente modo:

1) En cuanto a la afirmación de que los gol-

pes que la ofendida tendría en la cara, no se avienen con el relato que hace la víctima, basta señalar que la propia víctima señala en su declaración que su agresor la golpeó en la cara y le decía garabatos, lo que resulta coincidente con el hallazgo de lesiones que describe el médico legista. Andrés Rosmanich Poduje, quien expresó que la víctima presentaba de contusión equimótica en mejilla derecha y mentón, agregando que estas lesiones guardan relación con golpes de puño.

2) Respecto al hecho de que no se encontraron espermios ni semen en la muestra de contenido vaginal de la ofendida, ello puede explicarse a partir de lo señalado por el perito médico ginecólogo-legista Andrés Rosmanich Poduje, quien fue claro o en señalar que las lesiones que intravaginales que presenta la ofendida son compatibles con la penetración de un pene en erección, y respecto del hecho que no se hallara ni semen ni espermios en el contenido vaginal explicó este profesional que la muestra se toma con una tórula la que se introduce en la vagina que mide 7 centímetros de longitud y que tiene un diámetro de 4 centímetros, así refiere que la muestra resulta pequeña y la vagina amplia; esta línea de raciocinio se ve corroborada con el dicho del bioquímico Guy Neckelman en cuanto declaró, respecto al punto que la muestra que se extrae de la tórula es de un 3,5% de la muestra total, de todo lo cual se infiere que las posibilidades de que la muestra de contenido vaginal contenga semen o espermios en cuanto a probabilidades resulta bajísima por la técnica de muestreo empleada. Por esta razón no se encontró semen o espermios en el contenido vaginal, lo cual no es óbice para que el tribunal concluya que la víctima fue penetrada vaginalmente por el pene del acusado, pues como lo afirma el ya mencionado perito ginecólogo-legista, el agresor pudo tener una eyaculación rápida en la el calzón de la ofendida y después pudo penetrarla vaginalmente con su pene.

3) En lo relativo a que según la defensa, las lesiones que presenta la víctima son atribuibles a la huida por la ladera del cerro y no a lesiones causadas por golpes, de nuevo a juicio del tribunal resulta contundente la prueba de cargo rendida por Fiscalía, especialmente lo señalado por el perito legista Andrés Rosmanich Poduje quien expresa que las lesiones en el rostro de la víctima son explicables por golpes de puño y las que presenta en los muslos son frecuentes en agresiones

sexuales y sugieren son parte del proceso que ejecuta el agresor para separar las piernas de la víctima, y consultado explica que las lesiones que presenta no son compatibles con caídas puesto que ellas habrían producido lesión compleja esto es contusión y erosión. De este modo las lesiones extragenitales que presenta la víctima a juicio de estos sentenciadores fueron causados por el acusado con el objeto preciso de vencer la resistencia de la ofendida y no son como sugiere la defensa producto de golpes ocasionadas por caídas al correr ésta desde el lugar de los hechos.

4) En cuanto a que la defensa sostiene que no hay señales de resistencia de la víctima en el interior del auto, si bien en dicho móvil periciado no se hallaron evidencias de ello, las fotografías que observó el tribunal tomadas al imputado el día de los hechos al ser detenido, revelan lo que ya la perito criminalístico mencionó al serle exhibidas, esto es, que el dorso del acusado presenta diversas erosiones que por su forma son sugestivas de rasguños, y como lo ha señaló el tribunal precedentemente en este fallo, se corresponden con una reacción física de la ofendida al ser agredida sexualmente atendida la posición en que en que fue tomada por la fuerza, estando ella de abajo hacia arriba.

5) Respecto al peritaje psicológico el que según la defensa solo debió referirse ese aspecto y no a la veracidad del relato, este tribunal tiene presente que el valor probatorio de dicho medio resulta en un antecedente más que debe guardar correspondencia y armonía con el resto de la prueba, como resulta en la especie, pudiendo este tribunal distinguir claramente que aquel se trata de un examen psicológico de credibilidad del relato que hace el examinado y no en verdad un examen de veracidad del mismo puesto que a pesar de los avances en ciencia y tecnología no existen medios científicos y técnicos que aseguren tal fin.

Conforme se viene razonando, ninguna de las "inconsistencias" que la defensa ha creído advertir en la producción de la prueba de cargo han sido suficientes para alcanzar el estándar de constituirse en dudas razonables ya respecto de la comisión del ilícito ya de la participación que del mismo tuvo el acusado, razón por la cual no resulta posible dictar sentencia absolutoria en esta causa.

DÉCIMO QUINTO: Que, una vez pronunciado el veredicto de condena se llamó en esa misma

ocasión, como lo ordena el inciso cuarto del artículo 343 del Código Procesal Penal, a los intervinientes a fin de que debatieran sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho y factores determinantes de la pena.

La defensa del acusado Jerves Pereira sostuvo que a su juicio le beneficia al acusado la minorante de responsabilidad penal estatuida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, consistente en haber cooperado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, ya que el acusado renunciando a su derecho a guardar silencio, reconoció en forma parcial los hechos, debiendo considerarse que también prestó declaración voluntaria ante carabineros colaborando con la toma de fotografías a su respecto y la realización de exámenes corporales.

Se recibió prueba documental de la defensa, la que fue introducida por medio de lectura resumida consistente en **cinco certificados de nacimiento** de hijos del acusado de distintas edades, y **un contrato de trabajo** del acusado fechado 3 de mayo de 2004.

El Ministerio Público para efectos de determinar la pena, incorporó por medio de lectura resumida tres documentos:

1) **Extracto de Filiación y Antecedentes** del acusado el que contiene las siguientes anotaciones penales previas a los hechos aquí investigados.

- a) Auto de procesamiento, de fecha 7 de septiembre de 1991, por el delito de daños, causa rol N° 32.447 del 16° Juzgado del Crimen de Santiago.
- b) Causa rol 136-2000, del 16° Juzgado del Crimen de Santiago, por el delito de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, condenando el 16 de octubre de 2002 a 300 días de presidio menor. Pena Remitida.
- c) Auto de Procesamiento de fecha 6 de febrero del año 2000, por el delito de robo por sorpresa, en causa rol N° 199.409, del 3° Juzgado del Crimen de Santiago.

2) **Informe Presentencial** emitido con fecha 6 de octubre de 2005, por Cristina Lamilla Velásquez, Jefa del Consejo Técnico de Gendarmería de Chile, por el que se concluye que no se sugiere el tratamiento de libertad vigilada del adulto, para el acusado ya que presenta características contraindicadas para el otorgamiento de tal beneficio.

3) **Informe de Gendarmería** de fecha 9 de noviembre de 2005, suscrito por David Arias Zúñi-

ga, Jefe de Control Penitenciario, por el que se informa que el acusado Jerves Pereira no ha dado cumplimiento al beneficio de Remisión Condicional de la Pena, concedido en causa rol 136-200 del 16° Juzgado del Crimen de Santiago.

Además, indicó el Ministerio Público en la Audiencia de Determinación de Pena, que a su juicio, no concurre la atenuante del artículo del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, desde que la el hecho punible y la participación resultaron acreditados aún antes de la detención del acusado.

DÉCIMO SEXTO: Que, en relación a las modificatorias de responsabilidad penal, el Tribunal acuerda que al acusado Jerves Pereira no le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior, desde que el extracto de filiación y antecedentes del mismo, aparece que resultó, anteriormente, condenado por simple delito.

Que además el Tribunal estima que no concurre en favor del acusado ya indicado la disminuyente del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, puesto que la declaración que éste prestó en el juicio oral, no reunió el carácter de ser sustancial para el esclarecimiento de los hechos. En efecto, cada uno de los elementos del tipo penal por el que se acusó a éste resultaron acreditados suficientemente con la prueba de cargo, incluso al modo que aún prescindiendo de la declaración del acusado, resulta posible tener por acreditada, más allá de toda duda razonable, tanto el hecho punible como la participación de éste en los ilícitos; amén de que el acusado, con su declaración, negó haber cometido el ilícito.

DÉCIMO SÉPTIMO: Al regular la pena a imponer al acusado Jerves Pereira, el Tribunal considerará que éste se presenta, para la imposición de la pena, sin modificatorias de responsabilidad que le afecten, de modo que, al decidir la pena, el tribunal está facultado para recorrer, la pena asignada al delito en toda la extensión del grado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 25, 26, 28, 50, 361 N° 1 del Código Penal, y artículos 1, 4, 45, 47, 295, 296, 297, 325 a 338, 340, 341, 342, 344 y 468 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que, se CONDENA a **LUIS ERENESTO JERVE PEREIRA**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de Presidio Mayor en su grado Mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios pú-

blicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por su responsabilidad de autor del delito de **VIOLACIÓN** en perjuicio de VLCS, en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, cometido en la comuna de Renca, el día 30 de julio de 2005 de esta ciudad de Santiago, con costas.

II.- Que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado **LUIS ERNESTO JERVE PEREIRA**, no se le conceden beneficios de la ley 18.216, debiendo cumplir íntegramente la pena corporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa entre los días 30 de julio de 2005 al 12 de abril de 2006.

Devuélvase a los intervinientes la evidencia material y prueba documental acompañada a esta causa.

Regístrese y ejecutoriada que sea, remítase copia autorizada al Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 468 del Código Procesal Penal.

Redactó la sentencia el Juez Sr. Rafael Andrade Díaz.

Archívese en su oportunidad.

RUC N° 0500327665-3

RIT N° 25-2006.

Sentencia dictada por la Sala de este Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, integrada por el Presidente de Sala, don **Carlos Iturra Lizana**, por don **Mauricio Rettig Espinoza** y don **Rafael Andrade Díaz**, todos Jueces Titulares del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

CORTES DE APELACIONES

- **Declara que el sujeto que facilita los medios, previo concierto, en la utilización de una tarjeta de crédito falsificada es también autor de acuerdo a lo establecido en el 15 N°3 del Código Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público y el querellante interpusieron un recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado, por estimar que se calificó erróneamente como cómplice a la segunda imputada, correspondiendo su actuación a la de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal. La Corte acogió el recurso señalando que resultó acreditado en el juicio que la acusada el día de los hechos acompañó al otro imputado con la finalidad de distraer la atención de la víctima y así facilitar la compra con una tarjeta falsificada. Entonces, habiendo estado concertada con el autor material para la perpetración del hecho punible, además de facilitarle los medios con que éste se llevó a cabo, le correspondió la participación de autora a que se refiere el artículo 15 N° 3 del Código Penal. La Corte agregó que para haber sido considerada cómplice no debió haber mediado un concierto previo.

Texto completo:

Santiago, veinte de marzo de dos mil seis.

OÍDO Y TENIENDO PRESENTE

PRIMERO: Que ante este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, se ha realizado audiencia de preparación de juicio oral, con la presencia del Fiscal Adjunto de Santiago Centro, don Héctor David Alvarez Beltrán y de los Defensores Privados, don Mario Valenzuela Reyes y doña Huelhue Sukni y del abogado de la querellante, Transbank S.A., doña Olga Prieto Vera Cruz, para conocer la acusación formulada en contra de don **HÉCTOR DAVID ALVAREZ BELTRÁN**, 39 años, soltero, sin oficio, rut extranjero 21.790.794-2, nacionalidad colombiana, con domicilio en calle El Membrillar n° 387, comuna de La Florida y doña **MELINA DAYHANA CRUCES FIGUEROA**, 24 años, soltera, rut N° 14.068.815-0, sin oficio, con domicilio en Población Basilio Muñoz, calle San Jorge n° 1760, Los Angeles, a quienes se les imputa, en calidad de autores, la comisión del delito de uso de tarjeta de crédito falsificada, previsto y sancionado en el artículo 5 letras b) de la Ley 20.009 en grado de consumado.

Que, a juicio del Ministerio Público, concurre respecto de ambos acusados las atenuantes

del artículo 11 n° 6 y 9 del Código Penal, solicitando la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales para cada uno.

La parte querellante se adhirió a la acusación del Ministerio Público y a las penas solicitadas.

SEGUNDO: Que por reunirse los requisitos exigidos en el artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal y por haber los acusados libremente informados de los derechos que le asisten, situación que constató esta juez en la audiencia, aceptado los hechos de la acusación y los antecedentes en que ésta se funda, renunciaron a su derecho a un juicio oral, se procedió conforme las normas del procedimiento abreviado.

TERCERO: Que la defensa de Alvarez, solicitó que en atención a que concurren dos atenuantes se rebaje la pena asignada al delito en dos o tres grados y se aplique una pena de no más de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, se le de la pena por cumplida; en subsidio se remita condicionalmente la pena.

Que la defensa de la acusada Cruces Figueroa, solicitó se acoja, además, de las otras atenuantes, la del artículo 11 n° 7 del Código Penal, en atención a la consignación efectuada,

se aplique una pena de presidio menor en su grado mínimo.

CUARTO: Que los hechos materia de la acusación que han sido expresamente aceptados por los imputados son los siguientes:

El día 19 de agosto de 2005, 13:30 horas, los imputados, haciendo uso de una tarjeta de crédito falsificada (vulgarmente conocido como clonada), procedieron a comprar un notebook personal marca Toshiba en la suma de \$1.144.500 en local comercial AR&\$, ubicado en calle San Diego n° 806 Santiago n° 806, Santiago.

En efecto, se pudo constatar que los imputados utilizaron una tarjeta evidentemente falsificada tanto por su configuración externa, como porque el número aportado, a saber, 5404-7601-6987-3817, no corresponde a una tarjeta del Banco Santander (como su apariencia lo sugería), sino que a una del Banco A. Edwards, de propiedad de Pilar Celis Brunet, cuya cuenta corriente fue cargada por el monto antes indicado, asumiendo la deuda, en definitiva, el Banco emisor.

QUINTO: Que con el fin de justificar la existencia de los hechos punibles y la participación de los imputados, el órgano de persecución penal presentó los siguientes elementos de investigación, aceptados expresamente por los acusados:

a) Antecedentes del parte policial, del OS9 de Carabineros, que da cuenta de la detención por delito flagrante de los acusados.

b) Declaración de los funcionarios aprehensores, Teniente Eduardo Aravena Meza y carabineiro Roberto Osoreo Arellano, en cuanto señalaron que efectuaban una investigación en calle San Diego, por utilización de tarjetas de crédito falsificadas, recibiendo un llamado de un local comercial, que un sujeto colombiano en compañía de una mujer cotizaban un notebook que compraron con una tarjeta al parecer falsificada, luego de lo cual se procedió a la detención, incautándose la tarjeta, que resultó ser falsificada, cuya numeración correspondía al Banco A. Edwards.; que por información recabada de funcionarios de Transbank, el número correspondía a la titular doña Pilar Celis Brunet.

c) Testimonio de Pilar Celis Brunet, titular de la cuenta corriente del Banco A. Eduarws y de la tarjeta de crédito, quien manifestó que nunca extravió su tarjeta magnética y desconoce como se obtuvo la

información de ésta; que se enteró de la utilización de su número por funcionarios de OS9 de Carabineros y del Fiscal; que al momento de ocurrir los hechos ella tenía en su poder la tarjeta de crédito.

d) Dichos de Santiago Contreras Serre, vendedor de la tienda, quien indicó haber efectuado la venta de un notebook, habiendo el acusado efectuado una cotización el que se encontraba acompañado de una mujer.

e) Afirmaciones de José Valdivieso Valenzuela, empleado de transbank, quien señaló el procedimiento de clonación de la tarjeta, y que la utilizada no pertenecía al acusado.

f) Prueba documental consistente en:

- Cartola de cuenta corriente de Pilar Celis Brunet, que da cuenta que se cargó en su cuenta tres cuotas de \$381.500 cada una, de fechas 23 de agosto, 21 de septiembre y 21 de octubre, todas del 2005, con un total de \$1.144.000 las que se reversaron y fueron asumidas finalmente por el Banco Chile, corroborada con información de Transbank S.A.

- Boleta de venta de Sociedad Computacional AR&R por la suma de \$1.440.500.

- Voucher, relativo al comprobante de venta de la sociedad antes mencionada, en tres cuotas por \$381.500 cada una.

- Estado de cuenta de la víctima Pilar Celis.

g) Informe pericial, emanado del OS9 de Carabineros, de los peritos José Arancibia Silva y Jorge Novoa Jara, que señala que se perició una unidad de almacenamiento o CD, encontrado en el automóvil en el que se trasladaba el imputado, el que contenía un programa computacional específico, que comparte datos codificados, con los que se levanta información de tarjetas de crédito originales y luego poder cargarlas a una tarjeta en blanco, luego en esa tarjeta se estampa el nombre de la persona que la usa, que fue la que presentó el imputado Alvarez Beltrán, pero del Banco Santander, con el número de información de la víctima.

h) Informe pericial de Jorge Romero Cárcamo y Mario Ulloa Iturra, que da cuenta del embozado o dibujado de la tarjeta de crédito con la información de la persona titular y a nombre del imputado.

i) fotografías de las especies incautadas.

j) Prueba material, consistente en el notebook adquirido, tarjetas de crédito, una identificación per-

sonal colombiana a nombre del acusado Alvarez Beltrán, un CD y una Flash Memory.

SEXTO: Que los antecedentes recién reseñados, no controvertidos, concordantes entre sí, valorados de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, con entera libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten establecer, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

El día 19 de agosto de 2005, 13:30 horas, el acusado en compañía de la acusada, hizo uso de una tarjeta de crédito falsificada (vulgarmente conocido como clonada), para proceder a comprar un notebook personal marca Toshiba en la suma de \$1.144.500 en local comercial AR&\$, ubicado en calle San Diego nº 806 Santiago, constatándose que la tarjeta era evidentemente falsificada tanto por su configuración externa, como porque el número aportado, a saber, 5404-7601-6987-3817, no corresponde a una tarjeta del Banco Santander (como su apariencia lo sugería), sino que a una del Banco A. Edwards, de propiedad de Pilar Celis Brunet, cuya cuenta corriente fue cargada por el monto antes indicado, asumiendo la deuda, en definitiva, el Banco emisor, esto es, el Banco Chile.

SÉPTIMO: Que tales hechos son constitutivos del ilícito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, cometido en perjuicio del Banco de Chile, previsto y sancionado en el artículo 5 letras b) de la Ley 20.009, sancionado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Que en atención a que efectivamente con la acción se produjo perjuicio a un tercero, en este caso, al Banco Chile que reversó la suma de \$1.144.500 que se cargó con el uso de la tarjeta de crédito falsificada a la titular del número de la cuenta doña Pilar Celis Brunet, la pena correspondiente es la de presidio menor en su grado máximo, al tenor del inciso final del artículo mencionado.

Ello por cuanto estando en pleno conocimiento los imputados de que la tarjeta de crédito era falsificada, toda vez que tenía impreso el nombre del acusado Alvarez Beltrán con un número correspondiente a otra persona y un Banco distinto del impreso, efectuó una compra con dicha tarjeta de crédito adulterada.

OCTAVO: Que al imputado Alvarez Beltrán le ha correspondido en este ilícito una participa-

ción culpable en calidad de autor, en los términos del artículo 15 Nº 1 del Código Punitivo, por haber intervenido en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa, toda vez que éste se presentó al local comercial portando una tarjeta de crédito falsificada, correspondiente a una del Banco Santander con el número correspondiente a otro banco y a otra titular, que tenía su nombre y con su identificación procedió a efectuar la compra de un notebook.

NOVENO: Que respecto de la participación de la acusada Cruces Figueroa, habiendo previamente el tribunal llamado a los intervinientes a debatir sobre la recalificación de su participación, estima que tuvo una participación de cómplice del delito de uso malicioso de tarjeta de crédito falsificada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, pues ésta cooperó a la ejecución del hecho por actos simultáneos.

En efecto, con la prueba hecha valer en audiencia por el Ministerio Público, únicamente, ha quedado comprobado que la acusada acompañaba el día de los hechos al acusado Alvarez Beltrán, como una manera distractiva, que en definitiva fue el acusado el que se presentó con la tarjeta falsificada y su identificación y procedió a comprar en su nombre un note book.

Que la mera circunstancia de haber acompañado al acusado y estar en conocimiento la imputada que la tarjeta de crédito que utilizaría éste era falsificada, a juicio de esta sentenciadora, no resulta suficiente para coincidir con la imputación del Ministerio Público, en orden a considerarla autora.

La complicidad importa una acción complementaria por naturaleza y esencia, es decir, es cooperación a la ejecución del hecho y según la doctrina hay que estarse al plano subjetivo de la acción para calificar a un sujeto como autor, de lo que se desprende que la complicidad debe ser apreciada también en el mismo plano; así es cómplice aquel que subjetivamente realiza acciones en tal sentido.

Cómplice ha sido definido como el que coopera dolosamente a la ejecución del hecho ajeno y que, por consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su propósito.

Que de esta forma el colaborador lleva a cabo acciones de facilitación de la ejecución del hecho y

por ello el autor debe tener en consideración, cuando ejecuta el hecho o lo va realizar, la colaboración que se le presta o ésta debe efectivamente servirle, sea que tenga o no conocimiento de que le ha sido ofrecida por el cómplice; en otros términos, hay complicidad siempre que el autor tenga en cuenta, al cometer el delito, el hecho o condición en que se materializa la acción del cómplice.

Que en el caso que nos ocupa, efectivamente, el imputado Alvarez Beltrán estaba en conocimiento de la ayuda de la imputada Cruces, en cuanto a acompañarlo a efectuar la compra, lo que facilitaría su acción, por ser mas distractivo y creíble que concurra una pareja que una persona sola.

En resumen, la doctrina señala que para la existencia de complicidad se requiere, además, de que el cómplice realice una actividad de auxilio con la finalidad concreta de ayudar al autor, que éste -a su vez- le sirva en realidad o la tenga al ejecutar el delito, conforme a su plan de actividad.

Así las cosas la conducta efectuada por la acusada Cruces Figueroa, fue cooperación al hecho ajeno, es decir, intervención no ejecutiva, pues la ejecutiva fue realizada por el imputado Alvarez Beltrán.

Lo anterior comprende que el cómplice debe tener conocimiento de lo que pretende el autor, siendo suficiente que tenga una noción general tanto del hecho que éste pretende realizar como de su antijuridicidad y que implica, obviamente, un concurso de voluntades, o sea el cooperador está en una posición de subordinación de su voluntad a la del autor, y respetándola, se limita a realizar actos para facilitar que se materialice.

DÉCIMO: Que entendida así la complicidad, ello se aviene más a la teoría del dominio del hecho, para la determinación de la noción de autor, que es la doctrina que esta sentenciadora participa, en el sentido que es autor el sujeto que interviene en la ejecución del hecho y tiene el dominio de la acción, situación que se vislumbra perfectamente en este caso, pues quien tenía absolutamente el dominio de la acción fue el imputado Alvarez, pues la tarjeta de crédito estaba a su nombre, fue éste quien se identificó para adquirir la especie, y fue éste el que en definitiva compró con la tarjeta falsificada, siendo la participación de la acusada Cruces enteramente accesoría.

UNDÉCIMO: Que el dolo de los imputados

ha resultado directo y evidente, en atención a que éstos se encontraban en pleno conocimiento que el acusado Alvarez portaba una tarjeta de crédito falsificada y que no le correspondía.

Que se ha comprobado la participación de los imputados, no sólo con la aceptación de los hechos y los antecedentes de la investigación, sino, también, con la declaración de ambos prestada ante el Ministerio Público.

Que la acusada Cruces Figueroa, declaró que acompañó a Alvarez a hacer una compra con una tarjeta falsificada, para hacer ésta más creíble.

Que dicha declaración, en todo caso, es concordante con los antecedentes de la investigación aportados en esta audiencia.

DUODÉCIMO: Que respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, concurre a favor de ambos imputados las atenuantes del artículo 11 n° 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, reconocida ésta última por el Ministerio Público, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 407 del Código Procesal Penal.

En efecto, si bien la imputada registra anotaciones pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes, recaídas en autos de procesamientos del sistema antiguo, no existe a su respecto sentencia condenatoria ejecutoriada por lo que rige para esos casos el principio de inocencia, gozando entonces de irreprochable conducta anterior.

Que el imputado Alvarez no registra antecedente alguno en su extracto de filiación y antecedentes por lo que también es acreedor de dicha atenuante.

Que, a juicio del tribunal, los imputados colaboraron, sustancialmente, en el esclarecimiento de los hechos investigados, tanto con la aceptación de los requisitos que implica llevar un procedimiento a un juicio abreviado, renunciando a su derecho a juicio oral, como también con sus declaraciones prestadas ante el Ministerio Público, reconociendo su participación, renunciando a su derecho constitucional de guardar silencio, con lo que han relevado al órgano persecutor penal de reunir otras pruebas tendientes a acreditar la participación culpable y también de llevar dichas pruebas a un juicio oral.

Que, respecto de la imputada Cruces Figueroa, concurre también la atenuante del artículo n° 7 del artículo 11 del Código Penal, solicitada por la

defensa, por cuanto ésta procuró con celo reparar el mal causado, consignando la suma de \$300.000 con dicho fin, estando privada de libertad con un embarazo avanzado, situación no controvertida en la audiencia y acreditada con el certificado de depósito judicial por dicha suma, de fecha 9 de febrero de 2006, con lo que de alguna manera se ha mermado el perjuicio ocasionado a la víctima.

DÉCIMO TERCERO: Que para la determinación de las penas privativas de libertad a aplicar a los imputados, se tiene presente lo siguiente:

Que la acusada Cruces Figueroa ha resultado responsable como cómplice del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio a un tercero, que tiene una pena abstracta de presidio menor en su grado máximo.

Que al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, corresponde imponer la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, esto es presidio menor en su grado medio.

Que por beneficiarle tres atenuantes de responsabilidad penal, sin perjudicarle agravante alguna, en aplicación del artículo 67 del Código Penal, el tribunal rebajará, a su vez un grado dicha pena, quedando en el marco legal del presidio menor en su grado mínimo.

Que al acusado Alvarez Beltrán ha resultado responsable como autor del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio a un tercero, que tiene una pena abstracta de presidio menor en su grado máximo.

Que le benefician al imputado dos atenuantes sin perjudicarle agravante alguna, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, el tribunal rebajará en un grado la pena asignada al delito, quedando en el marco penal del presidio menor en su grado medio.

Que no se accederá a lo solicitado por la defensa, en orden a rebajar en dos grados la pena abstracta, en atención a la forma y circunstancias del ilícito perpetrado, el hecho de haberse encontrado en poder del imputado un programa computacional destinado a lo que se conoce como apto para la clonación de tarjetas de crédito, con lo que el disvalor de su acción ha resultado mayor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 n° 6, 7, 9, 14 n° 1, 15 n° 1, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 50, 51 67, 69,

del Código Penal; 5 letra b) de la Ley 20.009; 47, 297, 340, 341, 344, 406 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que **se condena** a doña **MELINA DA-YHANA CRUCES FIGUEROA**, ya individualizada, a sufrir la **pena de DOSCIENTOS CINCO DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO**, con las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; **como CÓMPLICE del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio al Banco de Chile** previsto y sancionado en el artículo 5 letra b) de la ley 20.009, perpetrado el día 19 de agosto de 2005.

Que la pena impuesta **se le tiene por cumplida** con los 209 días que ha permanecido interrumpidamente detenida y privada libertad por esta causa, desde el día 19 de agosto de 2005 al día 15 de marzo de 2005.

II.- Que **se condena** a don **HÉCTOR DAVID ALVAREZ BELTRÁN** ya individualizado, a sufrir la **pena de SEISCIENTOS UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, con las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; **como autor del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada, causando perjuicio al Banco de Chile** previsto y sancionado en el artículo 5 letra b) de la ley 20.009, perpetrado el día 19 de agosto de 2005.

Que por reunir el sentenciado Alvarez los requisitos del artículo 4 de la ley 18.216, se le remite condicionalmente la pena, quedando sujeto al control de Gendarmería de Chile, por el término de seiscientos días.

Para el caso que fuere revocado este beneficio, deberá a ingresar a cumplir efectivamente la pena impuesta desde que se presente o sea habido, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto es 198 días, desde el día de 19 de agosto al 2 de septiembre de 2005 y desde el 14 de septiembre de 2005 al 15 de marzo de 2006.

III.- Que se exime a los sentenciados del pago de las costas de la causa, por haber permitido el término de la misma, a través del procedimiento abreviado, y con ello haber evitado la realización de un juicio y los costos que ello implica.

IV.- Cítese a la víctima, representante le-

gal del Banco Chile, a fin de girar cheque a su nombre, por la suma de \$300.000, consignados por la acusada, para reparar con celo el mal causado.

El imputado Alvarez Beltrán, deberá presentarse a Gendarmería de Chile, a cumplir su pena impuesta, en la modalidad señalada, dentro de décimo día de ejecutoriada esta sentencia, si no se encontrare privado de libertad por otra causa.

Dése cumplimiento oportuno con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Dése orden de libertad a favor de los sentenciados Cruces Figueroa y Alvarez Beltrán.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rit 1063-05

Ruc 0500375795-3

DICTADA POR DOÑA MARÍA CAROLINA HERRERA CORTÉS-MONROY, JUEZ SUBROGANTE DEL SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO.

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil seis.-

VISTOS Y OÍDOS LOS ALEGATOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones: a) Se eliminan sus fundamentos 9º, 10º y 11º; b) Del motivo 13º se suprimen sus acápites 1º a 3º; c) En el acápite 4º del motivo 13º se reemplaza la palabra final mínimo por medio; d) De las citas legales se suprime la del artículo 51 del Código Penal; y, se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que conforme se señala en la sentencia de primer grado, con la prueba aportada en la audiencia respectiva por el Ministerio Público, ha quedado acreditado que la acusada, el día de los hechos acompañó al enjuiciado Álvarez Beltrán, con la finalidad de distraer la atención del dependiente y de este modo facilitar a su acompañante la compra del note book con la tarjeta falsificada.

SEGUNDO: Que acorde con lo precedentemente expuesto, la acusada Cruces Figueroa, concertada con el autor material para la perpetración del hecho punible, facilitó los medios con que éste se llevó a cabo, correspondiéndole en consecuencia la participación de autora a que se refiere el artículo 15 N° 3º del Código Penal y no la de cómplice que le atribuye la juez a quo, la que cabría en el

caso de no haber mediado dicho concierto previo.

TERCERO: Que en la especie concurren respecto de la sentenciada Cruces los requisitos contemplados en el artículo 4º de la ley 18.216 se le remitirá condicionalmente la pena privativa de libertad que se le impondrá.

Visto además lo dispuesto en el artículo 414 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA en su parte apelada la sentencia de veinte de marzo del año en curso, con declaración que se eleva a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio la pena privativa de libertad que por ella se impone a Melina Dayhana Cruces Figueroa, la que le queda asignada en calidad de autora del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito falsificada en perjuicio del Banco de Chile. Se remite condicionalmente a la sentenciada la pena privativa de libertad impuesta, debiendo quedar sujeta a la vigilancia de Gendarmería de Chile durante el término de 541 días. Si esta remisión condicional le fuere revocada, deberá ingresar a cumplir la pena impuesta, la que se contará desde el día en que se presente o sea habida, sirviéndole en este caso de abono los doscientos nueve días que permaneció privada de libertad por esta causa, entre el 19 de agosto de 2005 y 15 de marzo de 2006, según se consigna en el fallo de primer grado.

Regístrese y devuélvanse.-

RIT 1063-2005

Redacción del Ministro, don Alfredo Pfeiffer Richter.-

Resolución incluida en el Estado Diario de hoy.

- **Declara que no exponer de manera clara y completa la valoración de la prueba, de manera tal de poder reproducir el razonamiento que fundamenta la decisión judicial, configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio pronunciado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, aduciendo las causales de los artículos 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, y 373 letra b), todos del Código Procesal Penal. Fundamentando su recurso, señaló que el Tribunal desestimó las pruebas que acreditaban las agravantes sin pronunciarse respecto de la razones para hacerlo. Ahondando en sus argumentos, señaló que no basta con enunciar o describir los medios de prueba presentados en juicio si de ellos no se hace una valoración, porque al valorarlos se permite la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones de la sentencia. Respecto de la segunda causal, sostuvo que el error consistió en considerar los hechos que rodearon la comisión del ilícito como constitutivas de la agravante del artículo 12 N°4 del Código Penal, siendo que correspondían a lo dispuesto por el artículo 391 circunstancia cuarta, en relación con el artículo 400, ambos del Código Penal, que más que una agravante es una calificante. La Corte de Apelaciones acogió el recurso, estimando concurrentes las dos causas invocadas. Al respecto señaló que efectivamente el Tribunal no se hizo cargo de toda la prueba producida al no señalar aquellas que sustentaran el rechazo de las agravantes alegadas, así como tampoco los hechos que fueron desestimados y las razones para ello, faltando el razonamiento claro y completo que exige la ley. En relación a la errónea aplicación del derecho, la Corte consideró que efectivamente el enañamiento alegado por el Ministerio Público constituye la calificante del artículo 391, en relación con el artículo 400, del Código Penal, y no la circunstancia agravante del artículo 12 N°4 del mismo código.

Texto completo:

En Santiago, ocho de marzo de dos mil seis.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 02 y 03 de marzo de este año, ante esta Primera Sala del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces Irma Tapia Valdés, presidenta de sala, Chistian Alfaro Miurhead y Enrique Durán Branchi, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral RIT. N° 06-2006, por el delito de lesiones graves, seguido en contra de **HÉCTOR RENÉ SEPÚLVEDA LEAL**, cédula de identidad N°11.629.848-1, soldador, domiciliado en calle Santa Marta N°278, comuna de Pudahuel.

Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por los Fiscales adjuntos Emiliano Arias Madariaga y Andrea Rocha

Acevedo, domiciliados en avenida Teniente Cruz N°770, comuna de Pudahuel.

Como parte querellante actuó la Intendencia Regional Metropolitana, representada por los abogados Melissa Cambiazo Rodríguez y Cristóbal Jiménez Figueroa, domiciliados en el edificio institucional ubicado en calle Moneda esquina Morandé, comuna de Santiago

La defensa del imputado, estuvo a cargo de los defensores penales públicos Gonzalo Rodríguez Herbach y Rodrigo Molina de la Vega, domiciliados en calle Mac-Iver 370, piso 10 y 11, comuna de Santiago.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público dedujo acusación, a la que se adhirió la parte querellante, por los siguientes hechos: El día 10 de agosto de 2005, en el domicilio ubicado en calle Santa Teresa 9491, comuna de Pudahuel, el acusado, Héctor René Sepúlveda Leal, aproximadamente a las 00:00 hrs.,

calentó en la cocina a fuego un alicate y luego se dirigió al dormitorio del referido domicilio, lugar donde se encontraba durmiendo su conviviente, una vez ahí la destapó y se abalanzó sobre ella introduciéndole el alicate caliente en su zona genital, para luego retirarse del lugar. A consecuencia de lo anterior, Doris Sandoval Sepúlveda resultó con las siguientes lesiones; quemaduras vulvares y del muslo izquierdo de primer y segundo grado, quemaduras que sanaron en el lapso de cuarenta días, dejando como secuela en el cuerpo de la víctima una deformidad permanente de la vulva por tracción del labio mayor.

Los hechos antes descritos constituyen el ilícito de lesiones graves, previsto y sancionado por el artículo 397 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, perpetrado en calidad de autor ejecutor por el acusado, en los términos de los artículos 7 Y 15 N° 1 del Código Penal.

Expuso que concurren las siguientes circunstancias agravantes de responsabilidad penal.

1.- Alevosía, en los términos del artículo 12 N° 1 del Código Penal;

2.- Ejecutar el hecho con desprecio del respeto que por la dignidad y el sexo merece la ofendida, en los términos del artículo 12 N° 18 del Código Penal;

3.- Ensañamiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 400 en relación al artículo 391 ambos del Código Penal, circunstancia cuarta, del Código Penal.

Considerando la pena asignada al delito de que se acusa al imputado Héctor René Sepúlveda Leal, más la concurrencia de las señaladas circunstancias agravantes y la extensión del mal causado por el delito, se requiere la pena de cinco años y un día, de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.

TERCERO: Que la parte querellante sostiene que se ha adherido a la acusación del Ministerio Público por la gravedad de los hechos, los cuales se encuadran, además, en un contexto de violencia intrafamiliar. Sostiene que está de acuerdo en la calificación como de la participación que atribuye al acusado el órgano persecutor. Agrega que los medios de prueba harán que el tribunal se forme convicción que la participación del acusado es de carácter reprochable por dolor físico y del alma que se le causó a la víctima y que por ende requiere de una sanción ejemplar.

CUARTO: Que, por su parte, la defensa del acusado, sostuvo que no negará los hechos y la participación de su defendido, sino que su propósito será la no exageración de lo acontecido. En este sentido alega que su representado no es un ejemplo de violencia contra la mujer, sino que todo se centra en una discusión de pareja en el interior de su morada, además, no introdujo el referido alicate por el órgano sexual de la ofendida, sino que las lesiones sólo se centran en las piernas las cuales han cicatrizado de buena manera. Por ello afirma que la finalidad de su defensa es que se juzgue por el hecho ocurrido, el cual su defendido ha reconocido ante la policía y el Ministerio Público, debiendo, en consecuencia aplicársele una pena justa a su representado, concentrándose el debate, además, en las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En tal sentido, alega que concurren en la especie las siguientes circunstancias atenuantes:

a) La del artículo 11 N°5 del Código Penal, debido a que actuó por estímulos poderosos que le causaron arrebató y obcecación, lo que se entenderá con la prueba ya que su defendido padece de un trastorno de personalidad, lo que unido a un tratamiento médico con drogas y al alcohol que ese día bebió lo llevó a atentar contra su pareja lo que no habría acontecido en una situación normal.

b) La del artículo 11 N°6 del Código Penal ya que no ha tenido problemas anteriores con la justicia y su conducta ha sido irreprochable.

c) La del artículo 11 N°7 del Código Penal, esto es, reparar con celo el mal causado, lo que se ha materializado no solo con su arrepentimiento sino que con un depósito de alrededor de ochenta mil pesos no obstante estar privado de libertad.

d) La del artículo 11 N°8 del Código Penal, en atención que nunca estuvo en su voluntad eludir la acción de la justicia sino por el contrario, él le entregó a la ofendida su celular para que llamara a la policía, yéndose luego a la casa de sus padres, donde contó lo sucedido, entregándose voluntariamente a carabineros en el momento que lo fueron a detener.

e) La del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, colaborar sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos, circunstancia que se revelan con el colaborar en su detención, con el reconocimiento a la policía y el Ministerio Público de lo ocurrido y además con su presentación voluntaria a la

audiencia de revisión de cautelares en que presu-
mía que quedaría sujeto a prisión preventiva.

En cuanto a las agravantes pretendidas por
el Ministerio Público las rechaza por no concurrir a
su respecto. Sus argumentos son:

No existe ensañamiento, ya que su acto esta
incorporado por completo dentro de la figura típica
según 63 del Código Penal. El ensañamiento con-
siste en causar otros males, que aumenten el dolor
o el injusto, constituyendo un daño accesorio. En
ningún momento su intención fue en aumentar el
dolor de la ofendida, ya que todo su actuar se desa-
rrolló en pocos segundos. Tampoco se da el elemento
subjetivo exigido por la doctrina para esta agravan-
te, esto es, obrar de manera tranquila y reflexiva,
nunca tuvo tal ánimo, sino que por su personalidad,
el estrés de lo que estaba viviendo, como las drogas
que tomaba por su tratamiento lo llevó a reaccionar
de esa forma.

Tampoco concurre la alevosía. Ella debe en-
tenderse siempre que un sujeto actúa solo frente a
una persona en indefensión, utilizando la traición y
la seguridad en su objetivo lo que no ocurrió por la
situación personal.

Respecto de si hubo abuso de la superiori-
dad de sexo, esta se encuentra contendida en la ale-
vosía y se remite a los mismos fundamentos.

Agrega por último que rendirá prueba para
que se conceda a su defendido los beneficios alter-
nativos al cumplimiento de la pena.

CUARTO: Que el acusado Héctor René Se-
púlveda Leal, después de los alegatos finales, hizo
uso de la palabra, manifestando libremente su pro-
fundo dolor y angustia de lo sucedido, reconoce el
acto por el que se le enjuicia, le pide perdón a la
afectada, su familia y los presentes.

QUINTO: Que con el conjunto de la prueba
rendida por el Ministerio Público y la parte quere-
llante, quedó suficientemente acreditada la conduc-
ta del acusado el día de los hechos, aprontado aque-
lla presentada por la defensa elementos de conside-
ración para apreciar lo ocurrido con mayor precisión.
Tal convicción se obtuvo de la concatenación de las
probanzas y de los elementos de atribución en con-
tra del acusado, tales son:

Los antecedentes de ello serán las que se
desarrollarán a continuación.

Declara en la audiencia la afectada Doris
Sandoval Sepúlveda, expuso que se relaciona con
el acusado desde 1996 con una relación de amistad
y después se pusieron a pololear y vivir juntos en
Quilicura. Después de siete años, en septiembre de
2004, se fueron a vivir a Pudahuel, en una vivienda
anexa a la de una tía. Junto con el cambio entró a
trabajar y su pareja quedó cesante. Su relación era
buena. Allí conoció otras gentes y se empezó alejar
de él. Empezaron los problemas de desconfianza y
le reprochaba que no trabajara y que debía alimen-
tarlo. Las discusiones que tenían eran fuertes con
gritos pero sin recurrir a la fuerza. Nunca la golpeó.
El día de los hechos salieron en la mañana, y llega-
ron como a las 17:00 horas a su casa, él comenzó a
tomar un trago, lo que no era conveniente ya que
tomaba Acepram y Ácido Valproico por un tratamien-
to psiquiátrico, y luego surgieron discusiones, mo-
mento en que ella le cuenta que le fue infiel. Entre-
tanto se acostó viendo televisión, mientras él traba-
jaba en el comedor utilizando un alicate caliente en
una torre de plástico. En un arranque de ira el acu-
sado fue a la pieza, y mientras estaba acostada se
abalanzó sobre ella, forcejearon y le introdujo el ali-
cate entre los muslos, lesionándose al cerrar las pier-
nas. Después le pasa el teléfono celular para llamar
a carabineros y la ambulancia, contándole que se
iba a la casa de su madre. Agrega que estaba irre-
conocible, como ido, nunca lo había visto así. Afir-
ma que antes de tal acontecimiento su relación de
pareja era buena. Agrega que los dineros deposita-
dos han mitigado en parte el sufrimiento y que se
siente bien, sin dolor, pudiendo desenvolverse nor-
malmente.

Declaración de Luis Octavio Sandoval San-
doval, padre de la afectada, quien manifestó que el
día de los hechos, alrededor de las 01:00 horas le
avisaron, que el marido de su hija le había pegado a
ésta y que tenía problemas. Fue al domicilio de ellos
y la encontró en estado crítico, gritando de dolor,
sintiendo que estaba arrepentida frente a él ya que
le había advertido que si pasaba algo grave se acor-
daría de él; sabía que algo pasaba entre ellos pero
su hija no le contaba nada: una vez la vio con la
boca hinchada. No quería que estuviera con él por-
que no surgían y tenían problemas matrimoniales.
El día de los hechos, fue a la posta con carabineros
y luego al hospital. Su hija le contó que el acusado
calentó un alicate y la quemó en la vagina, sujetán-

dole las manos y que lo único que hizo fue unir las piernas para que no se lo introdujera. Agrega que ese día su hija andaba con pantys y calzones, encontrándose quemada ambas prendas por la introducción de la herramienta candente. Estuvo hospitalizada casi dos meses y actualmente esta en la casa, pero va todos los sábados a verlo a la cárcel. Por último señala que no es efectivo que su conviviente la ayude, ya que ella se consigue la plata, la deposita a su nombre y luego se la devuelve a quien se la prestó.

Declaración de Eric Omar Mella Castillo, cabo primero de carabineros, quien manifestó que el 11 de agosto de 2005, mientras circulaba como jefe de una patrulla, recibió una llamada radial informándole que en una calle de Pudahuel Norte una mujer había sido agredida. Concurrió a verificar el acontecimiento y a las 00:30 horas se entrevistó con la señora Doris y el padre de ella. La mujer lloraba y se quejaba de intenso dolor, refiriendo que había sido agredida con un alicate caliente en su zona genital. Por ello la trasladó inmediatamente hasta la posta de Pudahuel, lugar donde recibió las primeras atenciones, señalándole allí la efectada que esa noche mientras dormía en su cama, su conviviente la destapó, le puso una mano en el vientre y con la otra le introdujo un alicate calentado al fuego de la cocina en la zona genital. Ante la información obtenida, regresó a la casa de la víctima con la finalidad de tomar fotos del lugar y recuperar el alicate: la cama del dormitorio estaba desecha, lo que revela que había alguien acostado y en el lavaplatos, había, entre otros utensilios, un alicate con pelos o vellos en la punta. Se le exhibe 11 fotografías (prueba documental 5.d.3) y reconoce que él las tomó, confirmando las observaciones señaladas y las dependencias de la vivienda. Agregó que la mujer le contó que en varias oportunidades era maltratada por su conviviente y que en algún momento trató de matarla, por lo que se iría a vivir con sus padres. Luego fue a buscar al imputado al domicilio de su madre en calle Santa Teresita, en la comuna de Lo Prado, procediendo a su detención, previa orden del juez respetivo, entregándose voluntariamente y reconociendo voluntariamente ante él lo que hizo. En el mismo vehículo circulaba el carabinero Jorge Moraga Adasme quien confirma los dichos de su colega anterior, ratifica el contenido de las mismas fotografías y reconoce el alicate retirado de la vivienda donde ocurrieron los hechos.

La existencia de las lesiones se confirma, con la declaración del médico tratante de la afectada Jaime Moran Tamayo, quien expuso que a ella la examinó el 12 de agosto de 2005 y que padecía de una quemadura en la región genital profunda cara interna del muslo derecho e izquierdo y a nivel de la vulva comprometiendo el labio mayor y menor. Le efectuó un aseo quirúrgico, siendo su recuperación lenta por la ubicación de la lesión, siendo objeto de reiteradas curaciones, refiriendo que se perdió un primer injerto pero que el segundo resultó. Expone que tal lesión es compatible con un objeto de metal caliente en contacto con la piel entre cinco y diez segundos. Reconoce las heridas en tres fotografías que se le exhibe en la audiencia.

Las lesiones fueron evaluadas por el médico legista señor Andrés Rosmanich Poduje, quien manifestó que examinó el 17 de agosto de 2005, en dependencias del hospital San Juan de Dios, a una mujer de 25 años de edad iniciales DSS. Ella refería que el 11 de agosto, en la noche luego de una discusión con su pareja, éste procedió a quemarle los genitales externos, con un alicate puesto "al rojo". Expone que las lesiones se centran en la vulva y en los muslos. En la primera el clítoris presenta edema y enrojecimiento; los labios mayores cuentan con zonas de quemaduras de primer y segundo grado cubiertas con injertos de piel; labios menores, sin lesiones. En los muslos: en el interior del muslo derecho, presenta una cicatriz suturada de 7 centímetros de longitud y en la cara interna del muslo izquierdo se aprecia una quemadura de 15 centímetros de diámetro, con curación plana. La piel para el injerto se extrajo de la cara del muslo derecho donde se aprecia una herida. Concluye que las lesiones que presenta la afectada eran quemaduras vulvares y muslo izquierdo de primer y segundo grado, producida por la acción de una herramienta metálica calentada "al rojo", de carácter grave que sanaran entre treinta y un días a sesenta días con igual tiempo de incapacidad, siempre que no se produzcan complicaciones o secuelas. Agrega que hizo dos ampliaciones: la primera el 7 octubre en respuesta a unas consultas de la fiscalía, informando que las lesiones causaron deformidad de la vulva por tracción del labio mayor y que ellas provocarían coito doloroso. Por último el 20 de octubre informó el término de lesiones, por encantarse cicatrizadas y re-

tractiles. Tomó personalmente fotografías, las que se exhiben en la audiencia y que reconoce explicando visualmente las lesiones ya descritas (prueba documental 5.d).1 y 2.).

Declaración de Pedro Urzúa Gómez, perito biólogo del Laboratorio de Criminalística de Carabineros (Labocar), quien manifestó que por requerimiento de la fiscalía de Pudahuel perició dos elementos que venía adherido al formulario de cadena de custodia: A) un alicate grande con mango rojo y b) un cuadro negro (colales) y pantys gris. Observó los objetos macro y microscópicamente. El alicate tenía la parte metálica oxidada de 20 centímetros, en su punta se encontraban adheridos pelos, sin brillo natural y ennegrecido, también había elementos que al hidratarse revelaban la presencia de células de tejido sometido a acción calórica y restos de resina fundida y la parte que se inicia el mango también tenía signos de hundimiento. Las otras evidencias: el colales negro tenía en la parte media del frente desgarradura con bordes aglomerados, elementos filamentosos con características de pelos pubianos, no tan brillantes, quebradizos y ennegrecidos. En la parte aglomerada tenía restos celulares de tejidos de contacto con fuente calórica y células de escamación vaginal. En la panty referida también se encontró signos de haber estado expuesta a una fuente calórica. De ello se puede inferir que el alicate estuvo en contacto con el colales mientras la persona lo tenía puesto, herramienta que estaba caliente, ya que los restos de pelo del extremo distal del alicate como del colales tienen similitud morfológica además de restos fundidos de esta última prenda. Ello lo verificó en prueba de campo, en que determinó que el alicate expuesto a una fuente acalórica superior a dos minutos, produce el mismo daño observado en el tejido en el colales. Se exhibe fotografías de su pericia, narrando su proceder. Reconoce el alicate periciado que conserva aun elementos filamentosos, lo que da cuenta que al colocarlo entre las piernas estaba abierto y al cerrarlo quedaron los pelos allí adheridos.

Declaración de la madre del acusado, Helena Leal Parra, que expuso, ante conainterrogatorio del Ministerio Público, que el día de los hechos llegó a su casa, bebido y enfermo, llevándolo a la pieza para que se acostara, contándole que había quemado a Doris en las piernas y que se entregaría a carabineros, actitud esta última que hizo voluntariamente en los momentos que lo fueron a buscar.

Declara Marcela Abarca Villaseca, psicóloga de la Unidad Atención de Víctimas y Testigos. En tal calidad atendió a la afectada. Le hizo tres entrevistas. Le hablo de la historia con su pareja y la situación de violencia física y psicológica todo el tiempo que han vivido juntos y que no le contó a su familia por vergüenza. Evalúa la relación como de violencia intrafamiliar crónica según su experiencia y literatura del tema: miedo al agresor, minimización de las situaciones, culpa por no poder agradar al agresor, justificación de las agresiones. Agrega que la afectada tiene daño psicológico importante sin poder evaluar el riesgo de lo que ha padecido. Estuvo presente en la toma de tres fotografías agregadas como otros medios de prueba (5.d)N°4). En sus conversaciones le contó que mientras dormía, él la destapó, sintió ruidos en la canina y después volvió a la pieza, le abrió de piernas y le enterró el alicate; entregándole a continuación el celular para llamar a carabineros y luego la ambulancia. Le refirió que en el tiempo que trabajaba, le gustaba otro hombre, compañero de labores y estaba cansada de los malos tratos recibidos. Por último indica que el acusado concurre a la consulta del Doctor Octavio Rojas consultorio de Pudahuel, lo que hizo el día de los hechos, momento en que se le aumentó la dosis

La declaración de la afectada, es concordante con los dichos de su padre y los carabineros que la asistieron luego de ocurrido los hechos, confirmándose en lo sustancial con lo visto y oído de aquella por la psicóloga que la atendió, verificándose las lesiones padecidas con lo expuesto por el médico tratante y el médico legista, siendo concordante, en cuanto que estas fueron causadas con un alicate candente, con el peritaje criminalístico señalado.

La participación de Héctor René Sepúlveda Leal, como autor en los hechos anteriormente señalados, se encuentra demostrada con los dichos de la víctima al señalar que él fue quien le colocó el citado alicate candente entre sus piernas, la declaración de la madre de éste, que renunciando a su derecho a no declarar y frente a una conainterrogación del Ministerio Público, expuso que su hijo le contó, luego de ocurridos los hechos, que había quemado a Doris y por último la declaración del carabiniere aprehensor que expuso que el acusado en su presencia confirmó su participación, datos todos que son acordes con la postura de la defensa en reconocer el hecho y la participación de su representado.

De los antecedentes y razonamientos anteriores, permite tener por acreditado el siguiente hecho: *El día 10 de agosto de 2005, en el domicilio ubicado en calle Santa Teresa 9491, comuna de Pudahuel, el acusado, HÉCTOR RENÉ SEPÚLVEDA LEAL, aproximadamente a las 00:00 hrs., con un alicate con sus tenazas de fierro "al rojo", se dirigió al dormitorio del referido domicilio, lugar donde se encontraba su conviviente doña Doris Sandoval Sepúlveda, una vez ahí se abalanzó sobre ella colocándole entre sus piernas el referido instrumento en las condiciones antes señaladas, para luego retirarse del lugar. A consecuencia de lo anterior, Doris Sandoval Sepúlveda resultó con las siguientes lesiones: severas quemaduras vulvares y del muslo izquierdo de primer y segundo grado, las cuales sanaron en un lapso superior a treinta y un días.*

SEXTO: *Que los hechos antes expuesto constituyen el delito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, en grado de consumado, en que al acusado Héctor René Sepúlveda Leal le ha correspondido participación como autor inmediato y directo.*

El dolo en su actuar emana de haber calentado ante una fuente de calor el alicate referido y con conocimiento de contar con ello, se avalanzó y forcejeó con la afectada, colocándose en la región más íntima del cuerpo, lo que requiere de una representación del lugar y de las lesiones que deseaba producir y causó.

La parte querellante con la finalidad de reafirmar la imputabilidad completa del acusado, hizo declarar a la psiquiatra Paola Gallardo Zurita y al psicólogo Omar Gutiérrez Muñoz, quienes dentro de sus distintas competencias describieron que la personalidad del acusado es de carácter narcisista, refiriendo, además, la primera, que predomina en él sobrevalorar sus cualidades y percibir menos las necesidades de un tercero, siendo siempre capaz de distinguir si la conducta efectuada es permitida o rechazada socialmente.

SÉPTIMO: *Que, el Tribunal ha arribado a la convicción que no concurre en los hechos la agravante de la alevosía, esto es, actuar a traición o sobre seguro, en consideración a que en ningún momento la conducta del acusado fue aprovechar una situación de indefensión de la afectada, sino que, como ella mismo expuso, ello tuvo lugar en un contexto de discusión de pareja, en que la afec-*

tada dice haber reaccionado forcejeando con el hechor, sin que concurren elementos probatorios suficientes de que efectivamente ocurrió mientras ella dormía, como lo sostiene independientemente el Ministerio Público.

OCTAVO: *Que, tampoco se entendió que existió por parte del acusado ensañamiento, es decir, aumentar deliberadamente o inhumanamente el dolor de la ofendida, entendiéndose por tal la agregación de males innecesarios para la ejecución del delito, en razón que las quemaduras se produjeron por el contacto en brevísimo instante y que el dolor surgió con la herida con ello causada, sin que el sufrimiento padecido se deba a hechos extendidos en el tiempo con la finalidad de acrecentar el dolor.*

NOVENO: *Que, no se concederá la agravante del artículo 12 N°18 del Código Penal, esto es, haber actuado en ofensa o desprecio de la dignidad y sexo de la ofendida, en razón que lo determinante en las lesiones causadas no fue la condición de mujer de ésta, sino que las especiales características de personalidad del acusado que le impide afrontar situaciones por él apreciadas como límite en el sistema de relaciones con la víctima, según lo expusieron en la audiencia los peritos versados en salud mental presentados por la parte querellante y la defensa.*

DÉCIMO: *Que, en razón que el afectado carece de antecedentes prontuarios anteriores, según convención probatoria, se le concederá la atenuante de la irreprochable conducta anterior.*

UNDÉCIMO: *Que, por lo expuesto por la afectada, la discusión entre ambos se desarrolló el día de los hechos, antes de las lesiones, en el ámbito de una comunicación verbal. Según los dichos de ella, le contó ese día que le había sido infiel, pero él ya sabía desde hacía tres meses con anterioridad que a ella le interesa otra persona, lo que ratificó la madre del acusado en su declaración, circunstancia que justificaba su concurrencia al psiquiatra. En tal contexto, el día de los hechos, no es posible entender, en un hombre medio, que una situación que sabía, importe luego de unos meses un estímulo poderoso que naturalmente cause arrebatos u obcecación, es decir, descontrol en su capacidad intelectual o alteración de la razón; ello en atención que conocía y estaba afectado por el alejamiento afectivo que le demostraba su conviviente, en consecuencia, con posterioridad a eso no cabe más que entender que*

lo hizo con pleno uso de su razón. El alcohol que voluntariamente injirió esa tarde y la droga prescrita que consumía, no pueden justificar ni parcialmente la conducta ilícita desplegada, sino que acentuar sus características de personalidad ya descrita.

DUODÉCIMO: Que, la atenuante de reparar con celo el mal causado, se ha estimado no concurre en la especie, con el depósito de \$65.000 efectuado en una cuenta al parecer particular de la ofendida por un tercero (Prueba documental 7.b) N°3), en que se desconoce si este se realizó al menos a instancias del acusado, situación que es indispensable para conocer si se actuó con real y próxima intención reparatoria del daño producido.

DECIMOTERCERO: Que, la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal, no es procedente en la causa, en consideración que el acusado no fue quien denunció el hecho motivando su conocimiento, sino que fue la afectada la que comunicó lo sucedido a carabineros, quienes en definitiva cumplieron una orden de detención. El hecho de informar por el acusado el lugar en que se encuentra y confesar lo ocurrido a la policía y el Ministerio Público, no basta para ello, además, se requiere que él sea el primero que pone en noticia de la autoridad competente el ilícito.

DECIMOCUARTO: Que, para que se configure la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, colaborar sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos, requiere que el soporte sea efectivo y serio para conocer lo ocurrido, y que se preste ante los tribunales, situación esta última que, además, no ha tenido lugar en este juicio, ya que no puede ser considerado como un antecedente probatorio la declaración prestada libremente terminada la recepción de las pruebas por faltar la contradictoriedad, tal como acá ocurrió.

DECIMOQUINTO: Que se han incorporado en la audiencia la siguiente prueba documental: 1) Dos certificados de estudios y capacitación Laboral en INACAP y Chile Joven.- 2) Una Factura N° 0206662 del INACAP por estudios realizados en sus dependencias.-3) Certificado de Diagnóstico emitido el 22 de Agosto de 2005 por el psicólogo Ernesto Álvarez Inostroza, cédula de identidad N° 13.895.775-6, de la Corporación Municipal de Desarrollo Social Pudahuel, CAP Pudahuel Poniente.- 4 Certificado Reconocimiento, emitido por el Pastor Evangélico Samuel Raúl Quintana García.- 5) Firmas de Apoyo recolectadas por la Junta de vecinos N° 14 Villa Los Héroes, Lo

Prado.- 6) Firmas de Apoyo de imputados de la Calle 3c del Centro Penitenciario Preventivo de Santiago, y 7) Certificado de Residencia de don Héctor René Sepúlveda Leal.- Tales probanzas serán desestimadas: las dos primeras por no referirse a las circunstancias debatidas en esta causa y las restantes por no concurrir a la audiencia a validar su contenido aquellos que los han suscrito.

DECIMOSEXTO: Que con la finalidad de el acusado pueda cumplir la pena que se imponga en alguna Medida Alternativa de Libertad de la Ley 18.216, presentó en la audiencia dos peritos la psicóloga Pilar Navarrete Vega y el Trabajador Social Daniel Linqueo Pino. La primera sostuvo que, de las entrevistas practicadas al imputado, test y datos de la causa, concluyó que tiene una personalidad paranoide, indicando todas las características de la misma, entre ellas falta de tolerancia al actuar, pero nunca van a usar la agresión física contra otros, a menos que tenga inteligencia limítrofe, situación que en este caso no ocurre. El segundo profesional por su parte concluyó, en resumen que el acusado cuenta con arraigo familiar por parte de su madre, sin perfil delictual, poseyendo una conducta normativa, por lo que cuenta con elementos que le permitirían la reinserción social.

Con los antecedentes anteriores y demás rendidos en el juicio, el acusado cuenta con los requisitos necesarios para el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 30, 50, 67, 69, 397 N°2 del Código Penal, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, y 344 del Código Procesal Penal, 1, 3, 4, 5, 6 de la Ley 18.216, se declara:

Se condena a **HÉCTOR RENÉ SEPÚLVEDA LEAL**, ya individualizado, a la pena de ochocientos diecisiete días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves causadas a Doris Sandoval Sepúlveda, ocurrido en la ciudad de Santiago, el día 10 de agosto de 2005.

Concurriendo los requisitos legales, se confiere al sentenciado el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena, sirviéndole de abono para el caso de que la medida sea revocada los

194 días que permaneció privado de libertad en esta causa (el 11 de agosto de 2005 y del 23 de agosto de 2005 al 3 de marzo de 2006), según consta del auto de apertura del juicio oral.

Devuélvase la prueba documental y material incorporada al juicio.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento a los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Santiago, adjuntándose copia de la presente sentencia con la certificación de encontrarse firme o ejecutoriada.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al **Primer Juzgado** de Garantía de Santiago para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese.

Sentencia redactada por el juez Enrique Durán Branchi.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

ROL UNICO: 05 00 3544692-8

ROL INTERNO: 6-2006.

Dictada por la Primera Sala del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces Irma Tapia Valdés, presidenta de sala, Chistian Alfaro Miurhead y Enrique Durán Branchi.

Santiago, cinco de mayo de dos mil seis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) En causa RUC N°0500354692-8 y RIT N°84-2005 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la Fiscal adjunto del Ministerio Público doña Andrea Rocha Acevedo ha interpuesto Recurso de Nulidad en contra de la Sentencia Definitiva de fecha 8 de Enero de 2006, dictada por la primera Sala de dicho Tribunal presidida por la Jueza Irma Tapia Valdés e integrada además por los Jueces Cristian Alfaro Miurhead y Enrique Durán Branchi, mediante la cual en juicio oral se condenó a la pena de ochocientos diecisiete días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y las costas de la causa a Héctor René Sepúlveda Leal, como autor del delito de Lesiones

Graves, en grado de consumado, en perjuicio de Doris Sandoval Sepúlveda, cometido en la ciudad de Santiago el día 10 de Agosto de 2005.

2) El Ministerio Público funda su recurso en las causales de los artículos 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) parte final y 297 incisos 2° y 3° y 376 letra b), ambos del Código Procesal Penal, a fin de que se anule el Juicio Oral y la Sentencia de autos.

3) En relación a la primera causal señalada, esto es, la del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) parte final y 297 incisos 2° y 3° del Código Procesal Penal, expresa el recurrente que la Sentencia Impugnada ha omitido: «Una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.» Vicio que se advertiría de los considerandos séptimo, octavo y noveno, que rechazan las agravantes solicitadas por el Ministerio Público de alevosía contemplada en el artículo 12 N° 1 del Código Penal, de ensañamiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 400 en relación al artículo 391 circunstancia cuarta, ambos del Código Penal y la de ejecutar el hecho con desprecio del respeto que por la dignidad y sexo de la ofendida, contemplada en el artículo 12 N° 18 del Código Penal, desestimando las pruebas que acreditarían las agravantes sin pronunciarse respecto de las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

Explicitando esa aseveración, expresa el recurrente que no basta que en la sentencia se enuncien o describan los medios de prueba presentados en juicio si de ellos no se hace una valoración. El tribunal debe valorar la prueba de manera que pueda permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia. No basta señalar que tal convicción se obtuvo de la concatenencia de las probanzas y de los elementos de atribución en contra del acusado, sino que debe señalar específicamente con qué medios de prueba se da por probado de manera de permitir la reproducción del razonamiento. De igual forma debe procederse al no dar por probado un determinado hecho.

4) En lo que respecta a la segunda causal fundante del recurso, contemplada en el artículo

373 letra b) del Código Procesal Penal, consistente en haberse incurrido al pronunciar la sentencia en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Expresa la fiscal recurrente que el vicio se consuma cuando el sentenciador incurre en el error de considerar la agravante invocada por el Ministerio Público como equivalente a la del artículo 12 N°4 del Código Penal, cuando en realidad el Ministerio Público ha invocado el artículo 391 circunstancia cuarta, en relación al artículo 400 ambos del Código Penal, que más que un agravante en el sentido genérico, es -una calificante.

5) Finalmente, el Ministerio Público solicita concretamente que se acojan las causales de nulidad invocadas, se invalide la Sentencia recurrida y el juicio desarrollado en esta causa, ordenándose la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga de un nuevo juicio.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1) Que, la primera causal de nulidad que funda el recurso interpuesto corresponde a la contenida en el artículo 374 letra «e» del Código Procesal Penal, que establece que se incurre en este vicio «Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);», expresando el recurrente, en concreto, que en la especie el requisito omitido lo sería el señalado en la letra «c)» del artículo 342, que dispone, refiriéndose al contenido de la sentencia que ésta debe incluir: «La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables el acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297».

2) Que como ha quedado relacionado, a juicio del recurrente este vicio se advertiría de los considerandos séptimo, octavo y noveno, que rechazan las agravantes solicitadas por el Ministerio Público, desestimando las pruebas que las acreditarían, sin pronunciarse respecto de las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

3) Que, examinada la sentencia recurrida, se estima que el sentenciador al pronunciarse en los considerandos séptimo, octavo y noveno, res-

pecto de las agravantes alegadas por el Ministerio Público, no se ha hecho cargo en su fundamentación de toda la prueba producida. No se ha señalado, como exige la ley, los medios de prueba que dieron por acreditados los hechos que condujeron a su rechazo, y además no se ha establecido cuáles han sido los hechos que fueron desestimados y las razones para ello. Por tanto, en concepto de esta Corte, no ha existido por parte del sentenciador un razonamiento claro sobre los medios de prueba que fueron considerados y desestimados al pronunciarse respecto a las agravantes solicitadas por el Ministerio Público.

4) Que, en relación al segundo motivo de nulidad en que se funda el recurso, aquel contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal consistente en haberse incurrido al pronunciar la sentencia en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Esta Corte, considera que el ensañamiento alegado por el Ministerio Público, constituye una calificante y no la circunstancia agravante del artículo 12 N°4 del Código Penal. Acreditándose esto, por el hecho de darse en el actuar del hechor, la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos que configuran la calificante señalada en el artículo 391 en relación con el artículo 400 del Código Penal, esto es, la intención del agente de provocar un daño mayor de sufrimiento y padecimiento en la víctima (subjetivo) y la situación real, de haber provocado el hechor en la víctima un sufrimiento tal que pueda ser calificado de inhumano. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Oral en Lo Penal, al considerar el ensañamiento como la agravante establecida en el artículo 12 N°4 del Código Penal, incurre en un error de derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, motivando la anulación de la sentencia definitiva y el juicio oral, en virtud de la cual fue dictada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que se hace lugar el recurso de nulidad, interpuesto por la Fiscal del Ministerio Público, doña Andrea Rocha Acevedo, en contra de la sentencia definitiva de fecha 8 de Enero de 2006, dictada por la Primera Sala del Primer Tribunal Oral Penal de Santiago, declarándose nulas la Sentencia Definitiva y el Juicio Oral, ambos de fecha 8 de Enero de 2006, dejándose la

causa en estado de realizarse un nuevo Juicio Oral, remitiéndose los autos al Tribunal Oral Penal no inhabilitado que corresponda para que disponga la realización de un nuevo juicio.

Redacción del Abogado Integrante Benito Mauriz Aymerich.

Regístrese y notifíquese, se le otorga copia a los comparecientes.

Finalizada la lectura de la sentencia, se pone término a la audiencia.

N° 517-2006

R.U.C: 0500354692-8

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por la Ministra señora Amanda Valdovinos Jeides y Abogado Integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

- **Acoge recurso de nulidad interpuesto por Defensa, por no cumplir el fallo con los requisitos del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, aduciendo la casual del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), del Código Procesal Penal. Al efecto, argumentó que los jueces de mayoría faltaron a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia al haber tenido por acreditado el elemento de la intimidación pese a lo confuso de las pruebas presentadas, sin que explicaran cómo llegaron a dicha conclusión. La Corte acogió el recurso señalando que la única forma de arribar a la conclusión condenatoria por haber faltado el consentimiento de la querellante, fue el relato de ella misma, quien resultó ser vaga en su declaración, amén de haber reconocido que fue ella quien empezó con lo actos de significación sexual. La Corte sostuvo que existiendo tal declaración en el juicio, los jueces del fondo debieron exponer cómo es que les pareció que no hubo consentimiento por parte de la víctima para mantener relaciones sexuales con su cónyuge si fue ella misma la que, mediante actos directos y coetáneos, comenzó a realizar actos propios del inicio de una relación íntima, además de explicar por qué tomaron parcialmente su declaración, tomando sólo una parte de ella y no toda.

Texto completo:

Santiago, seis de junio de dos mil seis.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que la defensora pública María Daniela Lara Escalona en representación del imputado Octavio Marcelo Labra Salinas deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Cuarto Juzgado del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por estimar que esta adolece del vicio de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por cuanto señala que se han omitido en la sentencia los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) del señalado cuerpo legal, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y de la valoración que se haga de ellos conforme lo dispone el artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Señala la recurrente que se han vulnerado también los artículos 295 del Código Procesal Penal que establece la libertad de prueba de todo medio producido e incorporado de conformidad a la ley, como también el artículo 297 que establece las reglas de valoración de la prueba, y que exige que libertad para

ello pero sin poder contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Ello por cuanto la sentencia recurrida se aparta de tales exigencias, lo que la hace llegar a conclusiones equivocadas.

Expone la recurrente que los jueces de mayoría, señalan que tienen por configurado el delito de violación en grado de consumado, estimando que concurre el elemento de intimidación. A este respecto, afirmándose en el voto de minoría, señalan los recurrentes que resultan confusas las pruebas rendidas por la querellante no pudiéndose precisar con claridad si la relación vaginal fue consentida, siendo el rechazo únicamente para no tener una relación sexual por vía anal, lo que nunca sucedió, o bien el rechazo fue para todo tipo de sexo, incluyendo la vía vaginal, lo que resulta dudoso si es la propia cónyuge la que comienza a realizar el acto sexual con el acusado.

Por otra parte señala que, en el fallo se establece que en el presente caso se estaba en presencia de actos de violencia moral, lo que ha provocado en la víctima conmoción psicológica, constituyendo ello intimidación. Pero no hay en el juicio prueba de tales actos, y los jueces no explican cómo es que llegan a esta conclusión, más aun si la acusación

versó sobre una relación sexual no consentida y no sobre violencia intrafamiliar ni otra forma de intimidación.

Asimismo, los sentenciadores de mayoría no señalan cómo es que llegan a la conclusión de la existencia de fuerza sobre la víctima o resistencia de esta a la relación sexual, mas aun si el perito del Servicio Médico Legal que examinó detalladamente a la querellante al día siguiente de los hechos, no encontró lesiones ni signos de violencia en el cuerpo de la víctima.

Es por lo anterior que solicita se acoja el recurso y se anule el fallo y el juicio, procediéndose a la realización de un nuevo por jueces no inhabilitados.

SEGUNDO: Que al realizar la lectura del fallo recurrido, estos sentenciadores advierten que se refieren a la parte acusadora como del Ministerio Público, siendo lo correcto referirse al querellante particular, puesto que el primero no fue parte en este juicio, entendiendo que es sólo un error de referencia.

TERCERO: Que en lo fundamental los jueces han dado por acreditado en el número 3 del fundamento noveno del fallo «3. Que, en este contexto, el imputado quitó de encima a su mujer, le arrancó el sostén, muy molesto se subió sobre ella y le dijo que la penetraría por todas las partes, sujetándola de sus manos, para posteriormente penetrarla sin su consentimiento, con su pene por vía vaginal, mientras que ella lloraba a la vez que le pedía que se quitara de encima y que no le hiciera nada más, sin éxito, ya que su cónyuge siguió penetrándola, hasta eyacular dentro de la vagina.»

CUARTO: Que para arribar a este hecho, existe únicamente como fuente del mismo el relato de la ofendida querellante, que en lo referente en forma precisa a lo anteriormente transcrito señala que ella fue la que comenzó a besarle en la boca, en el pecho e intentó sexo oral, todo ello para calmarlo, y luego, no sabe como, porque ella dice no recordado, era ella la que estaba bajo el varón, no sabe si ella se puso de lado o fue el quien la volteó. Luego le sacó el sostén y procedió a penetrada vaginalmente.

QUINTO: Que luego los jueces estiman que en el presente caso, fundados en la declaración de la ofendida, que ella no ha otorgado el consentimiento para mantener relaciones sexuales con su cónyuge. Estiman los sentenciadores que el relato de la

víctima es creíble, mas aun si ha tenido que expresarlo públicamente en la audiencia.

SEXTO: Que no aparece debidamente analizado en el fallo recurrido cómo es que los sentenciadores les parece que no ha habido por parte de la víctima consentimiento para mantener relaciones sexuales con su cónyuge si fue ella misma, la que mediante actos directos y coetáneos, comienza a realizar aquellos que son propios del inicio de una relación íntima, como son los besos en la boca, en el pecho y el intento de realizar sexo oral, y mas aun, tampoco explican los jueces como es que luego de tales actos, e inmediatamente después de ocurrido lo anterior, les parece que ha habido una penetración vaginal no consentida, si es la propia víctima, la que refiere que no sabe como es que el varón quedo encima de ella, lo que motivó precisamente que los jueces le hicieran preguntas aclaratorias a la querellante en tal sentido, sin que ella haya podido explicadas debidamente.

SÉPTIMO: Que los sentenciadores en su fallo han de dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal en cuanto a no contrariar, en este caso particular, las máximas de la experiencia.

Es en este capítulo donde corresponde considerar el contexto cultural en que se desenvuelve una sociedad, en el cual se incorporan cánones de conducta que según el momento, la circunstancia, forma de expresarse son permitidos o repudiados.

No dan explicación de acuerdo a las máximas de la experiencia, de cómo es posible que una mujer que da inicio por su propia iniciativa a los prolegómenos de una relación sexual, mediante actos directos que no pueden sino producir en el varón la excitación sexual, sostener que ella inmediatamente después de tal actuar y en voz baja, le manifieste a su cónyuge que no desea realizar el acto sexual, y por ende se la esté violentando, máxime si ella misma relata que en otras ocasiones había manifestado su deseo de no realizar el acto sexual propiamente tal, y las cosas no habían pasado a mayores.

OCTAVO: Que el relato de la víctima, debe ser considerado en su contexto y también en forma íntegra. Si los sentenciadores estiman considerar sólo una parte de ella y desestimar otra, necesariamente han de señalarlo en la sentencia, lo que no acontece.

Los sentenciadores de mayoría, al analizar la prueba, en particular del testimonio de la querellante, lo hacen en forma parcial sin explicar porque toman una parte y desechan otra.

NOVENO: Que de esta manera al no haber dado los sentenciadores de mayoría cumplimiento a lo que dispone 342 del Código Procesal Penal, que los obliga a realizar en el fallo una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, valorando la prueba de acuerdo con lo que señala el artículo 297 del mismo cuerpo legal, que los obliga a hacerlo sin contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los cocimientos científicamente afianzados, corresponde acoger el recurso de nulidad planteado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que disponen los artículos 297, 373 b), 376, 384 Y 385, del Código Procesal Penal, se declara que se acoge el recurso de nulidad planteado por la defensa del sentenciado Octavio Marcelo Labra Salinas, y se declara nulo el Juicio realizado por el Cuarto Juzgado del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, debiendo procederse a uno nuevo por tribunal no inhabilitando.

Regístrese y comuníquese.

Ingreso Corte 844-2006

Rit 17-2006

Ruc 0500289837-5

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm.

Dictada por la Cuarta Sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sr. Manuel Antonio Valderrama Rebolledo y por el abogado integrante Sr. Nelson Pozo Silva.

CORTE SUPREMA

- **Declara que el hurto falta en grado de frustrado no puede ser penado por no haber señalado el legislador la pena correspondiente.**

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo del Juez de Garantía que condenó por el delito de hurto falta en grado de consumado por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, argumentando que el iter criminis del hecho investigado sólo llegó al grado de frustrado. La Corte acogió el recurso señalando que el hurto se encuentra consumado desde que el hechor tiene la posibilidad real de disponer del objeto hurtado, al menos por un instante. No habiéndose logrado tal efecto en la causa en cuestión por haber sido interceptado el acusado luego de traspasar las cajas registradoras, pero manteniéndose las especies sustraídas aún dentro de la esfera de protección del establecimiento comercial mediante su sistema de seguridad, el grado de desarrollo del ilícito sólo alcanzó el estadio de frustrado, resultando imposible de penar al no contener la ley la sanción expresa y determinada para dichas conductas. Ello, porque el artículo 494 bis en su inciso final no satisface el principio constitucional básico de contener legalmente la pena que sería del caso aplicar.

Texto completo:

Santiago, veintiséis de abril de dos mil seis.

VISTOS Y OÍDO:

Se ha seguido esta causa RUC 0600086749-5, RIT 296-2006 ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt en procedimiento simplificando en contra de Juan Carlos Morales Loncon, a quien mediante sentencia de fecha 5 de febrero 2006, que se lee a fojas 1 y siguientes, se lo condenó a la pena de cinco días de prisión en su grado mínimo y multa de 2/5 de unidad tributaria mensual como autor del delito de hurto falta consumado cometido en perjuicio de Supermercado Líder de Puerto Montt, el día 4 de febrero de 2006. Asimismo, se lo condenó al pago de las costas y se le concedió el beneficio de reclusión nocturna, por concurrir a su respecto los requisitos de la Ley 18.216.

En contra de dicho fallo, a fojas 3 y siguientes, el Defensor Público Fernando Mardones Vargas, interpone recurso de nulidad.

Concedido el recurso, a fojas 30 se hizo parte el Fiscal Nacional del Ministerio Público, instando por su rechazo.

A fojas 33 se dispuso la vista del recurso para el día 6 de abril del año en curso.

A fojas 37 se designó Ministro de Fe a doña Silvia Pizarro Barahona.

En la audiencia respectiva, según acta de fojas 38, con asistencia de la abogada Sra. Pamela Pereira Fernández, por el recurso y del abogado Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público y contra el recurso, se fijó para la lectura del fallo correspondiente la audiencia del día 26 de abril del presente año a las 13:00 horas

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad entablado por el abogado Fernando Mardones Vargas, en la representación ya indicada, se fundamenta en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, que «en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influi-

do sustancialmente en lo dispositivo del fallo», ello en relación al artículo 376 del mismo cuerpo de leyes, que le da competencia a este Tribunal para conocer del recurso al existir sentencias con interpretaciones contrapuestas, en este caso, las emitida por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en los recursos Rol 430-2005 y 475-2005 y la dictada por la de San Miguel en causa Rol N° 18-2005;

SEGUNDO: Que prosigue acusando que el Tribunal de Garantía de Puerto Montt hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al resolver que el hurto constitutivo de la falta prevista en el artículo 494 bis, y respecto del cual el inculpado asumió responsabilidad, se encontraba en grado de consumado, en circunstancias que estima que de los antecedentes de la investigación éstos daban cuenta que el ilícito se encontraba frustrado, pues el sujeto activo nunca estuvo en condiciones de disponer de las especies sustraídas al ser detenido por los guardias inmediatamente traspasadas las cajas registradoras y previo a ser seguido sin solución de continuidad por las cámaras de seguridad;

TERCERO: Que en este orden de ideas denuncia que tal infracción influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en atención a que el artículo 494 bis del Código Penal, incorporado por la Ley 19.950, declaró que los autores de hurto serán castigados con prisión en sus grados mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasare de media unidad tributaria, agregando el inciso final que se sancionará también la falta frustrada y la tentativa, conforme al artículo 7° del Código Penal. Así, al no haber señalado el legislador la pena asignada al hurto falta en grado de desarrollo frustrado o tentado, el tribunal de garantía de Puerto Montt, necesariamente debió haber absuelto al inculpado Morales, por lo que se efectuó un errónea interpretación al artículo 7° citado al calificarse de consumado un hurto falta imperfecto. Finaliza solicitando a esta Corte acoja el recurso, anule la sentencia impugnada y en su reemplazo, dicte sentencia absolutoria a favor del requerido;

CUARTO: Que, de acuerdo a lo señalado, es claro que el recurso interpuesto se centra en las etapas del iter criminis que presenta, en el caso de autos, el delito de hurto falta, dentro de las cuales se encuentra la de frustración, alegada por la recu-

rente y la de consumación, considerada y aplicada por la sentencia impugnada. Por tanto, lo que se debe hacer es determinar si la conducta desplegada por el imputado Juan Carlos Morales Loncon se consumó o sólo llegó a una etapa de frustración, ya que de ello depende su absolución o condena como sucedió en la sentencia que en estos estrados se ha impugnado;

QUINTO: Que, en el caso de autos, admitiendo responsabilidad en los hechos por parte de la inculpada, la sentencia recurrida ha tenido como establecido que «...el día 4 de febrero de 2006, aproximadamente a las 18:00 horas, el imputado concurrió al Supermercado Líder de la ciudad de Puerto Montt, lugar donde sustrajo dos botellas de tequila marca El Jimador valuadas en \$14.796, especies con las cuales traspasó las cajas registradoras sin haber cancelado el importe respectivo, siendo posteriormente detenido.».

Es de esta manera que el Juzgado de Garantía aludido, en su consideración segunda estima que en cuanto al grado de desarrollo del delito, éste se considera como consumado, toda vez que, a su juicio, el lineal de cajas en un supermercado o las paletas de seguridad en un establecimiento comercial implican la última instancia en la cual se pueden adquirir lícitamente las especies y donde termina la apropiación lícita comienza la apropiación en términos penales;

SEXTO: Que, en torno a la situación generada, preciso es indicar que esta Corte ya se ha pronunciado al respecto, declarando que el inciso segundo de artículo 7° del Código Penal define lo que se entiende como frustración, al disponer que hay crimen o simple delito frustrado «cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad», y no obstante, respecto al delito consumado, la ley no ha dado definición alguna; en el inciso primero del artículo 7 sólo indica que es punible y en el inciso final del artículo 50 del mismo cuerpo punitivo, se señala que siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al consumado.

En efecto se ha advertido que la consumación es la etapa superior del iter criminis, en atención a que se produce cuando la acción típica corresponde al resultado esperado, y que pese a que el delito de hurto es fácilmente distinguible de otros

y uno de los de más frecuente ejecución, es difícil determinar en qué momento se produce la consumación, por lo que se ha discutido mucho doctrinalmente este punto, donde algunos sostienen que la consumación se produce con solo tocar la cosa, teoría prácticamente superada; otros proponen que ello se produce cuando se logra trasladar la cosa de un lugar a otro distinto y también se dice que la consumación sólo se produce cuando el o los hechos han logrado trasladar la especie al lugar específico donde pensaban utilizarla y, por último, se sostiene que el hurto solo se consuma cuando se ha logrado sacar la especie de la esfera de cuidado, de custodia, de vigilancia del propietario;

SÉPTIMO: Que, hemos sostenido que, partiendo de la base que ninguna de estas visiones es satisfactoria por ser formalistas y no estar de acuerdo con su naturaleza, el hurto es la apropiación de una cosa arrojándose las condiciones inherentes al dominio y en especial, de la de disposición y, el delito sólo podrá estimarse consumado «cuando el delincuente se encuentra en la posibilidad de ejercer esta facultad, cuando logra estar en condiciones de disponer de la cosa ajena, siquiera por un instante» (Garrido Montt, Derecho Penal, parte especial, Tomo IV, pagina 166);

OCTAVO: Que en el caso de autos, los actos previos que desarrolló el inculpado, aunque tenían la aptitud para que el delito de hurto falta se consumara, las etapas ocurridas con posterioridad se volvieron ineptas para el logro de tal efecto, desde el momento en que fuera interceptado luego de traspasar las cajas registradoras, manteniéndose las especies sustraídas aún dentro de la esfera de protección del establecimiento comercial mediante su sistema de seguridad. En efecto este carácter inidóneo de los actos desplegados no requieren ser conocidos por el agente; basta, que existan respecto de los actos apreciados de manera abstracta;

NOVENO: Que conforme a las consideraciones por esta Corte advertidas, es claro que la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía aludido ha sido emitida con errónea aplicación del derecho, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de acuerdo a una correcta interpretación del artículo 494 bis del Código Penal en relación con el artículo 7 del mismo cuerpo punitivo, debió entenderse que el hurto lo era en grado frustrado y que para tal caso no se ha designado pena deter-

minada, razón por la cual deberá acogerse el presente recurso.

Y visto las disposiciones legales citadas y además a lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384, 385 y 399 del Código Procesal Penal, SE DECLARA que se acoge el recurso de nulidad deducido a fojas 3 y siguientes de estos antecedentes por el Defensor Público Fernando Mardones Vargas, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Puerto Montt de fecha cinco de febrero del año en curso de fojas 1 y siguientes de estos antecedentes, la que, en consecuencia, es nula. Díctese a continuación sin nueva vista pero separadamente, sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Alberto Chaigneau del Campo.

Rol N° 889-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C.

Santiago, veintiséis de abril de dos mil seis.

Con esta fecha se procede a dictar sentencia de reemplazo de conformidad a la ley.

VISTOS:

El Fiscal del Ministerio Público de Puerto Montt don Naim Lamas dedujo requerimiento en juicio simplificado en contra de don Juan Carlos Morales Loncon, se ignora actividad, cédula identidad N° 15.904.710-5, domiciliado en calle Tac N°10, población Antonio Varas Norte en Puerto Montt, asistido por su abogado defensor don Fernando Mardones, fundado en los siguientes hechos: Que el día 4 de febrero de 2006, aproximadamente a las 18:00 horas, el imputado concurrió al Supermercado Líder de la ciudad de Puerto Montt, lugar donde sustrajo dos botellas de tequila marca El Jimador evaluadas en \$14.796, especies con las cuales traspasó las cajas registradoras sin haber cancelado el importe respectivo, siendo posteriormente detenido, estimando la Fiscal requirente que los hechos constituyen el delito de hurto falta en grado de consumado previsto y sancionado en los artículos 446 N° 3 en relación

con el artículo 432 ambos del Código Penal, y respecto del cual al imputado le cabe participación en calidad de autor.

Y teniendo además presente:

PRIMERO: Que el Juez de Garantía de Puerto Montt ha estimado los hechos señalados como constitutivos del delito de hurto falta previsto en el artículo 494 bis del Código Penal, en grado de consumado, correspondiéndole al imputado participación en calidad de autor;

SEGUNDO: Que, no obstante y de acuerdo a los fundamentos arribados en la sentencia de nulidad, esta Corte estima que los hechos indicados precedentemente configuran el delito de hurto falta en grado de frustración, previsto y sancionado en el artículo 494 bis en relación con el artículo 7 inciso 2° ambos del Código Penal, respecto del cual le corresponde al imputado participación en calidad de autor, quién ha admitido su responsabilidad en los hechos descritos;

TERCERO: Que en efecto, los actos previos que desarrolló el inculpado, aunque tenían la aptitud para que el delito de hurto falta se consumara, las etapas ocurridas con posterioridad se volvieron ineptas para el logro de tal efecto al momento en que fue interceptado luego de traspasar las cajas registradoras, por lo que las especies sustraídas se mantuvieron aún dentro de la esfera de protección del establecimiento comercial mediante su sistema de seguridad;

CUARTO: Que por Ley 19.950, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de junio de 2004, se incorporó al Código Penal el artículo 494 bis, en el cual se sanciona a los autores del delito de hurto con penas de prisión en sus grados mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales si es que el valor de la cosa hurtada no exceda de media unidad tributaria. Asimismo, en su inciso final dispone que se «sancionará también la falta frustrada y la tentativa»;

QUINTO: Que el texto del referido artículo 494 bis sólo está referido a las faltas consumadas, cuyo no ha sido el caso, y la expresión «también» contenida en su inciso final sólo representa una mera intención de hacer típica, la falta frustrada y la tentativa, pero al no contener la ley la sanción expresa y determinada de dichas conductas, no ha satisfecho el principio constitucional básico de contener le-

galmente la pena que sería del caso aplicar, quedando, por consiguiente, estas figuras sin castigo asignado por el legislador, razón por la cual deberá absolverse al requerido de los cargos imputados.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14, 15, 25 y 30 del Código Penal, 39, 45, 47, 297, 342, 348, 393, 393 bis, 394 y 395 del Código Penal y 3° y siguientes de la Ley 18.216, se declara:

Que se absuelve a Juan Carlos Morales Loncon del delito de hurto falta previsto y sancionado en el artículo 494 bis, cometido en la ciudad de Puerto Montt el día 4 de febrero de 2006 en perjuicio del Supermercado Líder de dicha ciudad.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Alberto Chaigneau del Campo.

Rol N° 889-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C.

- **Recuerda que el recurso de nulidad exige un vicio de tal entidad que implique entorpecer, limitar o eliminar el derecho preterido.**

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio dictado en contra de su representado, aduciendo la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por no haber sido advertido éste de sus derechos antes de declarar ante los funcionarios policiales. La Corte rechazó el recurso señalando que el recurso de nulidad, regido por los mismos principios y reglas generales de la nulidad procesal, requiere para su procedencia de determinados presupuestos básicos, entre los cuales destaca el llamado "principio de trascendencia", recogido en el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que funde este tipo de recurso constituya un atentado de tal entidad que importe un perjuicio al litigante afectado que conduzca a la ineficacia de la garantía vulnerada, implicando un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, y por ende privándola de eficacia. Es decir, se requiere que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entorpece, limite o elimine el derecho preterido. La Corte agregó que lo pretendido por el recurrente jamás podría poner remedio a la situación planteada, desde que en el posible nuevo juicio, encontrándose firme y ejecutoriado el auto de apertura que no excluyó la prueba reclamada, los sentenciadores deberían igualmente ponderarla, además de no ser sus declaraciones extrajudiciales la única prueba en su contra.

Texto completo:

Santiago, diez de mayo de dos mil seis.

VISTOS:

En esta causa, rol ingreso Corte N° 897-06, correspondiente a la RUC N°0400180397-8, RIT N°315-2005, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, por sentencia de veintinueve de enero del año en curso, condenó al imputado José Ricardo de la Rosa Fierro a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio, más las accesorias correspondientes, como autor de los cuasidelitos de homicidio, lesiones graves gravísimas, graves y menos graves que en ella se indican, más la suspensión de su licencia de conducir por el término de un año, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena.

En contra de esa decisión, el Defensor particular del encausado dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Declarado admisible el recurso, se fijó para su vista la audiencia del día jueves 20 de abril recién pasado. En dicha audiencia se designó ministro de

fe a la Relatora de esta Corte, doña Sylvia Pizarro Barahona y, recibida la prueba documental ofrecida por el recurrente y oídos los intervinientes, se fijó para la lectura del fallo la audiencia del día miércoles 10 de mayo de los corrientes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad se funda en que, en el transcurso del procedimiento, se han infringido sustancialmente derechos y garantías aseguradas por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile actualmente vigentes, en lo que hace a la obtención de la prueba de cargo, circunstancia que no condujo a que dicha evidencia, que estima ilícita, fuese excluida por el Juzgado de Garantía de Arauco, no obstante haber sido reclamada en la etapa procesal correspondiente. Por el contrario, ella fue incorporada al juicio oral, valorada en la sentencia definitiva y sirvió de base a la decisión condenatoria.

Invocando el artículo 5°, inciso segundo, y el artículo 19 N°3 y 7, letra f), todos de la Carta Fundamental, y artículo 8° N°2, letra g) de la Convención de Derechos Humanos, explica el recurrente

te que se ha vulnerado de manera sustancial los derechos a defensa del imputado y a un procedimiento e investigación racionales y justos.

En efecto, señala que las referidas normas se conculcan, porque en la etapa de investigación el imputado no fue informado de sus derechos, en especial del derecho a guardar silencio, en forma previa a ser interrogado por los funcionarios policiales que concurrieron al lugar de los hechos, ni por lo efectivos de la misma institución, de la Sección Investigadora de Accidentes de Tránsito, que lo interrogaron con posterioridad acerca de lo ocurrido; de este modo, la prueba rendida en el juicio oral, consistente tanto en la testifical de esos funcionarios policiales, cuanto en el informe mismo elaborado por el Capitán de Carabineros de Chile, Sergio Muñoz Vásquez, adolecen de ilicitud.

Pide, en consecuencia, la anulación del juicio oral y se retrotraiga la causa al estadio procesal que en derecho corresponda, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado y la exclusión, por ilicitud, de la prueba impugnada.

SEGUNDO: Que, como ha sostenido reiteradamente esta Corte, el recurso de nulidad, de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, ha sido sancionado por nuestro legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva por violaciones precisas y categóricas cometidas, ya sea en la tramitación de la litis criminal o en el pronunciamiento del veredicto, abriendo paso a una solución de ineficacia de los actos procesales que se han realizado sin cumplir con aquellas formalidades que amparan el cumplimiento del principio constitucional que obliga al legislador a regular un procedimiento o investigación racionales y justos.

TERCERO: Que, asimismo, esta Corte ha señalado que el referido arbitrio de impugnación debe entenderse regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de éstas, entre las cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual se ha sostenido que la trasgresión que funde un recurso de la naturaleza como el de la especie, debe constituir un atentado de tal entidad que importe un perjuicio al litigante afectado, que conduzca a la ineficacia de

la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, privándola de eficacia. En otras palabras, se requiere que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrase, limite o elimine el derecho preterido.

Y, en el mismo sentido, la petición del recurrente de cara a subsanar esta vulneración y reparar el perjuicio sufrido, no puede ser otra que la declaración de nulidad del juicio y la consecuente sentencia dictada con su mérito, de modo que sea posible la realización de un nuevo debate exento de las infracciones denunciadas.

CUARTO: Que, analizando las irregularidades reclamadas por el recurrente, cabe señalar que ellas no revisten la relevancia necesaria para acoger el presente recurso desde que ellas no han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que no fue la única prueba que condujo a los sentenciadores a formarse la convicción necesaria para condenar al imputado.

QUINTO: Que, a mayor abundamiento, es dable indicar también, que conforme a las peticiones del recurrente, lo pretendido –anulación de juicio oral y de la sentencia impugnada por esta vía, ordenándose la realización de un nuevo debate ante tribunal no inhabilitado, y la exclusión de la prueba ilícita denunciada– no podrá jamás poner remedio a la situación planteada, desde que en el nuevo juicio, encontrándose firme y ejecutoriado el auto de apertura que no excluyó la prueba a que este expediente se refiere, los sentenciadores deberán igualmente ponderarla pudiendo acaso llegar a la misma decisión, adquirida que sea, a partir de su mérito, la convicción que la sustenta.

SEXTO: Que, en consecuencia, por las razones antes dadas, el presente recurso de nulidad debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza el recurso de nulidad** interpuesto por el abogado, don Rubén Cruces Pereira, defensor particular, en representación del imputado José Ricardo de la Rosa Fierro, en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo penal de Concepción, de veintinueve de enero de dos mil seis y que en copia se lee a fojas uno de estos antecedentes, la que, por consiguiente, no es nula, como tampoco el juicio oral en el que ella recayó.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Enrique Cury
Urzúa.

Rol N° 897-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C. No firma el Ministro Sr. Chaigneau, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

- **Declara que el vicio exigido por la ley para resultar procedente un recurso de nulidad debe ser relevante y sustancial.**

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Defensa interpuso un recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio que negó el beneficio de un cumplimiento alternativo de la condena, aduciendo que se había infringido el derecho a debatir sobre el punto de acuerdo a lo establecido en el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, configurándose la causal del artículo 373 letra a) del mismo código. En voto dividido, la Corte rechazó el recurso señalando que el debate de las circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, se hizo durante los alegatos de apertura y clausura, desde el momento en que el Ministerio Público alegó circunstancias agravantes y la Defensoría atenuantes, además de ser facultativo para los jueces del fondo el conceder o no algún beneficio alternativo al cumplimiento efectivo de la condena. Recordó, también, que el vicio exigido por la ley para la invalidación del juicio y la sentencia debe ser relevante, sustancial, lo que no se dio en la especie, porque igualmente se discutió y decidió el asunto, y al ser la procedencia de los beneficios alternativos de la ley 18.216 una decisión facultativa de conceder por los jueces del fondo, se trató de una cuestión que escapa al control del recurso de nulidad interpuesto.

El voto de minoría estuvo por acoger el recurso, por coincidir con la Defensa en que si la teoría del caso fue la inocencia del acusado, el verdadero debate de las cuestiones subsidiarias, en este caso las atenuantes y concurrencia de los requisitos para la procedencia del otorgamiento de alguno de los beneficios de la ley 18.216, se debe dar en el momento establecido en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, que, dado el texto de su modificación, resultaba obligatorio para el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Texto completo:

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil seis.

VISTOS:

Se ha seguido este juicio Rol Único N°0500139790-9, R.I.T. 7-2006 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Punta Arenas, para conocer de los delitos de Abuso Sexual seguidos contra ALEX PATRICIO SANHUEZA ARANEDA, C.I.N°13.112.410-4, donde fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto Doña Alejandra Guevara Mendoza, y la defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público Ramón Bórquez Díaz.

Por sentencia de fecha quince de Marzo del presente año, que rola a fojas 8 a 16 de éste ingreso, el referido Tribunal integrado por Don Luis Enrique Álvarez Valdés, Doña Jovita Soto Maldonado y el Sr. Fabio Jordán Díaz, decidieron condenar al encartado ya señalado, a sufrir la pena de cuatro

años de presidio menor en su grado máximo; accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; a la interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa; a la de sujeción de la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de abuso sexual de la menor de edad de iniciales R.E.Z.L., cometido en la ciudad de Punta Arenas en la madrugada del 9 de Abril del año 2005. Al mismo tiempo lo absolvió del cargo de ser autor del delito de abuso sexual, en la persona del menor cuyas iniciales son A.C.A.A.

A fojas 1, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, deduce recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, en su parte condenatoria, fundado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

A fojas 35, se fijó la audiencia del día Miércoles 26 de Abril del presente año, para la vista del recurso, ordenando su inclusión, en un lugar preferente, en la tabla de la Segunda Sala para dicha fecha.

A fojas 42, rola la designación de Ministro de Fé para la confección de las actas de las audiencias al Relator de ésta Corte, Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

A fojas 43, consta el Acta de la Audiencia realizada para la vista del presente recurso, de fecha 26 de abril del presente año, a las 12.00 horas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a través del recurso de nulidad, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, cuestiona el hecho de que una vez que se dio a conocer el veredicto por parte del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, en la audiencia del día Viernes 10 de Marzo del presente año, y luego de adoptar por unanimidad la decisión de condenar por uno de los delitos de abuso sexual imputados, se indicó que no se concederían al acusado ninguno de los beneficios de la Ley N°18.216. Acto seguido la defensa argumenta, que hizo presente al referido tribunal que no se había dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, particularmente a su inciso final, al no abrir debate para discutir la concesión de beneficios alternativos, a que lo obligaba la ley.

SEGUNDO: Que, la misma defensa manifiesta que una vez que los sentenciadores escucharon a los intervinientes sobre la audiencia que individualiza como "incidencia planteada por la defensa", los primeros argumentaron que efectivamente la norma en cuestión señala que tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, ya se hizo durante los alegatos de apertura y clausura, desde el momento en que el Ministerio Público alegó circunstancias agravantes y la Defensoría alegó atenuantes, las que caen dentro de la concepción de la determinación de la pena, por lo que no es procedente cuando se ha dado el debate por los intervinientes en la oportunidad señalada.

TERCERO: Que como segundo fundamento de la decisión cuestionada, se hizo presente por el Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, el hecho de que la doctrina uniforme de los Tribunales de Justicia respecto de ser facultativo para los jueces del fondo, el conceder o no éstos beneficios alternati-

vos al cumplimiento efectivo de la sentencia. Para finalmente, estimar que ya ponderó toda la prueba rendida y llegó a la convicción de condena, siendo la más grave y trascendente de sus decisiones, por lo que las demás resoluciones aparecen también como parte del debate, por lo que si ya se resolvió condenar, así como la forma en que se cumplirá la misma, esa convicción no puede ser modificada a petición del defensor, por lo que rechaza su petición.

CUARTO: Que la defensa luego de señalar los anteriores antecedentes de hecho, da como fundamentos de derecho, para fundar la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en la nueva redacción del inciso final del artículo 343 del mismo texto, introducida por la Ley N°20.074 de 14 de Noviembre del año 2005, al decir "En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia".

El objetivo de esta reforma, señala, fue para asegurar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, ante la dificultad estratégica cuando se ha efectuado un alegato de inocencia y se deben plantear atenuantes en subsidio, lo que debilita el alegato principal, pues importa reconocer la culpabilidad del imputado.

QUINTO: Que al estar redactada en términos imperativos, obligaba al tribunal a abrir un debate sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, sumado al hecho de que en los alegatos de apertura y clausura, si bien reconoce que se alegaron agravantes y atenuantes; en el caso de la defensa, lo fue para reforzar la inocencia del acusado dada la especial naturaleza de los delitos imputados, pero siempre la petición fue de absolución.

SEXTO: Que se alega por la defensa que se infringió una norma de procedimiento que regu-

la el juicio oral, con lo que se vulneró la garantía constitucional del debido proceso, ya que el tribunal resolvió una materia de extrema importancia sin escuchar a los intervinientes, y en particular sin oír al acusado. Tal infracción resulta ser sustancial, ya que el tribunal resolvió una cuestión que incide directamente sobre la afectación de la libertad personal del imputado, sin cumplir con las normas que regulan el debate en el juicio oral estando obligado a ello, lo que se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, y de los artículos 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 8° del Pacto de San José de Costa Rica.

SÉPTIMO: Que concluye solicitando la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva por vulnerarse sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso, por la manifiesta infracción del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidiendo que se determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se ordene la remisión al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio.

OCTAVO: Que para resolver el presente asunto, esta Corte tiene en especial presente, el hecho de que ambas partes están de acuerdo en que, sin perjuicio del nombre que se le dio en su oportunidad, existió un debate o incidencia entre los intervinientes del presente juicio oral, momento en el cual pudieron hacer valer sus derechos, fundamentos y peticiones relativos a una eventual concesión de beneficios alternativos de la ley N°18.216, respecto del sentenciado Sanhueza Araneda, y que una vez concluido, fue debidamente resuelto por el mismo Tribunal, en un sentido desfavorable para la defensa, pues no dio lugar a modificar su decisión de condena, como de su negativa a otorgar beneficios de la ya señalada ley respecto de su representado.

NOVENO: Que por otro lado, si bien es efectivo que la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, permite interponer un recurso de nulidad, si 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, en éste caso relacionado con la del debido proceso, debe destacarse que no se trata de cualquier infracción, sino que ha de ser relevante, esto es "sustancial", lo que no se da en la

especie, pues como se señaló en el considerando anterior, igualmente se discutió y decidió el asunto; y en todo caso, tratándose de la procedencia o improcedencia de los beneficios alternativos que contempla la Ley N°18.216, se trata de decisiones que son facultativas de conceder por los jueces del fondo, cuestión que escapa al control de éste recurso.

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido a fojas 1 y siguientes, en contra del Juicio Oral y de la sentencia definitiva del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, de fecha quince de Marzo de dos mil seis, escrita de fojas 8 a 16, los que, por tanto, no son nulos.

Acordada contra el voto del Ministro señor Ballesteros, quien fue del parecer que debía acogerse el recurso de nulidad y resolverse que se anula el juicio y la sentencia, y que previo el debate omitido, se decida la cuestión que ha sido fundamento del recurso estableciéndose la forma como el imputado cumplirá la condena privativa de libertad impuesta. El disidente, para así proponerlo, ha tenido presente los siguientes fundamentos:

1º.- Que, la defensa del sentenciado, como se lee del recurso, del considerando 1º de la decisión de mayoría y de las alegaciones que se realizaron en la vista del recurso, ha cuestionado y objetado la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, por el hecho que no dio lugar a la discusión y debate solicitados expresamente, después del anuncio de la decisión de condena, para la determinación de la forma de cumplimiento de la condena, aduciéndose que se infringía un derecho del sentenciado cuyo debate, en forma previa a la etapa de fin del juicio oral, no podía realizarse, porque este derecho denegado era contradictorio con las solicitudes de absolución que fueron el fundamento principal de la defensa;

2º.- Que, la causal de nulidad de la letra a) del Art. 373 del Código Procesal Penal, impetrada como principal, dice relación con el hecho que "en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos garantidos por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes", esta llamada a cautelar que en los procesos de la reforma y en las sentencias, se respeten debidamente los derechos

fundamentales que consigna la Constitución Política de la República, exigencia fundamental que constituye una de las bases y principios que informan el nuevo sistema.

Entre dichas garantías o derechos se encuentra el debido proceso, a que se refiere claramente la norma del inciso 5º del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental en los términos siguientes: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas";

3º.- Que, la expresión debido proceso o como se denomine el principio constitucional que le ha dado origen, es comprensiva de la forma como los órganos que ejercen jurisdicción cumplen debidamente esa obligación, también que esa labor se satisfaga en un procedimiento que acate las exigencias de la ley en sus fines, objetivos y ritualidad, y que las investigaciones deberán ser racionales y justas, siguiendo un concepto amplio, no restringido, que comprende todos aquellos actos que aseguren, garanticen y promuevan el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que contempla el texto constitucional;

4º.- Que, siguiendo el curso de esta disidencia, se hace necesario determinar, si el derecho que le ha sido desconocido al imputado dice relación con una garantía constitucional amparada en el artículo 19 en referencia, y si en las acciones de los jueces del Tribunal Oral de que se trata, se desconoció o simplemente fue preterida, produciéndose una infracción substancial de derechos.

La defensa reclama que finalizada la etapa de anuncio en la audiencia, de la decisión del tribunal, no se abrió debate sobre la forma de cumplimiento de la condena de que se dio cuenta, atribuyendo a esta circunstancia la calidad o condición de infracción substancial de un derecho o garantía asegurado por la Constitución o por los tratados internacionales vigentes en el país;

5º.- Que, la condena impuesta, en lo relativo a la privación de la libertad del imputado, fue de 4 años de presidio menor en su grado máximo, castigo corporal que en definitiva debe cumplir efectivamente, lo que significa, que existiendo la posibilidad de la defensa para requerir la sustitución de la pena efectiva, por su cumplimiento a través de

una medida alternativa a las penas de esa clase, ejerciendo un derecho substancial del imputado que afecta a su libertad, la oportunidad de discusión y debate le fue desconocido.

Este hecho o circunstancia del proceso, que constituye la infracción de un derecho que dice relación directa con el cumplimiento en libertad de la condena impuesta al imputado, será una cuestión que se incluye o comprende en la noción del debido proceso, y además constituye un derecho garantizado por la Constitución que se ha infringido substancialmente.

Creemos que esta cuestión del cumplimiento de la condena, de la forma como ella se realizará, establecida claramente en la ley, en el artículo 434 del Código Procesal Penal, es una materia que se incluye en el debido proceso penal, puesto que su desconocimiento o infracción trae como consecuencia una grave restricción de la libertad personal, que resulta así definitivamente amagada, todo no obstante que, será el debate y resolución del tribunal, donde se determinará como se cumplirá la condena;

6º.- Que, lo relacionado con la manera como el tribunal debe abordar la cuestión sobre la forma de cumplimiento de la condena, lo exija o no la defensa, está expresamente establecida en la norma legal citada, que ha sido objeto recientemente a virtud de la Ley N° 20.074, de 2005, de modificaciones en su inciso 2º, cuya redacción no deja lugar a dudas de la trascendencia e importancia de la determinación de cómo se cumplirá la sentencia, disponiendo ahora que en caso de condena, el tribunal obligatoriamente debe abrir debate, anunciada la decisión, sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

La sola lectura de la norma, confrontada con su redacción anterior, dan cuenta de la importancia que revisten las materias en referencia, al extremo que el tribunal está obligado a abrir debate sobre ellas, se lo exija o no la defensa, y sea cual fueren las razones de oposición del Ministerio Público;

7º.- Que, hemos dicho ya, no obstante la estrecha relación de la materia en cuestión con la ritualidad del procedimiento, que haría posible encasillar la infracción en otros motivos de nulidad del artículo 374 del Código, insistimos que la infracción se ha cometido afectando el debido procedimiento, y que además, se trata de la infrac-

ción substancial de un derecho constitucionalmente garantizado, pues lo no debatido y resuelto sin debate, dice relación nada mas y nada menos, que con la libertad personal, pudiendo denegarse o no la medida alternativa, pero en todo caso en este proceso, la infracción ha sido causa que el imputado debe definitivamente cumplir la condena privado de libertad, efectivamente.

En abono de la substancialidad de la infracción, transcribimos a continuación lo argumentado por el diputado señor Bustos, profesor de Derecho Penal, al referirse a esta materia en el Boletín N° 3.465-07, que contiene el Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversos rubros relativos al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en los siguientes términos: "El Honorable Diputado señor Bustos estimó que la lógica del sistema procesal penal actual hace casi impracticables las argumentaciones en subsidio, porque la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia. En estas condiciones, las alegaciones en subsidio debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpaado de tener un juicio justo. Explicó que en el Derecho Penal moderno el tema de la determinación de la pena es considerado un asunto de importancia vital, porque el condenado debe ser castigado con una pena proporcionada a las circunstancias en las que actuó, de modo que, si es declarado culpable, aún le asiste el derecho básico a alegar circunstancias atenuantes de responsabilidad".

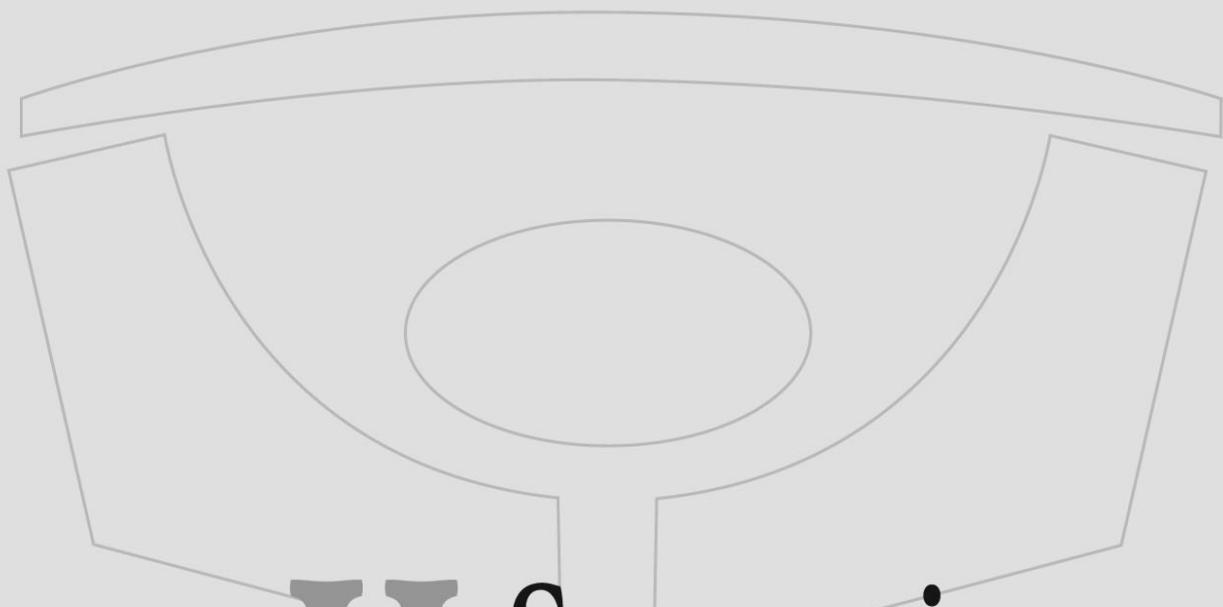
Agregamos, que de la lectura de la norma modificada, fluye que, además de las circunstancias modificatorias, deben considerarse los factores relevantes que aconsejarán la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y que para el efecto, debe tenerse muy en cuenta que el condenado debe ser castigado de modo que la pena sea proporcionada a las circunstancias del hecho, a las probabilidades de rehabilitación y a las condiciones personales del sentenciado, no debemos olvidar que estamos sancionando personas que en determinadas condiciones culturales, sociales y de influencia del medio ambiente o entorno en que se desenvuelven, infringieron la ley. Indudablemente, que la omisión del debate que la ley hace obligatorio, quebranta substancialmente el derecho al debido proceso garantizado en la Constitución.

Regístrese y Devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Rubén Ballesteros Cárcamo.

Rol N° 1443-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.



II Sentencias Comentadas

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE COPIAPÓ DE 16 DE MARZO DE 2006

SILVIA PEÑA WASAFF

Abogada Asesora

Ministerio Público

- **Sentencia:**

Copiapó, dieciséis de marzo de dos mil seis.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la tercera sala de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, integrada por los Jueces señores Miguel Ángel Santibañez Artigas -quien la presidió-, Pablo Bernardo Krumm de Almozara y señora Marianne Barrios Socías, se llevó a efecto entre los días seis y once de marzo del actual, la audiencia del juicio oral de la causa RIT N° 04-2006, RUC 0500019696-9, seguida en contra de **MAURICIO ESTEBAN PRADENAS MUÑOZ**, cédula nacional de identidad N° 10.547.051-7, chileno, soltero, Ingeniero Civil, nacido el 27 de junio de 1972, domiciliado en calle Chañarcillo N° 560, Copiapó.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos de esta ciudad señora Verónica Álvarez Muñoz y señor Christian González Carriel, domiciliados en calle O' Higgins N° 831, Copiapó.

La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público señor Eugenio Navarro Garrido, domiciliado en calle Chañarcillo N° 480, Copiapó.

Compareció el Abogado señor Raschid Saud Costa, quien dedujo querrela y demanda civil en contra del acusado individualizado, en representación de Carlos Ferreira Zepeda, domiciliado en Colipi N° 570, oficina 504, Copiapó.

SEGUNDO: Que el hecho en que se fundó la acusación fiscal fue el siguiente: "El día 16 de enero del año 2005, aproximadamente a las 05:00 de la madrugada el acusado Mauricio Esteban Pradenas Muñoz, en completo estado de ebriedad, conducía su vehículo tipo jeep, marca Grand Cherokee, placa patente VY - 5901 (SIC), en compañía de sus amigos Carlos Dante Ferreira Narváez y Carlos Tapia Nuñez, por la carretera Panamericana Norte. Al

llegar a la altura del km. 812, sector Servicio Coppec, y producto del estado de ebriedad en que conducía, el acusado efectuó una maniobra negligente y descuidada, colisionando por la parte posterior al acoplado del camión placa patente KX-4755, marca Mercedes Benz, el que se dirigía en igual sentido por la misma pista de circulación. Producto del impacto, falleció instantes después, en el Hospital Regional de Copiapó, su acompañante Carlos Dante Ferreira Narváez. Mientras que su otro acompañante Carlos Tapia Nuñez, resultó con lesiones que le provocaron enfermedad por más de quince días y menos de 30, de carácter menos grave. El acusado huyó del lugar del accidente antes de que llegara personal de Carabineros, de rescate de bomberos y del servicio médico de urgencia del hospital local. Posteriormente, ocho horas más tarde, aproximadamente a las 13:00 horas, el imputado concurrió hasta Carabineros de la Tenencia Carretera Atacama Norte para explicar su participación en el accidente. El acusado, no obstante las horas transcurridas, fue conducido hasta el Hospital Regional con el objeto de tomarse una muestra de sangre para el examen de alcoholemia, examen que se practicó a las 14:00 horas, es decir, nueve horas después del accidente; arrojando el resultado de la alcoholemia que el imputado, al momento del examen presentaba 0,42 gramos de alcohol por mil en la sangre. Tales resultados fueron sometidos a un peritaje en el Servicio Médico Legal, en donde se informó, que de acuerdo a los conocimientos científicamente afianzados en la materia, el acusado, al momento de producirse el accidente, esto es, nueve horas antes de practicarse la alcoholemia, conducía con una graduación alcohólica que, en su mínimo no podía ser inferior a 1,75 gramos de alcohol por mil en la sangre y que, en su máximo, podía llegar a 2,52 gramos de alcohol por mil en la sangre. Es decir, al momento del accidente el acusado conducía su

vehículo en absoluto estado de ebriedad, duplicando el límite permitido por la ley. Tales resultados aparecen confirmados en la investigación de la Fiscalía, en que se determinó que el acusado estuvo bebiendo alcohol, primeramente en la casa de un amigo Carlos Ferreira y posteriormente en la discoteque (SIC) Kamikaze de esta ciudad; ello entre las 21 horas del día anterior del accidente y hasta las 04:30 horas de la madrugada del día y hora del accidente”.

El Ministerio Público no invocó circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar, y solicitó se aplicara la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de veinte unidades tributarias mensuales, las accesorias del artículo 29 del Código Penal, y la del artículo 196 E inciso quinto de la Ley N° 18.290 -cancelación de la licencia de conducir- o en subsidio de lo anterior, la del artículo 196 B de la misma ley; esto es, la inhabilidad perpetua para conducir vehículos motorizados, por corresponderle al acusado Pradenas Muñoz la calidad de autor en el delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte y lesiones menos graves.

La parte querellante ya individualizada, se adhirió a la acusación fiscal e interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral en contra de Mauricio Esteban Pradenas Muñoz, por la suma de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos).

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL.

TERCERO: Ratificó el Ministerio Público el contenido de su acusación en sus alegatos de apertura y clausura, ofreciendo probar en el primero cada uno de sus fundamentos, promesa que en su alegato de clausura y luego de analizar la prueba rendida estimó cumplida, pidiendo además, el absoluto rechazo de todas las circunstancias atenuantes solicitadas por la defensa a favor del acusado Pradenas Muñoz.

CUARTO: Que igualmente, la parte querellante en sus alegatos confirmó su adhesión a la acusación fiscal.

QUINTO: Que por su parte la defensa del acusado Pradenas Muñoz, en su alegato de apertura manifestó, que su representado padecía de epilepsia, la que fuera descubierta a propósito del hecho investigado. Enfermedad que con anterioridad al accidente, se le manifestaba con fuertes dolores

de cabeza y pérdida de memoria, siendo tratado con un medicamento llamado “Ravotril”, sustancia que combinada con la ingesta de alcohol, al producir que el metabolismo de éste en el organismo sea diverso al que se realiza comúnmente, provocó como efecto, lagunas mentales; circunstancias todas, que finalmente desencadenaron el accidente reseñado.

En su alegato de cierre, la defensa precisó que no pretendió controvertir la concurrencia de los elementos del tipo penal por el cual el Ministerio Público dedujo acusación, sin embargo, hizo presente ciertas alegaciones a su parecer de importancia en cuanto al establecimiento del hecho punible, las cuales el tribunal debía tener presente al momento de dictar sentencia, circunstancias respecto de las cuales estos sentenciadores se pronunciarán en el acápite correspondiente. Solicitó, que se le reconociera a su representado la eximente incompleta de imputabilidad disminuida del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambas disposiciones del Código Penal, por padecer el acusado Pradenas Muñoz una patología psiquiátrica y neurológica, consistentes en alcoholismo y epilepsia, respectivamente. Como también, la del N° 7 del artículo 11 del mismo código, por haber procurado reparar con celo el mal causado, al depositar una cantidad de dinero fruto de su esfuerzo, pese a que se encontraba sin ejercer funciones laborales.

En la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, impetró además, las siguientes circunstancias atenuantes del artículo 11 del Código Penal, a saber: la del N° 6 por su irreprochable conducta anterior; y la del N° 9 por haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, por los fundamentos que se señalarán en el basamento respectivo.

SEXTO: Que, no se celebraron convenciones probatorias entre los intervinientes.

SÉPTIMO: Que el acusado prestó declaración en el juicio como medio de defensa. Expuso, que el día sábado 15 de enero de 2005 desempeñándose como Jefe de Operaciones de la agrícola Valle Dorado, debía concurrir a fiscalizar la conducta de los trabajadores que allí pernocaban, puesto que se les pagaría a las 21.00 horas. Que ese día se estaba quedando en la casa ubicada en calle Infante N° 560, donde no estaban sus padres pero si su hermana, y lo llamó “Carlos Dante” para juntarse a ver un

partido de football. Tomó una pastilla de “Ravotril”, porque sufría de periodos de ausencia, hecho que supo con posterioridad atendido que antes no le daba importancia, refiriendo que una vez su polola “Lorena” en Caldera, le dijo que tiritaba despertando luego con paramédicos, y que también le ocurrió en Chañarcillo, que incluso anotó en una agenda los días y horas que estos episodios le ocurrían.

Señaló, que “Carlos” lo llamó de nuevo, diciéndole que estaba muy cansado y aburrido, dirigiéndose en el entre tiempo a la casa de aquél, ubicada en Pucará de la Chimba, lugar al que después llegó Carlos Tapia con dos cervezas y como a las 02:30 horas de la madrugada, le dijeron que fueran a dar una vuelta, manifestándoles que no tenía ánimo, pero finalmente igualmente salieron y se dirigieron a la discoteca “Kamikaze”. Después dirigieron a Valle Dorado, conduciendo por la calle Juan Martínez, luego “pasó” Carabineros, pero se acuerda muy poco de lo que ocurrió, recuerda que despertó, que las puertas del jeep no abrían, le tomó el pulso a “Carlos Dante” y Carlos Tapia se quejaba, ante lo cual, corrió para ir a Carabineros sin saber por donde lo hacía, sabiendo después que lo hizo en el sentido contrario al lugar de ubicada la tenencia, porque su vehículo quedó apuntando hacia Copiapó. Hizo presente, que después despertó llenó de espinas, que al parecer llegó a la ciclo vía, se puso a caminar y llegó a Carabineros.

Aclaró, que no se arrancó, que no era un cobarde y que “Carlos” fue su amigo.

También relató, que durante la semana sufría de “ausencias”, lo cual no contaba para no preocupar a su familia, debido a que su padre el año 2000 fue internado, recordando que en un almuerzo se quedó “tieso”, sin que nadie se diera cuenta, por lo que al ir a Santiago el doctor Méndez le corroboró que tenía epilepsia, suspendiéndole “Ravotril” y reemplazado por otro medicamento, debiendo efectuarse una resonancia magnética nuclear en cinco años más.

Precisó, que el año 2005 se encontraba viviendo entre la vivienda ubicada en Chañarcillo e Infante, y que tenía llaves de ambos inmuebles.

Respecto a sus problemas de salud refirió, que desde el año 1996 comenzó a tratarse con los médicos Puña y Bedoya en Copiapó, que al primero lo visitó en el año 1998 y en el 2005, y al segundo, lo iba a ver todos los meses, porque le recetaba “Ra-

votril”, detallando que lo hacía cada dos meses puesto que ese tiempo le duraban las pastillas, médico que no le advirtió que no podía tomar alcohol.

Sostuvo, que a partir del año 1996 inició su tratamiento con “Ravotril” y que después del accidente disminuyó su dosis.

Señaló, que en casa de Carlos Ferreira, se tomó dos vasos de cerveza, que en la discoteca no se compró un trago, pero sí lo hizo para Carlos Tapia, afirmando que salió en buen estado de dicho lugar.

Asimismo, expuso que ese día portaba dos teléfonos celulares, uno quedó en su jeep, el que le fuera entregado con posterioridad por Carabineros y el otro parece, que lo sacó.

Indicó, que al bajarse del jeep corrió, sin lograr recordar cuanto tiempo lo hizo, que se desvaneció, despertando en un sitio –ignora ubicación-, que al parecer debió haber sido cerca de Valle Dorado, sin recordar si en ese entonces llevaba celular y sin saber dónde había dejado los documentos del vehículo, pues tenía los ojos con sangre y con costras lo que le impedía abrirlos. En relación a lo mismo reseñó, que al despertar parece que se encontraba en el sector “Bodega”, lugar que conocía porque transitaba por allí al menos dos veces al día para dirigirse a su lugar de trabajo, aclarando que Valle Dorado tenía una entrada Norte y otra Sur, ingresando normalmente por la Norte, razón por lo cual no recuerda, concluyendo entonces que debió estar en el sector Sur, pero que pudo observar el costado izquierdo de la barra de defensa de la calzada, situándose más allá de la empresa “Lipigas”, lugar que le permitió orientarse. Que además, no recuerda si al recobrar la conciencia tenía su reloj y que se dirigió a la tenencia para saber el estado de sus amigos.

Depuso, que al llegar a la tenencia, sus hermanas no se encontraban, llegando después “Francisca” quien lo abrazó.

Aclaró, que él iba al volante y que no se dio cuenta del choque, bajándose por sus propios medios del vehículo y que no “atinó” a llamar por teléfono, ya que no llegaba ayuda.

Por último reseñó, que el dueño del jeep era su padre, el cual todavía permanece sin arreglar, y que no obtiene ingresos desde el año 2005, por lo que en la ciudad de Viña del Mar hizo un curso por

un valor de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos), pagaderos en cuatro cheques, dinero que tuvo que retirar de sus ahorros. Por último manifestó, que tenía su línea de crédito copada con intereses y que los depósitos judiciales realizados lo financió con trabajos que realizaba los fines de semana.

OCTAVO: Que el delito, por el cual se dedujo acusación fiscal, requiere para su configuración la conducción de un vehículo motorizado ejecutado en estado de ebriedad, provocando a consecuencia de ello, lesiones menos graves y muerte, conforme el caso que nos ocupó.

NOVENO: Que como se diera a conocer en la deliberación correspondiente, este tribunal arribó a una decisión condenatoria, teniendo para ello presente la prueba incorporada por el Ministerio Público, la parte querellante y la defensa, unido a los dichos del acusado; prueba toda consistente en testimonial, pericial, documental y otros medios de prueba, los que se valorarán en los fundamentos que siguen y en los acápite correspondientes.

DÉCIMO: Que la prueba presentada por el ente acusador para la acreditación tanto del hecho punible como la participación del acusado Pradenas Muñoz fue la siguiente, a saber:

Declaración de **Gonzalo Iván Vega Rojas**, quien expuso que el día 16 de enero de 2005, se encontraba durmiendo en la estación de servicio "Copec" y, como a las 04:00 horas de la madrugada, se tomó un café para seguir conduciendo su camión patente KX - 4755 rumbo al Norte, de unos veinte metros de largo entre el camión y acoplado, siendo de viraje amplio. Al llegar a la señal "Pare" antes de salir a la carretera, miró de Norte a Sur percatándose que no venían vehículos, pero sí transitaban dos automóviles de Sur a Norte, estimando que alcanzaba a ingresar a la carretera, lo que hizo. Luego, después de conducir unos kilómetros sintió un golpe, se detuvo y vio que el conductor de un jeep marca Grand Cherokee de color gris, se bajaba por sus propios medios, se acercó a preguntarle qué le había pasado, respondiéndole éste que no sabía. Relató no darse cuenta, si en el interior del jeep habían botellas. Asimismo, señaló, que el conductor del vehículo estaba como mareado sin saber si era producto del golpe o de trago, porque se apoyaba en la puerta del costado del acompañante, que era delgado, de pelo corto y que vestía una camisa al parecer café que tenía manchas de sangre, reconociendo al acusado como el sujeto señalado en estrados.

Luego, trataron de abrir las puertas del vehículo menor, porque habían personas heridas, y le pidió el teléfono al conductor del jeep, pero no le manifestó si tenía. Posteriormente, llegaron al lugar -como a las 5:00 horas aproximadamente- una pareja de jóvenes, supuestamente conocidos del conductor, sin tener conocimiento que sucedió después con ellos. Posteriormente, llegaron al lugar bomberos, la ambulancia y Carabineros, últimos que le tomaron declaración y un examen de alcoholemia. Agregó, que Carabineros buscó al conductor del jeep para efectuarle una entrevista, pero no fue habido, señalando que un guardia había manifestado que fue visto caminando hacia el Norte.

Expresó, que su camión después del accidente quedó ubicado en la misma calzada por donde transitaba, sintiendo el golpe en el costado izquierdo de la cola del remolque y el vehículo menor se orientó finalmente en sentido contrario a la dirección que transitaba, apuntando hacia Copiapó, posicionado entre la línea blanca de demarcación de la calzada y la berma. Manifestó el testigo, que hace seis años que padecía de una enfermedad llamada "Gota", razón por la cual el día del hecho había tomado en horas de la mañana un medicamento dado por receta médica para evitar el dolor y que esa enfermedad no le producía problemas en la conducción y lo mismo con el medicamento que tomaba.

Precisó, que antes del accidente venía entrando por el acceso Norte a la estación de servicio "Copec" un "Evans", esperó que pasara y luego salió por ahí mismo, que a esa hora no había flujo de tránsito, encontrándose el lugar iluminado.

Se procedió a incorporar un set de veintitrés fotografías concernientes al sitio del suceso y detalles de los vehículos involucrados como una planimetría del lugar donde ocurrió el hecho, medios de prueba que se detallaran cuando se consigne el testimonio del perito que las realizó.

Testimonio de **Antonio Cortés Montecinos**, quien expuso que un día sábado 16 de febrero -al parecer- del año pasado, como a las 04:30 horas aproximadamente, encontrándose en su lugar de trabajo "Nissan" ubicado en la carretera Norte kilómetro 808, sintió un golpe, y salió a ver que ocurría, percatándose de un accidente de tránsito, quedando un jeep orientado hacia Copiapó, habiendo transcurrido unos dos minutos entre que escuchó el ruido y llegó al lugar. Se acercó al conductor del

jeep, a quien no vio bajarse del vehículo, sino que estaba parado al lado del mismo y como encontró extraño la posición del móvil, le preguntó para dónde iba, contestándole que no sabía. También le consultó de dónde venía y le respondió lo mismo. Hizo presente, que el jeep quedó situado en la berma apuntando hacia Copiapó y que detrás del camión, no habían más vehículos.

Expresó, llamarle la atención que el conductor del jeep, tenía olor a trago y una herida en la frente, que sangraba poco, la cual se limpiaba con la camisa de un color claro, lo que recordaba, porque se notaban unas manchas de sangre en ella. Describió al conductor como una persona más alta que él, trigueño, y que no tenía el pelo crespo.

Relató, que conversó con el chofer del camión, a quien le manifestó que el accidente pudo haberse debido, a que el conductor del jeep andaba "curado" por la manera que tuvo al responder sus preguntas.

Añadió, que en el interior del vehículo menor habían dos heridos impresionándole como inconscientes, uno el copiloto y otro se encontraba entre medio de los dos asientos del piloto y acompañante, como también, que no vio botellas en él.

Detalló en su declaración que, después que conversó con el conductor del vehículo menor, se dedicó junto con otras personas -entre ellos el chofer del camión- a movilizar a los vehículos que iban transitando por el lugar, hasta que llegó un vehículo que organizó el rescate. Precisó, que primero concurre al lugar un carro bomba y después la ambulancia y Carabineros.

Declaró también, que con posterioridad fue en búsqueda del conductor, dirigiéndose a su trabajo pensando que había ido a ese lugar, como a la empresa "Abastible", pero el sujeto no fue encontrado por Carabineros, pese a que contaban con dos patrullas.

Explicó, que el camión se dirigía en dirección a Caldera y apoyándose en el plano que le fuera exhibido, mostró las ubicaciones aproximadas de las empresas de buses "Rojas", Hostal "Maray", "Abastible" y su lugar de trabajo, como la estación de servicio Copec y la empresa "Fischer". Luego señaló, que la zona de impacto se produjo antes de llegar a la empresa "Nissan", aseverando que el camión se situaba en la misma calzada a unos tres

metros mas allá de la entrada de buses "Rojas". Añadió, que desde la tenencia de carabineros hasta el lugar donde se produjo el impacto, había una distancia aproximada de 100 metros y que el fundo Valle Dorado posee dos entradas una por el sector bogeda y otro por la Panamericana Norte.

Por último, reseñó que no intervino más en los hechos y que sólo permaneció mirando hasta como las 7:00 horas de la mañana, lapso de tiempo que no vio que el camión fuera movido.

También se contó con los dichos del carabiniere, **Fernando Rodrigo Imilán Muñoz**, quien depuso, que el día 16 de enero de 2005 cerca de las 5:00 horas de la madrugada, se encontraba de tercer turno movilizándose en compañía con el Cabo Segundo Victor Teuthorn por el sector Chamonate, último que era el jefe de turno, siendo informados por radio de un accidente de tránsito en la altura de la estación de servicio "Copec". En el lugar se entrevistó con el chofer de un camión afectado, quien le refirió haber conversado con el conductor del vehículo menor, constatando la presencia de dos heridos en el interior de un jeep, a quienes no les consultaron quien conducía puesto que no estaban en condiciones de expresarse, sin recordar si en él, habían botellas. Señaló, que llegaron al lugar casi al mismo tiempo que la ambulancia, y que en su interior no estaban los documentos sino una boleta de una casa comercial a nombre de Mauricio Pradenas, a quien ubicaba, porque a veces los llamaba para poner orden en el fundo.

Fueron en búsqueda del conductor del vehículo en dos patrullas, la primera salió como a los quince minutos después que llegaron al lugar demorándose unos veinticinco minutos, luego y una vez que aquella regresó al sitio del suceso, emprendió la búsqueda su patrulla después de unos veinte minutos. Explicó, que ingresaron al fundo Valle Dorado donde entrevistaron a unos guardias, sitio que se encuentra unos tres kilómetros hacia el Norte del accidente, porque un sujeto que estaba en el lugar en un mini bus, refirió que el jeep lo reconocía, porque era de su jefe que trabajaba en dicho lugar, haciendo presente, que dicho móvil llegó cuando todos los servicios ya estaban funcionando.

Refirió, además, que el jeep quedó al lado izquierdo de la calzada mirando hacia Caldera, parte en la berma y parte en la calzada. Luego respecto a este mismo punto, manifestó, que cuando

venía de Norte a Sur el jeep se encontraba al costado derecho y el camión en el costado izquierdo, y que el vehículo menor apuntaba más hacia Caldera pero estaba medio ladeado. Asimismo, manifestó que el jeep se encontraba situado a unos trescientos metros o quinientos metros de distancia de la estación de servicio “Copec”, que la empresa “Nissan” se encontraba a 100 metros en relación al jeep y el Hostal “Maray” y en relación también al vehículo menor a unos ciento cincuenta metros aproximadamente. También, expresó, que el chofer del camión cuando llegó, había estacionado el camión hacia la berma, pero señaló no ver cuando se movió el camión.

También el testigo explicó, que entregó el procedimiento a las 13:00 horas, observando como a esa hora que ingresó a la tenencia un sujeto que resulto ser el conductor del jeep, hablando con aquél el Suboficial de guardia, pero se dio cuenta que estaba un poco sucio, agitado, desorientado, con hálito alcohólico, que tenía una herida menor en el rostro y unas manchas de sangre en el cuello de su vestimenta. De igual forma, manifestó, que entre la hora del accidente y las 13:00 horas, concurren a la tenencia familiares de Pradenas, que conversaron con el Sargento René Godoy Castañeda.

Depuso asimismo, el perito Oficial Investigador de Accidentes de Tránsito **Humberto Mario Iván Tapia Zenteno**, quien manifestó haber efectuado una pericia con el objeto de determinar los daños, la descripción de los vehículos participantes y la dinámica del suceso, en una colisión por alcance entre un jeep y un camión con remolque ocurrida en la carretera Norte, concurren al sitio del suceso a las 5:10 horas de la madrugada. Para ello y en cuanto al contenido de la misma, procedió a la toma de fotografías, a la confección de una planimetría del sitio del suceso y tuvo presente el testimonio del chofer del camión afectado. Concluyó, que el conductor del vehículo menor por presunciones señaladas en dinámica, distrajo la conducción del móvil lo que podía ser por manejo de la radio, conversar por celular, entre otros motivos, sin percatarse de la presencia de un vehículo mayor que lo antecedía en la vía a menor velocidad, realizando una maniobra de esquiwa, colisionándolo, realizando un giro en su parte posterior, usando la pista de sentido contrario quedando en dirección a Copiapó, siguiendo el camión en marcha por corto espacio para luego detenerse,

fijándose las posiciones finales de ambos móviles, y la zona de impacto por los indicios del lugar. Aseveró, que no hubo huellas de frenadas que advirtieran una reducción brusca del vehículo menor.

Luego, se le exhibe el set de veintitrés **fotografías** ya incorporadas, las que reconoció haberlas tomado y explicó detalladamente cada una de ellas, a saber: en la N° 1 dio cuenta del estado del jeep, donde se observó personal de carabineros trabajando; en la N° 2 aparece bomberos en el sitio del suceso, haciendo presente el perito, que en ella ya se había auxiliado a las personas heridas y que el capó del mismo se desplazó hacia la derecha con el impacto; en las N° 3, N° 4 y N° 5 constató una panorámica tomada desde la primera pista de circulación hacia el Norte, aludiendo que las luces reflectantes que se veían correspondían al camión y el resto de los vehículos a bomberos, precisando que aquella era su posición final; en las fotografías N° 6 a N° 9 dio cuenta de los daños ocasionados al camión, ubicados en su neumático y parte posterior del remolque; en la N° 10 y N° 11 precisó que aquella imagen correspondía a la parte posterior del primer remolque, el cual no presentaba daño alguno; en la N° 12 y N° 13 sostuvo que correspondía a la parte frontal del vehículo mayor el cual no evidenciaba daño; en la N° 14 y N° 15 manifestó que era una muestra de la parte frontal y lateral derecha del camión, que tampoco presentaron daño, haciendo presente que el vehículo mayor quedó estacionado entre el eje de la calzada y la pista de circulación; en la N° 16 y N° 17 explicó que se observaba la parte posterior del jeep sin daño; en la N° 18, expresó que como lo mostraba la imagen, el airbag del piloto se activó con el impacto desplazándose su capó hacia la derecha, en la N° 19 y N° 20 manifestó corresponder a los daños sufridos en el jeep en su parte frontal derecha; y en las fotografías N° 21 a N° 23 aclaró que se evidenciaba la magnitud del impacto, puesto que se absorbió el tapabarro y se desplazó el capó.

Posteriormente, el perito procedió a explicar la **planimetría** incorporada al juicio, relatando que ésta se hizo en alusión a los antecedentes que él entregó, aclarando que lo que motivó los giros del vehículo menor, fue que su conductor al percatarse tardíamente de un vehículo mayor, realizó una maniobra de esquiwa hacia la derecha encontrándose con el medio izquierdo parte posterior del

camión, colisionándolo con el tercio derecho parte frontal, lo que motivo de su velocidad, hizo que girara por su parte posterior a la izquierda hasta llegar a su posición final. Refirió no haber precisado su velocidad, puesto que para ello se necesitaba una tabla de deformidad de la empresa fabricante del vehículo, que no se entrega a las entidades investigativas.

Precisó, que la maniobra fue de esquivar más que adelantamiento, porque se trató de evitar el accidente, afirmando que bajo la hipótesis de que el conductor del móvil se encontrara conduciendo mediante los efectos del alcohol, manifestó, que ello hubiese incidido en su menor capacidad de reacción al encontrarse con un obstáculo.

De igual forma, relató, que no se consignó en el plano los cruces ni lugares de comercio colindantes, puesto que la colisión ocurrió en la carretera cuando los móviles ya estaban en movimiento, de modo que ello no incidió en los hechos, pero que en todo caso el accidente fue pasado la estación de servicio Copec.

Por último, señaló que no podía ocurrir que el vehículo que antecede a otro cometa infracción conforme a la Ley de Tránsito, debido a que son los posteriores los que deben mantener una distancia razonable y prudente. Sostuvo además, que el motivo de la magnitud del daño fue grande porque -si bien no pudo determinar velocidad- según los indicios encontrados, el vehículo menor no redujo la velocidad bruscamente al tenerlo próximo o trató de hacer un esquivar acelerando, siguiendo después con su desplazamiento, impactando con el vehículo que le hizo velocidad cero, y lo único que le tendió a seguir su desplazamiento, fue la parte posterior que le hizo menos resistencia y esa inercia lo hizo girar hacia la izquierda. De igual forma indicó, que incluso si se hubiera incorporado el camión a la vía sorpresivamente, el jeep habría chocado en su parte lateral o debió disminuir la velocidad si es que lo hacía en forma prudente y razonable.

Declaración del carabiniero **Manuel Jesús Muñoz Chávez**, quien relató en estrados que, el día 16 de enero de 2005 se encontraba de turno en la Tenencia Carretera Atacama, correspondiéndole efectuar el parte correspondiente por los hechos investigados. Explicó, que ese día llegó el señor Pradenas cerca de las 12:55 horas, quien dijo ser el conductor del vehículo participante en el accidente

que había ocurrido en el kilómetro 812. Le relató, que como a las 04:30 horas de la madrugada se dirigía al predio Valle Dorado a fiscalizar al personal a su cargo, y que al efectuar una maniobra de adelantamiento a un camión, lo impactó en su parte posterior, luego al observar que sus acompañantes estaban atrapados fue a pedir ayuda a dicho predio, pero tuvo pérdida de memoria y se quedó horas más tarde en el sector Bodega, al recuperarla concurrió a la puerta Sur del fundo, perdiendo nuevamente la memoria, cuando al recuperarla fue a la tenencia de Carabineros. Asimismo, le refirió, que horas antes había estado junto con unos amigos viendo por televisión un partido de football, que allí tomó dos cervezas y después se trasladó al predio. Luego se le hizo en el Hospital Regional de esta ciudad, un examen de alcoholemia.

Precisó el testigo, que a la tenencia llegaron hermanas del acusado en su búsqueda, y que el sector Bodega se encuentra situado de la tenencia a un kilómetro aproximadamente.

Señaló, que presentaba rasguñaduras en su rostro que no sangraban, su ropa tenía rastros de sangre, lo vio sucio, desordenado, nervioso, con los ojos rojizos y que le impresionó con hálito alcohólico. Agregó, que vestía jeans, zapatillas y una camisa a cuadros de color claro, identificando al acusado Pradenas Muñoz como el individuo que reseñó en su relato.

De igual forma, depuso el perito médico cirujano, **Alberto Urrutia Cortez** y el perito médico del Servicio Médico Legal **Roberto Figueroa Sánchez**. Indicó el primero, haber atendido en el servicio de urgencia el día 16 de enero de 2005 al paciente Carlos Tapia Nuñez a las 06:17 horas de la madrugada, diagnosticándole "herida contusa facial y poli contusiones de mediana gravedad", porque tardaban en sanar entre quince a treinta días aproximadamente.

Precisó, que el examinado presentó un Tec simple según el informe de cirugía, sin compromiso severo y sin complicaciones, efectuándosele un scanner.

Por su parte, el segundo perito individualizado manifestó, haberle correspondido el día 16 de enero de 2005 cerca de las 14:00 horas y fracción, periciar en dependencias del Servicio Médico Legal el cadáver de Carlos Dante Ferreira Narváez, que había fallecido como unos cuatro minu-

tos antes de las seis de la mañana en el Hospital Regional de Copiapó, como consecuencia de lesiones sufridas en un accidente de tránsito que daban cuenta de una herida de colgajo en el cráneo territorio derecho, colgajo codo y fractura clavícula izquierda, fractura incisivos números ocho y nueve. En examen segmentario destacaba un gran infiltrado hemático lo mismo con el tronco encéfalo, y que al extraer las vísceras se evidenció una fractura de cráneo y bóveda con hemorragia intracerebral, presencia de fractura del esternón, pulmones contundidos en la cavidad abdominal presencia del páncreas con infiltrado hemático, lo mismo con el intestino, por lo cual y en razón de haberse encontrado tres sistemas comprometidos, se determinó como causa de muerte, un politraumatismo esquelético y visceral, de tipo accidental, imposible de evitar con socorros oportunos y eficaces.

Explicó el perito, que también entre los objetivos de su pericia, fue determinar el rango mínimo y máximo de alcoholemia correspondiente a Mauricio Pradenas, a partir del valor conocido de 0,42 gramos de alcohol por mil en la sangre, extraída nueve horas y diez minutos con posterioridad a los hechos, para determinar su alcoholemia al momento de ocurrido el hecho. Luego de dar cuenta en forma pormenorizada, de los diversos procedimientos para su determinación y referir los motivos por los cuales optó por uno de ellos, concluyó que el sujeto tenía una graduación alcohólica al momento del hecho, que no podía ser inferior a 1,75 ni superior a 2,52 gramos de alcohol por mil en la sangre. Explicó, que el procedimiento científico usado para su determinación consideraba sexo y peso, que en mérito de ello se estimó un peso de 75 kilos relativo a un peso normal de la población masculina, reseñando que sobre un gramo de alcohol por mil en la sangre, los reflejos disminuían, había un compromiso del aparato motor, pérdida de inhibiciones naturales, aumento de la temeridad. Igualmente refirió, que el alcohol era un depresor del sistema nervioso central y que la amnesia alcohólica se relacionaba con su consumo, en cambio en la epilepsia, mediante las crisis compulsivas, se pierde conciencia, llamada amnesia *post ictus* o *post ictal*, y que sus agentes productores son diversos. Por último detalló, que el alcohol hacía su metabolismo en el hígado al igual que el "Ravotril", por vías diversas.

Aclaró, que la epilepsia era una alteración eléctrica que se podía ver aumentada por diversos factores, como la luminosidad u otros factores fóticos, y si una persona epiléptica consumía alcohol y se medicaba con "Ravotril", era una pésima combinación puesto que dicho medicamento también cumplía una función anti convulsionante, y el alcohol era capaz de producir convulsiones, pero predominaría lo que más se haya ingerido, precisando que la amnesia alcohólica ocurría normalmente por sobre un gramo de alcohol por mil en la sangre. Reseñó además, que las convulsiones epilépticas constituían ejercicio, lo que ayudaba al metabolismo más rápido del alcohol en la sangre.

Se procedió a incorporar previa exhibición y lectura, los siguientes informes de alcoholemia: número 0069/2005 de 8 de marzo de 2005, perteneciente a Mauricio Pradenas Muñoz tomada el día 16 de enero de 2005 a las 14:00 horas y número 0092/ 2005 de igual fecha, correspondiente a Carlos Dante Ferreira Narváez, protocolo 005/05 tomada el día 16 de enero de 2005, ambos del Servicio Médico Legal de Copiapó; arrojando un resultado de 0,42 gramos de alcohol por mil en la sangre y de 1,66 gramos de alcohol por mil en la sangre, respectivamente.

Asimismo, explicó que le correspondió en conjunto con el perito Carlos Silva estudiar los antecedentes de una ficha clínica correspondiente al acusado Pradenas Muñoz, entrevistándose para ello con la psicóloga Julia Carrasco, quien le refirió terminología de la ficha, en la cual constaba haberse iniciado un programa de alcohol y drogas del Servicio de Salud de Atacama, motivado por la pareja del evaluado, quien a los 21 años de edad inició el consumo de alcohol y de marihuana a los 25 años de edad, lo que manifestaba por haber sido detenido en ese entonces por manejo en estado de ebriedad, y que sufrió en varias oportunidades amnesia alcohólica, concluyendo dicha psicóloga que el examinado presentaba conflictos con el consumo de alcohol. Se procedió mediante el reconocimiento del perito, a incorporar una ficha clínica del Hospital de Copiapó iniciada con fecha 17 de abril de 1999 perteneciente a Mauricio Pradenas Muñoz, refiriendo el perito y que leyó: en su página N° 4 con fecha 17 de abril de 1999, "anamnesis: caída desde el cuarto piso de edificio por ingesta de alcohol" y en la página N° 10 con fecha 9 de mayo de 2002, "motivo consulta: lo pillaron manejando en estado de ebie-

dad, segunda vez”. Asimismo, señaló que existen anotaciones del médico Puña, cuya especialidad era la neurología, concluyendo vértigo ansioso probable antecedente comicial, electroencefalograma normal, y que en el año 2000 se encontraba pendiente el electroencefalograma con privación de sueño, conclusión probable, epilepsia parcial compleja.

Por otra parte, y como prueba del Ministerio Público declaró **Silvia Verónica Guggiana Guerra**, quien manifestó en lo que en este tema interesa, haber sido la conviviente de la víctima Carlos Ferreira Narváez. Relató en estrados, que el día 16 de enero de 2005 se encontraba trabajando cuando cerca de la 10:00 horas, la hermana de Carlos Tapia la llamó comunicándole que su pareja a consecuencia de un accidente había fallecido. Se traslado de su lugar de trabajo a Copiapó, llegando como a las 13:00 horas a su domicilio donde estaba su padre y familiares, percatándose que en el living había una botella de Ron marca “Havana”, tres botellas de cerveza de litro marca Budwaiser, tres vasos de ron y dos de cerveza. Luego se dirigió a la tenencia carretera, sin recordar hora, enterándose que Mauricio Pradenas se había entregado y que le estaban efectuando exámenes llegando a dicho lugar con posterioridad, haciendo presente, que se encontraban sus hermanas de nombres Francisca y Claudia. En ese recinto vio el jeep, retirándose posteriormente al Hospital para retirar el cuerpo de su conviviente.

En el funeral una amiga -Carolina Peralta- le comentó haber conversado con su pareja y Carlos Tapia en la barra de la discoteca “Kamikaze” mientras tomaban un trago, y que también estaba Mauricio Pradenas en la pista de baile, sin saber más de ellos con posterioridad.

Asimismo, refirió haber ido a ver a la Asociación Chilena de Seguridad al acusado, quien le contó que ese día habían estado en su casa viendo un partido de football, y que cerca de las 02:00 horas de la madrugada se dirigieron a varias discotecas terminando en la llamada “Kamikaze” donde estuvieron hasta las 04:30 horas, para trasladarse después a Valle Dorado, porque habían pagado y como jefe de operaciones debía fiscalizar el recinto, que pasó la tenencia carretera y que no recuerda más hasta que vio a Tapia y a su pareja inconscientes en el jeep, por lo que fue a pedir ayuda.

Refirió además, haber conversado con Car-

los Tapia, quien le relató que en su casa habían bebido, que el mismo había llevado cervezas, que fueron a discotecas y que incluso le pidieron a Pradenas las llaves del vehículo en varias oportunidades, porque se encontraba muy bebido, pero se negó.

Además sostuvo, que su conviviente el sábado 15 de enero estuvo en Manto Verde hasta las 17:00 horas trabajando, quien le comunicó que se iba a la casa y que lo habían llamado Mauricio Pradenas y Carlos Tapia para salir, respondiéndoles que mejor fueran a ver un partido de football porque estaba cansado.

Asimismo, señaló que la pareja de su primo Rodrigo Bordoli, le contó que Mauricio Pradenas había pedido un radio taxi, por lo que llamó a la empresa El Bramador consultando si el día del hecho efectuaron servicios como a las 05:00 horas de la madrugada en dirección al Norte, situación que comentó al fiscal, pero no se constató la información. Añadió saber, que el acusado entregó su celular a fiscalía.

Testimonio del Inspector de Policía de Investigaciones de Chile, **Germán Trigo Sepúlveda**, manifestó haber efectuado diligencias en razón de una orden de investigar, consistentes en entrevistar al acusado, a Carlos Tapia y buscar posibles testigos presenciales de los hechos. Así, entrevistó a Hernán Asejo Jara, quien le relató que el día 16 de enero de 2005 como a las 04:30 horas de la madrugada sintió un ruido en la carretera, se asomó pero sin acercarse al lugar, tomando conocimiento por comentarios que un chofer había arrancado del lugar.

Asimismo, entrevistó a Daniel Álvarez Sarmiento que trabajaba en un lugar llamado “El Escorpión”, manifestándole que el día 16 de enero de 2005 como a las 04:30 horas al abrir un portón para la entrada de un camión a la empresa, oyó un gran ruido en la carretera, observando un camión detenido, sabiendo por trabajadores del lugar que fueron a mirar, que el chofer de un vehículo había ofrecido cigarros y que luego huyó del lugar.

De igual forma, empadronó a Antonio Cortés Montecinos, guardia de la empresa “Nissan”, a quien le refirió que el día 16 de enero de 2005 estaba arreglando en su trabajo una manguera, escuchó un gran ruido, viendo un camión detenido y un jeep chocado mirando hacia Copiapó. Le dijo que en interior del jeep, habían dos personas heridas y una tercera persona que era el conductor del vehículo conversando con él, quien tenía un corte en

la frente. Aseveró que el individuo, se encontraba en estado de ebriedad, que le preguntó a dónde iba y que le había pasado, respondiéndole que no sabía. Luego, llegó bomberos y les dijo que estaba con el chofer del vehículo, pero al ir a buscarlo se había ido del lugar.

Por otra parte, Silvia Guggiana Guerra, le expresó que el día 16 de enero como a las 10:00 horas recibió un llamado de la hermana de Carlos Tapia, informándole que su pareja había sufrido un accidente de tránsito. Viajó desde Chañaral hacia su domicilio, dándose cuenta que en la meza de centro había una botella de ron "La Havana", cervezas y vasos de vidrio. Le pidió a un familiar que la acompañara a la tenencia de carabineros, siendo informada en el lugar que Pradenas se había entregado. Posteriormente, concurrió a la Asociación Chilena de Seguridad donde estaba hospitalizado el acusado, quien le contó que ese día habían estado en la casa de ella bebiendo, luego salieron a recorrer discotecas sin acordarse más de los hechos. Por otra parte, le señaló que Carlos Tapia le comentó que tanto él y la víctima le pidieron las llaves del vehículo al acusado.

Según información aportada por el Fiscal, conversó con el dueño de la empresa de taxi El Bramador, Carlos Meza, porque al parecer se había efectuada en la madrugada un servicio por el chofer Luis Pérez, a quien citó en varias oportunidades, pero no concurrió. Al solicitarle el domicilio del chofer al dueño, contestó que le preguntara al acusado. El carabainero en relación a esta diligencia, señaló que no confirmó ni excluyó esta información, puesto que no tuvo colaboración del chofer.

Hizo presente que a Carlos Tapia se le citó en reiteradas oportunidades y no compareció. Como también, que no entrevistó al chofer del camión afectado en los hechos, ya que se encontraba en Iquique, ni a guardias de las discotecas reseñadas. Por último, refirió no tener conocimiento que el acusado haya entregado su celular para que se le registraran las llamadas.

También depuso en estrados, **Carlos Lucas Ferreira Zepeda**, padre de la víctima Carlos Ferreira Narváez, pero habiéndose referido su testimonio a circunstancias que dijeron relación con la demanda civil, más que la acreditación del hecho pese a que también para ello lo presentó el Ministerio Público, su relato en ese acápite se consignó.

Asimismo, se contó con el testimonio del perito médico cirujano **Jaime Caro Valenzuela**, quien expresó haber atendido en el Hospital Regional de esta ciudad a Mauricio Pradenas el día 16 de enero de 2005, el cual presentaba lesiones faciales y en el antebrazo, de carácter leve, puesto que tardaban en sanar en menos de doce días, haciendo presente, que no permaneció hospitalizado debido a la naturaleza de las lesiones. También indicó, que si el paciente hubiera tenido pérdida de memoria, un estado de inconsciencia o un tec, debería haber permanecido hospitalizado, pero en ese caso no se presentó alteración cefálica.

Señaló, que al llegar normalmente con carabineros el paciente al recinto hospitalario, se practica el examen de alcoholemia conjuntamente con el examen físico, lo que debió haberse practicado cerca de las 14:00 horas. Precisó, que en la ficha del examinado no consignó la presencia de hálito alcohólico, puesto que aquello se registraba habitualmente en el F.A.P. (folio de atención del paciente)

UNDÉCIMO: Que la parte querellante como se dijera, se adhirió a la acusación fiscal, valiéndose para la acreditación del hecho punible y la participación del acusado, de la misma prueba testimonial y pericial incorporada por el Ministerio Público.

DUODÉCIMO: Que por su parte, la defensa para los efectos antes reseñados se valió de los mismos testigos y peritos presentados por el ente acusador e introdujo al juicio, además en lo que en este acápite importa, prueba testimonial y pericial, que a continuación se consigna.

Testimonio de **Francisca Pradenas Muñoz**, quien refirió ser la hermana del acusado. Expuso, que el día del accidente se encontraba con su esposo Pablo Salinas en Caldera, cuando recibió un llamado de su hermana Claudia como a las 07:45 horas de la mañana informándole del accidente, ante lo cual llamó a su hermano Mauricio a su celular, pero estaba apagado, aclarando más adelante que tenía activado el buzón de voz. Luego la volvió a llamar y le dijo que Carlos Ferreira había fallecido, un acompañante estaba grave y su hermano estaba desaparecido. Se trasladaron a Copiapó, llegando a la tenencia carretera como a las 08:30 horas, donde le mostraron el jeep, luego se dirigieron a la casa del padre de Verónica, don Virgilio Guggiana donde le contaron que ella ya sabía y que venía en

camino. Buscaron a Mauricio por todos lados, en los parrones cerca de Valle Dorado introduciéndose hasta el fondo por una entrada que era un callejón hasta un cerro que cortaba el camino. Añadió, que también rastreaban a su hermano Carabineros, una persona que trabajaba en Valle Dorado doña Alejandra Aguayo y su cuñado Claudio Cascante, porque tenían miedo que su hermano estuviera herido.

Recordó, que Alejandra Aguayo la llamó por teléfono la que estaba en Carabineros, avisándole que su hermano había llegado a la tenencia, ante lo cual fueron a dicho lugar y después a la Asociación Chilena de Seguridad. Hizo presente, que Verónica ya estaba en la tenencia cuando llegaron con su esposo.

Expresó haber conocido a Carlos Ferreira a partir del año 1993, pero que tuvieron más acercamiento en el año 2002, en reuniones y celebraciones, siendo incluso invitado para el matrimonio de su hermana. Señaló, que vivió solo mucho tiempo y en diversos lugares, como en la casa de Carlos Tapia unos dos años, en un departamento, en El Palomar que quedaba a la vuelta de su casa y después se fue a Pucará de la Chimba, recordando haber pasado la fiesta de año nuevo del 2005 con él y su pareja. Circunstancia última, que fuera posteriormente corroborado con un video y cinco fotografías incorporados por la defensa.

Manifestó, que con Mauricio se conocían desde el año 1988 a través de Carlos Tapia, que su hermano era una persona responsable, que le iba muy bien en los estudios, y que vivía en una casa en calle Chañarcillo, sosteniendo, que era un hombre inteligente, capaz de sostener y dirigir su vida. Señaló, que su padre tuvo un accidente vascular el año 2000 y que su madre se hacía cargo de una residencial. Asimismo, expresó, que el año pasado acompañó junto con su madre a su hermano a un centro de salud en Santiago donde se le diagnosticó epilepsia, se le recetaron medicamentos, puesto que tenía lapsos de semi inconsciencia, pues un día almorzando quedó en blanco como dos segundos –indica más adelante cinco segundos-, que se puso como “duro”.

Indicó, que Carlos Ferreira no hablaba de su familia, porque para él no existía, de hecho nunca conoció a su hermana, aludiendo que en una oportunidad dijo respecto de su padre que era alcohólico que le pegaba de chico a él y a su madre.

Explicó, que lo acompañaron a Santiago por problemas de salud después del mes de enero del año 2005 y que también le ocurría antes del año 2005, que antes se hizo exámenes pero no recuerda bien, lo cual le consta, puesto que su hermano le contó después.

Precisó, que buscaron a su hermano prácticamente toda la mañana, no supo si una o dos horas, pero para ella había sido toda la mañana, y que no buscaron en el domicilio de Mauricio ni en la casa de sus padres, porque su hermana estaba allí y les hubiera avisado.

Aseguró, que su hermano no tenía problemas con el alcohol, supo que cayó de un cuarto piso y que sólo sucedió, y que sabía de condenas, pero no las recordó. Por último manifestó, que no buscó en el lugar de trabajo de su hermano y que lo vio ese día como a las 13:00 ó 14:00 horas.

Dichos de **Pablo Salinas Fritis**, explicó que el día del accidente se encontraba en compañía de su señora Francisca Pradenas en Caldera, cuando a las 07:30 horas aproximadamente recibió un llamado telefónico de Claudia Pradenas informándoles del hecho, que posteriormente volvió a llamar confirmando que Carlos Ferreira había muerto, que Carlos Tapia estaba grave y que Mauricio Pradenas se encontraba desaparecido. Viajaron a Copiapó, concurriendo a la tenencia carretera como a las 8:30 horas, lugar donde Carabineros les mostró el jeep, uniéndose a la búsqueda de Mauricio Pradenas su cuñado, tratando de ubicarlo por todos lados.

Especificó que en la tenencia sólo estaba Carabineros, luego se dirigieron a la casa del padre de Verónica -la pareja de Carlos Ferreira- para saber si ya le habían avisado, fueron una primera vez y no había nadie, ubicando a su padre una segunda oportunidad comunicándoles que ella venía en camino de Manto Verde, que incluso Verónica lo llamó en el transcurso de la mañana pero como no sabía que le habían dicho, le dijo que estuviera tranquila. Cuando estaban en el cruce de la salida Norte de Copiapó en dirección a la tenencia, llamó a su señora Alejandra Aguayo contratista de Valle Dorado, informándoles que Mauricio había llegado.

Indicó, que en la tenencia se le acercó un carabinero, quien tomándolo de los brazos le dijo que estuviera tranquilo, porque Mauricio estaba medio choqueado y que no sabía de la muerte de Carlos Ferreira, sin recordar identificación del carabinero.

Manifestó que en la casa del padre de Verónica, estaban una tía de ella y una prima, que a la tenencia llegó su cuñada Claudia que se encontraba cuidando una residencial, y que dejó en ese lugar a su señora con Claudia, y él de nuevo volvió a la casa del padre de Verónica para esperarla, quien al llegar, salieron del lugar porque estaba en la calle, lo abrazó y lloró dándose cuenta que ya sabía de la muerte de su pareja. Luego precisó, que se encontró con Verónica en la esquina de la casa y que al entrar una tía fue a buscar vasos para tomar agua y que Verónica se dirigió a una pieza a ver fotos de Carlos, para luego Verónica ir a ver a Mauricio al Hospital, trasladándose ambos a la tenencia en un vehículo que le facilitó una tía, lugar donde ella habló con Mauricio para apoyarlo.

Reseñó, haber conocido a Pradenas por medio de Carlos Tapia el año 1998, catalogándolo como un sujeto inteligente, esforzado y respetuoso. Que a Carlos Dante Ferreira lo conoció en el año 1998, presentándosele Carlos Peralta que administraba un pub, tomando conocimiento después que vivía allí, comenzando una amistad más fuerte el año 2000, y se visitaban unas cuatro veces a la semana puesto que vivían muy cerca.

Recordó el testigo, que en una oportunidad en una discoteca se sentó una pareja en la meza y preguntándole a Carlos Ferreira quienes eran, dijo que era su hermana, lo que le sorprendió porque siempre lo vio solo, que incluso en una oportunidad fueron a Caldera preguntándole por su hermana y le dijo “yo soy solo, no tengo familia, no tengo nada mi papá murió, es un viejo de mierda confesándole que su padre de niño lo maltrataba en el suelo como también a su madre, y que era alcohólico; de hecho dijo, conocer a sus padres sólo en el funeral.

Manifestó que la familia de su señora era muy unida y que el jeep fue comprado en Iquique, que tenía dos pedales solamente, parece que era para personas que no podían conducir normalmente.

Respecto a la salud del acusado, manifestó que sufre de lapsos hace mucho tiempo, quedando en blanco pero no por más de seis segundos según lo que él mismo le ha contado, que ello se lo vieron en Copiapó pero lo trataron como stress, recetándole “Ravotril” tomando unas tres pastillas al día, dos en la noche y una en la mañana, y que su señora con su suegra lo acompaña-

ron a un especialista en Santiago diagnosticándole epilepsia, refiriendo que incluso con su polola Lorena tuvo convulsiones.

Expresó no saber que el acusado tenía anotaciones por manejo en estado de ebriedad, que había dormido en la cárcel, y que supo que se cayó de un cuarto piso por los dichos de Carlos Ferreira. Precisó que fue pololo de su actual esposa en el año 2002 y que conoció a Mauricio desde esa fecha. Manifestó que para el año nuevo Pradenas Muñoz bebió alcohol, pero no lo observó ebrio.

Refirió que Claudia el día de la búsqueda estaba en la casa, porque sus suegros estaban de viaje, ignorando si cuidaba al bebé, sólo sabía que ella no se podía mover de la residencial, que la vio en la tenencia carretera y ahí dejó a Francisca para ir luego a casa de Verónica.

Aclaró, que buscaron en el sector de Valle Dorado, en las cercanías de un puente hasta el fondo donde había un cerro, durante toda la mañana, y que era un ir y venir.

Manifestó, que en la tenencia cuando llegó Claudia, se fue donde Verónica y que ya en ese lugar estaba Mauricio. De igual forma, reseñó no tener claro si esa mañana Claudia estaba o no en la residencial o en la casa, que no sabía si cuidaba un bebé, que Claudia tenía que quedarse en la casa porque debía cuidar la residencial o Pablo, o viceversa.

Manifestó que al dejar en la Tenencia a Francisca ya había llegado Mauricio Pradenas.

Que respecto a que le sucedió a Mauricio Pradenas, no le tocó el tema por prescripción médica, porque tuvo pérdida de memoria y éste no recomendó hablarlo, recordando que al parecer fue el doctor Puña Burgoa.

Luego refirió que la familia de Carlos Ferreira era desunida, y que supo por la mamá de Carlos que conversó con su suegra que su padre los maltrataba. Mas adelante señaló que en realidad fue Carlos Dante quien le refirió que su padre lo agredía al igual que a su madre.

Aclaró que no fueron en búsqueda de Mauricio a la casa ubicada en calle Chañarcillo, porque si sabían algo avisarían, que Claudia estaba en la casa de Infante, y en Chañarcillo era difícil que hubiera alguien, porque no estaba bien habilitada. Expresó, que su cuñado se hizo exámenes en Santiago después del 16 de enero de 2005.

Por último, también declaró el carabinero, **René Alfonso Godoy Castañeda**, quien manifestó que el día 16 de enero inició su jornada a las 07:30 horas como Jefe de la Tenencia Carretera, siendo informado de un accidente de tránsito, constituyéndose en el lugar, procedimiento que ya había sido tomado. Se buscaba al conductor del vehículo, rumoreándose que se había ido por el lado Norte, cuando cerca de las 11.30 horas llegó una señora de apellido Aguayo, quien manifestó que una empleada de Valle Dorado había llamado al conductor, manifestándole éste que se encontraba entremedio de unos matorrales, cortándose la comunicación. Ante ello, fueron en su búsqueda al sector Los Troncos conocido como el sector Bodega, a Aguas Chañar, cuando cerca de las 12:00 horas se les informó que Pradenas había llegado a la tenencia. Cuando llegó a la tenencia, lo vio en la sala de espera sucio y con sangre.

DECIMOTERCERO: Que cabe hacer presente primeramente, que la defensa del acusado Pradenas Muñoz, no discutió la existencia del hecho típico ni la participación de su representado, no obstante, en atención a la prueba que igualmente incorporó el Ministerio Público y a la cual se adhirió la parte querellante, correspondió al tribunal ponderarla para determinar la concurrencia tanto del ilícito y de la responsabilidad que le cupo en él al acusado.

DECIMOCUARTO: Que con la prueba testimonial, pericial, documental y otros medios de prueba incorporados al juicio, libremente apreciada por el tribunal y más allá de toda duda razonable, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se ha establecido que en la ciudad de Copiapó, el día 16 de enero de 2005, aproximadamente a las 04:30 horas de la madrugada, un sujeto conducía por la carretera Panamericana Norte, el vehículo placa patente VY -5910, tipo jeep, marca Grand Cherokee, en estado de ebriedad con una dosificación no inferior a 1,75 gramos ni superior a 2,52 gramos de alcohol por mil en la sangre, quien al llegar aproximadamente al kilómetro 812, colisionó la parte posterior del acoplado del camión placa patente KX - 4755, el que transitaba por la misma pista de circulación y en igual sentido de tránsito. Como consecuencia del hecho anterior, se ocasionaron, contusiones y herida contusa facial a Carlos Tapia Nuñez, las que se califican de menos graves, toda vez que su curación tarda en recuperar entre quince y treinta días; y que la misma situación, originó un politraumatismo esque-

lético y visceral a Carlos Dante Ferreira Narváez, produciéndose su muerte.

DECIMOQUINTO: Que en efecto, se demostró que el acusado Mauricio Esteban Pradenas Muñoz, **conducía** el día 16 de enero de 2005 un **vehículo motorizado**, consistente en el jeep, marca Grand Cherokee, placa patente VY-5910. Pues al respecto, el tribunal tuvo presente las fotografías signadas con los números 1, 2 y números 16 al 23 correspondiente al set de veintitrés fotografías incorporados por el Ministerio Público, en las cuales se pudo apreciar el vehículo en comento, el detalle de su patente, sus características y daños sufridos con motivo del impacto. Imágenes de las que diera cuenta a su vez, el perito Oficial Investigador de Accidentes de Tránsito, Tapia Zenteno, manifestando que se constituyó en el sitio del suceso como a las 05:10 horas de la madrugada el día 16 de enero del año pasado, observando que uno de los móviles involucrados correspondía a un jeep cuyo capó, se había desplazado hacia la derecha con el choque, presentando daños en su parte frontal derecha.

De igual forma el testigo Vega Rojas, expuso que el día 16 de enero de 2005, conduciendo su camión por la carretera de Sur a Norte, sintió un golpe, se detuvo y vio que el conductor de un jeep marca Grand Cherokee de color gris, se bajaba por sus medios. Vehículo que también refirió haber observado el testigo Cortés Montecinos, cuando en su trabajo situado en el kilómetro 808 de la carretera Norte, escuchó un ruido, quien al dirigirse a dicho lugar, se percató de la ocurrencia de un accidente de tránsito, llamándole la atención un jeep orientado hacia Copiapó.

Asimismo, el carabinero Imilán Muñoz, afirmó en la audiencia haber participado en el procedimiento en cuestión, entregándolo a las 13:00 horas, percatándose en ese momento que ingresaba a la tenencia un sujeto, que resultó ser el conductor del jeep involucrado, lo que fuera conteste con el testimonio del carabinero Muñoz Chávez, al relatar que el señor Pradenas Muñoz había concurrido a dicho lugar, manifestando ser el conductor del vehículo participante en el accidente de tránsito investigado.

Que a mayor abundamiento, el propio acusado afirmó en estrados que ese día iba "al volante".

DECIMOSEXTO: Que igualmente, se demostró que la conducción del vehículo referido se realizó en **estado de ebriedad**, lo que fuera establecido -conforme lo permite el artículo 115 A de la Ley N° 18.290 -vigente al momento de los hechos-, con el nivel de flujo sanguíneo que el conductor poseía al momento de los hechos y el estado general que éste presentaba en relación con el control de sus impulsos, incluso en el caso *sub lite*, nueve horas después de ocurrida la colisión. En efecto, el testigo Cortés Montecinos refirió que al dirigirse a ver que ocurría, sintió un ruido en la carretera y habiendo transcurrido unos dos minutos desde que lo escuchó y llegó al lugar, se acercó al conductor del vehículo, percatándose que éste tenía olor a trago y que tenía una herida en la frente que sangraba poco, circunstancia que incluso se la comentó al chofer del camión involucrado, indicándole que la causa del accidente pudo haberse debido a que el conductor del vehículo estaba “curado”; relato que además, fue corroborado por el inspector de la Policía de Investigaciones Trigo Sepúlveda, quien lo empadronó a propósito de las diligencias de investigación de las cuales dio cuenta al prestar su testimonio.

Igualmente, el carabinero Imilán Muñoz a quien le correspondió participar en el sitio del suceso, hizo presente en la audiencia, que al entregar el procedimiento como a las 13:00 horas, ingresó a la tenencia el conductor del vehículo menor, sucio, agitado, desorientado y con hálito alcohólico; misma circunstancia que señalara el carabinero Muñoz Chávez, al impresionarle el acusado con hálito alcohólico cuando se encontraba de turno en la tenencia carretera Norte.

Que unido a lo anterior, cabe además tener presente, que como antecedente del hecho en cuestión, se estableció que el acusado Pradenas Muñoz en compañía de las víctimas Carlos Tapia Nuñez y Carlos Ferreira Narváez, se encontraban horas antes reunidos en la casa del último de los nombrados viendo un partido de football, donde tomaron unas cervezas y ron, para luego y después de recorrer diversas discotecas, terminar en la discoteca denominada “Kamikaze”. Tal como se estableciera con los dichos del carabinero Muñoz Chávez, a quien el propio acusado al llegar a la tenencia carretera Norte, le afirmó que el día del accidente en horas de la tarde, mientras veían un partido de football tomó dos cervezas, unido al testimonio de la testigo Guggiana Guerra, precisando que una

vez que tomó conocimiento de la muerte de su pareja Carlos Ferreira Narváez y al ingresar a su casa, pudo darse cuenta que en living, había una botella de ron marca “Havana”, tres botellas de cerveza de litro marca “Budwaiser”, tres vasos de ron y dos de cerveza, circunstancia que el mismo Carlos Tapia le había confirmado, y reconociéndole que él había llevado dichas cervezas. Testimonio de esta deponente, que fue corroborado con los dichos del Inspector de la Policía de Investigaciones Trigo Sepúlveda. Que esta circunstancia, fue concordante con el informe de alcoholemia N° 0092/2005 incorporado al juicio, practicado al ociso, que arrojó un resultado de 1,66 gramos por mil de alcohol en la sangre, lo que otorgó fuerza para afirmar, que efectivamente Tapia Nuñez, Ferreira Narváez y Pradenas Muñoz consumieron alcohol con anterioridad al accidente.

De modo tal, que la afirmación que efectúa en estrados el testigo Vega Rojas, chofer del camión impactado, en cuanto a señalar que vio bajarse del jeep a su conductor como mareado, ignorando si era producto del golpe o del trago, porque se apoyaba en la puerta del acompañante, no puede menos estimarse que su percepción se refería a que el conductor del vehículo menor se encontraba -como el mismo relatara- con “trago”.

Que a mayor abundamiento y confirmando los antecedentes e impresiones de los testigos referidos, se tuvo presente, la conclusión que arribara el perito Figueroa Sánchez del Servicio Médico Legal de Copiapó, quien dando cuenta de su experticia y exponer en forma acabada el método empleado para determinar los rangos mínimos y máximos de gramos de alcohol por mil en la sangre que tenía el acusado Pradenas Muñoz al momento de acontecido el hecho, explicó que en base a la muestra de sangre tomada a éste cerca de las 14:00 horas del día 16 de enero de 2005 equivalente a 0,42 gramos por mil de alcohol en la sangre -corroborado con el informe de alcoholemia N° 0069/2005-, extraída nueve horas y diez minutos con posterioridad a los hechos, se logró determinar que su gradación alcohólica al momento de su acontecimiento, no podía ser inferior a 1,75 ni superior a 2,52 gramos de alcohol por mil en la sangre.

En consecuencia, con el mérito de los medios de prueba referidos, los que fueron contundentes, verosímiles y congruentes entre sí, no cabe

sino establecer fehacientemente que el acusado Pradenas Muñoz conducía el día 16 de enero de 2005 en estado de ebriedad, al hacerlo con una dosificación superior a 1, 0 gramos por mil de alcohol en la sangre, cuyos efectos no sólo pudieron ser apreciados por testigos instantes después de ocurrido el hecho, sino además, después de nueve horas y diez minutos de acontecido el mismo.

DECIMOSÉPTIMO: Que en cuanto al **resultado de muerte** ocasionado a Carlos Dante Ferreira Narváez y las **lesiones menos graves** producidas a Carlos Tapia Nuñez y la **relación de causalidad** de ellas con la conducción en estado de ebriedad que desempeñaba el acusado Pradenas Muñoz, se acreditó en primer término con la declaración efectuada por el perito del Servicio Médico Legal, Figueroa Sánchez, quien indicó haber periciado el cadáver de Carlos Dante Ferreira Narváez, que había fallecido unos cuatro minutos antes de las seis de la mañana en el Hospital Regional de esta ciudad, como consecuencia de lesiones sufridas en un accidente de tránsito, las cuales dieron cuenta de una herida de colgajo en el cráneo territorio derecho, colgajo del codo y fractura clavícula izquierda, fractura de dos incisivos, destacando un gran infiltrado hemático al igual que el tronco encéfalo, evidenciándose una fractura de cráneo y bóveda con hemorragia intracerebral, fractura del esternón, pulmones contundidos en la cavidad abdominal y presencia del páncreas con infiltrado hemático, al igual que el intestino, concluyendo como causa de muerte, un politraumatismo esquelético y visceral, compatibles con un accidente de tránsito, imposible de evitar con socorros oportunos y eficaces.

Por otra parte y en cuanto a las lesiones sufridas por Carlos Tapia Nuñez, se estableció con la declaración del perito médico, Urrutia Cortéz, quien expresó haberlo atendido en el servicio de urgencia del Hospital de Copiapó como a las 06:17 horas de la madrugada del día 16 de enero de 2005, diagnosticándole “contusiones y herida contusa facial”, que tardaban en sanar entre quince a treinta días aproximadamente, lesiones que se catalogan de menos graves para los efectos legales.

Asimismo, ha quedado suficientemente demostrado la relación de causalidad entre estos resultados –muerte y lesiones menos graves- y el manejo que hiciera el acusado Pradenas Muñoz en estado de ebriedad. Pues a este respecto, el testi-

go Vega Rojas expresó, que su camión quedó ubicado en la misma calzada por donde transitaba, que sintió un golpe en el costado izquierdo de la cola del remolque y el vehículo menor se orientó finalmente en sentido contrario al que transitaba hacia Copiapó, quedando posicionado entre la línea blanca de demarcación de la calzada y la berma; misma afirmación que hiciera el testigo Cortés Montecinos, al relatar que el jeep después del accidente quedó apuntando a Copiapó y, que detrás del camión que se dirigía a Caldera, no habían más vehículos.

Concordante con lo anterior y que permitió comprender técnicamente lo sucedido, el perito Inspector de Accidentes de Tránsito Tapia Zenteno, explicó la dinámica del accidente, consistente en que el conductor del vehículo menor distrajo la conducción del móvil, sin percatarse de la presencia de un vehículo mayor que lo antecedía en la vía a menor velocidad, realizando una maniobra de esquivar, colisionándolo, produciéndose luego un giro en su parte posterior usando la pista contraria, quedando orientado hacia Copiapó y siguiendo el camión en marcha por corto espacio para luego detenerse, fijándose las posiciones finales de ambos vehículos, lo que además el tribunal pudo apreciar en la planimetría introducida al juicio para tales efectos.

Que el perito reseñado, aseveró según su experiencia, atendida la forma de ocurrido el impacto, que fue una maniobra de esquivar más que de adelantamiento, lo cual pudo deberse a que el conductor del móvil menor, a modo de ejemplo, se hubiera distraído en la conducción porque pudo haber manejado la radio, conversado por teléfono celular o se encontrara bajo los efectos del alcohol, situación última que hubiese incidido en una menor capacidad de reacción frente a un obstáculo. Circunstancia esta última y tal como se probara, se encontraba el acusado Pradenas Muñoz al momento de ocurrido el hecho; resultando conforme a las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, que el conducir un vehículo en estado de ebriedad disminuye la capacidad de atención y reacción, siendo en consecuencia dable concluir, que el acusado en las condiciones que manejaba su vehículo no se percató de la presencia del camión placa patente KX-4755, tratando de esquivarlo al darse cuenta de su presencia, lo que no pudo hacer, produciéndose las conse-

cuencias fatales ya conocidas, argumento que cobra certeza al considerarse que el mismo perito manifestó, no haber existido huellas de frenadas en la zona de impacto.

La defensa en este punto, estimó que podíamos encontrarnos frente a una concausa en los resultados producidos, toda vez, que el camión conducido por Vega Rojas habría obstruido el tránsito, puesto que éste manifestó en estrados, que encontrándose en la estación de servicio “Copec”, al llegar a la señal “Pare” y antes de salir a la carretera, miró de Norte a Sur, observando que venían dos vehículos de Sur a Norte, ingresando igualmente a la vía, siendo –a su juicio- tal maniobra absolutamente imprudente y peligrosa. Que tal afirmación, ha sido rechazada por estos sentenciadores, puesto que el perito Tapia Zenteno fue categórico al explicar que la colisión se produjo en la misma carretera cuando ya los móviles se encontraban en movimiento, indicando incluso que el accidente se situó pasada dicha estación de servicio, motivo por el cual en su plano no ilustró los establecimientos comerciales que existían a su alrededor. Sosteniendo además al respecto, que si se hubiera incorporado el camión sorpresivamente a la carretera, los daños presentados por ambos vehículos se ubicarían en zonas laterales, siendo que los daños y tal como el tribunal observó en las fotografías incorporadas, se produjeron en la zona frontal del vehículo menor y trasera del camión, sin que se haya apreciado otro tipo de daño en dichos vehículos, como se evidenció en las fotografías signadas con los números 10 a 15 y fotografías números 16, 17, 22 y 23 ya reseñadas. Hecho que por lo demás, no fue desvirtuado con la prueba rendida por la defensa.

Que en relación a la alegación de la defensa, en cuanto a que la causa del accidente se originó, porque su representado encontrándose bajo los efectos del alcohol, consumió un medicamento denominado comercialmente “Ravotril” por sufrir de epilepsia, lo que le habría ocasionado pérdida de memoria, el tribunal lo analizará cuando se pronuncie sobre la atenuante de imputabilidad disminuida solicitada por la defensa.

Que en consecuencia, la causa directa y necesaria del resultado dañoso consistente en la muerte de Carlos Dante Ferreira Narváez y lesiones menos graves sufridas por Carlos Tapia Nuñez, no pueden sino atribuirse a la conducción que el acusado Pradenas Muñoz hiciera en estado de ebriedad.

DECIMOCTAVO: Que así las cosas, no se acreditó lo aseverado por la testigo Guggiana Guerra, en cuanto a que el acusado el día del hecho había huido del lugar en un servicio de taxi denominado “El Bramador”, si bien el Policía de Investigaciones Trigo Sepúlveda, corroboró lo que ella manifestara en estrados, éste señaló no haber entrevistado al chofer de dicha empresa que supuestamente habría efectuado el viaje, de modo tal que al no probarse dicha información con ningún otro medio de prueba, se desestima en esa parte, su declaración. De igual modo, no se tuvo presente, lo escuchado por el policía mencionado, al empadronar a Daniel Sarmiento y Hernán Asejo, puesto que sus declaraciones no lograron ser confirmadas en el juicio.

Que asimismo, la cinta de video y las fotografías incorporadas por la defensa, permitieron establecer que el acusado y Carlos Ferreira Narváez estuvieron juntos las fiestas del año nuevo pasado, tal como lo indicara la testigo Francisca Pradenas Muñoz, en el comprendido de la relación de amistad que los unía, pero que resultó irrelevante para acreditar el ilícito en estudio.

También, se desestimó en lo referente al hecho típico, el testimonio del perito Caro Valenzuela en orden a establecer las lesiones sufridas por el acusado Pradenas Muñoz producto del accidente por irrelevante sin perjuicio, del valor que el tribunal pondera de sus dichos en el considerando vigesimocuarto de esta sentencia.

DECIMONOVENO: Que el hecho establecido en el motivo decimocuarto de esta sentencia, configura el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, con resultado de muerte en la persona de Carlos Dante Ferreira Narváez y lesiones menos graves a Carlos Tapia Nuñez, ilícitos contemplados en el artículo 196 E incisos segundo y tercero de la Ley N° 18.290, vigente a la época de ocurrido los hechos.

VIGÉSIMO: Que la participación del acusado Pradenas Muñoz en el hecho ya establecido, se ha demostrado con la imputación precisa y categórica que hicieron de él en estrados diversos testigos. A saber, el testigo Vega Rojas aseveró que después de conducir su camión unos kilómetros en la carretera panamericana Norte, sintió un golpe, se detuvo y vio que el conductor de un jeep marca Grand Cherokee, se bajaba por sus propios medios, se acercó preguntándole qué había ocurrido y le manifestó que no sabía. Lo describió físi-

camente como una persona delgada, de pelo corto y que vestía una camisa al parecer de color café, recordando que tenía en sus ropas manchas de sangre, identificando en estrados a esa persona como el acusado Pradenas Muñoz. De igual forma, sindicó al acusado como el conductor del vehículo menor ya individualizado, el funcionario policial Muñoz Chávez, lo que pudo precisar, porque el día 16 de enero de 2005, vio ingresar al acusado a la Tenencia Carretera Atacama, cerca de las 12:55 horas, presentándose como el conductor del jeep participante en el accidente de tránsito en cuestión, señalando que vestía jeans, zapatillas y una camisa a cuadros de color claro.

Asimismo y concordante con los testimonios referidos, se contó con los dichos del testigo Cortés Montecinos, quien si bien manifestó no encontrarse en condiciones de reconocer en la audiencia al acusado, sostuvo que conversó después del accidente con el conductor del jeep, que tenía una herida en la frente, que era trigueño y que no tenía el pelo crespo. Por su parte, los carabineros Imlán Muñoz y Muñoz Chávez, expresaron –el primero- haber visto en la Tenencia Carretera Norte a un sujeto que conversó con el suboficial de guardia de ese entonces, tomando conocimiento con posterioridad que era el conductor del vehículo menor involucrado en los hechos, recordando que tenía una herida menor en el rostro y unas manchas de sangre en el cuello de su vestimenta; y el segundo, corroboró haber sido él quien habló con el acusado en esas instancias, manifestándole éste que era el conductor del jeep involucrado en los hechos.

Que a mayor abundamiento, en la audiencia del juicio el propio acusado reconoció haber participado en los hechos, afirmando haber conducido el jeep placa patente VY-5910, cuando se dirigía a fiscalizar al personal a su cargo en la agrícola Valle Dorado donde en ese entonces trabajaba.

Que en consecuencia, habiendo los testigos individualizados apreciado al acusado por sus propios sentidos, dando cuenta de sus dichos, y siendo congruentes entre sí, elementos de juicio que apreciados libremente y más allá de toda duda razonable, permiten demostrar que a Mauricio Esteban Pradenas Muñoz, le correspondió una participación de una manera inmediata y directa en la perpetración del ilícito en calidad de autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

VIGESIMOPRIMERO: Que la defensa del acusado Pradenas Muñoz, solicitó a favor de su representado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal consagrada en el N° 6 del artículo 11 del Código Punitivo, esto es, su irreprochable conducta anterior. Para tales efectos, la defensa rindió la testimonial de **Alexander Gunther Borger Ferrari**, quien manifestó haber sido profesor del acusado en la Universidad de Atacama entre los años 2000 y 2001, destacándose por su responsabilidad y afirmando no haberlo visto en estado de ebriedad durante sus clases. Que también declaró a este respecto, **Rodrigo Virgilio Bordoli Guggiana**, relatando que conocía al acusado desde segundo año de enseñanza media, que ambos en Valparaíso cursaron la carrera de patrón de pesca, sabiendo después que aquél había estudiado ingeniería. Explicó, que éste llegó a trabajar a Valle Dorado el año 2003 donde él trabajaba también, lugar donde ascendieron a Mauricio Pradenas como jefe de mantención y frigorífico, sin que lo haya visto llegar a ese lugar bajo los efectos del alcohol. Aclaró, que en el año 1995 comenzaron una amistad más cercana, visitándose una vez por semana, pero que en la actualidad mantenían contacto telefónico. Manifestó conocerlo muy bien, afirmando que no presentaba problemas con el consumo de alcohol, que rechazaba tragos cuando se los ofrecían, y que por un problema gerencial dejó de trabajar en Valle Dorado. También señaló saber, que había dormido en la cárcel, sin recordar el motivo, y que no sabía si sufría de epilepsia, pero que a veces le dolía mucho la cabeza, que se perdía por momentos y que un médico, ignoraba de que ciudad, le dio medicamentos para dormir bien por stress.

De igual modo, **Juan Alberto Noemí Campos**, expresó haber conocido a Mauricio Pradenas desde el año 1998 a través de su hermana Claudia, la que trabajaba con él como asistente, ayudándole éste a confeccionar un sistema estadístico para su tesis de grado. Indicó, que lo veía unas tres veces al mes, y que nunca lo había visto en estado de ebriedad. De igual modo, depusieron con este fin, Francisca Pradenas Muñoz y Pablo Salinas Fritis, declaraciones últimas consignadas a propósito del hecho punible por haber sido presentados igualmente para tales efectos, que en lo pertinente señalaron -la primera- que su hermano (acusado) era una persona responsable, inteligente y que le iba bien en los estudios, indicando que su hermano no

poseía problemas con el alcohol e ignorando que se había caído de un cuarto piso; y el segundo, que Pradenas Muñoz era su cuñado, caracterizándose por su inteligencia, ser esforzado y respetuoso, ignorando si poseía condenas anteriores y que se hubiera caído de un edificio.

Unido a lo anterior la defensa incorporó como prueba **documental**: hoja de vida del conductor; certificados de fecha 10 de febrero y 18 de febrero de 2005 emanados de la Sociedad Agrícola Valle Dorado Limitada, estableciéndose en el primero que el acusado trabajaba en dicha empresa desde el 11 de abril de 2004 como Jefe de Operaciones, y en el segundo, que había demostrado responsabilidad, cumplimiento, buena disposición y profesionalismo; copia de una carta dirigida al acusado del Institute for Executive Development de fecha 15 de abril de 2002, comunicando su aceptación para efectuar un master en su área; copia de certificado del Colegio de Profesionales Expertos en Seguridad Minera de Chile A.G. de 2001 por su participación en la Octava Convención de Expertos en Prevención de Riesgos de la Minería; copias de certificados de la Universidad de Atacama por su participación en el Congreso Nacional de Metalurgia de octubre de 1998, en curso de Comercio Exterior de noviembre de 2001 y en el Tercer Coloquio Minero de octubre de 2001; copia de certificado del Instituto de Valparaíso por haber aprobado el plan de estudio de Patrón de Pesca con fecha 29 de abril de 1994 (SIC); y copia del título otorgado por la Universidad de Atacama como Ingeniero Civil Industrial.

Siguiendo con la documental, también se rindió por esta parte, contrato de trabajo entre la Sociedad Agrícola Valle Dorado Limitada y el acusado de 12 de abril de 2004; certificado de residencia de 7 de febrero de 2005; copia de certificado de la Universidad de Atacama de fecha 8 de mayo de 2002, la que concede el título profesional ya mencionado; diploma del Servicio Nacional de Geología otorgado al acusado por haber obtenido mejor promedio de notas en el curso de prevención de riesgos de enero de 2006; certificado de haber efectuado el curso anterior reseñado y su respectivo certificado de concentración de notas; copia simple del extracto de filiación y antecedentes del acusado el cual al 9 de marzo de 2006, no registra anotaciones prontuariales; y por último, copia de la resolución exenta

Nº 17 de 28 de enero de 2005, la cual concede a Pradenas Muñoz el beneficio del Decreto Ley Nº 409 de 1932, respecto a las condenas rol Nº 2849/1995 y Nº 69/1999, del Primer y Cuarto Juzgado de Letras, ambos de Copiapó, documento último que señaló el defensor, revestir principal importancia puesto que éste eliminó las condenas que su representado tenía para todos los efectos legales y administrativos.

Asimismo, en lo relativo a esta minorante, también se contó con la ficha clínica del Hospital de Copiapó del acusado Pradenas Muñoz, incorporado por el Ministerio Público –de la que se hiciera referencia en el motivo décimo de esta sentencia y que no se reproduce por inoficioso- y de los testimonios de: Guggiana Guerra, manifestando en este punto que compartían habitualmente con el acusado y que éste al tomar alcohol cambiaba su personalidad poniéndose más agresivo, recordando que un día, tomó más de la cuenta debiendo ser llevado a su domicilio por unos amigos, porque quería conducir su vehículo; y testigos presentados por la querellante cuyos dichos se consignan al analizar la demanda civil, pero en lo que aquí concierne, manifestaron: **Claudio Francisco Jiménez Aguirre**, que en las diversas reuniones sociales normalmente el acusado se encontraba en estado de ebriedad, que hacía un “show”, estimando desmedido su consumo, precisando que la primera vez que lo conoció sacó entre sus ropas un whisky y un jugo; **Katherine Saavedra Ramírez**, que al conocerlo lo vio ebrio, cantaba, bailaba, siendo en una oportunidad representado por “Carlos” para que no bebiera más, porque quería manejar, debiendo ser llevado a su casa para evitar que condujera; **María Eugenia Marcó Martínez**, quien manifestó saber por Carlos Ferreira que el acusado Pradenas Muñoz era bohemio, bueno para tomar y que una vez se cayó de un cuarto piso; **Rodrigo Vicente Hermosilla Ahumada**, expresó que lo conoció como “Duende” en un “carrete” a través de Carlos Ferreira el año 1998, era alegre, pero lo que le reprochaba era haber dejado el día del accidente botado a “Carlos”. Sabía, que el acusado tomaba “sus copetes” y que después cantaba y bailaba. Recordó también, que en una oportunidad Carlos Ferreira debió declarar en juicio a favor de Pradenas por manejo en estado de ebriedad, y que se cayó de un cuarto piso. Hizo presente, que sobrio el acusado era una persona correcta; **Enrique Patricio Arcena Rojas**, quien

relató haber trabajado ocho años en un mini market ubicado en calle Copayapu con Chañarcillo hasta el año 2004, donde vendía combustible. Refirió haber visto en reiteradas oportunidades al acusado en estado de ebriedad, manejando locamente, que llegaba a la medianoche a dicho lugar y luego regresaba en la madrugada, lo cual le constaba puesto que caminaba mal y por la forma que tenía de bajarse del vehículo. Agregó, que no llegaba sólo, sino con amigos ubicando a Carlos Ferreira entre ellos; y dichos de **Sandra Josefina Ferreira Narváez**, que aseveró en todas las oportunidades que lo vio, no haberlo visto sobrio y con un comportamiento irresponsable.

Que además como **documental** del ente acusador, se incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado Pradenas Muñoz, quien al 16 de enero de 2005, registraba dos anotaciones pronuntariales, a saber, en la causa rol N° 2.849/1995 por conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa, pena remitida y cumplida, y la condena en los autos Rol N° 69/1999 por infracción al artículo 121 de la Ley de Alcoholes, sancionado a 80 días de presidio menor en su grado mínimo y multa, reclusión nocturna y pena cumplida, como asimismo, certificaciones de las condenas anteriores emanadas del Archivero Judicial de esta ciudad.

VIGESIMOSEGUNDO: Que con el mérito de todos estos elementos de juicio, no cabe si no establecer que la conducta del acusado Pradenas Muñoz con anterioridad a los hechos que motivaron este juicio, no ha sido irreprochable. Para arribar a tal conclusión, cabe tener presente, que la razón de ser de la causal invocada por la defensa, requiere de un comportamiento anterior exento de toda mácula tanto en el plano de la ética como de lo jurídico penal como lo ha sostenido la jurisprudencia. Pues, en lo que concierne a su conducta anterior en el primer plano referido, si bien se logró acreditar con la documental y testimonial consignada por la defensa que el acusado Pradenas Muñoz destaca en la sociedad como un buen profesional, habiendo desarrollado diversos cursos de perfeccionamiento que han demostrado su afán de superación, esto no puede ser óbice para restar importancia y desconocer la circunstancia que igualmente éste se excede con frecuencia en el

consumo de alcohol, como lo han afirmado diversos testigos que dando razón de sus dichos, recordando incluso algunos de ellos diversos episodios, han sido creíbles y concordantes entre sí. Más aún, cuando en la misma ficha clínica del año 1999 señalada, se corroboró la caída que el acusado tuvo de un cuarto piso por ingesta de alcohol conforme la anamnesis que éste mismo relató en ese entonces. Sin que logren desvirtuar tales afirmaciones, los dichos de los testigos Pradenas Muñoz y Salinas Fritis, en cuanto al haber manifestado que el acusado no tenía problemas con el alcohol e ignorar su caída de un edificio, resultando poco creíble que no tuvieran conocimiento de tales situaciones, atendido la cercanía que los une con el acusado, como también los otros testigos que como prueba de descargo presentó la defensa, puesto que aquellos tienen un conocimiento más académico que personal con el acusado.

Por otra parte y ya en el ámbito jurídico penal, no puede desconocerse que el acusado registraba con anterioridad a estos hechos dos condenas en su extracto de filiación y antecedentes por los delitos de conducir en estado de ebriedad, produciendo ahora los resultados tantas veces mencionados, como se establece en su extracto de filiación y antecedentes aportado por el Ministerio Público. En efecto, si bien es cierto el acusado Pradenas Muñoz se acogió al beneficio del Decreto Ley N° 409 del año 1932 sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad, según consta de la resolución exenta N° 17 de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia, mediante la cual se le consideró para todos los efectos legales y administrativos como si nunca hubiera delinquido, debe tenerse en cuenta, que dicha decisión administrativa data del 28 de enero de 2005, en circunstancias que los hechos que motivaron el juicio tuvieron ocasión con anterioridad a aquélla. De igual modo, lo señalado en el artículo 1 del Decreto Ley reseñado, en cuanto a considerar a la persona como si nunca hubiese delinquido para todos los efectos legales y administrativos, no puede extenderse sin vulnerar la naturaleza de la mitigante alegada, que exige como se dijera, una conducta pretérita sin mácula, más aún cuando los ilícitos cometidos con anterioridad resultaron ser de igual especie al que se conoció en este juicio. Razones todas, por la cuales el tribunal, no acoge la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

VIGESIMOTERCERO: Que igualmente se rechaza la circunstancia atenuante contemplada en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal. Para su establecimiento se rindió, por una parte, prueba documental, consistente en diversos comprobantes de depósitos judiciales consignados en el Banco Estado, ascendentes a la fecha del auto de apertura del juicio, a la cantidad de \$520.000 (quinientos veinte mil pesos), efectuándose aún después de ello, otras consignaciones equivalentes a \$20.000 (veinte mil pesos), y por otra, el peritaje de la Asistente Social **Paola Piazzoli Neyra**, relatando haberlo efectuado en el mes de abril del año 2005 con el objeto de investigar la historia social de Mauricio Pradenas Muñoz, para determinar elementos de funcionalidad o disfuncionalidad en su proceso vital, quien luego de explicar los instrumentos usados, concluyó, que el acusado era una persona que regularmente había establecido relaciones interpersonales estables, lazos significativos con amistades, destacándose en su vida social. Sus padres refirieron que tuvo una niñez y adolescencia sana, preocupándose en el año 1999 porque se le diagnosticó epilepsia, siendo atendido en el año 2005 por el doctor Revuelta y Méndez. Hasta el mes de mayo de 2005 contaba con ingresos propios ejerciendo labores en la agrícola Valle Dorado percibiendo una remuneración de \$550.000 (quinientos cincuenta mil pesos), el que distribuía para cubrir sus necesidades básicas, créditos de consumo y en parte la residencial de sus padres. A partir de mayo a la fecha, señaló que el acusado se encontraba sin trabajo, recibiendo ayuda económica de su familia, y que la alimentación había sido proporcionada por sus padres en la misma residencial, sin lograr reintegrarse al trabajo por su situación judicial. Indicó, haber realizado en el mes de noviembre de 2005 un curso de prevención de riesgo en Viña del Mar, con un costo de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos) y que vivía en una casa familiar ubicada en calle Chañarcillo N° 560, la que contaba con muebles completos, y que sus facultades económicas al momento del peritaje eran relativamente holgadas, siendo apoyado actualmente por sus padres económicamente, obteniendo su padre una pensión de \$82.000 (ochenta y dos mil pesos) y que el negocio familiar permitía obtener \$500.000 (quinientos mil pesos), descontando gastos y arriendo.

Cabe precisar que la atenuante en cuestión, se compone de un elemento objetivo y de uno

subjetivo, el primero, se refiere a “reparar con celo” el mal causado o sus ulteriores perniciosas consecuencias, y el segundo, a la intención del agente en cuanto debe haber procurado con celo lograr alguno de los componentes objetivos, considerando para que sea “celosa”, el concreto mal causado, las facultades del autor del delito y su situación procesal. Que así las cosas, no puede pretenderse que la reparación que hiciera el acusado haya revestido tal carácter, pues si bien efectuó los depósitos judiciales en forma oportuna y encontrándose sin empleo a partir de mayo del año 2005 hasta la fecha, ésta no tuvo el grado de importancia necesario en atención a que uno de los daños por el causado fue nada menos que la muerte de una persona, pérdida irreparable no apreciable en dinero, pero que al menos la cantidad total depositada debió revestir cierta importancia, pues ésta ni siquiera alcanzó el monto de una remuneración que percibía como Jefe de Operaciones de la Agrícola Valle Dorado, como se demostró con la pericia social efectuada y el contrato de trabajo incorporado. Al respecto también cabe tener presente, que la perito manifestó que a la época de efectuada la pericia –abril de 2005- la situación económica del evaluado era holgada. Mas aún, cuando de los antecedentes aportados en el juicio y tal como la misma Asistente Social individualizada afirmara, el acusado en el mes de noviembre del año 2005 –con posterioridad a los hechos- realizó un curso de perfeccionamiento en la ciudad de Viña del Mar por la suma de \$1.800.000 (un millón ochocientos mil pesos), lo que si bien es indicativo de su afán de superación, esto no satisface el elemento subjetivo de la minorante señalada, al no haber existido una intención seria por parte del agente de reparar el mal causado; motivaciones todas que no hacen sino desechar la mitigante de responsabilidad penal solicitada.

VIGESIMOCUARTO: Que se rechaza la minorante de responsabilidad contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Al respecto cabe aclarar, que con el otorgamiento de esta atenuante se pretende premiar al acusado por vía de aportar antecedentes que permitieron facilitar la labor del Estado, pero no cualquier ayuda es apta para producir el efecto morigerador desde que la norma predica que debe ser sus-

tancial sino decisivo al esclarecimiento de los hechos, entendiendo que sin tal colaboración la persecución penal habría sido imposible o dificultosa. Que la defensa estimó, que la circunstancia que el acusado Pradenas Muñoz haya concurrido voluntariamente a la tenencia carretera Norte cerca de las 14:00 horas dando cuenta que él era el conductor del vehículo después de recobrar la memoria, y sin que haya huido del lugar, era causa suficiente para acoger la atenuante en cuestión.

Si bien efectivamente con los testimonios de los funcionarios policiales Imilán Muñoz, Muñoz Chávez y Godoy Castañeda en lo pertinente concordaron, en que el acusado Pradenas Muñoz llegó por sus medios a dicha tenencia dando cuenta de su participación en el hecho; no se logró establecer que el acusado haya perdido la memoria inmediatamente después del accidente y una vez que se dirigía a pedir ayuda en horas de la madrugada, para luego una vez recobrada, concurrir a la tenencia de Carabineros. Por el contrario, tal circunstancia resultó poco creíble en consideración a la prueba que a este respecto se incorporó. En efecto, el acusado manifestó en estrados que al dirigirse a la agrícola Valle Dorado en compañía de Carlos Ferreira y Carlos Tapia en su vehículo para fiscalizar al personal en horas de la madrugada, "pasó" por Carabineros, recordando muy poco lo que había sucedido, despertándose y observando, que las puertas del jeep no abrían, que le tomó el pulso a Carlos Dante, y fue corriendo a buscar ayuda a Carabineros, enterándose después que lo hizo en sentido contrario, porque su vehículo quedó apuntando hacia Copiapó, pero que después despertó lleno de espinas, caminó y llegó a Carabineros. Luego indicó, referido a lo mismo, que parecía que despertó en el sector Bodega, lugar que conocía porque frecuentemente transitaba por allí para ir a su trabajo. Que como se dijera, la prueba rendida hizo poco veraz tales circunstancias y pareciera ser más bien que el acusado huyó del lugar una vez ocurrido el accidente, pues refirió haber despertado lleno de espinas en el sector Bodega, lugar que supuestamente conocía muy bien y que recobró la conciencia situándose más allá la empresa Lipigas; que la lógica indica, que si éste efectivamente hubiera estado en dicho sector desvanecido por prácticamente nueve horas, hubiera sido encontrado por quienes en ese entonces y aún con posterioridad lo buscaron justamente en las

cercanías de ese lugar, el cual además quedaba muy próximo a la tenencia de Carabineros, pues se dispuso de dos patrullas para su búsqueda en horas de la madrugada momentos después de ocurrido el hecho las cuales llegaron cerca de diez minutos de ocurrido el accidente, recorriéndose por largo tiempo todo el sector de Valle Dorado, sector Bodega, entre otros, como así lo declararon contestes en lo sustancial, los testigos Vega Rojas, Cortés Montecinos e Imilán Muñoz. Incluso los mismos testigos de la defensa, Pradenas Muñoz y Salinas Fritis, que además aseveraron haberlo buscado ya a partir de la 8:30 horas del día 16 de enero de 2005 prácticamente toda la mañana.

De igual forma, la declaración del funcionario policial Godoy Castañeda en cuanto refirió que encontrándose en la tenencia ingresó una empleada de Valle Dorado de apellido Aguayo, manifestando que había llamado al conductor, informándole que estaba en unos matorrales, no pudo acreditarse fehacientemente por las mismas razones señaladas, sin que el tribunal además pudiera conocer directamente su testimonio, unido al hecho que el acusado manifestó no recordar si llevaba su teléfono celular.

Asimismo, no se comprende porqué el acusado fue en búsqueda de ayuda, si ya momentos después del impacto, se encontraba trabajando en el lugar la ambulancia, bomberos y Carabineros, aún más si se hubiera encontrado muy choqueado, no se explica cómo atinó a tomarle el pulso a Ferreira Narváez y haber logrado descender del vehículo por sus propios medios, manteniendo después una breve conversación con los testigos Cortés Montecinos y Vega Rojas, último además que manifestó haberlo visto más tarde con una pareja de jóvenes que al parecer eran conocidos del conductor. Por último, el mismo doctor Caro Valenzuela, que atendió después de producido el hecho al acusado, explicó que si el paciente hubiera sufrido pérdida de memoria o un estado de inconciencia, habría presentado alteración cefálica, lo que en todo caso no encontró.

Por consiguiente, en razón de los fundamentos expresados, estos sentenciadores no pueden menos que rechazar la minorante solicitada por la defensa, pues no se logró establecer que el acusado Pradenas Muñoz haya colaborado al esclarecimiento de los hechos, pues más bien el acusado dio una versión diversa y acomodaticia de la

forma de ocurrido los hechos pretendiendo su impunidad.

VIGESIMOQUINTO: Que igualmente se desestima la circunstancia atenuante de imputabilidad disminuida impetrada por la defensa del N° 1 del artículo 11 en relación al artículo 10 N° 1, ambas disposiciones del Código Penal. Que primeramente se debe asentar, que la imputabilidad de un individuo, resulta necesaria evaluarla para los efectos de efectuar el juicio personal de reproche como parte de la culpabilidad, comprendiéndola como la posibilidad cierta y razonable de que un sujeto en quien se presume puede, en términos generales, comprender el carácter injusto de cierto obrar, o bien autocontrolarse conforme a derecho. Descansando, en consecuencia, la imputabilidad sobre un cierto estado de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas, existiendo amplio acuerdo sobre el hecho que éstas pueden determinar alteraciones de carácter cuantitativo en la capacidad de comprender, circunstancia última que se conoce como imputabilidad disminuida, justamente lo que reclama la defensa.

Al respecto, las circunstancias por las cuales la defensa estimó concurrir una menor imputabilidad en su representado, lo fundó en que el día de ocurrido el hecho, éste encontrándose en estado de ebriedad había previamente ingerido un medicamento cuya marca comercial era "Ravotril", por cuanto éste sufría de epilepsia, quien al momento del hecho como con posterioridad a aquél y producto de los efectos de ambas sustancias, perdió la memoria, desencadenándose el accidente.

Para tal argumento, la defensa contó con los dichos del testigo **Gustavo Elias Cid Torres**, médico neurólogo, quien expresó haber examinado al acusado Pradenas Muñoz el día 15 de marzo de 2005, por una consulta espontánea por pérdida recurrente de conciencia por segundos. Explicó, que ante ello, se realizaba normalmente una historia clínica del paciente tomándose los datos referidos por éste, efectuándose un examen neurológico, luego con la hipótesis diagnóstica se solicitaban exámenes. Manifestó, que el examen neurológico realizado al paciente fue normal, sin arrojar enfermedad.

Asimismo, precisó que su hipótesis diagnóstica era descartar un cuadro de tipo epiléptico, buscando una asimetría en el examen neurológico entre derecha e izquierda o una alteración en la

memoria en relación a episodios de compromiso de conciencia que el evaluado le citó, pero no lo encontró, solicitándole se realizara un electroencefalograma, el que se practicó.

Aseguró que este examen, no era concluyente para descartar una epilepsia por la existencia de muchas alteraciones que pueden darse y evidenciarse en un electroencefalograma con privación de sueño o con monitoreo de horas, especificando que estos últimos exámenes no los ordenó, porque no concurrió más el paciente.

Mas adelante precisó, que el examen neurológico al no arrojar antecedentes de enfermedad lo era desde el punto de vista del examen clínico, pero la historia de compromiso de conciencia hacía plantear el diagnóstico diferencial de epilepsia, explicando que la historia era lo que refirió el evaluado.

Aseveró que un paciente puede simular síntomas y que la epilepsia era una descarga neuronal eléctrica en un lugar determinado del encéfalo, que se pesquisaba con la historia clínica, electroencefalograma, scanner y resonancia nuclear magnética.

Finalmente, relató que el alcoholismo puede dar compromiso de conciencia, porque era un depresor del sistema nervioso central, pues con su ingesta podía dar euforia y si aumentaba, provocar sueño, coma, problemas cardio respiratorios e incluso pérdida transitoria de memoria.

Con la misma finalidad, depuso también en calidad de testigo **Guillermo Puña Burgoa**, manifestando ser neurólogo y que conoció al acusado el día 26 de abril del año 1999 en el Hospital de Copiapó por un vértigo, puesto que refirió haber sufrido un traumatismo encéfalo craneano, y que ya antes de ello tenía pérdidas parciales de conciencia, sin perder postura por lapsos de segundos y minutos. Le pidió un scanner y un electroencefalograma, quedando pendiente el primero y arrojando un resultado normal el segundo, solicitándole nuevamente un electroencefalograma pero con privación de sueño, por cuanto estimó, que podían haber periodos de ausencia o episodios de crisis parciales complejas, ambos tipos de epilepsia, recetándole ácido valproico.

Explicó, que los denominados periodos de ausencia eran crisis generalizadas del cerebro sin pérdida de postura y las crisis complejas parciales podían motivarse por un traumatismo encéfalo craneano, un tumor, un parásito, etc.; y que el ácido referido era un anti convulsionante que moderaba

los efectos eléctricos y las crisis de epilepsia, precisando que a esa fecha ya había diagnosticado epilepsia por el relato clínico del paciente.

Luego refirió, haber examinado al acusado el día 16 de enero de 2005 como a las 18:00 horas en el Hospital de la Asociación Chilena de Seguridad, quien le contó haber sufrido un accidente de tránsito y que había tenido pérdida de conciencia, razón por la cual había retrasado su venida al hospital.

Explicitó el testigo, que clínicamente lo encontró absolutamente normal, lo que concluyó mediante un examen clínico, esto es, mental, orientación tiempo espacio, evaluación de memoria, lenguaje, nervios craneales, fuerza de extremidades.

Señaló, que la epilepsia era una patología neurológica y que después de producida la crisis desaparecían los síntomas, haciendo presente además, que se le tomó un scanner de cráneo y encéfalo, que resultó normal, manteniéndosele hospitalizado en observación dos días, recetándosele un ansiolítico porque estaba muy nervioso llamado "Ravotril" en dosis de un miligramo, sin recordar si el paciente le dijo si tomaba o no con anterioridad dicho medicamento.

Aclaró el testigo, que en el año 2005 el paciente le comentó haber sufrido pérdida de conciencia por horas y la primera vez que lo atendió le manifestó por minutos y segundos, reconociendo que el último episodio, no estaba en condiciones de afirmar que fue producto de una epilepsia. Indicó, que un estado *post ictal* podía durar minutos y días.

Especificó, no saber si con posterioridad el examinado se tomó el scanner y si el electroencefalograma con privación de sueño se lo practicó, señalando que en ese entonces igualmente diagnosticó epilepsia, puesto que su diagnóstico era clínico, y que habitualmente se apoyaban en un scanner y en un electroencefalograma para confirmar su diagnóstico, pero que en este caso, lo hizo apoyado sólo del electroencefalograma aunque fuera normal, porque su relato era concordante con episodios de epilepsia.

Finalmente, afirmó que el alcoholismo podía desencadenar pérdidas de memorias transitorias, incluso en personas no epilépticas muy similares a las crisis convulsivas por epilepsia.

Indicó, que al paciente después del año 1999 nunca más lo vio hasta el año 2005 donde no lo reconoció.

De igual forma, se contó con el testimonio de los peritos **Edgar Maddaleno Varas**, químico farmacéutico y la médica psiquiatra **María Elisa Aguilar Cornejo**. El primero explicó su pericia, consistente en estudiar los efectos de la ingesta de alcohol en conjunto con el consumo de alcohol en el organismo. Luego de dar cuenta de su experticia, refirió que el medicamento denominado "Ravotril", contenía un principio activo cuyo componente era clonacepán, fármaco perteneciente a la familia de las benzodiazepinas, constitutivo de depresor del sistema nervioso central, que cumplía funciones de ansiolítico, antifóvico, miorelajante, coadyuvantes en terapias convulsivas, provocando un freno a la estimulación de respuestas neurológicas. Manifestó también, que el alcohol era un depresor del sistema nervioso central, de modo tal, que al consumirse conjuntamente con dicho medicamento, producía una potenciación de sus efectos, es decir, no significaba la suma de ambas acciones, sino que el efecto se veía potenciado en mayor a ese valor, explicado por el metabolismo de ambos en el hígado, último que al tener su función disminuida, la concentración de alcohol y de clonacepán, perduraban más tiempo en el organismo. Aseveró encontrarse contraindicado su consumo conjuntamente y que existían medicamentos especializados para la epilepsia. Señaló, que la prescripción de "Ravotril" era de receta retenida.

Por su parte, la perito psiquiatra individualizada, expresó haber realizado dos peritajes a Mauricio Pradenas Muñoz durante los meses de abril y agosto del año 2005, utilizando como mecanismo de evaluación una entrevista clínica, los exámenes aportados por el paciente y los antecedentes que éste le aportó sobre sus tratamientos médicos a partir del año 1996. El paciente le refirió beber alcohol desde los 18 años, cambiando su ingesta a los cinco años por ron, presentaba síntomas de privación de moderado a severo, como cefaleas, temblores, alteraciones de sueño. No consumía droga, y le dijo "tomar" para relajarse los fines de semana. Le contó en relación a los hechos, que ese día estaba en su casa y uno de los amigos lo invitó a la casa, lugar donde fue, y tomó dos o tres vasos de cerveza, posteriormente y sin ganas de salir, fueron a recorrer discotecas de Copiapó, compraron una botella de ron y bebió sólo unos sorbos. Luego le manifestó, que pasaron una bomba y que chocó por detrás a un camión, quedando en blanco para luego recuperar la conciencia, percatándose que un

amigo no tenía pulso y el otro se quejaba. Bajó del vehículo para pedir ayuda, y en vez de ir a Carabineros, se fue en sentido contrario –de lo que se percató después-. Le relató, que se dirigían a una inspección ocular en su trabajo, que siguió caminando sin tener claro a dónde iba, perdiendo de pronto el conocimiento, logrando después orientarse y acercarse a Carabineros. Luego le contó, que se le tomó un examen de alcoholemia y fue examinado por el doctor Puña en la Asociación Chilena de Seguridad donde se le practicó un scanner, y se le diagnosticó un tec cerrado, recetándole “Ravotril” y reposo, debiendo controlarse al séptimo día, fecha en que ya estaba bien.

En su primera pericia concluyó, que el paciente tenía dependencia al alcohol de tipo moderada-severa, constitutiva de una patología psiquiátrica y un trastorno por stress post traumático al manifestar temor al transitar por el lugar donde ocurrieron los hechos, presentando angustia y sentimientos de culpa. Asimismo, señaló la perito, que el examinado presentaba conciencia de enfermedad. Luego y antes de dar a conocer la conclusión del segundo peritaje practicado, explicó que el evaluado en esa oportunidad, le comentó que sin encontrarse con alcohol quedaba en blanco, llevándole una serie de exámenes traídos de Santiago donde fue tratado por el doctor Méndez. Le manifestó el acusado, que desde el año 1996 presentaba periodos en el cual no perdía conciencia, pero se encontraba imposibilitado de hablar, sin entender lo que le decían, quedando en “blanco”. Se le diagnosticó en Santiago, epilepsia focal de tipo ausencia, recetándosele fenitoína, lo que le había permitido no presentar nuevos problemas. Hizo presente la perito, que se le encontró ventriculomegalia y un quiste aracnoideal benigno en la zona temporal izquierda, último que ocupaba lugar donde debía existir maza encefálica. Manifestó que los electroencefalogramas que tuvo a la vista eran del año 2003 y del año 2004, los que resultaban normales, exámenes que a su juicio no eran concluyentes de una epilepsia, siendo necesario una resonancia magnética y un scanner, efectuándose la primera al parecer en julio del año 2005 y la segunda un día después del hecho en la Asociación Chilena de Seguridad.

Expresó, que el evaluado le dijo que tomaba ya antes de la segunda pericia “Ravotril” recetada por el doctor Revuelta, y que no le comentó haber visitado al doctor Bedoya.

Como conclusión la perito señaló, que el paciente poseía dependencia al alcohol de carácter moderado-severo con una conciencia marcada de su enfermedad, stress post traumático y una patología de tipo neurológica que consistía en una esplenomegalia del ventrículo, que no ha ocasionado daño orgánico clínico, toda vez, que el evaluado presentaba un buen nivel de concentración, de memoria y de coeficiente intelectual. Agregó, que dichas circunstancias pudieron haber interferido en los hechos, lo que lo haría merecedor de una imputabilidad disminuida desde el punto de vista clínico, requiriendo el acusado un tratamiento psiquiátrico y neurológico, explicando para ello, que el mismo paciente dijo encontrarse ese día bajo los efectos del alcohol y un ansiolítico –Ravotril-, lo que a su juicio podría haber disminuido sus reflejos inhibiendo su sistema nervioso central, razón misma por la cual se pudo haber “borrado” después del hecho, como también, porque con anterioridad al accidente se encontraba en lugares con mucha luz, puesto que pasó por varias discotecas.

Asimismo, refirió que el paciente Pradenas Muñoz tenía un coeficiente intelectual normal alto y un juicio de realidad conservado.

VIGESIMOSEXTO: Que en primer término y como se estableciera en relación al hecho típico, el acusado Pradenas Muñoz, el día del accidente, conducía su vehículo en estado de ebriedad, lo que no fuera controvertido por la defensa y en todo caso se acreditó por los fundamentos establecidos en esta sentencia. Sin embargo, dicha circunstancia por si sola no resulta suficiente para atenuar la imputabilidad del acusado, toda vez que su consumo no fue independiente de su voluntad, sino por el contrario, actuó con imprudencia, falta de moderación, pudiendo haber previsto con su actuar la posibilidad de embriagarse. De igual forma, no se acreditó que el día de acaecido el hecho el acusado Pradenas Muñoz haya consumido efectivamente el medicamento denominado comercialmente “Ravotril”, descartándose por consiguiente la tesis que la combinación de alcohol con aquella sustancia, haya desencadenado una pérdida de memoria producto de una supuesta epilepsia que le aquejaba, pues al respecto si bien declaró en calidad de testigo el neurólogo Puña Burgoa refiriendo haber atendido al acusado en el año 1999

por pérdida de memoria, lo que el tribunal pudo corroborar con la ficha clínica de 17 de abril de 1999 incorporada como documental por el Ministerio Público y de la cual ya se hiciera referencia, éste aseveró haber recetado en ese entonces ácido valproíco, por estimar que podía tratarse de periodos de ausencia o una crisis parcial compleja de tipo epilepsia, manifestando que sólo recetó "Ravotril" el día 16 de enero de 2005 después de acontecido el hecho por encontrarse el paciente muy nervioso, sin recordar si éste le había comunicado que tomaba con anterioridad dicho medicamento; que en nada altera tal conclusión, el certificado de atención médica incorporado por la defensa extendido por el mismo especialista, toda vez que allí consta que se recetó "Ravotril", pero también con una fecha posterior a los hechos investigados.

Del mismo modo, los dichos del acusado Pradenas Muñoz en cuanto afirmó en estrados haber consumido horas antes del accidente tal medicamento y ya desde el año 1996 por prescripción médica del doctor Bedoya, no resultan suficientes para darles por sí solos pleno valor, en atención, a que como se dijera, su declaración fue percibida por estos sentenciadores como acomodaticia pretendiendo evitar su responsabilidad. Que también se desestimó los dichos del testigo Salinas Fritis, en aquella parte que afirmó saber que el acusado tomaba "Ravotril", siendo poco creíble que tuviera efectivamente dicho conocimiento, puesto que manifestó no saber que el acusado tenía anotaciones por manejo en estado de ebriedad ni que hubiera dormido en un centro penitenciario, pero sí sabía con gran detalle la cantidad e incluso los momentos en que el acusado tomaba tal medicamento, apareciendo en consecuencia un relato más bien aprendido.

Por lo razonado precedentemente, se desechó la pericia efectuada por el perito químico Madaleno Varas, en cuanto daba cuenta de los efectos del consumo conjunto de alcohol y "Ravotril", justamente por no haberse probado que el acusado Pradenas Muñoz el día del hecho haya consumido tal medicamento.

Por otra parte, si bien se estableció que el acusado Pradenas Muñoz, a partir del año 1999 conforme la ficha clínica referida, el testimonio del perito Figueroa Sánchez, dichos del doctor Puña Burgoa, y de la perito Aguilar Cornejo, sufría de pérdidas de memoria por segundos, no pudo afirmarse

que ya con anterioridad al hecho y el mismo día de acontecido éste, el acusado sufriera de epilepsia focal de tipo ausencia, la que le fuera recién diagnosticada en la ciudad de Santiago, con posterioridad al hecho. Pues a estos sentenciadores la prueba incorporada al respecto, no les permitió formar convicción suficiente para arribar a tal conclusión, toda vez que si bien el médico Puña Burgoa en el año 1999 había diagnosticado epilepsia, precisó que lo hizo conforme a la anamnesis que le relató el propio paciente, reconociendo que para confirmar dicho diagnóstico era necesario practicar un scanner y un electroencefalograma, segundo examen que resultó normal, quedando pendiente el primero y solicitando además un electroencefalograma con privación de sueño, ignorando si el paciente los había practicado, no lográndose -por consiguiente- corroborar la existencia de tal enfermedad, en concordancia con los conocimientos científicamente afianzados. Unido y concordante con lo anterior, cabe señalar que el testigo Cid Torres, también aseveró que era necesario para confirmar la epilepsia, no solo la historia clínica del paciente, sino también la realización de un electroencefalograma, un scanner y una resonancia nuclear magnética, circunstancia misma que afirmó la psiquiatra Aguilar Cornejo.

Que además de todo lo ya expuesto, cabe hacer presente que como lo dijera los peritos como los médicos que declararon como testigos, una pérdida de conciencia, como de memoria, también podía obedecer a razones de estado de embriaguez, con lo cual puede concluirse que no sólo manifestaciones clínicas de epilepsia producen los ya señalados resultados, lo cual, lleva necesariamente a determinar que ninguna de esas declaraciones ha podido indicar que dichas situaciones, necesariamente obedecieran a epilepsia, con lo cual estos sentenciadores han podido discernir que la mentada enfermedad no pudo ser establecida ni probada de manera concluyente que pudiera llevar a acoger la atenuante tantas veces citada.

Así las cosas, el acusado no se hace merecedor de la eximente incompleta solicitada por la defensa por todas las consideraciones señaladas, teniendo además presente, que la perito Aguilar Cornejo, fue categórica en manifestar que para los efectos clínicos y no jurídicos el paciente presentaba una patología psiquiátrica -abuso de alcohol- y que no

presentaba daño orgánico alguno, poseyendo el evaluado un juicio de realidad conservado y un alto coeficiente intelectual, no pudiendo menos que afirmarse, que el acusado Pradenas Muñoz poseía la capacidad de comprender el carácter injusto de su obrar, o bien autocontrolarse conforme a derecho, sin que se haya logrado acreditar en el juicio que ésta se vio afectada cuantitativamente.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que en cuanto a la pena –vigente al momento de los hechos-, nos encontramos que un único hecho ha producido dos hechos diversos constitutivos de delitos sancionados con penas diversas, siendo en consecuencia aplicable para estos efectos, la disposición del artículo 75 del Código Penal, al encontrarnos frente a un concurso ideal de delitos, motivo por el cual, se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, esto es, la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales.

VIGESIMOCTAVO: Que la pena señalada, es un grado de una divisible y no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extensión conforme lo faculta el artículo 67 del Código Penal; y atendido la mayor extensión del mal causado, el tribunal impondrá la pena en el máximo de su grado.

VIGESIMONOVENO: Que el tribunal hará uso de la facultad contemplada en el artículo 196 B inciso final de la Ley N° 18.290 vigente a la época de acontecido el hecho, por estimarse que las condiciones psíquicas y morales del autor así lo aconsejan, como se demuestra -por una parte-, con las conclusiones a las que arribara la perito psiquiatra Aguilar Cornejo, en cuanto afirmó que el evaluado poseía una dependencia al alcohol de carácter severo moderado; y por otra, en atención a las condenas anteriores que registra en su prontuario por los delitos de manejo en estado de ebriedad, quien pese a ello, volvió a conducir en esa condición provocando ahora el lamentable resultado conocido.

TRIGÉSIMO: Que en la audiencia de debate sobre las circunstancias ajenas al hecho punible y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal tuvo por recibido por parte del Ministerio Público, una copia de un permiso provisorio para conducir del Juzgado de Policía Local de Tierra Amarilla de 27 de diciembre de 2004, declaración jurada de Virgi-

lio Guggiana Guerra dando cuenta que el acusado Pradenas Muñoz conducía bajo los efectos del alcohol y copia de sentencia en la causa RUC N° 0200053735-H, Rit 2330-2002; documentos todos que se han desestimado por resultar innecesarios para los efectos por los cuales se presentaron y que además en nada alteran lo resuelto. Asimismo, la defensa presentó una copia de sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de esta ciudad, Rol Corte 8-2006, pretendiendo que se acogiera la minorante del N° 7 del artículo 11 del Código Penal, documento que se desestima por no incidir en modo alguno en los hechos que permitieron fundamentar el rechazo de la mitigante en cuestión. En cambio, respecto de la copia del informe presentencial del acusado Pradenas Muñoz del Centro de Reinserción Social de esta ciudad, ha de estarse a los fundamentos que se expresaron en el basamento siguiente.

TRIGESIMOPRIMERO: Que se concederá al acusado el beneficio de la libertad vigilada contemplado en la Ley N° 18.216, pues para ello se ha de tener presente, que lo razonado acerca de la ineficacia del beneficio consagrado en el Decreto Ley N° 409 de 1932 en el sentido de considerar la conducta pretérita de quien delinquirió para los efectos de ponderar en su favor la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, no es óbice para aceptar la aplicación de la medida de libertad vigilada, debido a que la exigencia de la letra “b” del artículo 15 de la Ley N° 18.216, a diferencia de la establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, tiene un carácter jurídico y formal, de modo, que conforme a lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto Ley reseñado se ha de considerar a Pradenas Muñoz como si nunca hubiera delinquirido “para todos los efectos legales y administrativos”, sin existir en consecuencia, motivo para estimar que no concurre a su favor las condiciones que le permiten acceder a dicho beneficio. Argumento que se refuerza al considerar que el Decreto Ley N° 409 es del año 1932, y en cambio, la ley N° 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, es de 14 de mayo de 1983, de modo que si la intención del legislador hubiera sido restringir lo dispuesto en el artículo 1 del decreto referido, tendría que haberlo hecho expresamente, debiendo concluirse por consiguiente, que el Decreto Ley N° 409 surte todos sus efectos relativamente a los requisitos para el otorgamiento

de los beneficios de la Ley N° 18.216. Que además de tales razones y para la concesión del beneficio de libertad vigilada, se ponderó, el informe presentencial del Centro de Reinserción Social de esta ciudad practicado al acusado, el cual incluso, estimó que dicha medida se encontraba sobredimensionada en atención a las características que posee el acusado Pradenas Muñoz.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que el abogado Raschid Saud Costa en representación de Carlos Ferreira Zepeda, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, en contra de Mauricio Esteban Pradenas Muñoz, basado en los hechos que motivaron la acusación y que dieron origen al presente juicio; solicitando la suma de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos).

TRIGESIMOTERCERO: Que para acreditar el actor civil su pretensión rindió la siguiente prueba testimonial, a saber: **Claudio Francisco Jiménez Aguirre**, quien manifestó en lo pertinente, que a Carlos Ferreira Narváez lo conocía desde quinto año básico, luego él se cambió de colegio, pero se reencontraron durante la enseñanza media donde tenían amigos en común, recordando que la víctima pololeaba en la Universidad con una prima suya, reuniéndose prácticamente todos los fines de semana.

Asimismo expresó, que no podía detallar la relación de Carlos Ferreira con su padre, porque primero conoció a Carlos y después a su padre "don Carlos", haciendo presente, que tenían una relación normal. Aclaró ser el cónyuge de Sandra Ferreira, señalando que estudiaron con la víctima en la Escuela A- 1 en quinto básico y luego la enseñanza media en el Liceo B-5 y A-4 en régimen nocturno y que éste estudió contabilidad en la Universidad. Que sabe que vivió solo en la bodega de un pub en calle Luis Flores y en la casa de Carlos Tapia.

Igualmente depuso en estrados **Katherine Saavedra Ramírez**, la que relató haber conocido a Carlos Ferreira el 1 de mayo en el cumpleaños de aquél y haber compartido en otras fiestas, caracterizándolo como una persona educada, respetuosa, prudente, quien a veces tomaba trago y manejaba, pero se medía porque sabía hasta que punto tomar.

Testimonio de **María Eugenia Marcó Martínez**, quien manifestó que conoció a Carlos Ferreira el año 1988 porque fueron pololos, descri-

biéndolo como una persona alegre, buen amigo y persona. Que también compartió con su familia, manteniendo éste buenas relaciones con ella. Agregó, que vivió en una pieza que le arrendaba a su madre en calle Henríquez y que también en las dependencias de un pub, que era de su cónyuge de apellido Peralta. Recordó asimismo, que Carlos Ferreira terminó cuarto medio en régimen nocturno en el Liceo A-4, y que parece que a esa fecha ya no vivía en la vivienda familiar.

También se contó con los dichos de **Rodrigo Vicente Hermosilla Ahumada**, manifestó ser dueño de una empresa de radio, lugar donde trabajaba Carlos Ferreira teniendo a su cargo las cuentas y oficinas, percibiendo una remuneración de \$370.000 (trescientos setenta mil pesos). Indicó, que lo conocía hace quince años, en ese entonces vivía con sus padres y tenía los mismos "dramas" que él, explicando en ese sentido que eran desordenados y que por ello tenían problemas con sus padres, puesto que antes eran más drásticos, razón por la cual estuvo más bien distanciada de sus padres, al no gustarle como lo trataban, pues le establecían reglas y le exigían en los estudios; pero en la actualidad ya no tenía problemas. Expresó también, que se llevaba bien con su hermana de nombre "Sandra".

De igual modo declaró **Yanet Andrea Nuñez Martínez y Sandra Josefina Ferreira Narváez**, la primera expresó, que conoció a Carlos Ferreira a través de su esposo Rodrigo Hermosilla, puesto que trabajaban juntos. Explicó que la víctima era una buena persona, que lo consideraba como su hermano y que se preocupaba del negocio de su cónyuge, era tranquilo y recordaba que mantenía una relación de pareja con Verónica Guggiana. La segunda deponente señaló, que su hermano Carlos Ferreira era una persona alegre, buen hermano y amigo, y que éste una vez le comentó, que debía pagar la reparación del jeep de Mauricio Pradenas, porque para evitar que aquél condujera en estado de ebriedad, lo manejó, pero lo chocó. Aseveró tener muy buenas relaciones con su hermano, que tenía planes, pues ya se había comprado una casa, pretendía comprarse un vehículo, viajar y formar una familia. Añadió, que de niños vivían juntos, y tuvieron una infancia y adolescencia normal, que posteriormente su hermano se fue de la casa de sus padres sin recordar si fue el año 1999 o el año 2000, viviendo con posterioridad con Carlos Tapia, en un departamento en calle Eleute-

rio Ramírez, en El Palomar, en calle Los Carrera, ignorando que lo hizo también en las dependencias de un pub.

Aseveró, que la relación que mantenía Carlos con su padre era buena, se veían de vez en cuando en el centro y que lo visitó en su casa nueva, haciendo presente, que su padre siempre decía que ellos debían visitarlo porque los jóvenes necesitaban su privacidad. Sostuvo, que lo peor que le ha pasado ha sido la muerte de su hermano, que lo echa mucho de menos, que le hace falta al igual que a sus hijos, pues tenían una relación muy especial. El resto de la familia también se ha visto afectada aseveró, recordándolo con su hermana todos los días, como si el tiempo no hubiese pasado, que incluso su madre que ya tenía problemas de salud, después del accidente ha empeorado y se ha ido “encerrando”. Sabe que los gastos de los funerales los pagó Silvia Verónica Guggiana Guerra. Aclaró, que sus padres se separaron hace unos seis años atrás, sin recordar si en esa época aún vivía en la casa su hermano, y que ni ella ni su padre recibían ayuda económica de su hermano.

Testimonio de **Vanessa Hernández Norambuena** explicó haber sido compañera de trabajo de Carlos Ferreira Narváez en una empresa de telecomunicaciones, a quien conoció desde abril del año 2003, cuando comenzó a realizar en ese lugar su práctica profesional. Lo describió como un excelente compañero, y refirió haber conocido a sus padres, porque éstos lo iban a visitar especialmente el último año, al igual que a su hermana Sandra y su pareja.

Por último, se contó con los dichos de **Carlos Lucas Ferreira Zepeda** padre de la víctima Ferreira Narváez, quien manifestó que a través de un yerno supo que su hijo había fallecido, concurriendo a la tenencia de carretera, donde retiró la licencia de conducir de su hijo y le comentaron que el conductor del vehículo se había dado a la fuga, siendo después informado en el hospital que el cuerpo se encontraba en la morgue, lugar a donde se dirigió a retirar el cuerpo.

Indicó, que el día del hecho no se le comunicó por las personas que ese día acompañaban en el vehículo a su hijo, de su fallecimiento, ni tampoco concurrieron al funeral. Señaló conocer a Mauricio Pradenas con anterioridad, al día de los

hechos, porque era amigo de su hijo, y que supo por él, que tomaba bastante alcohol y que cuando lo hacía se ponía como payaso, que cantaba, bailaba, como también, que tenía antecedentes por manejo en estado de ebriedad.

Respecto a la relación que mantenía con su hijo, expresó que no tenían problemas, que fue estricto con él, pero que éste de adulto le señaló que su formación había sido la correcta. Sostuvo, que se veía con su hijo en el centro de la ciudad por su trabajo y llegaba de noche a verlo conversando dos o tres horas, recordando que cuando le entregaron su casa lo invitó a conocerla. Que con sus hermanos tenía una buena relación, y que ayudaba económicamente a su hermanos menores, y que a él le hizo muchos regalos. Manifestó haber vivido con él hasta el año 1998 y que antes de ese año vivió su hijo sólo, cuando se separó de su mujer.

Expresó sentir “harto” su muerte, que le hacía falta como también a su madre y hermanos, que lo echaba de menos, recordándose de él siempre los fines de semana.

Indicó además, que su hijo cursó hasta tercero medio en el Liceo Fritis, que cuando aquel vivía en la bodega de un pub no lo visitó, tampoco cuando arrendaba una pieza, pero si dos veces cuando residía en el Palomar, haciendo presente, que no visita a ningún hijo porque ellos iban cuando querían a su casa.

Depuso, que se separó de su cónyuge el año 1998 o 1999, que era el segundo hijo después del mayor, y que no sabía que su hijo haya ido a un tratamiento psicológico por la forma como éste lo trataba, aseverando además, que su madre no fue objeto de agresión por su parte.

Luego manifestó, que su hijo después de tercero medio estudió contabilidad en la universidad, manifestando que entonces debió haber cursado hasta cuarto medio, y que sus amigos eran Rodrigo Hermosilla y su señora, sin saber con cuales otros amigos compartía.

Por último, expuso que los gastos del funeral de su hijo, fueron pagados por Silvia Guggiana.

A su vez, en lo pertinente la testigo Guggiana Guerra, expresó, que la relación de su pareja con su padre era buena y que incluso se había producido un acercamiento entre ellos el último

tiempo, porque cuando sus padres se separaron en el año 2001 ó 2002 tuvieron un quiebre y después se dio cuenta que su madre estaba mejor. Comentó, que su padre hacía trabajos eléctricos y efectuó reparaciones en la casa que vivían con anterioridad ubicada en El Palomar y en la que vivían al día de los hechos. Señaló que la madre de su pareja, se ha visto muy afectada con motivo de su fallecimiento encontrándose actualmente con tratamiento médico por depresión, al igual que su hermano menor Francisco, quien ha manifestado un cambio de conducta y ha dejado varios trabajos. Asimismo, manifestó tener buenas relaciones con la familia de la víctima, y que habían mejorado después del accidente.

Además indicó, que con la muerte de su conviviente la casa que estaba a su nombre quedó pagada porque operó un seguro.

Unido a lo anterior y continuando con la prueba de la demandante, se incorporó como **documental**: certificado de nacimiento de Carlos Ferreira Narváez; fotografía de su persona; Currículum Vitae de Carlos Ferreira Narváez; copias de diplomas por cursos efectuados en el Centro de Estudios Empresariales y la Pontificia U. Católica de Chile; y finiquito de trabajo con fecha 16 de enero de 2005.

TRIGESIMOCUARTO: Que la defensa del acusado por su parte, incorporó al juicio la declaración de **Rodrigo Virgilio Bordoli Guggiana**, que en lo que en este tema interesa, manifestó, que con Carlos Ferreira eran amigos desde el año 1998, conociéndolo a través de Mauricio Pradenas. Que el primero dependía mucho de sus amigos porque estaba alejado de su familia, hablaba más de la madre que de su padre, tomando conocimiento que se fue de la casa por las malas relaciones que tenía con su padre.

Asimismo, declaró **Héctor Salinas Varas Domínguez** y **Sandra del Carmen Espinoza Rebolledo**. El primero expuso, haber conocido a Carlos Ferreira el año 1999 cuando arrendaba una pieza en calle Chañarcillo al parecer a Carlos Tapia, iniciándose una amistad entre ellos al concurrir a dicho domicilio, haciéndose amigo también de su hijo, y que lo consideraba como un hijo, pasando a formar parte de su familia. Añadió, que nunca hablaba de su familia, pero que en una oportunidad le refirió que su padre estaba muerto y que era

alcohólico. La segunda testigo, señaló haberse enterado por vecinos de Carlos Ferreira que en el año 1984, mientras iba caminando, comentaban que éste golpeaba a su esposa e hijo. Refirió, que conocía a Ferreira porque era hermano de su vecino "Tito".

Por último, cabe señalar la pericia realizada por la Asistente Social Piazzoli Neyra, declaración y conclusiones que no se reproducen por inoficioso, al haberse consignado en el basamento vigesimotercero de esta sentencia.

TRIGESIMOQUINTO: Que se logró acreditar, que el padre de la víctima Carlos Ferreira Narváez es el demandante civil Carlos Lucas Ferreira Zepeda, mediante el certificado de nacimiento incorporado por el actor para estos efectos y encontrándose demostrado el hecho punible y la responsabilidad directa que en el mismo le cupo a Mauricio Esteban Pradenas Muñoz en la muerte del primero, tal como se explicara en los fundamentos correspondientes de esta sentencia, no cabe sino hacer lugar a la demanda incoada.

TRIGESIMOSEXTO: Que la demandada pretendió demostrar que el vínculo que unía a la víctima con su padre no era lo suficientemente estrecho como para tener por establecido un daño en el carácter de moral en él producido, por supuestos malos tratos que habría recibido de su parte. Sin embargo, tal circunstancia no quedó fehacientemente acreditada, toda vez que si bien los testigos Bordoli Guggiana, Salinas Varas, Pradenas Muñoz, Salinas Fritis y Hermosilla Ahumada refirieron la inexistencia de relaciones entre aquellos, el último de los testigos citados, afirmó que la víctima a quien conocía desde la infancia, tuvo los mismos conflictos familiares que aquél, situándolo en el contexto de que en ese tiempo la educación dada por los padres era más estricta, precisando que en el último tiempo la relación de ambos era cercana. Circunstancia última, que fuera corroborada por los testimonios de los testigos Jiménez Aguirre, Hernández Norambuena, quien incluso aseveró haber visto a los padres de la víctima en su trabajo, y los dichos de Sandra Ferreira Narváez, explicando ésta las relaciones familiares que tenía su hermano en especial con su padre. Que incluso, el mismo padre de la víctima reconoció haber sido estricto en la crianza de su hijo, quien se lo había agradecido. En nada altera tal conclu-

sión, lo declarado por la testigo Espinoza Rebolledo, en cuanto a que el demandante golpeaba a su hijo, pues se trata de una aseveración que como testigo de oída escuchó hace más de veinte años sin precisar al menos de quien lo había oído.

Que en todo caso, cabe hacer presente, que para evaluar el daño moral, estos sentenciadores han considerado el pesar o dolor que la demandante ha debido experimentar, en atención al daño causado, la intensidad del afecto que sentía por la víctima, y la menor necesidad que tenía de su presencia, puesto que se estableció que Carlos Ferreira Narváez era un hombre independiente, que no ayudaba económicamente a su padre, y quien pagó los gastos funerarios de aquél fue su conviviente Guggiana Guerra. Circunstancias que permiten rebajar el monto de la indemnización solicitada, como también, en razón de las facultades económicas del demandado, teniendo presente para ello, los antecedentes y conclusiones aportados por la Asistente Social Piazzoli Neyra. Que en nada altera tal conclusión, los documentos aportados por la demandante –salvo el certificado de nacimiento mencionado-, por haber sido innecesarios para estos efectos.

Que con los elementos de juicio reseñados, la experiencia y la lógica, no puede menos que afirmarse, que la muerte de Carlos Ferreira Narváez provocó a su padre –como al resto de su familia-, tristeza, aflicción y sufrimiento.

Cabe asimismo señalar, que no habiendo sido impetrado por el actor civil el pago de indemnización de perjuicios, más reajustes, intereses, y costas; con el objeto de no fallar *ultra petita*, el tribunal no se pronunciara sobre su pago.

TRIGESIMOSEXTO: Que de conformidad a lo establecido en el artículo 17 letra d) de la Ley N° 18.290, no se condiciona el otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada a la satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas en esta sentencia, pues se estableció que el acusado se encuentra sin ejercer labores profesionales, por lo que su pago deberá obtenerse conforme a las reglas generales.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 29, 49, 50, 67, 69, 70, 75 del Código Penal; artículos 115 A, 196 B inciso final y artículo 196 E de la Ley N° 18.290 vigente a la época de los

hechos; artículos 1, 45, 295, 297, 298 y siguientes, 314, 323, 324, 329, 333, 341, 342, 343, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal, y artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y Ley N° 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **MAURICIO ESTEBAN PRADENAS MUÑOZ**, ya individualizado, a la pena corporal de **CUATRO AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo y a las accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de conducir en estado de ebriedad, con resultado de muerte en la persona de Carlos Dante Ferreira Narváez y lesiones menos graves a Carlos Tapia Nuñez, ilícitos contemplados en el artículo 196 E incisos segundo y tercero de la Ley N° 18.290 vigente a la época de los hechos, cometido el día 16 de enero de 2005 en esta ciudad.

II.- Que se condena además al acusado, a la **multa de ocho unidades tributarias mensuales**, pagaderas en pesos en su equivalente al día efectivo de su pago.

III.- Que se condena asimismo al acusado, con la pena accesoria de **inhabilitación perpetua** para conducir vehículos motorizados.

IV.- Que reuniéndose los requisitos legales del artículo 15 de la ley N° 18.216, se concede al sentenciado la medida alternativa de libertad vigilada, estableciéndose un plazo de tratamiento y observación ante el Centro de Reinserción Social dependiente de Gendarmería de Chile, por igual tiempo de duración de la condena, sin que para ello se registren abonos conforme el auto de apertura del juicio.

V.- Que se **acoge la demanda civil** interpuesta por el Abogado Rschid Saud Costa en representación de Carlos Ferreira Zepeda, sólo en cuanto se condena al demandado Mauricio Esteban Pradenas Muñoz al pago de una indemnización de perjuicios equivalente a \$10.000.000 (diez millones de pesos) por concepto de daño moral, sin reajustes, intereses ni costas, por no haberlo solicitado la demandante.

VI.- Que en cuanto a la acción penal se condena en costas al acusado.

VII.- Devuélvase a los intervinientes los antecedentes incorporados al juicio.

Ofíciase en su oportunidad a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Copiapó, a fin de darle oportuno cumplimiento.

Regístrese, otórguese copia autorizada a los intervinientes y archívese en su oportunidad.

Redactada por la Juez señora Marianne Barrios Socías.

RUC: 0500019696-9

RIT: 04- 2006

• **Comentario:**

El TJOP de Copiapó, condenó, mediante sentencia de 16 de marzo de este año, a una persona acusada por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de muerte y lesiones menos graves. Las penas impuestas fueron: pena privativa de libertad por cuatro años y un día, más las accesorias ordinarias de inhabilitación para derechos políticos y para cargos y oficios públicos, y la accesoria especial de inhabilitación perpetua para conducir vehículos motorizados. Asimismo, se le aplicó una multa de 8 UTM. En cuanto a la responsabilidad civil, se acogió la demanda civil, condenando al autor del hecho al pago de una indemnización por daño moral, ascendente a \$ 10.000.000.

En cuanto a la forma de cumplimiento de la pena de privación de libertad, se le otorgó al condenado el beneficio de la libertad vigilada por el mismo tiempo de la condena, punto al que me referiré más adelante.

Los hechos que dieron lugar a la causa son los siguientes: el acusado, después de haber estado bebiendo alcohol con dos amigos, chocó por detrás a un camión en la carretera, llevando de acompañantes a sus compañeros de juerga, resultando uno de ellos muerto y el otro con lesiones menos graves, mientras que el conductor sólo sufrió algunos rasguños.

La fiscalía había pedido cinco años de reclusión efectiva, mientras que la defensa hizo valer cuatro atenuantes de responsabilidad (irreprochable conducta anterior, reparación con celo del mal causado, colaboración sustancial con la justicia e inimputabilidad disminuida por patologías neurológicas), todas las cuales fueron rechazadas por la sentencia de manera muy bien fundamentada y acogiendo la buena doctrina al respecto, especialmente en lo que se refiere a la irreprochable conducta anterior y a la imputabilidad disminuida, que la defensa intentó probar con una serie de peritajes médicos.

El único punto que nos merece ciertos reparos es el hecho de haber otorgado la libertad vigilada -y sólo por cuatro años, pudiendo haberlo hecho hasta por 6 años-, decisión atribuible al sumamente favorable informe presentencial, y posiblemente también al hecho de tratarse de una persona que pertenece a una conocida familia de la zona, con un nivel socioeconómico alto, además de que los jueces, en general, se muestran reacios a aplicar penas de cárcel efectiva en casos de delitos relacionados con accidentes del tránsito, por estimar, quizás, que no se trata propiamente de "delincuentes".

COMENTARIOS SOBRE FALLO DE NULIDAD QUE CONFIRMA CONDENA POR EL DELITO DEL ARTÍCULO 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Silvia Peña Wasaff
Abogada Asesora
Ministerio Público

- **Sentencia:**

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil seis.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

La Defensor Penal Público Yessica Aguilera Arteaga recurre por Rosa Fabiola Hernández Cáceres, impetrando la nulidad de la sentencia dictada el 18 de abril de 2006 por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que la condena a una pena privativa de libertad de quinientos cuarenta y un día de reclusión menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a las costas del juicio, como autora del delito de desacato, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Se le concede el beneficio de la remisión condicional de la pena.

El recurso se funda en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 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». Como la sentencia de mayoría habría aplicado erróneamente el derecho, concretamente el inciso segundo del artículo 240 del Código de Enjuiciamiento Civil que señala: «El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo», lo cual influiría sustancialmente en la decisión condenatoria, pide se anule la sentencia y que ésta Corte expida una de reemplazo.

En la audiencia respectiva alegaron la recurrente y el Ministerio Público quedando citados para la lectura del fallo a las 13.00 horas del día de hoy.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que la sentencia da por acreditado, en síntesis, que la acusada, a partir del día 11 de octubre de 2005, desplegó una conducta volun-

taria y reiterada de falta de obediencia a una resolución del Séptimo Juzgado de Garantía de esta ciudad, que le ordenó abstenerse de ingresar a un determinado perímetro del centro de Santiago, orden judicial que le fue comunicada personalmente, en una audiencia pública de control de detención, y posteriormente, al formalizar a su respecto la investigación. Del modo indicado entonces, aquella «quebrantó lo ordenado cumplir», al menos en cuatro oportunidades, desconociendo el efecto de una resolución judicial que le impuso la medida cautelar contemplada en el artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal, por lo que, al no acatar la orden judicial incurrió en el delito previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, disposición que -por encontrarse incluida entre las normas generales sobre cumplimiento de las resoluciones judiciales- rige respecto de todo procedimiento.

SEGUNDO: Que la defensa alega que el precepto legal antes referido se aplicó e interpretó erróneamente en relación a los hechos acreditados en el juicio, los cuales, en caso alguno, correspondería jurídicamente calificarlos como constitutivos del delito de desacato, ya que solamente podrían dar lugar a que se revocara la medida cautelar que le había sido impuesta a la imputada sustituyéndola, como de hecho ocurrió, por la de prisión preventiva.

TERCERO: Que, en primer término, se sostiene que el legislador eliminó la figura del desacato del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Ello, porque el texto anterior, modificado por la ley N° 18.705 de 24 de mayo de 1988, eliminó la figura del desacato, como así también, la remisión que hacía al Código Penal. En efecto, la disposición primitiva establecía: «El que quebrante lo ordenado cumplir será responsable del delito de desacato y será sancionado con la pena contemplada en el número 1° del artículo 262 del Código Penal», que se

refiere a los atentados contra la autoridad, mientras que ahora sólo establece: «El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo». Señala luego, que en su nueva redacción, el precepto transcrito consagraría un tipo penal consistente, según su verbo rector, en el quebrantamiento de lo ordenado de parte del vencido en el juicio, por lo que -como está hoy redactada la norma- no cabría extender su aplicación fuera del ámbito del proceso civil, y al hacerlo -por vía interpretativa- se vulneran los principios de reserva legal y de tipicidad, ambos reconocidos constitucionalmente.

CUARTO: Que para desestimar tales alegaciones ésta Corte formulará las siguientes consideraciones: a) El inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil describe una conducta punible e indica la sanción que habrá de imponérsele al infractor. Se trata de una figura penal autosuficiente que cumple satisfactoriamente la exigencia constitucional de la legalidad y de la tipicidad, atendido que es la ley -directamente- la que describe el hecho punible y fija su penalidad. b) La circunstancia que el texto introducido por la ley N 18.705 no aluda explícitamente al delito de desacato resulta indiferente, pues más allá de la denominación que el legislador o la doctrina pudiere atribuirle a la figura allí descrita -desacato, incumplimiento de lo ordenado cumplir, o simplemente, delito contemplado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil- ello carece de significación ante una tipificación de la conducta que es clara y precisa. c) La modificación introducida a dicho precepto, en 1988, tuvo por finalidad superar una deficiencia ostensible que la doctrina y jurisprudencia reconocían presentaba el texto anterior, el cual no señalaba pena alguna sino sólo una hipótesis de desacato. Tal fue el propósito de esa enmienda y no otro, según da cuenta la historia fidedigna de su establecimiento: «precisar la sanción aplicable a quien quebrante lo ordenado cumplir», como consta del informe de la Comisión Conjunta de la H. Junta de Gobierno, en su punto 28. En suma, lejos de propiciar la eliminación de la figura del desacato, la modificación del precepto tuvo por fin hacer posible su aplicación ante la trascendencia del bien jurídico que ella cautela: la correcta administración de justicia y el efectivo imperio de las resoluciones judiciales. d) Por último, la facultad de imperio reconocida ahora constitucional-

mente y vigorizada respecto de la regulación anterior, revela que siendo base esencial de un Estado de Derecho que en él las resoluciones del órgano jurisdiccional se cumplan oportunamente, la figura tipificada en el artículo 240 del Código de Enjuiciamiento Civil adquiere una fisonomía propia en procura de la realización de los bienes jurídicos que la justifican.

QUINTO: Que, luego, la defensa insiste que el ilícito por el cual se condena está inmerso en un Código, esto es, en un conjunto de normas que únicamente son aplicables a las contiendas de carácter civil, por lo que tal disposición sólo podría regir en causas que presenten o tuvieren esa naturaleza, tanto para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales dictadas en dichos procesos, como para sancionar a quienes hubieren quebrantado lo ordenado en ellas. De allí que si la presente controversia recae en un proceso penal, las resoluciones que en él se dicten quedan fuera del alcance normativo de los artículos 231 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Civil, más aún, si existen disposiciones específicas para exigir el cumplimiento de alguna medida cautelar infringida. En apoyo al planteamiento que formula, cita el artículo 472 del Código Procesal Penal, referido a la ejecución civil, que expresamente señala que -para el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia- regirán las disposiciones sobre ejecución de las resoluciones judiciales que el orden procesal civil establece, lo que demostraría que, en aplicación del principio de la especificidad, sólo podría acudirse a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil cuando se trate de exigir el cumplimiento de la pretensión civil de la víctima, pero no en términos generales, por lo que no cabe aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 240 del cuerpo legal citado para el caso en que se incumpla una medida cautelar personal.

SEXTO: Que para desestimar tales alegaciones se formularán por ésta Corte las siguientes consideraciones: a) El Código Procesal Penal previene que serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusiere a lo que en dicho Código o en leyes especiales se estatuye, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, por lo que si el artículo 240 está inserto en él, no se divisa razón para excluir -a priori- su aplicación en el ámbito del proceso penal (art. 52). b) La figura tipificada en el precepto y cuerpo legal referidos está incluida en

su Libro I, específicamente en el Título XIX, Párrafo Iº, que tratan, respectivamente, «De la ejecución de las resoluciones» y «De las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos», por lo que su ubicación dentro del Código resultaría indicativa que aquel ilícito perseguiría sólo el cumplimiento de resoluciones judiciales en el orden civil. Tal argumento, sin embargo, carece de asidero, ya que la regulación contenida en el inciso segundo del artículo 240 no configura -en sentido estricto- una norma de procedimiento, ni tampoco establece un apremio, sino tan sólo tipifica un delito que el legislador crea para sancionar a quienes quebranten lo ordenado cumplir por un tribunal, cualquiera sea éste, por lo que no sólo puede asociarse con el desconocimiento de resoluciones dictadas en causas de naturaleza civil, sino que también penal. c) Aunque pudiera estimarse contrario a una sana técnica legislativa que en un cuerpo legal destinado a regular procedimientos, y con mayor razón en un Código de Procedimiento Civil se tipifiquen delitos, él del inciso segundo del artículo 240 no es el único ilícito que en él se describe. Así, por ejemplo, pueden citarse las figuras de los artículos 528 y 732, ambas referidas a conductas del depositario, por lo que no tratándose de una regla procedimental, sino tan solo de una tipificación penal, no se divisa motivo alguno para excluir su aplicación en relación a quebrantamientos ocurridos dentro del ámbito de un proceso penal. d) Finalmente, tampoco se comparte la lectura y deducción que la defensa hace de la regulación contenida en el artículo 472 del Código Procesal Penal, en cuanto cree ver que el legislador habría dado allí una señal que sólo podría invocarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para exigir el cumplimiento de la pretensión civil de la víctima. Si bien es efectivo que hay allí una remisión expresa a los fines indicados, en el nuevo Código se contienen otras, así por ejemplo, cuando se regulan los efectos civiles de los acuerdos reparatorios en que se autoriza solicitar su cumplimiento ante el juez de garantía con arreglo a lo establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pero en este caso, como en el anterior, debe admitirse que tal remisión es genérica -a la regulación prevista en los artículos 233 y siguientes de dicho Código, pero, en caso alguno, puede inferirse de ello que el legislador haya querido privar de eficacia y de aplicación al delito tipificado en el inciso segundo de artículo 240 del

citado cuerpo legal, cuando se compruebe que se quebrantó lo ordenado cumplir en un proceso penal. Tal figura es autónoma y no debe confundirse con las normas adjetivas o procedimentales que procuran la ejecución civil de lo resuelto en una sentencia penal, o el cumplimiento de los efectos civiles derivados de un acuerdo reparatorio.

SÉPTIMO: Que luego la defensa argumenta que el Código Procesal Penal contempla una sanción expresa y específica para el evento que un imputado incumpla una de las medidas cautelares establecidas en el artículo 155. Tal es la regulada en el inciso segundo de su artículo 141, referido a la «Imprudencia de la prisión preventiva», donde se dispone que «Podrá en todo caso decretarse la prisión preventiva en los eventos previstos en el inciso anterior, cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el Párrafo 6º de éste Título...». Por tanto, la herramienta procesal para revertir un comportamiento diverso al ordenado por el tribunal, es el que se establece en la norma antes citada, correspondiéndole al fiscal, como sostenedor de la acción persecutoria, reclamar del juez de garantía que haga cumplir lo ordenado y decrete la prisión preventiva si lo estimare conducente. Siendo así, la única interpretación lógica y coherente de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en el caso que se estime procede su aplicación en el ámbito del proceso penal, es entender que sólo se habrá de castigar a quien quebrante lo ordenado cumplir mediante una resolución judicial que reconozca una situación permanente y definitiva, pero no cuando el incumplimiento recaiga en una medida procesal de carácter transitorio y temporal, respecto de la cual, además, el Código Procesal Penal estableció una sanción específica, pues de no seguirse tal interpretación se llegaría al absurdo que un imputado podría ser absuelto de los cargos en base a los cuales se le impuso la medida cautelar, pero sin embargo sería condenado por desacato si se acredita que la incumplió, lo que no se aviene con el principio de la presunción de inocencia.

OCTAVO: Que ésta Corte desestimará las alegaciones precedentes en mérito de las siguientes consideraciones: a) La tipificación penal contenida en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil es clara en su tenor literal. No se distingue allí -puesto que ni siquiera alude a resoluciones-

si éstas deben reconocer una situación permanente y definitiva, por lo que no puede inferirse que queden excluidas de la aplicación de tal precepto las ordenes transitorias y temporales: simplemente se alude en dicho precepto al que «quebrante lo ordenado cumplir». b) La prisión preventiva, en cuanto medida cautelar, persigue fines distintos de los bienes jurídicos que se tutelan por la figura del desacato o desobediencia. Mientras el primer instituto procura realizar los fines del procedimiento y, eventualmente prevenir el peligro de fuga, la segunda, esto es, la tipificación como delito de la conducta que sanciona al que «quebrante lo ordenado cumplir» se inscribe en la lógica de preservar valores autónomos y trascendentes: la correcta administración de justicia y el imperio de las resoluciones judiciales como intereses sociales relevantes en el orden institucional. De allí que ésta última se inscriba dentro del derecho penal sustantivo y la primera sólo en el ámbito de las medidas cautelares. c) La prisión preventiva, que la defensa sostiene es la única sanción y consecuencia natural que el orden procesal penal expresamente habría previsto para el caso de incumplirse una medida cautelar personal, no obsta, a juicio de ésta Corte, a que se persiga autónomamente la responsabilidad penal por aquel hecho si el mismo reviste especial gravedad. Esa, y no otra, es la justificación y razón de existencia de la tipificación del inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, si el juez de garantía, en ejercicio de la facultad que le confiere el inciso segundo del artículo 141 del Código Procesal Penal revoca alguna de las medidas cautelares del artículo 155 y la sustituye por la de prisión preventiva, ello no significa que no pueda paralelamente estimarse configurado el ilícito referido cuando el incumplimiento a lo ordenado cumplir revista especial gravedad, sea reiterado e importe una actitud de abierto desafío a lo decretado por un tribunal. En éste caso se habrán transgredido bienes jurídicos trascendentes y diversos a los fines que se persiguen por una medida cautelar, y de ello necesariamente debe derivarse la responsabilidad penal consiguiente por la comisión de un ilícito autónomo. Siendo así, la circunstancia que en éste caso se revocara la medida cautelar de la letra e) del artículo 155 que le había sido impuesta a la imputada, no ha podido inhibir la persecución de su responsabilidad penal por el ilícito por el cual fue en definitiva condenada. d) Finalmente, para desestimar el argumento que por haberse previsto una

sanción expresa y específica, esto es, la sustitución de la medida cautelar por la de prisión preventiva, razón que impediría castigarla por el delito previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, parece pertinente recordar que son innumerables los casos en que el orden procesal penal distingue el efecto procesal de un incumplimiento de la responsabilidad penal que también de ello pudiera derivarse. Así, por ejemplo, en el ámbito de la afectación de los derechos constitucionales, el Código Procesal Penal excluye la prueba ilícita obtenida a partir de una detención o allanamiento declarado ilegal, produciéndose un efecto procesal que no obsta a la persecución de la responsabilidad penal del agente policial (art. 276 del C.P.P., en relación a los arts. 148 y 155 del C.P.). Pero, más claro aún, es el caso del quebrantamiento de condena que se asemeja a la situación que motiva éste recurso. En tal evento la consecuencia procesal expresa es la detención del condenado, pero ello no obsta a que se persiga su responsabilidad penal por la conducta descrita y sancionada en el artículo 90 del Código Penal.

NOVENO: Que la defensa argumenta, también, que cuando el legislador ha querido sancionar ciertas conductas de incumplimiento recurriendo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil lo ha señalado expresamente. En tal sentido cita lo dispuesto en diversos cuerpos legales, entre ellos, ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar (arts. 8 y 10), la ley N° 19.968 que creó los Tribunales de Familia (art. 33), la ley N18.593 sobre Tribunales Electorales Regionales (art. 27) y el artículo 307 del Código Procesal Penal. De ello infiere que, al no existir remisión expresa a la norma legal tantas veces citada, no sería procedente aplicarla por vía interpretativa cuando se incumpla alguna medida cautelar.

DÉCIMO: Que ésta Corte, también, desestimaré dichas alegaciones por los motivos que siguen: a) La interpretación sostenida por la defensa conduce al absurdo que deja subordinada la aplicación del ilícito previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Enjuiciamiento Civil a que otro texto legal le reconozca validez, con lo cual se desconoce el carácter autónomo que aquel exhibe. b) La remisión expresa que los cuerpos legales referidos hacen al artí-

culo 240 se explica porque en cada uno de los casos en que los respectivos legisladores han estimado pudiera configurarse una situación de desobediencia, lo es para llamar especialmente a que se investigue la eventual comisión del delito de desacato ya descrito y sancionado en la norma citada. Así se infiere, por ejemplo, de lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la ley Nº 20.066 de Violencia Intrafamiliar, cuando se dispone que se castigará el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, atendida su gravedad, con multa, agregándose que en caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, pero no para tipificar en tal hipótesis de modo especial un delito, sino tan sólo porque hace una evaluación que ello podría configurar un hecho susceptible de investigar y que, eventualmente, podría encuadrar en la figura descrita y sancionada en el artículo 240 del Código de Enjuiciamiento Civil. En realidad, los cuerpos legales mencionados no crean un delito nuevo, tampoco lo establecen por referencia, sino, tan sólo, disponen la remisión de los antecedentes al Ministerio Público para que indague y eventualmente sostenga la acción penal, lo cual demuestra que el ilícito existe, y es, precisamente, el descrito en el precepto legal tantas veces citado.

UNDÉCIMO: Que en una última línea argumental, la defensa afirma que los criterios de reiteración de la conducta y su gravedad -invocados por el Fiscal para justificar la persecución penal- resultan en extremo subjetivos o discrecionales. En tal sentido comprometerían las garantías de la reserva legal y de la tipicidad, de momento que dejan entregados, al sólo arbitrio del Ministerio Público, y no a parámetros objetivos, la resolución de si debe o no sostener la imputación penal.

DECIMOSEGUNDO: Que la intensidad en la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el delito de desacato, como así también, si en la conducta desplegada por el agente se procedió o no con dolo, son consideraciones ineludibles que permitirán diferenciar la simple desobediencia del desacato, pero tales estimaciones -no hay duda- corresponderá en definitiva efectuarlas al tribunal, de modo que si el quebrantamiento de lo ordenado cumplir por un órgano jurisdiccional no reviste gravedad, ni denota un desprecio por la autoridad de los tribunales de justicia, la persecución iniciada por el Ministerio Público que no acredite tales extremos debiera ser en defini-

tiva rechazada. Por consiguiente, no se advierte el déficit en la descripción de la conducta que reclama la defensa, ya que tal apreciación es, justamente, la que está llamada a efectuar el tribunal.

DECIMOTERCERO: Que, por último, esta Corte no advierte el error de derecho denunciado atendida la gravedad de los hechos acreditados en el juicio, los cuales precisamente corresponde encuadrar dentro de la tipificación del inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, a la acusada se le prohibió el ingreso al centro de Santiago el 26 de agosto de 2005, medida cautelar que le fue reiterada el día 31 de octubre pasado, no obstante ello, tal restricción fue quebrantada reiteradamente en cuatro oportunidades y en breve plazo, los días 11, 13, 18 y 31 de octubre de 2005, no por razones de fuerza mayor, sino que para proseguir con su acción delictiva, al punto que fue sorprendida en la comisión de nuevos ilícitos. Aún más, aquella se jactó ante los medios de comunicación que haría caso omiso de tal prohibición, lo que revela no sólo un proceder doloso y contumaz, sino desafiante de la autoridad judicial, por lo que en tales circunstancias no podía menos que condenársela para preservar la legitimidad y confianza pública en el sistema judicial, y para no menoscabar la efectividad de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal.

DECIMOCUARTO: Que, por las consideraciones anteriores, la sentencia en contra de la cual se recurre se ha dictado en conformidad a la ley, por lo que no existiendo error de derecho susceptible de ser atacado por la vía de la nulidad, éste recurso será desestimado.

Y visto las disposiciones legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 372, 373 letra b), 376 inciso segundo y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de fecha 18 de abril de 2006, por la que se condenó a la acusada Rosa Fabiola Hernández Cáceres a una pena privativa de libertad de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a las costas del juicio, como autora del delito de desacato, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, sin costas, declarándose que dicha sentencia no es nula.

Redacción del Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga.

Regístrese y otórguesele copia a los comparecientes.

Comuníquese por la vía más rápida.

Ruc: 0600011209-5.

Rol Corte: 799-2006.

Pronunciada por la **Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra doña Sonia Araneda Briones y conformada por el Ministro don Patricio Villarroel Valdivia y el Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga.

• **Comentario:**

El reciente fallo de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de fecha 18 de abril del año en curso, que había condenado a Rosa Fabiola Hernández Cáceres, alias "la Tota", por el delito previsto en el artículo 240, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, representa un gran espaldarazo a los ingentes esfuerzos desplegados por el Ministerio Público para obtener el castigo por dicho delito.

Los hechos en que se materializa la conducta punible son sucintamente los siguientes:

La imputada, que estaba siendo investigada por delitos reiterados de hurto en locales comerciales del centro de Santiago, fue conminada en más de una oportunidad por el respectivo juez de garantía, a no ingresar al perímetro céntrico de la ciudad, en virtud de la medida cautelar establecida en el artículo 155, letra e), del Código Procesal Penal. La imputada, sin embargo, no sólo hizo caso omiso de tal prohibición, sino que incluso se jactó públicamente de que no tenía la menor intención de acatarla, siendo sorprendida infraganti cometiendo nuevos hurtos en locales comerciales situados en la zona donde regía la medida.

Acusada por el Ministerio Público por el delito previsto en el artículo 240, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, fue condenada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago a la pena de 541 días, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional, con igual período de observación. En contra de dicha sentencia la defensa interpuso recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 373, letra b), el cual fue rechazado mediante el fallo que aquí comentamos.

Los aspectos más importantes de dicho fallo son los siguientes:

1) En cuanto a la nomenclatura del delito en cuestión:

Frente al argumento de la defensa de que el delito de *desacato* ya no existe en nuestro país, al haberse eliminado tal nomenclatura del Código Penal¹, el fallo puntualiza que independientemente del nombre que se le asigne al referido delito -desacato, incumplimiento de resoluciones judiciales o delito del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil-, el delito existe, pues describe una acción punible y fija su penalidad, cumpliéndose además la exigencia de estar contenido formalmente en una ley (considerando 4°).

¹ Por la Ley N° 20.048, de 31 de agosto de 2005, que derogó el artículo 263 y modificó el artículo 264, eliminando de él toda referencia a las injurias.

Cabe agregar, por nuestra parte, que el delito previsto en la citada disposición constituye, en realidad, un *delito de desobediencia*², terminología que es preferible a la de *desacato*, porque, aun cuando la etimología de este último entronca con el verbo *acatar*, el sentido que normalmente se le ha atribuido se relaciona más bien con la falta del debido respeto a la autoridad. En cambio, en el caso del delito que nos ocupa, lo que se castiga no es una falta de respeto, sino el incumplimiento de una orden judicial³.

2) En cuanto al campo de aplicación

Otro de los argumentos esgrimidos por la defensa es que, por tratarse de una norma contenida en el Código de Procedimiento Civil, su aplicación estaría circunscrita a los asuntos civiles y, por lo tanto no podría invocarse en el caso de incumplimiento de resoluciones emanadas de tribunales penales.

Tal argumento es rechazado categóricamente por el fallo que comentamos, en su considerando 6°, por cuanto la norma en cuestión forma parte del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que el artículo 52 del Código Procesal Penal hace plenamente aplicable en materia penal en todo lo que no sea contrario a las disposiciones de este último. Tal contradicción no existe, puesto que la norma del artículo 240, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil no es una norma procesal, sino una norma sustantiva que castiga el incumplimiento de resoluciones judiciales, sin distinguir la naturaleza de éstas. De ahí que sea perfectamente aplicable en materia penal.

Tampoco es óbice para la aplicación de la citada norma en el campo penal, el hecho de que el Código Procesal Penal contenga a lo largo de su articulado remisiones a normas específicas del Código de Procedimiento Civil (por ejemplo, al regular los efectos civiles de una sentencia penal), porque, por una parte, la remisión que hace el artículo 52 es genérica, y por la otra, porque, como ya se dijo, la naturaleza de la norma del artículo 240, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil no es procesal, sino penal.

3) En cuanto a la compatibilidad de la sanción procesal con la penal:

Otro argumento al que la defensa echa mano en apoyo de su recurso, es que el incumplimiento de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal tendría una sanción procesal específica, cual sería la facultad que entrega al juez el artículo 141, inciso 2°, del mismo código, para imponer la prisión preventiva, sanción que por su especificidad excluiría la posibilidad de imponer una sanción penal.

Sin embargo, en su considerando 8° el fallo deja en claro que la prisión preventiva persigue fines completamente distintos al bien protegido mediante la figura del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la aplicación de la sanción procesal no excluye en modo alguno la persecución por la vía penal del acto de rebeldía que supone el tipo en cuestión. Para mayor claridad, el fallo cita una serie de ejemplos en que la sanción de orden procesal es perfectamente compatible con la sanción penal, en el supuesto de que la conducta se encuadre en un tipo penal: así, la exclusión de pruebas obtenidas mediante una detención o apremios ilegales, no obsta a la aplicación de una pena por los delitos de detenciones ilegales o de apremios ilegítimos, previstos en los artículos 148 y 255 del CP.

² Se trata de un delito de desobediencia distinto del que con ese nombre contempla el Código Penal chileno en su artículo 252, que sólo comprende actos de desobediencia cometidos por funcionarios públicos respecto de sus superiores.

³ En el Derecho Comparado encontramos delitos de desobediencia cometidos por particulares, pero referidos a órdenes de cualquier autoridad pública: código suizo (artículo 292); código español (artículo 556); código argentino (artículo 239). En España ha habido numerosas sentencias que, basándose en la norma pertinente, han condenado por el incumplimiento de resoluciones judiciales, por cuanto el normal funcionamiento del Estado de Derecho se funda "en la sumisión de todos al imperio de la ley y al cumplimiento de las resoluciones judiciales" (sentencia del Tribunal Supremo español de 6. 2. 2006).

4) En lo que respecta a la autonomía de la figura penal:

Además de los argumentos anteriores, la defensa razona que cuando el legislador ha querido sancionar la conducta tipificada por el artículo 240, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, se ha remitido expresamente a ella en una serie de cuerpos legales, tales como la Ley de violencia intrafamiliar (artículos 8 y 10), aquella que creó los tribunales de familia (artículo 33), la Ley sobre tribunales electorales regionales (artículo 27) y el propio Código Procesal Penal (artículo 307), por lo que, al faltar esa remisión en el caso de incumplimiento de medidas cautelares, no sería posible aplicar la norma en cuestión.

En su considerando 10° el fallo desestima también este argumento, aduciendo que el delito previsto en la tantas veces citada norma del Código de Procedimiento Civil es un delito *autónomo*, que se basta a sí mismo, por lo que su aplicabilidad no depende de la remisión que a él puedan efectuar otras normas, y que las remisiones expresas contenidas en los mencionados cuerpos legales no hacen otra cosa que recordar a los órganos encargados de aplicar la ley, la existencia de dicho delito.

5) En cuanto a la entidad del incumplimiento:

El último argumento de la defensa se refiere a que el castigo de la figura en cuestión no puede quedar supeditado a criterios subjetivos, tales como su gravedad, reiteración o intensidad, por cuanto con ello la existencia misma del delito quedaría entregada al arbitrio judicial.

A este punto, que es el único que nos parece criticable del fallo en comento, se refiere el considerando 12°, cuyo tenor es el siguiente:

“Que la intensidad en la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el delito de desacato, como así también, si en la conducta desplegada por el agente se procedió o no con dolo, son consideraciones ineludibles que permitirán diferenciar la simple desobediencia del desacato, pero tales estimaciones -no hay duda- corresponderá en definitiva efectuarlas al tribunal, de modo que si el quebrantamiento de lo ordenado cumplir por un órgano jurisdiccional no reviste gravedad, ni denota un desprecio por la autoridad de los tribunales de justicia, la persecución iniciada por el Ministerio Público que no acredite tales extremos debiera ser en definitiva rechazada. Por consiguiente, no se advierte el déficit en la descripción de la conducta que reclama la defensa, ya que tal apreciación es, justamente, la que está llamada a efectuar el tribunal.”

Del fragmento reproducido salta a la vista que el tribunal en este caso incurre en ciertas confusiones sobre la función fundamental que cumple la descripción típica en la estructura del delito, la cual, por cierto, nada tiene que ver tampoco con el dolo. Dicha función consiste nada menos que en *delimitar con absoluta precisión las conductas antijurídicas de las que no lo son*, de manera que los ciudadanos puedan saber con absoluta certeza, qué es lo que está prohibido y cuál es la consecuencia en caso de infracción. Piedra fundamental de la tipicidad es que la selección de conductas punibles sea efectuada *por el legislador* y no por el juez, de manera objetiva, única forma de garantizar la certeza jurídica y de excluir el arbitrio judicial, sin que los jueces puedan agregar ningún requisito que no esté contenido en el tipo⁴.

De ahí que en el caso que nos ocupa, **todo incumplimiento de una orden judicial configura el delito del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil**, sin que, en consecuencia, se requiera que sea grave ni reiterado ni especialmente intenso. Y es que en este caso el bien jurídico no admite gradaciones: o se cumple o se infringe lo ordenado por el tribunal, sin que pueda darse una situación intermedia. Prueba

⁴ Al respecto nos parecen muy atingentes las palabras de Rodríguez Devesa, quien parafraseando a Beling -el padre de la teoría del tipo en el Derecho Penal-, dice: “No puede hablarse de legalidad allí donde los tipos están formulados con tal amplitud que trasladan la tarea de determinar qué conductas son punibles al juez”. (Cfr. Derecho Penal Español, Parte General, Madrid, Dykinson, 1992, pag. 415).

irrefutable de ello es la falta contenida en el artículo 496 del Código Penal, que no deja lugar a ningún vacío legal en esta materia⁵.

Otra cosa muy distinta es que el Ministerio Público, cuando se den los supuestos previstos en la ley procesal, decida que no vale la pena perseguir dicho delito y opte por hacer uso de algunos de los mecanismos que la ley le entrega, tales como el principio de oportunidad o de no iniciar investigación o, incluso, de no perseverar en la ya iniciada. Pero ello en nada obsta a la existencia del delito mismo, que como tal se mantiene incólume.

⁵ El texto de esta disposición es el siguiente:

Art. 496. Sufrirán la pena de multa de uno a cinco unidades tributarias mensuales:

1º El que faltare a la obediencia debida a la autoridad dejando de cumplir las órdenes particulares que ésta le diere, en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada mayor pena por este Código o por leyes especiales.

**CONDENA POR DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTE. RECURSO DE NULIDAD
RECHAZADO.
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TEMUCO.**

ALEJANDRO MOREIRA DUEÑAS

Abogado

Unidad Especializada en Lavado de Dinero,

Delitos Económicos y Crimen Organizado

Fiscalía Nacional

Ministerio Público

• **Sentencias:**

Temuco, diecinueve de mayo de dos mil cinco.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que entre el 10 y el 14 del presente mes, ante esta Segunda Sala se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a causa RIT 026/2005 seguida en contra de **CARLOS MARCELO MILLAN EDWARDS**, chileno, 44 años de edad, soltero, abogado, domiciliado en Miraflores N° 178, Comuna de Santiago, RUN N° 8.330.577-0; **MYRIAM ELIANA VENEGAS LABARCA**, chilena, 47 años de edad, casada, matrona, domiciliada en calle Holandesa N° 577 de esta ciudad, RUN N° 7.669.761-7, y **RICARDO MANUEL REICHERT KIND**, 48 años, chileno, técnico agrícola, casado, del mismo domicilio anterior.

Sostuvo la **acusación fiscal** el Ministerio Público representado por los Fiscales CRISTIÁN PAREDES VALENZUELA y CLAUDIO BERATTO RAGGI; por los acusados Reichert y Venegas, accionaron los abogados defensores particulares Luis Mencarini Neumann y Manuel Contreras Lagos; el acusado Millán, en su calidad de abogado, asumió su propia defensa respecto de la acusación particular, y respecto de la fiscal actuó el Abogado Defensor Público JAIME MADARIAGA DE LA BARRA.

Como **acusadores particulares** accionaron los Abogados ROLANDO FRANCO LEDESMA en representación de PATRICIO JAMARNE BANDUC, Síndico titular de la quiebra de Ricardo Reichert Kind y de la JUNTA DE ACREEDORES de la misma, y RODRIGO FLORES. Todos de este domicilio.

ACUSACIONES FISCAL Y PARTICULAR.

SEGUNDO: Que las acusaciones fiscal y particular, según auto de apertura, se basaron en los siguientes hechos:

El 7 de junio de 2001, en causa rol 2452 del Tercer Juzgado Civil de Temuco, a petición de Banco A. Edwards, se declaró la quiebra de Ricardo Reichert Kind, por resolución publicada en Diario Oficial de fecha 27 del mismo mes y año, fijándose como fecha de cesación de pagos el 7 de junio de 2000 y como período sospechoso el comprendido entre esta última fecha y la de la declaratoria de quiebra.

En Juntas de Acreedores respectivas se tuvieron por verificados los siguientes créditos:

a) Banco A. Edwards, por las sumas de \$179.900.000 y 8.470,3227 Unidades de Fomento al 30 de julio de 2001 y \$1.589.106, con preferencia de pago según lo dispuesto en arts. 2472 N° 4, 2473 y 2474 N° 3 del Código Civil; y lo adeudado a Banedwards Sogeleasing S.A., ascendente a US \$193.587,3 equivalente al 30 de julio de 2001 a \$130.090.666; más la cantidad equivalente a 232,53 UF equivalentes al 30 de julio de 2001 a \$3.728.002.

Estos créditos fueron garantizados con los siguientes bienes raíces y muebles:

1.- **Predio San Jorge**, de 465 hás .aproximadamente, ubicado en Carahue, entregado por escritura pública, en garantía hipotecaria con cláusula de garantía general más prohibiciones y gravámenes, según las siguientes inscripciones efectuadas el año 1994 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Carahue:

Hipoteca de Primer Grado con cláusula de garantía general: Fs. 223 N° 210 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Prohibición de gravar, enajenar y arrendar. Fs. 452 N° 438 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

Prohibición de constituir prenda agraria sobre semillas y frutos de cualquier naturaleza, cosechados o pendientes, en estado natural o elaborado, maderas en pie o elaboradas y sementeras o plantaciones en cualquier estado de desarrollo: Fs. 8 N° 4 del Registro de Prohibiciones de Prenda Agraria.

Prohibición de constituir prenda industrial sobre semillas y frutos de cualquier naturaleza, cosechados o pendientes, en estado natural o elaborado, maderas en pie o elaboradas y sementeras o plantaciones en cualquier estado de desarrollo. fs. 3 N° 2 del Registro de Prohibiciones de Prenda Industrial.

Prohibición de explotar, comercializar y/o cortar las plantaciones del predio: fs. 454 n° 439 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones.

2.- Respecto del mismo **predio San Jorge** se constituyeron dos prendas sin desplazamiento, con garantía general: Una en relación a 123,7 hectáreas de plantaciones de pino insigne y renoval nativo, según escritura pública de fecha 30 de agosto de 1995 que se publicó en extracto en Diario Oficial del 2 de octubre de 1995 y la otra, respecto de 85,2 hectáreas de plantaciones de pino insigne, según escritura pública de fecha 23 de diciembre de 1994 que fue publicada en Diario Oficial del 16 de enero de 1995.

3.- **Lote N° 1** en que se subdividió una propiedad ubicada en Temuco, Avda. Holandesa esquina Estadio Alemán, actualmente **Senador Estebanez N° 577** -la que se individualizará en adelante por esta ubicación-, que se entregó en garantía hipotecaria, por escritura pública, con prohibiciones y gravámenes, según las siguientes inscripciones efectuadas en 1993 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Temuco:

Hipoteca de Primer Grado con cláusula de garantía general: Fs. 728 N° 582 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Prohibición de gravar y enajenar Fs. 893 N° 1121 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

4.- Propiedad ubicada en Temuco, calle **Andrés Bello N° 471**, entregada, por escritura pública, en garantía hipotecaria en dos oportunidades y con prohibiciones y gravámenes, según las siguientes inscripciones efectuadas en 1998 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Temuco:

Primera Hipoteca: Fs. 716 N° 518 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Segunda Hipoteca: Fs. 716 vta. N° 519 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Prohibición de gravar y enajenar: Fs. 1684 N° 897 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

5.- **Departamento N° 12 del Edificio Coigue** emplazado en Comuna de Pucón, sobre el que se constituyó hipoteca por escritura pública con prohibiciones y gravámenes, según siguientes inscripciones efectuadas en 1999 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Pucón:

Primera hipoteca: Fs. 127 N° 31 del Registro de Hipotecas y gravámenes.

Prohibición de gravar y enajenar: Fs. 59 vta. N° 35 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones.

En la **prueba documental** el Ministerio Público incorporó como instrumentos los signados en auto de apertura como 3e), 3 e a) , 3f), 3g) , 3h), 3i), 3j), 3 j-a), 3k) y 3 u 64), que contienen las escrituras públicas donde constan los contratos mencionados, y las respectivas inscripciones y publicaciones en Diario Oficial de las prendas sin desplazamiento.

b) Banco Crédito e Inversiones, por 25.372,1059 Unidades de Fomento equivalentes al 30 de julio de 2001 a la suma de \$406.774.482, y \$5.065.105, con preferencia según Arts. 2470, 2473 y 2477 del Código Civil.

Estos créditos fueron garantizados con los siguientes bienes raíces y muebles:

1) «**Resto del Fundo Las Praderas**», predio de 267 has ubicado en Comunas de Nueva Imperial y Carahue entregado, por escritura pública, en garantía hipotecaria, con cláusula de garantía general de primer grado, con prohibiciones y gravámenes, según las siguientes inscripciones efectuadas en 1999 en los Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial:

- Hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general: Fs. 79 N° 73 bis del Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- Prohibición de gravar y enajenar: Fs. 132 N° 140 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- Prohibición de dar en arrendamiento, de percibir anticipadamente las rentas de arrendamiento y de ceder a terceros el derecho de percibir las: Fs. 133 N° 141 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- Prohibición de celebrar cualquier acto o contrato: Fs. 134 N° 142 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- 2) «**Lote Las Triacas Norte**», predio de 590,50 has. de superficie, ubicado en Comunas de Carahue y Nueva Imperial, entregado en garantía hipotecaria en dos oportunidades, con prohibiciones y gravámenes, según inscripciones que en 1999 se efectuaron en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial:
- Hipoteca de primer grado: Fs. 88 vta. N° 83 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- Hipoteca de segundo grado con cláusula de garantía general: Fs. 89 vta. N° 84 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- Prohibición de y enajenar: Fs. 165 N° 194 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- Prohibición de arrendar por períodos superiores a un año. Fs. 166 N° 195 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- 3) **Predio «A-Dos»** de la subdivisión del Fundo El Hualle de la Comuna de Vilcún, que será designado en adelante sólo como Predio A-Dos, entregado por escritura pública, en garantía hipotecaria con cláusula de garantía general y prohibiciones y gravámenes, según las siguientes inscripciones practicadas el año 2000 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Temuco:
- Hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general: Fs. 4866 N° 2658 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- Prohibición de constituir otra hipoteca a favor de terceros y de gravar y enajenar en todo o en parte el inmueble, de darlo en arrendamiento, de recibir anticipadamente las rentas de arrendamiento, de ceder a terceros el derecho de percibir las y, en general, de celebrar cualquier acto o contrato sin autorización del acreedor hipotecario: Fs. 7602 N° 4066 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- 4) Prenda sin desplazamiento, sobre 20 has. de pino insigne de 5 años; 39,40 has. de pino insigne de 6 años, y 6 has. de pino oregón de 18 años, **plantadas todas en Lote Las Triacas Norte**, con una estimación de 1600 a 2000 árboles por hectárea, según escritura pública fechada el 6 de diciembre de 1996, publicada en Diario Oficial del 2 de enero de 1997.
- 5) Prenda sin desplazamiento, con garantía general, sobre las siguientes sementeras y sus correspondientes cosechas: 79,91 has. de pino insigne de 10 años; 53,14 has. de pino insigne de 8 años; 39,49 has. de pino insigne de 5 años; y 21,36 has. de bosque nativo de entre 25 y 45 años existentes en **Fundo Las Praderas de Nueva Imperial**, según escritura pública de fecha 30 de agosto de 1999 que se publicó en extracto en Diario Oficial del 15 de septiembre de 1999.
- Al incorporar prueba documental el Ministerio Público hizo entrega en la audiencia de los documentos señalados, en auto de apertura, como 3 l), 3 m), 3 n), 3 o) y 3 p), consistentes en las copias de las escrituras, de las inscripciones y de las publicaciones en el Diario Oficial de las prendas sin desplazamiento 3 u 17), también acompañó como prueba 3 u 67) una escritura rectificatoria de aquella en que se consignaba el mutuo hipotecario.
- c) **Banco BICE**, por \$33.589.533, preferente según Art. 2477 del Código Civil, y que fue garantizado, por escritura pública, con hipoteca y prohibiciones respecto del predio ubicado en **Malalche Alto**, Comuna de Nueva Imperial, con una superficie de 27,50 has., las que constan de las siguientes inscripciones efectuadas el año 2000 en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial:
- Hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general: Fs. 75 N° 23 del Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- Prohibición de gravar en forma total o parcial: Fs. 147 N° 56 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.
- Prohibición de enajenar en forma total o parcial: Fs. 147 vta. N° 57 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

Prohibición de arrendar: Fs. 148 N° 58 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

Prohibición de constituir censo de cualquier especie: fs. 148 vta. N° 59 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones.

Prohibición de constituir prenda agraria o cualquier otro gravamen: fs. 3 N° 2 del Registro de Prenda Agraria.

Prohibición de constituir prenda industrial o cualquier otro gravamen: fs. 3 N° 2 del Registro de Prenda Industrial.

La escritura respectiva, de fecha 29 de diciembre de 1999, fue acompañada como **prueba documental** 3 q) por el Ministerio Público, y con las designaciones q-a), q-b), q-c), q-d), q-e) y q-f), se acompañaron copias de las inscripciones de las hipotecas, prohibiciones y gravámenes ya señaladas.

d) Soquimich Comercial; para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se devengarían entre Ricardo Reichert y esta sociedad comercial se constituyeron las siguientes garantías:

Hipoteca con cláusula de garantía general, y prohibiciones y gravámenes pactados en escritura pública de fecha 19 de julio 2001, debidamente inscritos en Libros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Temuco del año 2000, respecto de **Lotes N° 28 y 29 del Fundo Valle de Chivilcán**, denominado hoy La Esperanza de Chivilcán a: Fs. 5851 vta. N° 3400 del Registro de Hipotecas y Gravámenes; y a Fs. 8908 N° 4900 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones.

Bajo las denominaciones 3 u 68) y 3 u 26), el Ministerio Público acompañó copias de escritura pública y de la inscripción hipotecaria.

e) Tattersal Comercial S.A, \$45.301.380, valista.

f) Electroagro S.A., \$32.097.504, valista.

Todas las garantías crediticias antes individualizadas fueron constituidas entre los años 1993 y 2000, y el fallido Reichert Kind, entre el período sospechoso, este es, entre el 7 de junio de 2000 y el 7 de junio de 2001 realizó las siguientes operaciones en relación a su patrimonio:

I.- El 15 de marzo de 2001 se constituyó por escritura pública la **sociedad colectiva civil MYRIAM VENEGAS LABARCA Y COMPAÑÍA**, Rut 77.649.250-7 siendo los socios el Sr. Reichert y su

cónyuge Myriam Venegas Labarca. Se aportaron en dominio a la sociedad siete bienes raíces de propiedad del fallido, por un monto cercano a los 395 millones de pesos, **los cuales habían sido entregados en garantía a los Bancos BCI y Edwards.** En la escritura de constitución se indica que la entrega material de cada uno de los inmuebles aportados se realizará el 31 de diciembre del año 2050 «conservando el aportante la facultad de usar y explotar dichos bienes hasta la fecha de la entrega, estando expresamente facultado para ceder a cualquier título esta facultad». O sea, se aportaron los inmuebles en nuda propiedad con el objeto de constituir los censos vitalicios que se indican, reservándose el aportante el usufructo por un lapso de 50 años y asignándoles, al aportarlos, los valores que de común acuerdo les señalaron los constituyentes.

De la citada escritura, que se acompañó como evidencia documental bajo el número 3 r) en auto de apertura cabe destacar, según parte acusadora, lo siguiente:

- a.- Que el imputado, aportó siete inmuebles a la sociedad, por un valor de \$393.000.000 constituyendo censos vitalicios a favor de su cónyuge, los que fueron debidamente inscritos.
- b.- Que la cónyuge aportó la suma de \$2.000.000 de los cuáles sólo se enteraron \$500.000 en el acto y el resto se haría en un plazo de cinco días.
- c.- Que todos y cada uno de los siete bienes raíces aportados por Reichert Kind quedaron gravados con un censo vitalicio a favor de la otra acusada, con cánones anuales por sumas que van, respecto de cada uno de ellos, de \$1.000.000 a \$10.000.000.
- d.- La minuta fue redactada por el abogado Marcelo Millán Edwards.

La sociedad constituida no tenía la libre administración y explotación de los bienes aportados y aún así se gravó con un total anual de \$59.000.000, por lo que se habría tratado de una enajenación simulada a través de un contrato, y las operaciones efectuadas perjudicaban a los acreedores, en especial la constitución de censo vitalicio pues este gravamen es oponible respecto de cualquier titular del bien y no se purga con la realización de las garantías que sobre éstos se han constituido.

Los aportes de Reichert a Myriam Venegas Labarca Compañía fueron debidamente inscritos en

Registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial, según documentos incorporado bajo los N° 3 u 73), 3 u 74) y 3 u 75) del auto de apertura.

II.- El 27 de marzo de 2001, por escritura pública, se constituyó la **sociedad colectiva civil «MYRIAM VENEGAS Y COMPAÑÍA»**, RUT 77.649.260-4; los socios son el fallido y su cónyuge y la administración queda a cargo del primero. El capital social asciende a \$20.000.000; el fallido aporta en dominio, con el objeto de constituir los censos vitalicios que se indican, dos inmuebles, que estaban entregados en garantía a Soquimich S.A., cuyo monto asciende a \$19.800.000; el aporte de la cónyuge es de \$200.000. El canon de los censos, debidamente inscritos, asciende a \$2.000.000 anuales.

Copia de la respectiva escritura se acompañó, por la Fiscalía, como evidencia documental bajo el n° 3 s).

Destaca en esta escritura lo siguiente, según la acusadora:

- a) La administración y uso de la razón social correspondía al socio Ricardo Reichert Kind.
- b) El capital social asciende a \$20.000.000, aportando Ricardo Reichert la suma de \$19.800.000, que entera mediante la aportación en dominio de los Lotes 28 y 29 del fundo Valle de Chivilcán, denominado hoy La Esperaza de Chivilcán, ubicado en Temuco, que había sido entregados en garantía a Soquimich S.A. La otra socia, Myriam Venegas, aporta la suma de \$200.000 que entera en el mismo acto.
- c) Los socios acordaron que los bienes raíces aportados quedarían afectos a un **censo vitalicio** a favor de Myriam Venegas Labarca y que la 1/5 parte del valor de aporte de cada uno de los inmuebles correspondía al valor o precio de cada censo vitalicio pactado.
- d) La minuta fue redactada por el abogado Marcelo Millán Edwards.

Las dos sociedades anteriores, colectivas civiles, esto es, **que no se publican ni se inscriben**, sufrieron las siguientes modificaciones:

- a.- **El 30 de marzo de 2001**, por escritura pública, Ricardo Reichert Kind vendió la totalidad de sus derechos sociales en «Myriam Venegas Labarca y Compañía» a su hermano Carlos Antonio Rei-

chert Kind en la suma de \$2.000.000, en circunstancias que el valor de su aporte fue de \$393.000.000, designándose representante y administrador a Alberto Coronado Rivas, reservándose el fallido la facultad de disponer de los bienes raíces.

Días después, el 27 de abril de 2001, Carlos Antonio Reichert aparece nuevamente vendiéndole los derechos sociales al acusado al mismo precio por escritura pública de esa fecha.

b.- **El 30 de marzo de 2001**, por escritura pública, Ricardo Reichert Kind vendió la totalidad de sus derechos sociales en «Myriam Venegas y Compañía», a su hermano Carlos Reichert en la suma de \$2.000.000, habiendo sido el monto de su aporte \$19.800.000.

c.- La minuta fue redactada por el abogado Marcelo Millán Edwards.

Las tres modificaciones ya dichas a las Compañías Venegas Labarca y Cía., y Venegas y Compañía, fueron incorporadas como evidencia documental por la Fiscalía bajo los N°s 3 t), 3 u) y 3 u4) del auto de apertura.

III.- El 18 de abril de 2001, mediante escritura pública, Ricardo Reichert Kind y su cónyuge Myriam Eliana Venegas Labarca, constituyeron como únicos socios la Sociedad Anónima cerrada denominada **AGRICOLA Y FORESTAL LAS TRIACAS S.A.**, Rut 96.956.030-5, con un capital social de \$30.000.000 dividido en 300 acciones nominativas sin valor nominal. De este capital el acusado Reichert suscribió 299 acciones por la suma de \$29.000.000 aportando en garantía el dominio de siete inmuebles, entregados anteriormente en garantía a Banco Edwards, BICE, Crédito e Inversiones y Soquimich, pero reservando la facultad de usar y gozar de ellos a las dos sociedades colectivas: Myriam Venegas Labarca y Compañía y Myriam Venegas y Compañía. La socia Venegas Labarca suscribió una acción por la suma de \$100.000 pagada al contado. Un Directorio de tres miembros: Ricardo Reichert Kind, Myriam Venegas Labarca y Carlos Fitzner Angulo dirige la sociedad.

Copia de la escritura constitutiva de esta Sociedad se incorporó como evidencia documental por la Fiscalía bajo el N° 3 u 1) y copia de inscripción como documento 3 u 40).

El 22 de mayo de 2001, según evidencia documental agregada bajo el n° 3 u 32) por la Fiscalía, Manuel Reichert Kind, en representación de la Sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía vendió a Agrícola y Forestal Las Triacas, representada por Carlos Fitzner Angulo, el conjunto de los bienes muebles que guarnecían la casa ubicada en calle Holandesa N° 0577 de Temuco, destinada a domicilio de la compradora.

IV.- La Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas, en su primera sesión, el **20 de abril de 2001**, designó como Presidente del Directorio a Myriam Venegas Labarca y como Gerente General a Ricardo Reichert Kind. El 19 de octubre del mismo año Ricardo Reichert aparece renunciando a su cargo de Gerente General designándose en su reemplazo a Myriam Venegas Labarca quien, el 27 de noviembre, por sí y en representación de la Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas S.A. constituye la **SOCIEDAD AGRÍCOLA Y FORESTAL BELLAVISTA S.A.**, que presenta las siguientes características, según los acusadores fiscal y particular:

- 1) La administración y uso de la razón social queda en manos de un Directorio integrado por Myriam Venegas Labarca, David Álvaro Venegas Labarca y **Alberto Coronado Rivas**.
 - 2) El capital social asciende a \$68.500.000, que corresponde a 100 acciones nominativas sin valor nominal que se suscriben en la siguiente forma: **A.-**Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas S.A. suscribe y paga 87 acciones en la suma de \$60.000.000 que entera aportando: 1. En dominio la facultad de usar y explotar por 30 años desde la fecha de la constitución de la sociedad y por el valor que en cada caso se indica de los siguientes inmuebles: a) Lote Las Triacas Norte, por un valor de \$5.000.000. b) Predio San Jorge por valor de \$5.000.000. c) Predio ubicado en Malalche Alto, por un valor de \$5.000.000. d) Resto de Fundo Las Praderas, por un valor de \$5.000.000. 2. Las siguientes siembras: a) 35 has de siembra de triticale y 42 has de siembra de trigo en predio San Jorge. b) 213 has de siembra de trigo y 17 has de siembra de triticale en Fundo Las Triacas Norte. Las siembras, en su totalidad se valoran en la suma de \$40.000.000.- **B.-**La socia Myriam Venegas Labarca suscribe y paga trece acciones por la suma de \$8.500.000 que en-
- tera de la siguiente manera: a) por el tiempo de duración social los censos vitalicios que tiene respecto de los siguientes inmuebles: 1.- Lote Las Triacas Norte, por un valor de \$1.000.000. 2.-Predio San Jorge, por un valor de \$1.000.000. 3.-Predio en Malalche Alto, por un valor de \$1.000.000. 4.-Resto de Fundo Las Praderas, por un valor de \$1.000.000. 5.-Propiedad ubicada en Temuco, Andrés Bello 471, por un valor de \$1.000.000; 6.-Propiedad ubicada en Temuco, Senador Estebanez 577, por \$1.000.000. 7.-Departamento N°12 del Edificio Coigue, en Pucón, por la suma de \$1.000.000.- 8.-Lote N° 28 de parte del Fundo La Esperanza de Chivilcán, por valor de \$500.000. 9.-Lote N° 29 de parte del Fundo La Esperanza de Chivilcán, por valor de \$500.000.- Aporta también esta socia la suma de \$500.000 en dinero efectivo que aporta en el acto al contado.
- 3) Se estableció que la Sociedad Agrícola y Forestal Bellavista S.A. se hace solidariamente responsable de los impuestos que los constituyentes y suscriptores puedan adeudar, en los términos del art. 69 del Código Tributario.
 - 4) La minuta en cuestión fue redactada por el abogado Carlos Marcelo Millán Edwards.
- Copia del acta de sesión en la que se designó a Myriam Venegas como Gerente General y representante legal de la Sociedad Las Triacas se acompañó por la Fiscalía bajo el N° 3 u 5); y copia de constitución de la Agrícola y Forestal Bellavista, se agregó bajo el n° 3 u 42).
- V.-** Existe una quinta sociedad, denominada **AGRICOLA CATRI-MAITÉN LIMITADA**, la que por escritura pública de fecha **22 de mayo de 2002**, representada por Víctor David Eusebio Venegas Ortiz aparece arrendando a **la Sociedad Agrícola y Forestal Bellavista S.A.**, representada por Myriam Venegas Labarca, las superficies de aptitud agrícola de los predios Las Triacas Norte y San Jorge, que ascienden a un total de 300 has aproximadamente: 210 de Las Triacas y 90 de San Jorge. Este contrato registra las siguientes peculiaridades: a) La renta de arrendamiento es de \$40.000 por hectárea, es decir, \$12.000.000, que la arrendataria pagará anualmente contra año vencido, a contar del 22 de mayo de 2002. b) La duración del arrendamiento es de 10 años, a contar del 22 de mayo de 2002. c) Se dejó constancia que la arrendadora tributa bajo el régi-

men de renta efectiva y la arrendataria bajo el régimen de renta presunta. d) Este contrato fue redactado por el acusado Millán Edwards.

La sociedad Agrícola Catri-Maitén Limitada se constituyó por escritura pública de fecha 23 de octubre de 1978, y son sus socios Guacolda Labarca López y Víctor Eusebio Venegas Ortiz, progenitores de la acusada Venegas Labarca; luego de sucesivas modificaciones quedaron como únicos socios Víctor David Eusebio Venegas Ortiz y David Álvaro Alejandro Venegas Labarca, siendo dueño el primero de un 93% de los derechos sociales y Venegas Labarca de un 7% de los mismos.

Copia de escritura pública de arrendamiento se incorporó como evidencia documental bajo el N° 3 u 43).

VI.- El 3 de octubre de 2001, se protocolizó en Notaría de Santiago, el contrato de compraventa otorgado el día anterior en la ciudad de Panamá entre la Sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía y la Sociedad panameña **AGROINVERSIONES Y EMPRESAS DEL SUR S.A.**, mediante la cual la primera vende, cede y transfiere a la segunda, todos los bienes raíces de que es dueña en la suma de \$393.000.000 chilenos en su equivalente en dólares norteamericanos. Por la sociedad chilena compareció VICTOR ROLANDO FERRARA JAEN, con poder suficiente que le otorgó el 14 de septiembre de 2001, en Estados Unidos, ALBERTO CORONADO RIVAS (Administrador). Por la sociedad panameña compareció Ricardo Ernesto Soto Paredes.

Como prueba documental de todas las gestiones realizadas con respecto a esta adquisición por la Empresa Panameña se incorporaron, por la Fiscalía, como documentación: copia de escrituras de compraventa y sus inscripciones bajo los N° 3 u 6); 3 u 30); 3 u 2); 3 u 6); 3 u 56), 3 u 72); 3 u 76); 3 u 77), 3 u 78); 3 u 81) 3 u 82); 3 u 83); 3 u 84) y 3 u 86), del auto de apertura.

Según las partes acusadoras, todas las operaciones que el **acusado Ricardo Reichert Kind** realizó las efectuó de consuno con la **otra enjuiciada, su cónyuge Myriam Venegas Labarca**: ambos constituyeron la Sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía; la Sociedad Myriam Venegas y Compañía, la Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas S.A. y la Sociedad Agrícola y Forestal Bellavista S.A., transfiriéndose, después de la declara-

ción de quiebra, todos los bienes raíces que poseían a una sociedad panameña.

Por su parte, siempre según las acusadoras, el imputado **Carlos Marcelo Millán Edwards**, en su calidad de abogado y asesor jurídico del fallido y acusado Ricardo Reichert Kind y de su cónyuge y co-imputada Myriam Venegas Labarca, planificó cada uno de los actos y contratos que los imputados celebraron entre sí y con terceras personas; redactó los pactos sociales de constitución de las sociedades colectivas civiles, de sus respectivas modificaciones y de la constitución de la Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas S.A.

Los hechos así relatados configuran, según los acusadores fiscal y particular, los delitos de quiebra fraudulenta del art. 229 inc. 2 en relación con el art. 220 N°s 1 y 3 de la Ley 18.175 sobre Quiebras, delito que atenta contra el patrimonio de los acreedores y la fe crediticia, agregando el acusador particular el de quiebra culpable descrito en el art. 219 N° 4 del mismo cuerpo legal, toda vez que Reichert no solicitó su quiebra cuando cayó en estado de insolvencia, y el delito de falsificación de instrumento público del art. 193 N° 4 en relación al art. 194 del Código Penal, por falsedad ideológica en la celebración de los contratos de sociedad celebrados. En ellos habría correspondido, según la acusadora particular, **al acusado Reichert**, la participación de autor en los dos delitos de quiebra y en la falsificación de documento público; **a los enjuiciados Venegas y Millán**, la participación de autores de la quiebra fraudulenta y del delito de falsificación de instrumento público. Según la acusadora fiscal, al imputado Reichert le habría correspondido participación de autor en la quiebra fraudulenta y a los acusados Venegas y Millán, de acuerdo a lo previsto en el Art. 221 N° 2 de la citada Ley, la participación culpable de cómplices. Estima la Fiscalía que a modificar la responsabilidad penal de los enjuiciados concurre la atenuante del Art. 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, y solicita se les condene: a Ricardo Reichert Kind a la pena de Cuatro Años de Presidio menor en su grado máximo, y a Myriam Venegas Labarca y Marcelo Millán Edwards a 300 días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales correspondientes y costas de la causa. La acusadora particular, estimando no les favorece atenuante alguna de responsabilidad y dándose en la especie la reiteración de delitos, solicita para los

tres enjuiciados la pena de 10 años de Presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas de la causa.

TERCERO: Que las defensas de los acusados Reichert, Venegas y Millán instaron por la absolución de sus representados. En alegatos de apertura y cierre del debate hicieron valer como argumentos:

La defensa de Ricardo Reichert:

1) Que, por expreso mandato del Art. 234 de la Ley de Quiebras las disposiciones de su Título XIII, que se refiere a los delitos relacionados con las quiebras, no se aplican al deudor no comprendido en el art. 41, esto es, a aquel que no ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, y, es el caso que no se ha acreditado que el acusado Reichert tenga la calidad de agricultor; la sentencia que declaró su quiebra no determinó, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 52 N° 1, si el deudor estaba o no comprendido en el Art. 41 antes citado a la fecha de contraerse las obligaciones; sólo se refirió a su calidad de agricultor al individualizársele en el fallo.

2) Que en proceso de calificación de la quiebra es elemento determinante el perjuicio de los acreedores y, hasta este momento, no han sufrido perjuicio alguno: las acciones a que les dan derecho las garantías con que otorgaron los créditos no se han hecho valer; las hipotecas continúan válidamente inscritas, y por consiguiente, puede que se haya dificultado la obtención del pago de los créditos, por aparecer los bienes en manos de una Sociedad que no tiene agencia o representante en Chile, pero el procedimiento civil permite obviar las notificaciones en esos casos, sea por avisos o por exhortos.

3) Que, en consecuencia, no es efectivo que se haya hecho imposible a los acreedores cobrar sus créditos, toda vez que las inscripciones de las garantías que pactaron continúan vigentes.

4) Que los inmuebles se hayan dado en censo vitalicio no significa que se purguen los otros derechos reales; durante los años 1981, 1982 y 1983 se concurrió por ellos a los Tribunales y se declaró que el censo no era oponible a los acreedores hipotecarios.

5) Que el acusado Reichert no era insolvente cuando se declaró su quiebra; se había reservado 299 acciones al pactar la última sociedad mediante

cuya celebración trató de salvar su patrimonio; esas 299 acciones estaban en su poder cuando se le declaró en quiebra y ellas no se consideraron en el patrimonio común debido a la actitud de un Síndico inexperto y negligente. Cuatro meses después de declarada la quiebra pasaron todos los bienes del fallido a la Sociedad Panameña; antes de eso eran perfectamente alcanzables.

6) Que no es efectivo que el fallido haya sido un megadeudor, como lo califican los acusadores; al declararse la quiebra adeudaba dos pagarés por un monto total de \$180.000.000, y al producirse la exigibilidad de todas sus deudas, el total ascendió a los \$800.000.000 que están mencionándose como su débito total. El activo, en ese momento, alcanzaba a \$130.000.000 y estaba al alcance del Síndico, pero éste no accionó para incluirlo en la masa de la quiebra.

7) Que Reichert ha ofrecido pagar pero la voracidad de sus acreedores le ha privado de todo su patrimonio.

Al respecto hace presente este defensor que el rol de querellantes y acusadores particulares que en este juicio han asumido el Síndico y la Junta de Acreedores, no es legalmente aceptable toda vez que, a la fecha en que asumieron tal carácter regía el art. 111 del Código Procesal Penal, según el cual la querrela sólo podía ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. El Tercer Juzgado Civil, al declarar la quiebra, despachó orden de investigar si era culpable o fraudulenta, y al iniciarse la causa penal se presentó querrela que se consideró admisible; recién el 31 de mayo de 2002, la Ley Adecuatoria, al reformar art. 222 admitió que, declarada la quiebra «la junta de acreedores o cualquier acreedor podrá efectuar denuncia o interponer querrela criminal si lo estimare pertinente» en consecuencia ni el Síndico, que representa tanto al fallido como a la masa, ni la Junta de Acreedores tienen personería para actuar como querellante y deducir acción civil.

Agrega este defensor que la actuación de Reichert, la de su cónyuge y la de los abogados que lo asesoraron para que readecuara sus bienes y pudiera renegociar sus créditos es perfectamente aceptable; lo que resulta inaceptable es que no se le haya permitido suspender condicionalmente el procedimiento en Juzgado de Garantía para tratar de llegar a un acuerdo con sus acreedores.

Solicita por lo argumentado la absolución de su representado Reichert.

En cuanto a **la demanda civil** deducida por la querellante particular opone excepción dilatoria de **litis pendencia** por cuanto en proceso de quiebra se encuentra planteada una **acción revocatoria**, que tiene con **la restitutoria** hecha valer en este juicio la triple **identidad de personas** (los demandados son los acusados en este juicio, más la Sociedad Panameña a que se ha hecho mención); de **causa de pedir** (la condición de acreedores que les confirió la declaratoria de quiebra a los actores civiles) y el **objeto pedido** (restitución de los bienes al patrimonio de Reichert). El juicio se encuentra pendiente, en estado de fallo. Respecto de la **acción indemnizatoria**, planteada para el caso que se deseche la restitutoria, solicita su rechazo porque quien tiene derecho a ella es el perjudicado y, en la especie, ni el Síndico, que representa al fallido y a la masa, ni la Junta de Acreedores, que no tiene personalidad jurídica, han sufrido mermas patrimoniales que deban serles resarcidas.

Defensa de Myriam Venegas.

Invocó a favor de su representada todos los argumentos hechos valer en defensa de Ricardo Reichert; acusada en calidad de cómplice no puede tener responsabilidad alguna si el autor es absuelto, como se ha solicitado, por no estar acreditado el delito por el que se le enjuicia; y deberá llegarse a esta conclusión, si se considera que lo que la Ley de Quiebras castiga es la conducta dolosa o negligente que lleva al deudor a la bancarrota; de manera que si los actos realizados por Reichert no tenían esa connotación delictual, y éste carecía de la calidad que la Ley de Quiebras exige al deudor para incurrir en los delitos culpable o fraudulento que describe, toda vez que el Juez Civil que lo declaró en quiebra no aclaró esa circunstancia, los actos en que doña Myriam colaboró y que sólo tuvieron por efecto dificultar la cobranza de las acreencias por sus titulares, dificultad que no es mayor pues los Bancos tiene una legislación especial que los protege y pueden ejecutar a sus deudores en juicios sumarios. Los contratos en que participó la Sra. Venegas no pueden calificarse como de auxilio al fallido; sólo participó en un conjunto de actos que su cónyuge intentó para reorganizar, con ayuda de sus familiares, su patrimonio; en ningún momento tales

actos tuvieron como objetivo ocultar sus bienes y no fue el ocultamiento de ellos la causa de la insolvencia; este estado de insolvencia no tenía por qué conocerlo la cónyuge y sólo se supo que estaba en falencia cuando cayó en cesación de pagos, cesación de pagos que debe esclarecerse en la audiencia del juicio penal y no corresponde a aquella que se declara en el juicio civil; en este último se fijó como fecha de ella una comprendida en el período en que el fallido deambulaba por los Bancos tratando de obtener facilidades para cumplir sus obligaciones, y su cónyuge no tenía por qué conocer su situación. Si se la calificara de cómplice tal calidad sólo podría tenerla respecto de la quiebra fraudulenta, de acuerdo a las disposiciones legales, y no también respecto de la culpable como lo sostiene el acusador particular.

Como conclusión final, solicita la absolución de su representada.

Respecto de la **acción civil restitutoria** solicita se rechace por falta de personería del demandante, toda vez que el Síndico representa también al fallido, no sólo a los acreedores, por lo que no es dable actúe en contra de su parte. Por la misma razón solicita el rechazo de la **acción civil indemnizatoria** ya que el Síndico y la Junta de Acreedores no son víctimas; no han sido perjudicados con los efectos del delito sino que tienen créditos pendientes, y para cobrar éstos es que se ha optado por la quiebra en vez de ejercer las acciones civiles correspondientes. Los bienes no se han ocultado, están ahí aunque les sea más difícil a los acreedores pagarse con ellos de sus acreencias.

Defensa de Marcelo Millán, respecto de la acusación particular.

Según el acusador particular Reichert habría ejecutado actos dolosos con el objeto de evitar las acciones de sus acreedores; que habría constituido dos o tres sociedades; que habría celebrado un contrato con una Sociedad panameña, en Panamá, y que en todos estos hechos habría tenido participación el Abogado Millán. El hecho es que su participación en la constitución de **las sociedades celebradas en Chile** se ajustó estrictamente al cumplimiento de sus labores profesionales, y lo hizo en mayo de 2001, cuando Reichert no había sido declarado en quiebra, por lo que no colaboró con «el fallido» para el presunto ocultamiento de sus bienes. En la venta

efectuada en Panamá, a una sociedad panameña, no participó como quedó fehacientemente establecido en auto de apertura. Lo que Reichert le solicitó, en su calidad de abogado, fue su asesoría profesional, en abril de 2001, para unos contratos tipos que deseaba celebrar para dar una configuración distinta a su posición laboral en relación a su patrimonio mes y medio después, en mayo de 2001, volvió a solicitar su asesoría porque tenía compromisos con entidades bancarias y una de las cuentas le vencía próximamente y le pedía lo asesorara en la renegociación, porque lo había intentado y se la habían rechazado. Lo acompañó al Banco e iniciaron un proceso de renegociación pero estaban en eso cuando el Banco, el día 3 de julio de 2001 pidió la quiebra, por lo que él se desistió y renunció al patrocinio y poder desligándose de todo compromiso, continuando el procedimiento el Abogado Iván Oblibens. En noviembre de 2001, cuando se habría celebrado un contrato con la Sociedad Bellavista, él ya no estaba asesorando a Reichert y no tuvo ninguna participación en ese acto civil. Solicita, en consecuencia, su absolucón porque su intervención profesional no es ni puede ser un delito; de acuerdo al Art. 1 del Código Penal, lo que hizo no estaba prohibido por la ley; los contratos celebrados están expresamente señalados y permitidos por el art. 2415 del Código Civil. La prohibición era voluntaria, no legal ni judicial, por ello el Notario autorizó y el Conservador de Bienes Raíces inscribió; tratándose de contratos civiles la ley no sólo permite sino que regula sus efectos (Arts. 2415 del Código Civil y 758 del Código de Procedimiento Civil): en la acción de desposeimiento no hay valores contrastados. Desde un punto de vista práctico cuando se transfiere un bien hipotecado no se provoca perjuicio alguno al acreedor (poseedor de la finca hipotecada). Hasta el día de hoy los acusadores en este juicio tienen vigentes todos sus derechos. No es efectivo que se haya producido un vaciamiento del patrimonio; Reichert aportó sus bienes y a cambio no recibió dinero pero sí derechos que fueron debidamente registrados y luego se incautaron por el Síndico de Quiebras; o sea, el activo permaneció intacto.

Los delitos que se señalan en el art. 220 de la Ley de Quiebras sólo puede cometerlos el fallido como autor, como sujeto activo, determinado, único y exclusivo. No corresponde aplicar el art.15 N°s 1, 2 y 3 del Código Penal, porque esas son las normas generales y las normas de la Ley de Quiebras, como

especiales, priman sobre ellas. La complicidad está sancionada en el art. 221 de la Ley, y, por parte del Abogado Millán no ha habido ocultamiento de bienes (220 N° 1) porque si no era dueño de ellos mal podía esconderlos, y tratándose de inmuebles la historia de ellos está en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, por lo que no se divisa cómo se pueden ellos ocultar cuando el gravamen sigue vigente. De hacerse mediante un contrato sólo los contratantes podrían caer en la figura típica pero no sus asesores legales, que deben limitarse a estampar en los contratos la voluntad de los contratantes. Tampoco por parte del Abogado Millán ha habido supuestas enajenaciones, toda vez que las cláusulas de los contratos sociales no significan enajenación de los bienes que se aportan, ya que si bien se pacta respecto de derechos que recaen en ellos, no salen del patrimonio del socio aportante y son inoponibles a terceros, por lo que no se produce perjuicio alguno a los acreedores: éstos pactaron un crédito con garantía hipotecaria o prendaria y, hasta esta fecha, dichas garantías siguen vigentes. Tampoco el Abogado Millán ha participado disminuyendo el activo o aumentando el pasivo del fallido; se ha limitado a redactar un contrato social, y las sociedades pactadas no son dolosas, son de las que habitualmente se celebran, y no disminuyeron el activo de Reichert toda vez que los bienes continúan en su poder; Reichert sólo solicitó su asesoría para la reestructuración de su patrimonio y de su posición laboral.

Con respecto a que haya participado en la ejecución de un delito de falsificación ideológica, al redactar las minutas de unas sociedades, porque los pactantes no habrían estado manifestando la realidad de sus voluntades al celebrarlas, desestima tal acusación porque ese delito sólo puede cometerlo quien faltó a la verdad en la confección del documento, esto es el Notario que lo autorizó, o quien hizo en él declaraciones ajenas a la verdad, y tal acción sólo puede cometerla el o los firmantes del pacto social; por lo demás, sólo en un juicio civil podría aclararse si la voluntad manifestada correspondía a la voluntad real, y entonces se estaría ante la figura típica del Art. 93 N° 4 del Código Penal, que se refiere al delito que comete quien falta a la verdad en la narración de los hechos sustanciales.

Concluye solicitando la absolucón del Abogado Millán, haciendo expresamente presente que su

intervención se limitó a la confección de las escrituras señaladas, de acuerdo a las instrucciones de su cliente, y posteriormente sólo participó en la negociación con los Bancos para repactar las deudas.

Respecto de **las acciones civiles** como demandado, adhiere a las excepciones planteadas por los otros dos demandados, precisando que deberá rechazarse la acción de indemnización a su respecto como consecuencia de su absolución. Ninguna participación le ha correspondido en la transferencia de bienes por lo que no puede ser parte de la acción restitutoria; y la indemnización le es igualmente ajena porque no tiene la calidad de deudor de los créditos de que emanan los perjuicios que se dicen causados y no tuvo participación alguna en la suscripción de los pagarés de los cuales constan. Por otra parte, hace presente que el Síndico, que representa a la Junta de Acreedores y al fallido, no podría presentarse como querellante y demandante civil; la única víctima es la masa de acreedores que no tiene personalidad jurídica.

Con respecto a la acusación particular, que se fundamenta en su participación en la celebración de sociedades pactadas en Chile, a cuyo respecto ya aclaró que su actividad fue lícita, toda vez que se puede vender o enajenar lo hipotecado, y que tales contratos, la venta o transferencia, o cualquier otro, haya dificultado a los acreedores la satisfacción de sus acreencias no puede constituir por sí misma un delito; las escrituras que redactó Millán no fueron causal de insolvencia de Reichert; redactó, en todas las oportunidades, contratos nominados, de los que se efectúan normalmente en la práctica forense. Por lo demás, no es efectivo que haya accionado como cómplice de Reichert, toda vez que, a la fecha que él redactó las minutas de las escrituras, su cliente no tenía la calidad de fallido, y es su opinión que tampoco tenía la calidad de agricultor, indispensable para la aplicación del Art. 41 de la Ley de Quiebras, toda vez que dicha condición se derivó sólo de su individualización pero no se practicó averiguación alguna, en el proceso de quiebra, para determinarla. Estima que los acreedores, en este caso, han instrumentalizado de la Ley de Quiebras para obtener resultados que deberían perseguirse por las vías civiles.

CUARTO: Que el querellante particular solicitó el rechazo de las excepciones dilatorias presentadas: **1.-** Respecto de falta de personería del querellante, porque el delito de quiebra genera una ac-

ción penal pública; el Tribunal Civil, al declarar la quiebra, ordenó se diera inicio a la investigación correspondiente, para determinar si se trataba de una quiebra culpable o fraudulenta, y al iniciarse el procedimiento penal, al Abogado de los Bancos acreedores -A. Edwards, de Crédito e Inversiones y BICE- le confirió patrocinio y poder la Junta de Acreedores, como cuerpo colegiado, y el Síndico, como gerente de él, para su representación. Por lo demás, esta excepción de falta de personería fue presentada en Juzgado de Garantía y se desestimó. **2.-** Respecto de la excepción dilatoria de litis pendencia, solicita su rechazo porque no se da en ambas causas la triple identidad necesaria para que opere respecto de ellas, razón por lo cual fue desestimada en Juzgado de Garantía.

QUINTO: Que el Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 62 y 263 del Código Procesal Penal, desecha, previo el debate de que se ha dejado constancia, las excepciones planteadas, de falta de personería del acusador particular, y de litis pendencia, por hacerse valer en forma extemporánea de acuerdo a las disposiciones procesales mencionadas.

CONVENCIÓN PROBATORIA.

SEXTO: Que las partes arribaron a la siguiente convención probatoria: Que los acusados no registran anotaciones pretéritas en su extracto de filiación.

MEDIOS DE PRUEBA.

SÉPTIMO: Que a fin de acreditar el hecho punible, la participación culpable de los acusados y la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal, el Ministerio Público y la acusadora particular rindieron **prueba pericial, testimonial, documental** y acompañaron **evidencias materiales**.

La **pericial** se conformó con el informe contable de fecha 29 de mayo de 2002, emitido por **Manuel Bastías Dinamarca** quien, al comparecer a estrados a ratificarlo expuso: que en su calidad de perito contable de la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones de Temuco, le correspondió revisar, bajo las normas de su disciplina, la contabilidad de Ricardo Reichert Kind, a fin de determinar si se trataba de una quiebra fortuita, culpable o fraudulenta. Para realizar su pericia le fue entregada documentación que comprendía la causa civil de quiebra, con su cuaderno principal, el de administración y el de impugnación; carpetas

de contabilidad con Libros Diario, Mayor, Inventario y Balance, Compra y Venta, FUT, relativos a los años 1995 a 2001; escrituras de constitución de la Sociedad Agrícola Forestal Las Triacas y de unas sesiones extraordinarias de ella; algunas facturas que respaldaban sus Libros de Ventas; un formulario 29; un Libro de Accionistas; y dos escrituras de venta de bienes muebles.

En la causa civil la fecha de cesación de pagos se fijó en el 7 de junio del año 2000, por lo que el período sospechoso se inicia con esa fecha hasta la declaratoria de quiebra, que se dictó el 7 de junio de 2001.

Los Libros de Contabilidad puestos a su disposición para el peritaje no contaban con la documentación soportante respectiva, por lo que no era posible determinar si eran fiel reflejo de los hechos económicos, pese a lo cual verterá sus opiniones como si hubiera contado con tal documentación; la contabilidad durante ese período la había llevado el Contador don Fernando Kuschel.

La revisión del Libro Mayor, que da cuenta de los bienes que conformaban el **activo** de la Actividad Agrícola de Ricardo Reichert al 31 de mayo de 2001, se aprecia según cuadro gráfico que se exhibe durante la audiencia, fueron aportados a las Sociedades Civiles que crea con su cónyuge Myriam Venegas Labarca, y cuyas razones sociales son «Myriam Venegas Labarca y Compañía» y «Myriam Venegas y Compañía». Del Libro Diario, del que también se exhibe gráfico, resulta que los aportes de Reichert a esas sociedades se registran como «Venta de activo fijo», lo que genera pérdidas al valor de dichos activos, toda vez que, al parecer, fueron vendidos en cero pesos.

El análisis patrimonial o de balance del fallido, teniendo presente su situación de liquidez o capacidad de pago (solvencia); endeudamiento, independencia financiera, garantías, capitalización, gestión de los activos y equilibrio financiero, que se aprecian en porcentajes, permitió concluir que, entre 1999, 2000 y 2001 (al 31 de mayo de ese año) los pasivos circulantes se fueron haciendo mayores que los activos circulantes, lo que produjo problemas de liquidez, o sea, la Empresa no podía cumplir con sus compromisos o deudas a corto plazo. De una estructura patrimonial casi sólida en el año 99, en que si bien tenía una deuda considerable, tenía activos suficientes para negociar con los Bancos, se pasó a una poco sólida

en el año 2000, para llegar al 31 de mayo de 2001 a una estructura patrimonial deficiente, en definitiva una situación insostenible, que sólo tuvo por solución la quiebra, toda vez que «en vez de liquidar sus bienes y cumplir con sus obligaciones decidió crear con su esposa unas sociedades civiles a las cuales traspasó dichos bienes».

Concluye el experto que la quiebra del deudor Ricardo Reichert Kind es culpable y fraudulenta; culpable, por no haber solicitado su quiebra; fraudulenta, porque ocultó bienes y supuso enajenaciones con perjuicio de sus acreedores.

El perito reconoció el informe evacuado, con los anexos gráficos, y se tuvo por incorporado al Registro durante la audiencia junto a la evidencia material consistentes en los antecedentes contables que tuvo a la vista para emitir su experticia.

La **testimonial** estuvo constituida por los dichos de:

Patricio Jamarne Banduc quien manifestó que hace 10 años que se desempeña como Síndico de Quiebras y, en tal calidad, le ha correspondido participar en múltiples procedimientos concursales; designado Síndico en la quiebra de don Ricardo Reichert, concurrió a una primera reunión el 8 de agosto de 2001 en la que solicitó a quien desempeñaba previamente tal cargo, don Alfredo Ramírez, todos los documentos relacionados con ella pero le expuso no tenía ninguno en su poder. El Sr. Ramírez sólo había incautado algunos bosques respecto de los cuales existían vigentes prendas sin desplazamiento constituidas por los titulares de ellas; respecto de unas plantaciones en Fundo San Jorge fue informado no habían podido ser incautadas, pese a que también estaban prendadas, porque habían sido transferidas a terceros. Se entrevistó con el fallido y su abogado, don Iván Oblibens, y les solicitó la documentación contable, lo que no le entregaron y le informaron que los bienes que garantizaban los créditos pendientes habían sido transferidos a unas sociedades.

En una segunda etapa de los procedimientos que realizó como Síndico, recorrió las Notarías de la zona buscando los antecedentes que en ellas pudiera haber respecto de los bienes, y por información obtenido del Servicio de Impuestos Internos supo que Reichert era agricultor, según su iniciación de actividades, que llevaba todos los Libros exigidos por la Ley y tenía la calidad de retenedor de impuestos; tenía también vigentes fac-

turas que le habían sido timbradas por el Servicio y guías de despacho. El domicilio del contribuyente era calle Carrera 707, 4º piso en esta ciudad.

En la Notaría Martínez Conde de Temuco encontró documentación relacionada con la transferencia de los bienes inmuebles del fallido a varias Sociedades; 1) A Myriam Venegas Labarca y Compañía, formada por Reichert y su cónyuge se habían transferido siete inmuebles aportados en dominio por Reichert, quien se reservaba el uso, goce y explotación de ellos, en tanto que el aporte de su cónyuge era en menor cantidad y se le asignaba a ella un censo vitalicio, censo que en fecha posterior se cedió a otra Sociedad. 2) A Sociedad Myriam Venegas y Compañía, se habían aportado en dominio por Reichert otros dos inmuebles, reservándose también uso y goce de ellos, pero estos atributos de la propiedad los transfirió después Reichert a la Sociedad Forestal Las Triacas, que había formado con su cónyuge Myriam Venegas. Las Compañías Venegas Labarca y Compañía y Venegas y Compañía, eran sociedades paralelas, independientes entre sí; Forestal las Triacas, en noviembre de 2001, aportó a Forestal Bellavista uso y goce de los bienes que le habían aportado Venegas Labarca y Cía. y Venegas y Cía., con los censos y gravámenes; siendo dos de ellos dados después en arrendamiento a la Sociedad Catrimaitén, formada por el padre y un hermano de Myriam Venegas. Finalmente todos los bienes son vendidos, por Venegas Labarca y Compañía a una Sociedad panameña -Agroinversiones y Empresas del Sur S.A.-.

Las dos primeras Sociedades, Venegas Labarca y Compañía y Venegas y Compañía son sociedades colectivas civiles, no comerciales, celebradas por escrituras públicas que no se registran ni se inscriben, por lo que los terceros carecen de toda información sobre ellas. En estas dos sociedades Reichert vendió sus derechos, que estaban valorados en \$393.000.000, a su hermano Carlos en \$2.000.000, y días después, en Santiago, se los volvió a comprar en los mismos \$2.000.000; este desequilibrio entre valores se observa también en los aportes de los socios a las otras sociedades mencionadas.

La Sociedad panameña, compradora de los bienes de Reichert -donde estaban incluidas las 299 acciones que eran su patrimonio en Agrícola y Forestal Las Triacas, valoradas en \$29.900.000-, los adquirió en Panamá, a Alberto Coronado Rivas,

quien había sido nombrado representante y administrador de Venegas Labarca y Compañía, en una de las modificaciones que experimentó esta sociedad, reservándose Reichert la facultad de disponer de los bienes raíces. Coronado salió de Chile el año 2000 y no ha regresado, careciendo de domicilio conocido en el país. Esta sociedad panameña es la misma que vendió a CONADI el Fundo California, que dio lugar a un juicio, no siendo el único caso de connotación penal en que se ha visto involucrada.

La quiebra de Ricardo Reichert fue solicitada por el Banco A. Edwards en mayo de 2001 y se declaró el 7 de junio de ese año por el Tercer Juzgado Civil de esta ciudad; como fecha de cesación de pagos se fijó un período de un año hacia atrás desde ese día, utilizándose el tiempo máximo autorizado por la ley. La fecha de cesación de pagos fijó en forma irrevocable el período sospechoso, aquel en que el fallido no podría actuar sobre sus bienes mediante contratos que, en razón de su data serían inoponibles a terceros y permitirían calificar la quiebra como culpable o fraudulenta.

En el Servicio de Impuestos Internos el contribuyente Reichert aparecía como agricultor y, en razón de esa calidad se aplicó el art. 41 de la Ley de Quiebras y el art. 96 de la misma Ley obligaba al fallido a poner a disposición del síndico todos sus libros, documentos, bienes y antecedentes, obligaciones que Reichert no cumplió. Cuando en su calidad de Síndico, concurrió al domicilio de Carrera 707 encontró allí funcionando una «Automotriz España», incurriendo Reichert en otra causal de quiebra fraudulenta, la del Nº 7 del art. 220, la de ocultar sus libros, documentos y demás antecedentes; teniendo presente, además, que, como agricultor estaba obligado a solicitar su quiebra dentro de los 15 días siguientes a su cesación de pagos. El 19 de octubre de 2001 hizo presente a la Junta de Acreedores que Reichert seguía usando su contabilidad, cursando facturas para pagos de obligaciones agrícolas.

A la declaratoria de quiebra se presentaron dos impugnaciones: una reposición solicitada por el Abogado Marcelo Millán, y otra especial presentada por Abogado Iván Oblibens, siendo ambas desestimadas por lo que la quiebra quedó a firme.

El ordenamiento del pasivo, primera obligación del Síndico, que representa a la masa y al fallido, y de acuerdo a los créditos verificados, que fueron impugnados no en cuanto a sus montos sino

por las garantías que no aparecían respaldadas con bienes en la masa, fueron clasificados: Primera clase: los de las AFP y los adeudados al Fisco por devolución de IVA que solicitaban acreedores valistas (Electroagro, Tattersall). Segunda clase: prendarios e hipotecarios (Bancos A. Edwards, de Crédito e Inversiones, BICE y Soquimich). Tercera clase: valistas. La suma a que alcanzan estos últimos asciende a \$180.000.000 aproximadamente e ignora cómo se gestaron.

Activo no existía; no había bienes que se pudieran incautar por el Síndico, porque habían sido transferidos a terceras personas, ajenas al fallido, y cuando se quiso incautarlos los Conservadores de Bienes Raíces se negaron a inscribir dichas diligencias porque los títulos no estaban vigentes a nombre de Reichert; éste no tenía otros bienes que los que guarnecían su domicilio y una camioneta. En vivienda de Senador Estebanez 577, donde tenía su domicilio particular el fallido, encontraron a una persona que era arrendataria y a la que se le comunicó debía cancelar las rentas en el Tribunal o en la Sindicatura, pero ella manifestó que Reichert le había dicho que le pagara a él y así lo estaba haciendo. En condominio de Pucón, donde había un departamento a nombre de Reichert, cuando conversaban con el cuidador éste recibió una llamada de Myriam Venegas informándole que no debía dar información porque el departamento era de una Sociedad. En inmueble de calle Carrera, como ya lo ha expresado, había instalada una Automotora; no encontraron al fallido, que había registrado ese lugar como su domicilio de contribuyente. A los predios rústicos no pudo llegar por el mal estado de los caminos. En domicilio de calle Andrés Bello lo atendieron Ricardo Reichert y Myriam Venegas, quienes los increparon a él y al Receptor que actuaba de Ministro de Fe, por lo que debieron regresar al Tribunal a obtener auxilio de la fuerza pública; allí estaban los Abogados Fernando Romero, Millán, Aravena y Morán; el primero, invocando patrocinio y poder del fallido, se opuso a la diligencia de incautación de muebles y sólo permitió se cumpliera la diligencia respecto de una camioneta cuya documentación entregó; el vehículo en ese momento no funcionaba por lo que sólo fue fotografiado y se incautó y remató después.

El Abogado Millán participó en varias gestiones: defensa del fallido, tercerías respecto de Las Triacas y Bellavista, también en reuniones para bus-

car fórmulas de pago; antes de la quiebra había participado redactando las minutas de las sociedades a las que se transfirieron los bienes de Reichert, del contrato de arrendamiento con Catrimaitén, y como árbitro arbitrador entre las partes; también le consta que este Abogado, después de formalizarse la investigación de la quiebra, viajó a Santiago a buscar nuevas posibilidades de renegociación con los Bancos acreedores. También el Abogado Oblibens se reunió con él y Reichert, cuando se proyectaba llegar a un convenio simplemente judicial con las instituciones financieras, pero la condición para esto era que volvieran a la masa todos los bienes sustraídos; se realizó al efecto una reunión, el 28 de septiembre de 2001, la que se suspendió mientras se veía forma de cumplir la condición previa señalada, para el día 19 de octubre de 2001; Oblibens mandó borradores del convenio y se contactaron con los Bancos, pero antes de la fecha acordada, este abogado le informó que había sido desautorizado, y que no se iba a llegar a ningún acuerdo porque el día 2 de octubre se habían transferido los bienes a una sociedad panameña.

Reitera que no hay inmuebles en la masa y sólo se acumularon a ella \$2.000.000 en que se remató la camioneta a que se ha hecho alusión anteriormente y ese monto se ha destinado a pago de parte de los gastos de administración de la masa, en que se incluyen, entre otros, los generados por la contratación de abogados para la presentación de acciones paulianas, revocatorias, en el cuaderno respectivo de la causa 2452, en que no se ha dictado fallo, y para la defensa de los bienes de la masa respecto de numerosas tercerías que se han presentado en el proceso concursal; el Síndico está autorizado para gestionar préstamos con las instituciones financieras para solventar los gastos de la masa, entre los cuales se incluyen, entre otros, hasta el pago del arriendo de locales donde efectuar las reuniones de la Junta de Acreedores.

Los créditos verificados alcanzan a \$2.000.000.000.-

Doña Myriam Venegas compareció en forma directa en las dos sociedades colectivas civiles y en las dos anónimas, y tuvo participación en los actos de entorpecimiento que tuvieron lugar durante el intento de incautar bienes para la masa.

El Síndico Sr. Alfredo Ramírez no le entregó antecedente alguno, cuando lo sustituyó en el

cargo, sólo los que decían relación con las deudas, aportados por acreedores titulares de prendas e hipotecas; por eso debió pedir informe a Servicio de Impuestos Internos y recorrer Notarías. Con autorización judicial la Brigada de Delitos Económicos de Investigaciones incautó documentación contable en poder de Reichert que la había obtenido de Contador Kuschel.

Hace presente que en las Sociedades panameñas las acciones no son nominativas sino al portador, y no existe registro de quienes las tiene materialmente en su poder. Y que los frutos de los inmuebles que están en poder de la Sociedad panameña están siendo percibidos por Reichert y Venegas; los arriendos de la propiedad ubicada en A. Bello se pagan mediante cheques a Venegas; también mediante cheques se pagan los productos de las siembras en Las Triacas y Bellavista.

Su comparecencia como querellante en este juicio se debe a que a la fecha en que se presentó como tal no regían las normas adecuatorias a la Reforma Procesal Penal hoy vigentes. Si no se incautaron las 299 acciones que Reichert se reservó en la Agrícola y Forestal La Triacas, que representan \$29.900.000, se debió a que ésta es una Sociedad Anónima cerrada y no fueron puestos a su disposición los registros de ella, de cuya existencia, por lo demás, se enteró en septiembre de 2001, en su peregrinación por Notarías.

Claudia Safian Molina, Ejecutiva de Cuentas del Banco Chile -antes A. Edwards- desde hace 13 años, expuso desempeñarse en Santiago, como administrativa en el Departamento de Cartera de Créditos sub.-standard, en que se agrupa a los clientes con problemas en sus créditos; en esa condición pasó a ser Ejecutiva de Cuentas de don Ricardo Reichert, a partir del 20 de abril de 2001, a quien se le consideró cliente con problemas en sus créditos: **1)** por mora respecto de uno de ellos con fecha 01 de marzo de 2001, lo que se había dejado pasar porque manifestó que había tenido malas cosechas; **2)** por haber explotado un bosque que tenía dado en prenda en Fundo San Jorge, sin autorización del Banco y **3)** por haber transferido a una sociedad colectiva civil formada con su cónyuge los siete inmuebles que caucionaban los créditos financieros. Se contactó con Agente del Banco en esta ciudad y éste encargó a don Juan Picasso que sobrevolará la plantación afectada confirmándose lo denuncia-

do; por otra parte, un Abogado externo al Banco informó que Reichert había aportado todos sus inmuebles a la Sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía. A diciembre de 1998, Reichert tenía en su activo un departamento en Pucón; dos propiedades en Temuco, una ubicada en calle A. Bello N° 471 y otra en Senador Estebanez N° 577; los predios San Jorge, Las Triacas Norte, Malalche y Las Praderas; todas dadas en garantía al Banco por un crédito total de \$426.000.000, sumando el activo \$900.000.000.- Al declararse la quiebra, como Ejecutiva, le correspondió participar en reuniones con el Abogado Millán a quien le manifestó el desconcierto provocado por las acciones de su cliente, manifestándole el Abogado que pretendían pagar pues había bienes que podían ser vendidos. Dos días después de declarada la quiebra, el Abogado Millán se presentó exigiendo, mediante recurso de reposición que ella fueraalzada, como la Fiscalía del Banco ofreció un convenio judicial con pago de todos los acreedores, Millán no lo consideró posible, y ahí terminaron las conversaciones. Se presentó después el Abogado Oblibens con una nueva fórmula de convenio simplemente judicial; para estudiar esta proposición y los antecedentes judiciales de las Sociedades que se habían pactado, se suspendió la reunión y a la fecha de celebrarse la segunda parte de ella, el Abogado Oblibens avisó al Banco que su cliente lo había desautorizado por lo que renunciaba a seguir tomando parte en las conversaciones. A la fecha el Banco tiene considerados los créditos a Reichert como pérdida, por el monto de ellos y los gastos que ha demandado tratar de solucionarlos, incluido los efectuados para sobrevolar las plantaciones y constatar su estado como intentar acciones paulianas para dejar sin efecto los contratos por los que se despojó de su patrimonio; entre capital, intereses moratorios y gastos estima que la suma en que el Banco resulta perjudicado asciende a \$426.000.000. Después de la sociedad colectiva civil pactada con su cónyuge, a la que ha hecho mención, Reichert continuó celebrando sociedades: otra colectiva civil (Venegas y Compañía), y dos anónimas (Forestal Las Triacas y Forestal Bellavista) en cuyas cláusulas fue despojándose de la propiedad de los bienes, sin recibir un equivalente a sus aportes, si bien conservaba el uso y goce de ellos; después dio en arrendamiento los bienes a la Sociedad Catrimaitén y terminó vendiéndolos a una Sociedad panameña. Según la carpeta crediticia

de Ricardo Reichert en el Banco éste se desempeña en actividades agrícolas.

Jorge Maldonado Contreras expuso que es funcionario del Banco de Crédito e Inversiones desde abril de 1998 y en tal calidad le correspondió mantener relaciones comerciales con Ricardo Reichert hasta que éste presentó problemas en el pago de sus créditos hipotecarios, los que había pactado con garantías hipotecarias y prendas sobre bosques y sementeras. Su patrimonio comprendía, de acuerdo a su situación en el Banco, nueve inmuebles de los cuales tres estaban comprometidos con el Banco -Las Triacas Norte, Las Praderas y Predio A-Dos en Vilcún- además de los bosques y sementeras en ellos existentes. Reichert cumplió normalmente hasta el año 2000 en que presentó algunos problemas relacionados con situaciones climáticas. El año 2001 presentó problemas de liquidez y se le ofreció refundir todos sus créditos para darle un mayor plazo; al mismo tiempo Reichert estaba negociando con otra institución financiera, el Banco A. Edwards, por la venta de una plantación de pinos por lo que le aprobaron un plazo de 60 días; al 2 de mayo sus créditos estaban impagos y se presentó el Abogado Millán para conversar qué salida podía darse a su cliente, pero entonces se supo, por el Abogado, que Reichert había hecho traspaso de algunos bienes para negociar en mejor forma, lo que les sorprendió mucho; cuando se dijo que esa información era equivocada pasaron los créditos a cobranza, pero estaban los antecedentes en la Asesoría Jurídica cuando se enteraron, ahora definitivamente, que siete inmuebles del deudor habían sido traspasados a una Sociedad, Myriam Venegas Labarca y Compañía, y entre ellos estaban dos de los que garantizaban préstamos efectuados por el Banco de Crédito e Inversiones; días después, a otra Compañía, ahora Venegas y Compañía, se habían aportado los Lotes 28 y 29 del Fundo La Esperanza de Chivilcán, dados también en garantía el mismo Banco. En mayo de 2001 Reichert hizo un abono a su deuda cuyo monto no recuerda, fueron algo así como 40 a 50 millones de pesos; cuando trataron de hacerse efectivas las hipotecas se encontraron con que los bienes estaban en poder de una sociedad panameña, para ejecutar las cuales existen dificultades por todos conocidas en el ámbito financiero.

Oscar Alvarado Fernández, Consultor de Empresas y perito judicial de la Corte de Apelacio-

nes, relató: que el Tercer Juzgado Civil de esta ciudad lo designó, en enero de 2002, como interventor para que velara por la correcta administración de los fundos Las Triacas y San Jorge. Para cumplir sus funciones, entre febrero de 2002 y abril de 2004, visitó los predios en doce oportunidades para verificar su estado de explotación e informar de cualquier anomalía. El Fundo Las Triacas es un predio agrícola, de 300 has de extensión, que cuenta con caminos interiores, casa patronal, casas de inquilinos y galpones y está sometido al ciclo de cosechas de trigo y avena en forma normal, esto es, siembra, cosecha y nueva siembra y nueva cosecha. El capataz es don Daniel Riquelme que ignora en beneficio de quién se realiza la explotación del campo, si bien sabe que es de propiedad de Ricardo Reichert, y a él se refiere como su patrón con mucho cariño y lealtad. El Fundo San Jorge es forestal, tiene unas 300 has de plantaciones de pinos y eucaliptos; es de difícil acceso por lo que llegó hasta allí sólo en tres oportunidades, y observó se estaban despejando caminos para poder bajar la madera que se estaba explotando, según le informaron, pero que sólo pudo apreciar por el ruido de las motosierras. También se enteró que Ricardo Reichert concurre periódicamente a supervisar la explotación forestal, la construcción de senderos, y la siembra que se realiza en un sector relativamente pequeño del predio.

El acta de sus visitas se incorporó como prueba documental 3 u 29) y anexada a ella las fotografías que tomó de lo observado y que ha relatado. Agregó que, en sus primeras visitas tuvo toda la colaboración del capataz, pero después de haberle enviado una carta solicitándole información sobre varias cosas puntuales, tales como número exacto de hectáreas forestales, edad de ellas, y a quien beneficiaba la explotación, dejó de tener dicha colaboración, «cambió el discurso» y, es más, en la visita posterior a su carta encontró los cercos cerrados con candados. Tuvo que pedir ayuda a Temuco y cuando entrevistó nuevamente a don Daniel Riquelme éste se manifestó evasivo y dijo que los candados habían sido puestos por orden de los socios de Catrimaitén, que tenían arrendado el predio.

Los dos Fundos -San Jorge y Las Triacas- están separados, pero muy cerca uno de otro, y en una de las fotografías se observa donde el camino interior que lleva a ellos se bifurca en una y otra dirección. Que don David trabajara a las órde-

nes de Reichert sólo lo supo porque él mismo se lo comentó no le fue enseñado el contrato de trabajo. Por cada visita que practicó la Sindicatura le canceló \$150.000.

Fernando Kuschel Toledo manifestó que es Contador desde hace más de 45 años; llevó la contabilidad de Ricardo Reichert desde 1994 hasta abril o mayo de 2001, efectuando el último balance en diciembre de ese año; el giro de su cliente era agrícola y llevaba Libros Mayor, Diario, Balances, Inventario y FUT. Al año 2000 su activo fijo eran bienes agrícolas que adquirió, algunos por herencia, y otros por compra, dedicándose a siembras y plantaciones. Los inmuebles sumaban \$400.000.000 y los bosques \$350.000.000. Al cierre de diciembre de 2000 las deudas a corto plazo alcanzaban a \$500.000.000. En mayo de 2001 se aportaron siete u ocho bienes raíces a dos sociedades colectivas -Myriam Venegas Labarca y Compañía y Myriam Venegas y Compañía-. En la contabilidad estos aportes aparecieron como bienes retirados del activo fijo incluyendo los bosques; la capacidad de pago, como sus derechos en los bosques no quedaron representados en la contabilidad ésta apareció disminuida. En mayo o junio del 2001 Reichert le pidió los Libros para entregárselos al Síndico; según acta que se le exhibe, que lleva el N° 3 u 33) y que la Fiscalía incorpora durante la comparecencia del testigo, la entrega fue el 8 de junio de 2001, y allí se reseñan las carpetas con el contenido a que se hace mención en documental n° 9 del Ministerio Público. Los Libros no estaban cerrados y había un déficit contable porque, como ha expresado, se habían excluido del patrimonio los bosques, en circunstancias que permanecieron en poder del deudor hasta mayo del 2001, por un simple error en la lectura de la escritura social. Después de efectuada esa entrega no ha tenido participación alguna en la contabilidad del Sr. Reichert. Agrega que la situación tributaria del contribuyente era normal; se había declarado correctamente el IVA; no había sido objetada; no había deudas de impuestos, previsionales ni laborales.

Francisco Urbano Linares, testimonió que, en su calidad de Inspector de la Policía de Investigaciones, por orden de la Fiscalía, debió ubicar y entrevistar a Víctor Venegas Ortiz y a David Venegas Labarca, lo que realizó el 19 de agosto de 2003; los entrevistados eran padre e hijo y formaban parte

de la Sociedad Catrimaitén Ltda., que había arrendado a la Sociedad Agrícola y Forestal Bellavista, representada por su hija y hermana, respectivamente, Myriam Venegas Labarca, las superficies agrícolas de los predios Las Triacas Norte y San Jorge, inmuebles que, junto a otros siete que habían sido dados en garantías a Bancos de la plaza, habían sido vendidos a una sociedad panameña. Venegas Ortiz, acreditando representación de Catrimaitén exhibió el contrato de arrendamiento. David Venegas dijo haber sido Presidente del Directorio de la Sociedad Bellavista, lo que acreditó, y admitió haber participado en el arrendamiento en esa calidad; ninguno de ellos sabía del paradero de Alberto Coronado, quien había formado parte del directorio de la Forestal Bellavista y que aparecía, como representante de Venegas Labarca y Compañía vendiendo los inmuebles en Panamá, representado por un ciudadano panameño.

Félix Cancino López, funcionario de la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones relató que el 2 de junio de 2004, recibió de la Fiscalía orden de investigar quiebra fraudulenta de Ricardo Reichert. Sus pesquisas le permitieron determinar que se trataba de un agricultor que se dedicaba a la explotación de nueve inmuebles, bienes que el año 2001 habían sido transferidos a dos sociedades colectivas civiles -formadas por el fallido y su cónyuge Myriam Labarca-, pese a haber sido entregados en garantía hipotecaria a Bancos de la plaza, y después se habían aportado a otras dos sociedades, terminando por ser vendidos a una sociedad panameña con lo que los acreedores no podrían pagarse de sus créditos. En junio de 2004 recorrió los inmuebles referidos. En Pucón, el día 14, se entrevistó con el conserje del edificio al que pertenecía el departamento de Reichert, quien le dijo se encontraba desocupado en esa fecha, y que cuando se arrendaba, las rentas las cobraba doña Myriam Venegas, quien pagaba los gastos comunes. El día 19 se constituyó en calle Senador Estebanez 577 donde habló con la persona que dijo ser la empleada de la casa, y quien le informó que ése era el domicilio de don Ricardo Reichert y su cónyuge Myriam Venegas, quienes eran sus patrones. El mismo día acudió a calle A. Bello N° 474, donde constató la existencia de un edificio en que funcionaban tres oficinas, y en todas ellas se le informó que las rentas de arrendamiento se las cancelaban a doña Myriam Venegas. El 19 de julio concurrió al predio Las Pra-

deras en Malalche Alto, donde una persona que dijo ser empleado de Reichert ocupaba una casa en el lugar porque desempeñaba las funciones de cuidador. El 20 de junio fue a los predios San Jorge y Las Triacas Norte, que están vecinos donde René Riquelme dijo ser empleado, desde 2002, de Ricardo Reichert quien acudía allá de vez en cuando porque los inmuebles estaban arrendados a Catrimaitén. El 28 de junio llegó a los Lotes 28 y 29 de Chivilcán y los encontró desocupados; no había edificación alguna en el lugar.

Carlos Olate Carrillo, dijo que, en su calidad de funcionario de la Policía de Investigaciones le correspondió, en noviembre de 2001, por orden de la Fiscalía reunir los antecedentes necesarios para la calificación de la quiebra de don Ricardo Reichert Kind. Para esos efectos debía entrevistar a la cónyuge del fallido, Myriam Venegas Labarca, y al Contador Fernando Kuschel Toledo. Este último le manifestó que le había llevado la contabilidad hasta el 10 de diciembre de 2001; que era contribuyente de la primera categoría, como agricultor, que era propietario y arrendador de predios agrícolas y de siembras y plantaciones; que había tenido pérdidas y debía a los Bancos, y que le había hecho entrega de los documentos contables que obraban en su poder. Le agregó el Contador que Reichert hacía personalmente sus diligencias bancarias y que año a año renegociaba sus deudas. A entrevista acordada con Reichert éste llegó acompañado del Abogado Fernando Romero, y, al individualizarse dijo era agricultor, y que tributaba con renta efectiva; que no era insolvente; que la quiebra le había llegado por sorpresa, solicitada por el Banco Edwards, pero que sus abogados estaban tratando de dejarla sin efecto; que desde la fecha de ella no había recibido pago alguno de terceras personas; que el Síndico le había incautado una camioneta y no tenía más bienes. Cuando trató de entrevistar al representante de la Sociedad Agral Ltda., Sergio Sánchez, éste no quiso decirle nada porque, según le manifestó, Reichert lo había visitado y, bajo amenaza, le había prohibido proporcionar la serie y número de los cheques con los que había efectuado pagos su representada a Myriam Venegas; a ésta no la entrevistó. En febrero de 2002 se le encargó la incautación de la documentación contable de Reichert, y recién pudo cumplir la diligencia, después de concurrir a dos domicilios de esta ciudad -el de calle Carrera y el

de Andrés Bello-; el 12 de abril de 2002, la recibió de manos del Abogado Matías Mundaca, la que reconoce en la audiencia como evidencia incorporada por la Fiscalía relativa a bolsas conteniendo antecedentes contables.

La parte querellante presentó, además, como testigo a **Daniel Salazar Poblete**, quien manifestó que durante el año 2000 se desempeñó como Abogado en CONADI y le correspondió participar en los contratos de que dan fe los documentos incorporados por la parte querellante, bajo los N°s 10, 11 y 12 del auto de apertura y que se le exhiben durante su comparecencia. Dichos contratos, referidos a la compra que la Comunidad Antonio Ñirripil hizo a Agroinversiones y Empresas del Sur S.A. del Fundo California, ubicado en la Comuna de Toltén, y de los derechos de agua necesarios para su riego, fueron redactados en la Unidad de Tierras de CONADI y a él se le encargó viajara a Santiago a reunirse con el Consejero del Consulado de Panamá porque la vendedora era de esa nacionalidad. En Fiscalía del Banco Security le aconsejaron que los contratos fueran ratificados por escritura pública por todos y cada uno de los que habían participado a nombre de la Sociedad vendedora y por la persona de quien ésta había adquirido, compareciendo don Juan Carlos Morstadt Andwanter ratificando también lo obrado, según escritura pública, incorporada como prueba, y que se le exhibe igualmente. Resultó además que el Banco del Desarrollo tenía una acreencia hipotecaria y compareció su Agente a recibir del monto de lo pagado -\$70.000.000- lo que correspondía a su crédito: \$10.000.000. La tierra y los derechos de agua comprados los había adquirido la vendedora a una testamentaria e ignora quién tenía la posesión material de los bienes al momento de la venta; la Unidad de Tierras de la CONADI se preocupa de esos aspectos materiales y funcionarios de ella visitaron los terrenos. Agrega que no sabe si existe algún parentesco entre Ricardo Reichert y Juan Carlos Morstadt.

Como **evidencias materiales** se acompañaron, con su debida cadena de custodia:

Ocho bolsas conteniendo los siguientes antecedentes contables de Ricardo Reichert Kind:

- 1.- Carpeta de contabilidad del año 2000 con Libros Diario, Mayor, Inventario y Balance; Libros de Compra y Venta, FUT.

- 2.- Carpeta de contabilidad de Libros de Compra y Venta, años 1995 a 1998.
- 3.- Carpeta de contabilidad año 1998 con Libros Diario, Mayor, Inventario y Balances, FUT.
- 4.- Carpeta de contabilidad año 1999 con Libros Diario, Mayor, Inventario y Balances, FUT.
- 5.- Set de documentos correspondientes a contabilidad de 1997: Balance e Inventarios FUT, Libros Mayor y Diario.
- 6.- Set de documentos correspondientes a contabilidad de 1995: Balance e Inventario, FUT, Libros Mayor y Diario.
- 7.- Set de documentos correspondientes a la contabilidad de 1994: Balance e Inventarios, FUT, Libros Mayor y Diario.
- 8.- Set de documentos correspondientes a contabilidad del 01 de enero al 31 de mayo de 2001.

La prueba **documental** se conformó con la incorporación de los siguientes instrumentos, que **se suman a los que se fueron incorporando durante la narración de los hechos constitutivos de los delitos por lo que se acusa:**

1) Informe presentencial, emitido el 9 de diciembre de 2002 por el Centro de Reinseración Social de Temuco, respecto del acusado Ricardo Reichert Kind en el cual se concluye que dicha persona **ES APTA** para la medida de libertad vigilada (3 A).

2) Oficios de fecha 25 de octubre de 2001 y 15 de mayo de 2002, emanados del Tercer Juzgado Civil de Temuco (3b y 3c):

El primero está dirigido a los Sres. del Ministerio Público local y se ordena, por acuerdo de la Junta de Acreedores de la quiebra del fallido Ricardo Reichert Kind, que se realice la calificación de ella. Se acompañan copias de la sentencia declaratoria de quiebra, dictada el 7 de junio de 2001, y acta de Junta de Acreedores en la cual consta el nombramiento del Síndico, don Patricio Jamarne Banduc, junto con su juramento, y copia de la segunda parte de la Segunda Junta de Acreedores, con documento anexo.

El segundo dirigido al Sr. Luis Toledo Ríos, Fiscal adjunto de Temuco, informando que la fecha de Ricardo Reichert Kind fue declarada el 7 de junio de 2001, quedando ejecutoriada el 12 de marzo de 2002.

3) Copias autorizadas de resoluciones que declaran la quiebra y fijan la fecha de cesación de

pagos, determinando que el fallido cesó en el pago de sus obligaciones el 7 de junio de 2001, y de su publicación en Diario Oficial.

4) Copia del Acta de la Primera Junta Acreedores de la quiebra del agricultor Reichert Kind y de la cuenta del síndico Patricio Jamarne Banduc, fechada el 6 de septiembre de 2001.

5) Oficio de fecha 15 de febrero de 2002, emanado del Servicio de Impuestos Internos en que se informa que las Sociedades Myriam Venegas y Compañía y, Myriam Venegas Labarca y Compañía y Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., sólo registran obtención de Rol Único tributario.

6) Acta de constitución en visita a los predios Las Triacas y San Jorge, de fecha 10 de julio de 2002, firmado por Oscar Alvarado Fernández, incorporado durante la comparecencia del testigo.

7) Oficio firmado por el Director del Boletín de Informaciones Comerciales, don Carlos Astudillo Aravena, en respuesta a oficio de fecha 11 de enero de 2002, con información comercial sobre Ricardo Reichert Kind, indicando que registra, bajo su cédula de identidad, 25 publicaciones, de las cuales 21 se encuentran vigentes y 4 aclaradas (3 u 91).

8) Contrato de compraventa de bienes muebles, de fecha 22 de mayo de 2001, entre Ricardo Reichert en representación de la Sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía y la Sociedad Agrícola Forestal Las Triacas S.A., representada por Carlos Fitzner Angulo, mediante la cual se traspasan todos los bienes muebles ubicados al interior de casa habitación de calle Holandesa N° 0577 a la Forestal (3 u 32).

9) Acta de entrega de documentación contable efectuada por Fernando Kuschel Toledo a Ricardo Reichert Kind, de fecha 8 de junio de 2001 en que se comprenden: carpetas movimientos IVA de enero a diciembre de 1996; de enero a diciembre de 1997; de enero a junio 1998; de diciembre del 98 a diciembre del 99; de enero a abril de 2000; de marzo a mayo de 2001; un Libro resumen IVA septiembre 1995 a mayo 2001; seis carpetas contabilidad años 95, 96, 97, 98, 99 y 2000: Libros compras y ventas de enero a diciembre 2000. 1 libro control timbraje hojas sueltas; Libros Diario, Mayor, Inventario y Balance, FUT, Libros Compra y Ventas años 1995 a 1998;

10) Copias autorizadas del expediente civil N° 2452 del Tercer Juzgado Civil de Temuco, rela-

tivo a quiebra de Ricardo Manuel Reichert Kind, que consta de dos tomos, y sus cuadernos accesorios, entre los que se cuenta el de medidas precautorias. La solicitud de quiebra fue presentada, el 16 de mayo de 2001, por el Banco de A. Edwards, invocando como fundamento de la petición el no pago de tres pagarés suscritos por Reichert Kind, con vencimiento al 1º de marzo de 2001, por \$167.000.000; al 2 de abril de 1998, por \$80.992.680, y, al 18 de abril de 1997, por la suma de \$2.900.000.- Con fecha 7 de junio de 2001 se declaró la quiebra, individualizándose al fallido como agricultor, domiciliado en Holandesa 577 de este ciudad, invocándose entre las disposiciones legales aplicables, el art. 41 de la Ley de Quiebras. Se presentó respecto de tal resolución recurso de reposición, que fue rechazado, que patrocinó el Abogado Marcelo Millán Edwards quien renunció, con fecha 3 de julio de 2001, al patrocinio y poder que se le había conferido en la causa. Con la misma fecha el fallido confirió patrocinio y poder al Abogado Iván Oblibens Rost. A Fs. 23 vta. consta notificación personal al Síndico Don Alfredo Ramírez Guden. A Fs. 33 y 39 consta notificación por avisos en Diario Oficial de fecha 26 de junio de 2001. A Fs.52 el Banco de A. Edwards verificó dos créditos: uno con capital ascendente a \$8.791.000, más intereses e IVA; y otro por un capital igual a \$42.480.000, más intereses e IVA.-

En **cuaderno de administración**, a Fs.27 rola acta de Segunda Reunión de Junta de Acreedores, efectuada el 28 de septiembre de 2001, la que se suspendió para el 19 del mismo mes, por cuanto el fallido representado por su Abogado Iván Oblibens, hizo presente que tenía la posibilidad de solucionar, vía convenio simplemente judicial, todos los problemas relacionados con los bienes de la quiebra. Al efectuarse la segunda parte de esa reunión en el día indicado, la Junta acordó que, habiendo entregado el Síndico un informe haciendo presente que los activos del fallido habían sido transferidos en períodos abiertamente sospechoso, se oficiara al Ministerio Público para la iniciación del proceso de quiebra y se entablaran las acciones revocatorias o paulianas. En la reunión se dio lectura a la carta por la cual el Abogado Iván Oblibens Rost informaba había renunciado al patrocinio y poder que le había conferido el fallido Reichert Kind. En acta de Novena Reunión de la Junta se señalaron pautas para

fijar los honorarios del Síndico, don Patricio Jamarne Banduc, entre otros acuerdos.

11) Extracto de filiación y antecedentes de Carlos Antonio Reichert Kind (3 u 35).

12) Informe Comercial DICOM EQUIFAX correspondiente al acusado Ricardo Reichert Kind, de fecha 2 de septiembre de 2003, que abarca el período comprendido entre el 27 de marzo de 2001 y el 14 de mayo de 2002, consta de tres páginas, cinco y contiene anotaciones por dieciocho protestos de cheques y cinco anotaciones por morosidad (3 u 48).

13) Oficio Nº 191, de fecha 14 de febrero de 2002, expedido por el Departamento de Extranjería y Policía Internacional Temuco, suscrito por Sub-Comisario Fernando Ovalle Gatica del cual consta que don Alberto Coronado Rivas salió del país el 31 de julio de 2000 hacia USA., no constando fecha de reingreso. Don Claudio Morán Ibáñez registra diez viajes de ida y vuelta a Panamá, registrándose los últimos el 1º de octubre de 2001 salida hacia dicho país, y el 3 del mismo mes viaje de regreso.

14) Oficio original sin fecha suscrita por Director Subrogante del Boletín de Informaciones Comerciales, al que se anexan 7 páginas con información comercial de Ricardo Reichert Kind en que se deja constancia que bajo su cédula de identidad, Nº 7.004.381-5, figuran 25 publicaciones, de las cuales 21 se encuentran vigentes y 4 se encuentran aclaradas. El informe abarca el período comprendido entre el 21 de julio de 2000 y el 26 de noviembre de 2000.

OCTAVO: Que la acusadora particular y demandante civil incorporó, además, para sustentar sus acciones:

1.- Copia autorizada de escritura pública, debidamente inscrita, de fecha 22 de diciembre de 2000, que contiene compraventa celebrada entre Agroinversiones y Empresas del Sur S.A. con Comunidad Indígena Antonio Ñirripil en la que la Sociedad vende a la Comunidad y a la Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI) el predio rústico denominado «California» ubicado en Toltén.

2.- Copia autorizada de escritura pública, debidamente inscrita, de fecha 22 de diciembre de 2000, que contiene venta de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A. a Comunidad Indígena Antonio Ñirripil y Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI) de los derechos de agua para el riego del Fundo California.

3.- Copia autorizada de escritura pública de fecha 22 de diciembre de 2000 que contiene escritura pública de ratificación de Juan Carlos Morstard Andwanter, aclarando que vendió a Agroinversiones y Empresas del Sur S.A. el Fundo California y los derechos de agua necesarios para su riego.

NOVENO: Que los elementos de prueba antes reseñados, apreciados de conformidad lo dispone el art. 297 del Código Procesal Penal, permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, según prescribe el art. 340 del mismo cuerpo legal, los siguientes hechos:

El día 7 de junio de 2001, en causa rol 2452 del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad, a petición del Banco A. Edwards, se declaró la quiebra de Ricardo Reichert Kind, por resolución publicada en Diario Oficial el día 27 del mismo mes y año, fijándose como fecha de cesación de pagos el 7 de junio de 2000; y como período sospechoso, esto es aquel en que el deudor está afectado por la sospecha que sus actos pueden ser ejecutados o celebrados de mala fe en perjuicio de sus acreedores, se fijó el comprendido entre esta última fecha y la de la declaratoria de quiebra.- En Juntas de Acreedores respectivas se tuvieron por verificados, los siguientes créditos: **a) De Banco A. Edwards:** garantizado con hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general, y prohibición de gravar, enajenar, arrendar, constituir prenda agraria o industrial y de explotar o comercializar las plantaciones existentes, respecto de **predio San Jorge**, ubicado en Carahue, constituyéndose, además, en las plantaciones, dos prendas sin desplazamiento. Con hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general y prohibición de gravar y enajenar respecto de propiedad ubicada en Temuco, **calle Senador Estebanez Nº 577**. Con dos hipotecas y prohibición de gravar y enajenar respecto de propiedad ubicada en calle **Andrés Bello Nº 471** de esta ciudad. Con primera hipoteca y prohibición de gravar y enajenar respecto de **Departamento Nº 12 del Edificio Coigue**, ubicado en Pucón. **b) De Banco Crédito e Inversiones:** con ocasión del cual se pactaron las siguientes garantías: sobre **Resto de Fundo Las Praderas**, ubicado en Comunas de Carahue y Nueva Imperial, hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general y prohibiciones de gravar y enajenar, dar en arrendamiento, percibir anticipadamente las rentas de arrendamiento o ceder a terceros el derecho de percibir las y de celebrar cualquier acto o contrato.

Sobre **Lote Las Triacas Norte**, ubicado en Comunas de Carahue y Nueva Imperial, se constituyeron hipotecas de primer y segundo grado, con cláusula de garantía general la última, y prohibición de enajenar y de arrendar por períodos superiores a un año. Sobre **Predio A-Dos**, de Comuna de Vilcún, se constituyó hipoteca de primer grado con cláusula de garantía general y prohibiciones de constituir otra hipoteca, de gravar y enajenar, de darlo en arrendamiento, de percibir anticipadamente las rentas de arrendamiento y de ceder a terceros el derecho de percibir las. Sobre plantaciones de pino y sementeras existentes en el predio se pactaron, además, dos prendas sin desplazamiento. **c) Banco BICE:** Como garantía se constituyeron sobre predio ubicado en **Malalche Alto**, Comuna de Nueva Imperial, una hipoteca de primer grado, con cláusula de garantía general, y prohibiciones de gravar, enajenar, arrendar, constituir censo, y prenda agraria o industrial. **d) Soquimich:** Como garantía se constituyeron dos hipotecas, ambas con cláusula de garantía general, sobre **Lotes Nº 28 y 29 del Fundo La Esperanza de Chivilcán**, más prohibiciones y gravámenes.

Todas las garantías antes señaladas fueron constituidas entre los años 1993 y 2000, y el fallido Reichert, durante el período sospechoso, esto es, entre el 7 de junio de 2000 y el 7 de junio de 2001, realizó las siguientes operaciones en relación a su patrimonio:

1.- El 15 de marzo de 2001 con su cónyuge Myriam Venegas Labarca constituyó la sociedad colectiva civil **MYRIAM VENEGAS LABARCA Y COMPAÑÍA**, aportando como socio el dominio de siete de los bienes raíces que había dado en garantía a los Bancos A. Edwards y de Crédito e Inversiones, y constituyendo sobre ellos censos vitalicios a favor de su cónyuge. El capital de la sociedad ascendía a \$395.000.000; Reichert aportó \$393.000.000 que enteró con la nuda propiedad de los inmuebles y Myriam Venegas aportó \$2.000.000.

2.- El 27 de marzo de 2001 con su cónyuge Myriam Venegas Labarca constituyó la sociedad colectiva civil **MYRIAM VENEGAS Y COMPAÑÍA**, con un capital social ascendente a \$20.000.000; Reichert aportó, por el valor de \$19.800.000, dos bienes raíces -los entregados en garantía a Soquimich- y Venegas aportó \$200.000 acordándose en la escritura social un censo vitalicio sobre los inmuebles.

bles a favor de Myriam Venegas y que la administración y uso de la razón social quedaría en manos del fallido.

3.- El 30 de marzo de 2001, Ricardo Reichert vendió, por sendas escrituras públicas, a su hermano Carlos Antonio Reichert Kind la totalidad de sus derechos sociales: en «Myriam Venegas Labarca y Compañía» -por la suma de \$2.000.000-, habiéndolos aportado quince días antes por \$393.000.000, y la totalidad de sus bienes sociales en «Myriam Venegas y Compañía», también por la suma de \$2.000.000, habiéndolos aportado por el valor de \$19.800.000.-

4.- El 18 de abril de 2001, mediante escritura pública, Ricardo Reichert Kind y su cónyuge Myriam Venegas Labarca constituyeron como únicos socios la Sociedad Anónima cerrada «**AGRICOLA Y FORESTAL LAS TRIACAS SA**» con un capital social de \$30.000.000 dividido en 300 acciones nominativas, de las cuales Reichert suscribió 299 por la suma de \$29.000.000, aportando en garantía el dominio de siete inmuebles entregados en garantía anteriormente a Bancos Edwards, BICE, de Crédito e Inversiones y Soquimich. La socia Venegas Labarca suscribió una acción por la suma de \$100.000.-

5.- El 27 de noviembre de 2001, la Agrícola y Forestal Las Triacas S.A., representada por Myriam Venegas Labarca, en su calidad de Gerente General de la sociedad, constituyó la **SOCIEDAD AGRICOLA Y FORESTAL BELLAVISTA S.A.** con un capital social ascendente a \$68.500.000 dividido en 100 acciones nominativas de las cuales 87, por un valor de \$60.000.000, suscribe y paga la socia Agrícola y Forestal Las Triacas mediante el aporte en dominio de las siembras existentes en los inmuebles Las Triacas Norte, San Jorge, Malalche Alto y Resto de Fundo Las Praderas, y la facultad de usarlos y explotarlos por 30 años. La otra socia, Venegas Labarca, suscribe y paga trece acciones por la suma de \$8.500.000 que entera con valor de censos vitalicios sobre los predios Las Triacas Norte, San Jorge, Malalche Alto, Resto de Fundo Las Praderas, propiedades ubicadas en Temuco, Senador Estebanez 577 y Andrés Bello 471, en Pucón, Departamento 12 del Edificio Coigue y Lotes 28 y 29 del Fundo La Esperanza de Chivilcán; aporta además, en dinero efectivo, la suma de \$500.000.

6.- El 22 de mayo de 2002 la Sociedad **AGRÍCOLA CATRI-MAITÉN LIMITADA** de la que

son únicos socios Víctor Venegas Ortiz y David Venegas Labarca, padre y hermano de Myriam Venegas Labarca, respectivamente, aparece arrendando por escritura pública, a la Forestal Bellavista las superficies de aptitud agrícola de los predios San Jorge y Las Triacas Norte, que suman cerca de 300 hectáreas, por el plazo de 10 años fijándose como renta anual la cantidad de \$40.000 por hectárea.

7.- El 3 de octubre de 2001, se protocolizó en Notaría de Santiago contrato entre la sociedad Myriam Venegas Labarca y Compañía y **AGROINVERSIONES Y EMPRESAS DEL SUR S.A.** que había sido suscrito el día anterior en la ciudad de Panamá, por el cual la primera vende, cede y transfiere a la Sociedad panameña, los nueve bienes raíces de que era dueña en la suma de \$393.000.000 de pesos chilenos en su equivalente en moneda norteamericana. Los inmuebles se encuentran inscritos actualmente a nombre de dicha Sociedad en Registros de Propiedad del año 2001 de los Conservadores de Bienes Raíces de Nueva Imperial, de Temuco y de Pucón.

De la sola lectura de los préstamos bancarios obtenidos por el acusado Reichert, en los que comprometía para garantizar su pago, todo su patrimonio, constituyendo hipotecas y prohibiciones y gravámenes sobre sus bienes y de las escrituras sociales mediante las cuales fue aportando, no sólo la propiedad de ellos, sino también su uso y goce, y en cuyas cláusulas se observa un evidente desequilibrio entre los valores aportados por cada socio, es evidente que toda la actividad del fallido Reichert, en connivencia con su cónyuge, la enjuiciada Venegas Labarca, tuvo desde la constitución de la primera sociedad, -Myriam Venegas Labarca y Compañía-, el propósito de burlar los derechos de sus acreedores, sustrayendo de su patrimonio todos y cada uno de los bienes que había entregado en garantía; y dichas garantías, pese a su constitución e inscripción legales, no fueron obstáculo para que los inmuebles gravados con ellas resultaran finalmente inscritos a nombre de terceros ajenos a los contratos crediticios que garantizaban, concretamente a nombre de la sociedad panameña Agroinversiones y Empresas del Sur S.A.

Los hechos así relatados configuran, a juicio del Tribunal, el delito de quiebra fraudulenta, descrito y sancionado en el art. 220 de la Ley de

Quiebras, en sus números 1 y 3, toda vez que del tenor de todas y cada una de las escrituras constituyentes de sociedades que el fallido celebró con su cónyuge, como ya se ha dicho, resulta que ellas no tenían por objeto formar efectivamente una persona jurídica que, accionando en el medio civil y comercial tratara de obtener el máximo de rendimiento de los inmuebles para repartirse equitativamente, de acuerdo al monto de los aportes de cada uno, los frutos producidos, sino que ponerlos fuera del alcance de los acreedores, que habían otorgado al fallido créditos garantizados con ellos, inscribiéndolos a nombre de terceros, esto es, ocultándolos; clara demostración de ello resulta del solo hecho de contrastar los valores asignados a los aportes de ambos socios: siempre Reichert, que se reservaba el uso de la razón social y la administración de los bienes, hacía el mayor aporte, al entregar en dominio los inmuebles, dominio que por acuerdo con sus acreedores le estaba vedado disponer, en tanto que su cónyuge aportaba un mínimo, su nombre se incluía en la razón social, y, en su favor se constituían censos vitalicios que habrían creado imposibilidad a los acreedores para hacer efectivos sus créditos, toda vez que ese gravamen no se purga, según opinión mayoritaria de los tratadistas y de la jurisprudencia, con la realización de las garantías reales sobre el inmueble que afecta; al respecto, informó el Servicio de Impuestos Internos que las Sociedades Myriam Venegas Labarca y Compañía, Myriam Venegas y Compañía y Sociedad Agrícola y Forestal Las Triacas sólo habían efectuado trámite en esa oficina para obtener Rol Único Tributario, sin constar en ella que hubieran desempeñado actividad alguna productora de bienes o beneficios; en suma, el fallido incurrió en las conductas descritas en el citado art. 220, en sus N^{os} 1 y 3, toda vez que ocultó sus bienes, aportándolos a una sociedad extranjera, y ejecutó dolosamente operaciones que disminuyeron su activo perjudicando a sus acreedores.

DÉCIMO: Que, el acusador particular hizo presente que la actividad delictuosa de los acusados se enmarca no sólo dentro del tipo de la quiebra fraudulenta sino que también de la culpable, y que se cometió, además, falsificación de instrumento público, toda vez que, al celebrar los contratos de sociedad se habría faltado a la verdad ideológica pues los constituyentes no tenían la voluntad

de aunar sus actividades para obtener el mejor rendimiento de sus aportes, -lo que caracteriza la sociedad-, sino que sólo realizaban una maniobra tendiente a sustraer los bienes que el socio principal -Reichert- aportaba de su patrimonio para burlar a sus acreedores crediticios. Esta conducta de los enjuiciados, la de simular contratos de sociedad, y que fundamentaría el delito de falsedad según este acusador, no es sino una forma de manifestarse la voluntad dolosa de burlar a los acreedores y forma un todo con los demás procedimientos tendientes al mismo objetivo. Por lo demás, estimándose que en el delito de quiebra fraudulenta se subsumen todos los actos ilícitos que el deudor pudiere haber ejecutado para desvalijar su patrimonio en perjuicio de sus acreedores, dándose un concurso material de delitos, debe sancionarse, de acuerdo con el principio de la consunción, solamente por la quiebra fraudulenta, figura típica que al regirse por una ley especial, en concurso aparente con el art. 75 del Código Penal, debe primar sobre las normas penales comunes; en consecuencia se desechará la invocación que del art. 75 del Código Punitivo hace el acusador particular para solicitar se aplique la pena mayor al delito más grave.

DÉCIMO PRIMERO: Que la defensa de Ricardo Reichert Kind y Myriam Venegas Labarca, para acreditar asertos contenidos en alegatos de apertura y cierre del debate, rindió prueba **testimonial y documental**.

La **testimonial** estuvo constituida por los dichos de **Walter Beyer Roeschmann**, Gerente de Banco BICE, Sucursal Temuco, quien atestiguó que don Ricardo Reichert Kind, agricultor, era cliente del Banco desde abril de 2001, y había mantenido siempre un buen comportamiento bancario en general. En relación a una deuda impaga se trataba de solucionarla mediante la venta de una propiedad que estaba dada en garantía, pero el acuerdo a que habían llegado no pudo materializarse porque otro Banco acreedor del Sr. Reichert solicitó su quiebra. El crédito con el BICE era de \$25.000.000 le parece, y el Abogado Sr. Oblibens negoció la forma de saldar el crédito en la forma que ha dicho y que no prosperó. Después se enteró que todos los bienes del cliente habían sido traspasados a una sociedad extranjera. Antes de ese traspaso no había problemas de liquidez porque los bienes eran suficientes para cubrir las deudas.

Manuel Riesco Jaramillo, como Presidente de la SOFO, representante de los agricultores, sabe que Ricardo Reichert, que es socio de esa Corporación, tenía deudas con Bancos de la plaza y tenía intenciones de renegociar sus deudas; en tres o cuatro oportunidades acompañó al padre de Reichert al Banco A. Edwards, actual Banco Chile, a conversar sobre las posibilidades de que se aceptaran sus proposiciones de pago; en la oficina de Temuco quedaron de estudiar su caso, y en Santiago, la Ejecutiva Safian se negó a todo acuerdo, manifestando que existía la posibilidad de que lo «tomaran preso», pese a que con lo que se pensaba vender a Taladriz y a la Forestal Santa Elena se podría pagar parte de la deuda, pero las negociaciones llegaron hasta ahí. Ignora la parte legal de los problemas económicos de Reichert, ya que lo sabe propietario de dos inmuebles en Temuco, un bosque en zona costera de la Novena Región, un departamento en Pucón, bienes todos que no sabe si han salido de su patrimonio. Cuando acudió a reuniones en los Bancos Reichert no había caído detenido, y no sabe cuándo se declaró su quiebra.

Jorge González Maurin, Ejecutivo de Cuentas del Banco Edwards expuso que por su cargo conoce, desde hace cinco años, a don Ricardo Reichert, que se desempeñaba en la actividad agrícola y cuyo comportamiento como cliente era bueno. En marzo o abril de 2001 se le pidió por el Agente la carpeta del cliente porque aparecía adeudando una suma cercana a los \$300.000.000, deuda que se distribuía en diferentes préstamos por los cuales se habían otorgado garantías hipotecaria; se enteró por Ejecutiva Safian de Oficina de Santiago, que Reichert había traspasado sus bienes a unas sociedades y entonces como cliente pasó su caso a pertenecer a otro Departamento, ignorando él que pasó en definitiva. Agrega que a Reichert lo vio llegar al Banco en compañía del Abogado Millán pero nunca conversó con él.

Iván Oblibens Rost, manifestó que don Ricardo Reichert Kind, después de haber sido declarado en quiebra recurrió a su asesoramiento como abogado a fin de reunirse con los Bancos acreedores y tratar de obtener el alzamiento de ella para poder renegociar sus deudas. Comenzó su actuación en junio de 2001, participando en una reunión con los Abogados de los Bancos acreedores y solicitaron, de común acuerdo, a la Sra. Juez que llevaba la causa civil, en tramitación incidental, la repo-

sición de la declaratoria de quiebra. Tal recurso no fue aceptado, recurrió de apelación y de casación pero no obtuvo éxito. Paralelamente a las acciones judiciales había tenido reuniones con la Junta de Acreedores y con los Bancos; a éstos les presentó una minuta, redactada en agosto de 2001, proponiendo un convenio judicial en que se planteaba, entre otras soluciones: la venta de una propiedad en Temuco, la de A. Bello 470, que el Sr. Marco Taladriz estaba dispuesto a comprar en \$140.000.000 para abonar a las deudas; también se ofrecía la posibilidad de dar en explotación el Fundo San Jorge a la Forestal Santa Elena, para tener liquidez, pero por el hecho de que el fallido había traspasado sus bienes a unas sociedades colectivas civiles con su cónyuge, los acreedores no estaban dispuestos a llegar a acuerdos y la reunión en que se estaba discutiendo la minuta por él presentada, se suspendió a efectos de darle tiempo para que dejara sin efecto esas sociedades, porque no se aceptaría ningún convenio judicial mientras los bienes no hubieran vuelto al patrimonio del fallido. Las reuniones eran en Santiago y viajó a Temuco a tratar de resciliar los contratos. Según la minuta que él presentó se podía obtener de las negociaciones que se ofrecían una suma cercana a \$170.000.000, en circunstancias que las deudas ascendían a \$120.000.000. Aclara que participó en dos Juntas; en la primera el Síndico que había sido designado al declararse la quiebra renunció; después, al hablar con su cliente sobre las posibilidades de acuerdo éste dijo que no le tenía confianza a los Bancos, por lo que temía llegar a un convenio simplemente judicial y prefirió dilatar la situación y dijo trataría de obtener otras soluciones. En junio de 2001 sabía que los bienes habían sido traspasados a las sociedades colectivas civiles, pero recién en octubre de ese año se enteró que todos los bienes habían sido traspasados a una Sociedad panameña y entonces dirigió una carta al Síndico Sr. Jamarne dándole cuenta que renunciaba al patrocinio y poder que se le habían conferido en la quiebra, porque su cliente no estaba dispuesto a perseverar en los acuerdos que él había propuesto.

La carta aludida por el testigo se incorporó como prueba documental al Registro durante su comparecencia, y de ella se leyó su parte medular en que se expresa «quedé en lo personal, incluso, con la minuta redactada de resciliación de las sociedades colectivas, de los aportes de inmuebles y

de renuncia a los censos vitalicios, para reducirla a escritura pública luego de tu visto bueno y cumplir con lo convenido en la última Junta suspendida».

Raúl Quintas Garrido relató conocer a Ricardo Reichert desde hace 15 años y mantener con él sólo una relación de negocios, y que, el año 2001, le compró su cosecha de granos y cereales informándole que con el precio recibido le haría un pago al banco de Crédito e Inversiones al que adeudaba alrededor de \$50.000.000.

Gerardo Donoso Urrejola, Corredor de Propiedades, manifestó que Ricardo Reichert le pidió su intervención en la venta del inmueble de su propiedad, ubicado en calle Andrés Bello N° 471 de esta ciudad, que don Marco Taladriz tenía intención de comprar en la suma de \$140.000.000 al contado, informándole que debía conversar con el Banco a quien le tenía dada la propiedad en hipoteca; no le informó que la había traspasado a una sociedad. Como Reichert había sido declarado en quiebra, acudió a conversar con el Síndico de ella, Sr. Jamarne, y le formuló la propuesta de compra del Sr. Taladriz pero, en definitiva, ella no pudo concretarse.

Luis Moris Zúñiga, contador, depuso que de la situación económica de Reichert sabe que en octubre de 2002 fue a hablar con él el Abogado Marcelo Millán a solicitarle un informe sobre patrimonio comercial de Reichert al 31 de diciembre de 2000, para ello tuvo que contratar a un corredor de propiedades, perito en tasaciones, (Eduardo Sepúlveda) y a un ingeniero forestal (Marco Antonio Correa), tasándose los bienes en una suma aproximada a entre un millón seiscientos mil cuatrocientos a setecientos millones de pesos de acuerdo a su valor comercial y proyectándose los resultados de la explotación de los bosques entre 2002 y 2012. La quiebra de Reichert lo sorprendió; desde 1967 es perito contable de Tribunales y nunca una persona con un tremendo patrimonio latente es declarada en quiebra. Reichert tenía un patrimonio sólido, consistente, aunque aclara que no supo que, en octubre de 2001, sus bienes habían sido aportados a otras sociedades.

Marco Taladriz Topp, expresó que de los hechos de este juicio sólo puede atestiguar que en julio de 2001, don Gerardo Donoso, corredor de propiedades, le ofreció en venta una propiedad ubicada en calle Bello N° 471 de esta ciudad, y estuvo dispuesto a comprarla en la suma de \$140.000.000 a quien la vendía, don Ricardo Rei-

chert; cuando supo que estaba hipotecada al Banco Edwards, y que su propietario estaba declarado en quiebra, se dirigió al Síndico de ella pero el negocio no se concretó. No sabía que, además de hipotecada, la propiedad había sido traspasada a una sociedad. Reichert no se lo informó.

Durante su comparecencia se dio lectura a carta haciendo oferta de compra incorporada al Registro por la defensa.

Juan Picasso Navarrete manifestó que, por encargo del Banco Edwards, el año 2001, hizo visita a bosque situado en el Fundo San Jorge, cuyas plantaciones su propietario, Ricardo Reichert, le comunicó pensaba vender a la Forestal Santa Elena en la modalidad «derecho a puerta», esto es, se va pagando la madera por medida obtenida, y lo que se pensaba vender era la parte del bosque adulto, en una suma aproximada a los \$170.000.000. No fue informado durante sus visitas y tasación del bosque, que éste había sido traspasado a una sociedad.

Carlos Cortessi Zanetti, empresario forestal, declaró que en el año 2001 le ofreció a Ricardo Reichert, a nombre de Forestal Santa Elena, comprarle un bosque para explotación parcial en una suma apreciable entre 178 a 190 millones de pesos, oferta que le hizo por escrito para que la presentara al Banco; Reichert tendría que obtener el plan de manejo de CONAF y el consentimiento del Banco que tenía prenda sobre la plantación. El negocio se planteó con Reichert, estando presente al Abogado Millán, y un Sr. Picasso, cuyo nombre no recuerda, y que se desempeña como asesor de negocios forestales. Cuando hizo la oferta no sabía que Reichert estaba en quiebra.

Durante su comparecencia se incorporó evidencia documental al Registro, consistente en escrito conteniendo convenio a que ha hecho alusión el deponente.

La **documental** se concretó con la incorporación de los siguientes documentos:

- 1.- Carta de Marco Taladriz a Ricardo Reichert, de fecha 12 de julio del 2001, ofreciéndole \$140.000.000 por la compra de su propiedad ubicada en Andrés Bello N° 471 de esta ciudad.
- 2.- Convenio de 30 de mayo de 2001 entre Reichert y la Forestal Santa Elena Ltda.

DUODÉCIMO: Que la defensa del acusado Carlos Marcelo Millán Edwards expuso y para fundamentar sus argumentos se atuvo a la prueba **testimonial** rendida por las defensas de Reichert y Venegas, y rindió prueba **documental** que consistió en la incorporación al Registro de los siguientes instrumentos:

1.- Escrito de querrela presentada, según timbre de recepción, en Juzgado de Garantía de Temuco el 30 de noviembre de 2001, por la que Patricio Jamarne Banduc, como Síndico titular de la quiebra de Ricardo Reichert, Rolando Franco Ledesma y Ricardo Fonseca Gottschalk, como Presidente y Secretario, respectivamente, de la Junta de Acreedores de dicha quiebra, deducen acción criminal en contra de Ricardo Reichert Kind, Myriam Eliana Venegas Labarca, Carlos Antonio Reichert Kind y Alberto Coronado Rivas, por delitos de quiebra fraudulenta, quiebra culpable, otorgamiento de contrato simulado y estafa.

2.- Carta de Ricardo Reichert para Rodrigo Parra Ravano, Gerente Normalización Créditos del Banco A. Edwards, de fecha 22 de junio de 2001, formulando la siguiente propuesta: 1) Pago de la suma de \$140.000.000, proveniente de la venta del inmueble de Andrés Bello N° 471 de Temuco, cuya oferta de compra fue efectuada directamente por el interesado al Agente del Banco; 2) La dación en pago de un departamento ubicado en la ciudad de Pucón y de una casa habitación ubicada en Temuco, ambas en garantía en esa institución bancaria; 3) Flujo de caja proveniente de venta de un bosque prendado, según acuerdo de venta.

3.- Carta de Marco Taladriz T. para Ricardo Reichert, de fecha 12 de julio de 2001 referida en prueba documental N° 3 presentada por los otros dos acusados.

4.- Convenio, de fecha 30 de mayo de 2001, entre Ricardo Reichert Kind con Forestal Santa Elena Limitada, por quien firma Carlos Cortés Zanetti.

5.- Certificados de hipotecas y gravámenes signados con los Números 84392, 84393, 84394, 84395 y 84.396, extendidos con fecha 29 de noviembre de 2004, por el Conservador de Bienes Raíces de Temuco, dejándose constancia, respectivamente, de las anotaciones en registros de hipotecas y gravámenes, interdicciones y prohibiciones: a) respecto de Lote A-2 de la subdivisión del Lote A de la comuna de Vilcún, inscrito a nombre de Jorge Alfreme

do Harz Grollmus, a favor del Banco de Crédito e Inversiones además de una medida cautelar y un embargo a favor del mismo Banco; b) respecto de inmueble de calle Andrés Bello N° 471, inscrito a nombre de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., a favor de Banco A. Edwards y dos censos vitalicios uno a favor de Myriam Venegas Labarca y el otro a favor de Agrícola y Forestal Bellavista S.A.; además un censo vitalicio a favor de una medida cautelar solicitada por Patricio Jamarne Banduc; c) respecto de Lote 28 de la Esperanza de Chivilcán, inscrito a nombre de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., además de una prohibición a favor de Soquimich Comercial S.A., una medida cautelar solicitada por don Patricio Jamarne Banduc y dos censos vitalicios, uno a favor de Myriam Venegas y el otro a favor de Agrícola y Forestal Bellavista; d) respecto de Lote N° 29 de la Esperanza de Chivilcán, inscrito a nombre de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., además de una hipoteca a favor de Soquimich Sociedad Comercial, dos censos vitalicio, uno a favor de Myriam Venegas y el otro a favor de Agrícola y Forestal Bellavista; también existe una medida cautelar impuesta por don Patricio Jamarne; e) respecto de propiedad ubicada en calle Senador Estebanez N° 577 de esta ciudad, inscrito a nombre de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., además de la hipoteca a favor del Banco Edwards, dos censos vitalicios, uno a favor de Myriam Venegas y el otro a favor de Agrícola y Forestal Bellavista S.A., existe, también una prohibición a favor del Banco Edwards y una medida cautelar impuesta por don Patricio Jamarne Banduc.

6.- Carátula de fax a Ricardo Reichert Kind de Manuel Ossa Pérez de Arce, con fecha de envío 4 de septiembre y de recepción el 5 de septiembre de 2001, con anexo de carta para Carlos Melo F., subgerente de cuentas especiales del Banco Crédito e Inversiones de parte de Ricardo Reichert proponiendo una fórmula de arreglo consistente en pago al contado de \$120.000.000 y el saldo, \$300.000.000 en cuotas anuales de \$50.000.000 a partir de diciembre de 2002. Señala que en sus aspectos comerciales y legales la operación debe ser coordinada con sus abogados Manuel Ossa y Herman Chadwick.

7.- Certificado de hipotecas, gravámenes y prohibiciones, de fecha 18 de noviembre de 2004, del Conservador de Bienes Raíces de Carahue, del

que resulta que al inmueble inscrito a nombre de Sociedad Agroinversiones y Empresas del Sur S.A., le afecta una hipoteca de primer grado a favor del Banco Edwards y un censo vitalicio a favor de Myriam Venegas Labarca; también existen prohibiciones de gravar, enajenar y arrendar, de explotar, cortar y/ o comercializar plantaciones, de constituir prenda agraria o industrial, y dos medidas precautorias decretadas en causa N° 2452 del Tercer Juzgado Civil de Temuco.

8.- Tres certificados de hipotecas, gravámenes, prohibiciones, interdicciones y litigios extendidos el 22 de noviembre de 2004 por Conservador de Bienes Raíces de Imperial, informando que los tres bienes raíces inscritos a nombre de Agroinversiones y Empresas del Sur S.A. se encuentran con hipotecas a favor de los Bancos de Créditos e Inversiones y BICE, con prohibiciones a favor de las mismas instituciones, con usufructo a favor de Ricardo Reichert y con medidas prejudiciales precautorias.

9.- Certificado sobre escritura en repertorio N° 1566/2001, otorgado el 16 de diciembre de 2004, por Conservador Bienes Raíces Imperial en la que la suscrita, Notario y Conservador de Bienes Raíces suplente de Nueva Imperial, expresa que la nota «Redacción del Abogado Marcelo Millán Edwards» consignada al pie de ella fue estampada a petición de los otorgantes, por lo que no le consta que haya sido redactada por dicho profesional.

10.- Copia de demanda en juicio ordinario interpuesta por Patricio Jamarne, el 4 de enero de 2004, según timbre de recepción en Tercer Juzgado Civil de Temuco, a fin de obtener se declare inoponible respecto de la masa de bienes de la quiebra todos los actos jurídicos que indica -y que corresponden a los contenidos en auto de apertura- en contra de Ricardo Reichert Kind, Myriam Venegas Labarca, Alberto Coronado Rivas, Ricardo Soto Paredes y otros que, de una u otra manera participaron en ellos, y entre los cuales no se le menciona.

11.- Ordinario N° 191, de 14 de febrero de 2002, emanado de Departamento de Extranjería y Policía Internacional de Temuco en cuanto informa sobre salida y regreso al país de don Claudio Morán, con destino a Panamá, acompañado ya por el Ministerio Público.

12.- Carta de fecha 4 de noviembre de 2002 para Fiscal Temuco Luis Toledo Ríos, firmada por

Patricio Jamarne Banduc, informando que bosques en predios de Nueva Imperial y Carahue fueron incautados con fecha 15 de junio y 6 de septiembre de 2001, respectivamente.

13.- Copia de escrito presentado en Tercer Juzgado Civil el 30 de octubre de 2001 por Ricardo Reichert, en causa 2452 de ese Tribunal, solicitando se suspenda al Síndico de su quiebra Sr. Patricio Jamarne Banduc.

14.- Copias de acta de ampliación de incautación de bienes en quiebra de Ricardo Reichert, en Tercer Juzgado Civil Temuco, firmado por Patricio Jamarne Banduc y Cristian Osses Cares, fechada el 6 de septiembre de 2001 (son dos copias de una misma acta).

15.- Copias de actas de segunda reunión ordinaria de acreedores de quiebra Ricardo Reichert, celebrada en dos sesiones el 28 de septiembre de 2001 y el 19 de Octubre de 2001, firmada por Rolando Franco Ledesma, Ricardo Fonseca Gottschalk, Hernán Morales Gómez, Iván Oblibens Rost, Francisca Vergara Williams y Patricio Jamarne Banduc. Se suspendió en la primera oportunidad porque el fallido presentó la posibilidad de solucionar vía convenio simplemente judicial la quiebra y todos los problemas relacionados con los bienes de la masa, prometiéndose Reichert a concurrir a la continuación de la reunión, el 19 de octubre, con los contratos que solucionen o restituyan la totalidad de su patrimonio aportado a distintas sociedades. En la segunda parte de la reunión, el 19 de octubre, el Síndico hizo saber las causales de calificación de la quiebra y se dio lectura a carta del Abogado del fallido, Sr. Oblibens Rost a Reichert Kind renunciando al poder y patrocinio que le había conferido.

16.- Copia de recursos de apelación y de casación en la forma, interpuestos por don Iván Oblibens Rost en causa Rol 2452 del Tercer Juzgado Civil, recepcionado, según timbre, en domicilio de Secretario el 25 de julio de 2001, a las 21 horas.

17.- Copia de escrito complementando demanda presentada a Segundo Juzgado Civil de Temuco, por don Rolando Franco Ledesma el 11 de enero de 2002, ampliando los efectos solicitados en demanda sobre inoponibilidad de contratos a terceros los relacionados con predio A-Dos de Vilcún.

18.- Escrito ante la Ilma. Corte de Apelaciones por la que don Iván Oblibens se hace parte

en causa 2452, el 23 de agosto de 2001, en recurso especial de reposición.

19.- Escrito de téngase presente «renuncia de patrocinio y poder» en causa 2452 del Tercer Juzgado Civil, el 3 de julio de 2001, firmado por Ricardo Reichert Kind y Marcelo Millán Edwards,

20.- Copia de escrito solicitando Iván Oblibens Rost copias autorizadas de todo lo obrado en causa 2452 a Tercer Juzgado Civil, el 26 de junio de 2001.

21.- Carta de fecha 11 de octubre de 2001 de Marco Taladriz T. para el Síndico de la Quiebra Patricio Jamarne Banduc ofreciendo comprar en \$140.000.000 propiedad ubicada en calle A. Bello N° 471 de esta ciudad.

22.- Boleta de honorarios N° 0971, del Sr. Carlos Millán Edwards por la suma de \$1.000.000, de fecha 30 de junio de 2001.

DÉCIMO TERCERO: Que las probanzas rendidas por las defensas de los acusados Reichert y Venegas fueron insuficientes para desvirtuar el mérito de los elementos de cargo recopilados durante la audiencia por sus acusadores.

Que en la sentencia en que se declaró la quiebra no se haya acreditado su **calidad de agricultor** sino que sólo se le haya individualizado como tal, carece de todo valor exculpatorio toda vez que la Sra. Juez del Tribunal Civil no estaba obligada a entrar a calificar antecedentes para atribuirle o no dicha condición, pues ésta no estaba en discusión. Era un hecho **público y notorio** que Reichert poseía tal calidad: como agricultor inició sus actividades en el Servicio de Impuestos Internos, como lo informó por oficio esta repartición; como agricultor se individualizó a sí mismo en todos los contratos de mutuo hipotecario que firmó con los Bancos acreedores, con la sola excepción de aquel en que dio en garantía el departamento de Pucón, donde dijo ser empresario; agricultor resultó ser de las diligencias de investigación que a su respecto practicaron los detectives Sres. Cancino y Olate; como agricultor lo conocían los ejecutivos bancarios Safian y González Maurin; y, por último, el Presidente de la SOFO, Manuel Riesco, dijo que Reichert pertenecía a dicha asociación, que reúne a los agricultores de la zona. En consecuencia esta argumentación de los defensores queda descartada en forma absoluta.

La **insolvencia**, condición necesaria para declararlo en quiebra, fluye de los dichos del Abo-

gado Oblibens, presentado como testigo por la propia defensa, ya que este profesional manifestó que, cuando intentó llegar a un convenio con los acreedores, el obstáculo que se le presentó para lograr su objetivo fue que los acreedores exigían que los bienes que constituían el patrimonio del deudor, volvieran a sus manos y para conseguir ese fin debía resciliar los contratos en virtud de los cuales ellos habían desaparecido de su activo. Otros testigo, Marco Taladriz relató que intentó comprar un inmueble de Reichert, ubicado en esta ciudad, pero no lo pudo hacer porque estaba hipotecada y, según supo después, había sido traspasado a una sociedad extranjera; sus dichos fueron corroborados por el Corredor de Propiedades Gerardo Donoso que intervino en las negociaciones previas; también Carlos Cortessi expuso que había intentado adquirir un bosque a Reichert pero no pudo hacerlo por entorpecimientos legales. O sea, no había activo para responder del pasivo y ello significaba insolvencia. Y esta insolvencia había sido provocada por el propio acusado quien, dolosamente, fue celebrando las sociedades ya dichas con su cónyuge, para ocultar sus bienes; esta concluyente aseveración la incluyó el perito Manuel Bastías en su peritaje contable al exponer que «de una estructura patrimonial casi sólida en el año 99, en que si bien tenía una deuda considerable, tenía activos suficientes para negociar con los Bancos -Reichert- se pasó a una poco sólida en el año 2000, para llegar al 31 de mayo de 2001 a una estructura patrimonial deficiente, en definitiva una situación insostenible, que sólo tuvo por solución la quiebra, toda vez que en vez de liquidar sus bienes y cumplir con sus obligaciones decidió crear con su esposa unas sociedades civiles a las cuales traspasó dichos bienes». Al respecto cabe tener presente que el Contador Fernando Kuschel admitió se había cometido un error al contabilizar el activo de Reichert después de haber éste aportado sus bienes a unas sociedades, omitiéndose registrar en él el valor de unos bosques que quedaron en su poder, error que no fue destacado por el perito Sr. Bastías por lo que no debió tener mayores consecuencias.

El **ocultamiento de los bienes** se produjo, no obstante las alegaciones en contrario, en la única forma que podía efectuarse esa acción respecto de inmuebles, esto es, celebrando contratos respecto de ellos que terminaran dejando los bienes en poder de terceros ajenos al deudor, con los

cuales los acreedores tendrían que litigar sus derechos, pese a tener éstos, por nacer de contratos crediticios un mejor derecho para pagarse con ellos. Ocultar no es sólo tapar para obstaculizar la vista de un objeto, sino que también disfrazar su existencia, y por la forma de operar del fallido, celebrando primero sociedades colectivas civiles que son aquellas que no se registran ni publican, usando razones sociales que excluían su nombre de ellas, para luego traspasarlos, bajo esas razones sociales a otras sociedades que terminaron aportando todo a una Sociedad panameña, no cabe sino estimar que provocó el ocultamiento de sus bienes; anteriormente, como lo expuso el testigo Daniel Salazar, esta misma Sociedad extranjera había efectuado una venta de inmuebles en la zona, adquirido por CONADI, y se les advirtió entonces que debían tomar precauciones por una posible anormalidad en el contrato, por lo que exigieron éste fuera ratificado por los propietarios anteriores. El legislador ha estimado necesario que los inmuebles tengan su historia registrada y sea ella de fácil acceso a los terceros; el Síndico Sr. Jamarne expuso que debió deambular por las Notarías rastreando la situación de los bienes raíces del fallido con lo que la actividad dolosa de éste queda de manifiesto; y para los acreedores fue una sorpresa enterarse de que se había despojado de sus inmuebles, como lo manifestaron los funcionarios bancarios Jorge Maldonado y Walter Beyer, y lo expresó también el Contador Luis Moris quien dijo, que por no haber sabido nada del traspaso de los bienes, no podía entender en un primer momento cómo una persona como Reichert, que tenía un sólido patrimonio, hubiera sido declarado en quiebra. Cabe por último tener presente que los efectos del censo vitalicio no están definitivamente establecidos existiendo opiniones contrarias en cuanto a su inoponibilidad a terceros.

El **perjuicio de los acreedores**, inexistente para los defensores que alegan que las garantías siguen vigentes, es evidente; los Bancos acreedores, al otorgar los préstamos con garantías hipotecarias y otras que afectan a los inmuebles pretendían, junto con proporcionar el crédito, proteger sus inversiones y obtener fácilmente la recuperación de ellas en caso de no serles reembolsadas en las fechas pactadas; sin embargo, en este caso, el acusado Reichert hizo todo lo necesario para dificultar al máximo, si no haciendo imposible, la cobranza

de ellas; la Sociedad panameña a la cual deben demandar para obtener la recuperación de los bienes carece de domicilio en Chile, y, según la ley que las rige, no tienen registro de los propietarios de las acciones al portador, esto es, de aquellas cuyo valor fue totalmente pagado y están liberadas y, de ser éste el caso de los titulares de los derechos sobre los bienes hipotecados será difícil, si no imposible, determinar, ya no el domicilio, sino la identidad de ellos. Al investigar los hechos de este juicio el Inspector de Investigaciones Urbano Linares estableció que Alberto Coronado, quien aparecía, en representación de Venegas Labarca y Compañía vendiendo los inmuebles de Reichert en Panamá, no tenía domicilio conocido en Chile y nadie sabía de su paradero. Por consiguiente, se da también el perjuicio de los acreedores y con ello, todos y cada uno de los elementos tipificadores de la quiebra fraudulenta, a que se ha hecho mención en considerando séptimo de este fallo.

DÉCIMO CUARTO: Que la defensa de la acusada Venegas instó por su absolución alegando que los actos que realizó y que la involucraron en la quiebra de su cónyuge, Ricardo Reichert, no son suficientes para estimar que actuó en complicidad con él; al concurrir a la suscripción de las escrituras en las que se constituyeron las sociedades colectivas civiles primero, y las anónimas después, lo hizo sin conocer los efectos que ellas podían tener, en especial, que con ellas salían del patrimonio de su marido los bienes que éste había entregado para caucionar los créditos que los Bancos le habían otorgado; tampoco se enteró que había en ellas censos vitalicios que la beneficiaban, y si sus aportes eran mínimos comparados con los del otro socio, se debió a que no conocía, como dueña de casa, los montos de los aportes. Esta alegación es insustancial. Myriam Venegas estaba separada totalmente de bienes, según resulta de los contratos que firmó, y, en consecuencia, cabe admitir que el funcionamiento de los negocios de su cónyuge no le era ajeno; por lo demás, después de declarada la quiebra es ella, según declarado por el Síndico de la Quiebra y por los dichos de los detectives Cancino y Olate, quien ha estado percibiendo las rentas que generan los bienes traspasados a terceros, por lo que, resulta evidente que está percibiendo los beneficios del auxilio que prestó a Reichert para ocultar sus bienes. No se puede menos que hacer presente, al respecto, que una de las

Sociedades con las que se realizaron maniobras tendientes al ocultamiento de los inmuebles está constituida por su padre y su hermano, según señaló el testigo Francisco Urbano Linares, todo lo cual indica que fue una red familiar la que se tendió para proteger a Reichert en sus maniobras dolosas, y en ella es atribuible a la acusada la calidad de cómplice de la quiebra fraudulenta; y así como ella percibe algunas de las rentas que generan los inmuebles, no puede menos que saber que, por su parte, su cónyuge está percibiendo a su vez los beneficios que generan la explotación de los bosques, como lo atestiguaron en la audiencia Oscar Alvarado Fernández y Juan Picasso, y el resultado de las cosechas, como lo informó el deponente Raúl Quintas.

DÉCIMO QUINTO: Que respecto del acusado Marcelo Millán estos sentenciadores estiman que no se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que haya participado dolosamente en la confección de las minutas de los contratos sociales suscritos por los acusados Reichert y Venegas. Su acción al respecto se limitó al cumplimiento de sus funciones de asesor legal y, como lo expuso en su defensa, se limitó a plasmar en la escritura la voluntad de los contratantes, voluntad en que el dolo no se presume, según art. 1459 del Código Civil, por lo que tendría que haberse acreditado suficientemente por la acusadora, que hubo mala fe tanto en los suscriptores de los documentos como en la redacción que de ellos se hizo por quien confeccionó las minutas, y en éstas sólo se pactaron contratos reconocidos y normados por la ley. Por su asesoría legal el Abogado Millán percibió honorarios cuya boleta acompañó, y no se ha comprobado que haya obtenido beneficio alguno de los efectos que surtieron después los pactos sociales acordados. Por consiguiente se le absolverá de las acusaciones fiscal y particular deducidas en su contra y, consecuencialmente, de la demanda civil planteada a su respecto.

DÉCIMO SEXTO: Que el delito de quiebra fraudulenta, según art. 229 inc. 2º de la Ley respectiva, amerita la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, «salvo que cualquiera de los actos delictuosos que el fallido hubiere cometido tuviera asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta» cual no es el caso sub lite. Concurriendo en la especie a descargar la res-

ponsabilidad penal de los enjuiciados, la circunstancia contemplada en el art. 11 N° 6 del Código Penal, esto es su conducta anterior exenta de reproches, que resulta de la convención probatoria acordada por las partes, no se aplicará en su máximo, según expresa disposición del art. 68 del Código Penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la participación culpable de cada uno de los acusados en el delito de quiebra fraudulenta antes referido, se estimará, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 220 de la Ley de Quiebras que al enjuiciado Reichert le correspondió participación en calidad de autor, y a la imputada Venegas, de acuerdo a lo estipulado en art. 221 de la citada Ley, la de cómplice, toda vez que su conducta se enmarca en las actividades descritas en el N° 2 de dicha disposición, esto es, auxiliar al fallido para ocultar o sustraer sus bienes mediante la celebración de supuestos contratos de sociedad. Se desestima, en consecuencia, la pretensión de la acusadora particular de calificarlos a los dos imputados como autores directos del delito tipificado.

ACCION CIVIL RESTITUTORIA Y DEMANDA INDEMNIZATORIA.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en representación del Síndico Titular de la quiebra de Ricardo Reichert Kind, Patricio Jamarne Banduc y de la Junta de Acreedores de la misma quiebra, comparece Rolando Franco Ledesma, abogado, domiciliado en Temuco, calle Antonio Varas N° 979, oficinas 505-508, y Ricardo Fonseca Gottschalk, abogado, domiciliado en Temuco, calle Bulnes N° 368, en representación de las víctimas, deducen **acción civil restitutoria y de indemnización de perjuicios** en contra de Ricardo Manuel Reichert Kind, Myriam Eliana Venegas Labarca y Carlos Marcelo Millán Edwards, ya individualizados en la parte penal del fallo, fundamentándose en los hechos que sirven de base a las acciones penales, los que se solicita se tengan por expresamente reproducidos.

Al respecto se hizo valer por la defensa, respecto de **la acción restitutoria**, una excepción de previo y especial pronunciamiento, por litis pendencia, la que el Tribunal ya resolvió como incidente durante la audiencia por lo que no se emitirá otro pronunciamiento en esta parte del fallo.

La **acción indemnizatoria** tiende a obtener la reparación de los perjuicios causados a los

acreedores que han resultado afectados en sus patrimonios, tanto por el **daño emergente**, representado por los créditos verificados por parte de los acreedores en el procedimiento concursal, más los gastos en que se ha incurrido para llevar a cabo dicho procedimiento, no inferiores al 10% de las acreencias; y el **lucro cesante** constituido por las legítimas ganancias que los acreedores han dejado de percibir como consecuencia del actuar ilícito de los acusados y demandados y que corresponde a los intereses que devengan todas las obligaciones en dinero, de acuerdo a lo establecido en Ley 18.010 El monto de los créditos verificados y demandados mediante esta acción asciende a: **1)** Respecto de Banco A. Edwards a las sumas de \$179.900.000, 8.470,3227 UF al 30 de julio de 2001, y \$1.589.106, con preferencia de pago; más lo adeudado a Banedwards Sogeleasing S.A., ascendente a US \$193.587,3 equivalente al 30 de julio de 2001 a \$130.090.666, más 232,53 UF equivalentes al 30 de julio de 2001 a \$3.728.002 **2)** Respecto de Banco Crédito e Inversiones, a 25.372,1059 UF equivalentes al 30 de julio de 2001 a \$406.774.482 y \$5.065.105 con preferencia de pago. Y **3)** Respecto de Banco BICE, a \$33.589.533, con derecho a preferencia de pago.

De acuerdo a lo establecido en los arts.1437, 2284 y 2314 del Código Civil; 59, 60, 259 y 261 del Procesal Penal, 2314 y siguientes del Código Civil, concluyen solicitando se acoja la demanda en todas sus partes, con costas.

DÉCIMO NOVENO: Que para acreditar la acción civil indemnizatoria la demandante reprodujo toda la prueba rendida en razón de su acusación particular.

VIGÉSIMO: Que, habida consideración que todo el que sufre un daño producto de un hecho ilícito, tiene derecho a que le sean reparados los perjuicios que con él se le causaron, comprendiéndose en tal reparación el daño emergente y el lucro cesante, se dará lugar a la demanda civil, en cuanto en ella se fija el **daño emergente** en el valor de los créditos verificados por los acreedores demandantes en el procedimiento concursal, y el **lucro cesante** en las ganancias que han dejado de percibir y que corresponden a los intereses que devengan todas las obligaciones en dinero, de acuerdo a lo establecido en Ley 18.010. En cuanto a los gastos en que han incurrido para pagarse de

sus acreencias, ellos están comprendidos en las costas del juicio, también solicitadas, y serán tasadas en su oportunidad.

Y, visto lo dispuesto en los arts. 1, 11 N° 6, 14 N° 1 y 2, 15 N° 1, 16, 24, 26, 29, 30, 68, 69 del Código Penal; 220, 221 y 229 de la Ley de Quiebras; y 1, 4, 45, 47, 275, 295, 297, 324, 325 y demás pertinentes, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, y 2314 y 2317 del Código Civil **se declara:**

A.- Que se condena a RICARDO MANUEL REICHERT KIND, ya individualizado, como autor del delito de quiebra fraudulenta, cometido entre el 7 de junio de 2000 y el 7 de junio de 2001, en esta ciudad, a la pena de Tres años de Presidio menor en su grado medio y a la suspensión de todo cargo u oficio público durante la condena.

B.- Que se condena a MYRIAM ELIANA VENEGAS LABARCA, ya individualizada, como cómplice del delito de quiebra antes reseñado, a la pena de 61 días de Presidio menor en su grado mínimo, y a las accesorias de suspensión de todo cargo u oficio público mientras dure la condena, y a las accesorias contempladas en art. 230 de la Ley de Quiebras, esto es, pérdida de cualquier derecho que tenga en la masa, reintegro a la misma de los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído su complicidad e indemnización de los perjuicios irrogados a la masa.

Se condena, además, a los dos acusados al pago de las costas de la causa.

Cumplíndose los requisitos establecidos en el arts. 4 de la Ley 18.216 se concede a los sentenciados el beneficio de la remisión de la pena, bajo las condiciones señaladas en el art. 5 de la citada Ley, fijándose respecto de Reichert Kind el plazo de tres años de vigilancia, y respecto de Venegas Labarca, un año. En caso de serle revocado el beneficio le servirá de abono al sentenciado Reichert el período que pasó privado de libertad, desde el 28 de octubre al 24 de diciembre de 2002, según consta de auto de apertura.

B.- Que se ABSUELVE al acusado **CARLOS MARCELO MILLÁN EDWARDS**, ya individualizado, de las acusaciones fiscal y particular deducidas en su contra.

C.- Que se acoge, con costas, respecto de los condenados la acción indemnizatoria deducida

por el monto de los créditos detallados en considerando décimo sexto de este fallo, más los intereses legales que devengan las obligaciones en dinero, desde su vencimiento hasta su pago efectivo, quedando ambos obligados solidariamente al pago.

Devuélvase la documentación incorporada a quien corresponda.

Ejecutoriada esta sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 468 del Código Procesal Penal.

Redactada por la Juez Ester Valencia Durán.

No firma el presente fallo el Juez Sr. Luis Torres Sanhueza, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse en comisión de servicio.

Regístrese y comuníquese al Juzgado de garantía de Temuco para su cumplimiento. Hecho, archívese.

R. U. C 01 10 00 25 53 - 8

R. I. T. 026/ 2005.

Código delito: 12040

Pronunciada por la Segunda sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrado por los Jueces Leopoldo Vera Muñoz, quien la presidió, Ester Valencia Durán y Luis Torres Sanhueza.

Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil cinco.

VISTOS:

En los antecedentes rol único 0110002553-8 e interno del tribunal 026-2005 se registra la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco el diecinueve de mayo de dos mil cinco, escrita de fojas 89 a 107 y complementada al día siguiente a fojas 108, que impuso al enjuiciado Ricardo Manuel Reichert Kind el castigo de tres años de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad de autor del delito de quiebra fraudulenta, perpetrado en dicha ciudad entre el siete de junio de dos mil y el siete de junio de dos mil uno. También fue sancionada Myriam Eliana Venegas Labarca a sufrir sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y las accesorias pertinentes, como cómplice del referido ilícito, sien-

do ambos condenados al pago de las costas del proceso, otorgándoseles la remisión condicional de la pena principal, bajo las condiciones señaladas en el artículo 5º de la Ley N° 18.216, reconociéndosele como abono a Reichert Kind el tiempo que permaneció privado de libertad en estos autos, entre el veintiocho de octubre y el veinticuatro de diciembre de dos mil dos, según consta del auto de apertura del juicio oral; acogiéndose además la acción civil de indemnización de perjuicios dirigida en su contra, con costas, absolviéndose de todo cargo a Carlos Marcelo Millán Edwards.

En contra de este veredicto la defensa de la encausada Venegas Labarca, representada por el abogado Luis Mencarini Neumann y a su vez, la asistencia jurídica de Reichert Kind, don Manuel Contreras Lagos, formalizaron sendos recursos de nulidad asentados en los motivos que se desarrollan más adelante.

Instan, en definitiva, que acogiendo los motivos relativos de nulidad, se dicte sentencia de reemplazo absolviendo a su representado o, en subsidio, la invalidación del juicio oral y su fallo, ordenando la realización de uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, por concurrir las causales absolutas esgrimidas.

Este tribunal, estimando admisible el recurso, ordenó pasar los antecedentes al señor Presidente a fin de fijar el día de la audiencia para la vista de la nulidad impetrada, según aparece de fojas 142 de estos antecedentes.

La audiencia pública se verificó el cuatro de agosto en curso, con la concurrencia y alegatos de los abogados de los convictos, por el recurso, de la asistencia jurídica de los acusadores particulares y demandantes civiles, del representante del Ministerio Público y del letrado Carlos Marcelo Millán Edwards; y luego de la vista del recurso se citó para la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que obra a fojas 156.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el primer capítulo de nulidad a desarrollar se asila en la causal a) del artículo 347 del ordenamiento procesal criminal, y aquí Venegas Labarca estima violentados los artículos 7º y 19, N° 3º, de la Constitución Política de la República, que garantiza a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos,

consagrando en su inciso final que: «Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos». Alegación que funda conjuntamente en dos supuestas infracciones:

Desde luego, en el hecho que los jueces orales en lo penal han extendido su veredicto a cuestiones que nunca fueron sometidas a su conocimiento.

Explica que el acusador particular interpuso dos acciones civiles, la primera que designó principal restitutoria con indemnización de perjuicios y otra subsidiaria, denominada indemnizatoria, la cual fue expresamente desistida por el representante del actor durante su alegato de clausura. Empero, la resolución objetada en su considerando décimo octavo, tercer párrafo, se refiere únicamente a la segunda, acogiéndola en todas sus partes.

Añade que tratándose de la acción civil rige plenamente el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que las sentencias deben dictarse conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos no sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Concluye afirmando que nadie sometió a la decisión del tribunal la acción civil indemnizatoria que resultó acogida, de manera que la condena que en ese aspecto contiene la sentencia violenta las normas constitucionales señaladas.

Enseguida reclama que el fallo impugnado contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Chile el cinco de enero de mil novecientos noventa y uno, que en su artículo 7º, Nº 7º, prohíbe la prisión por deudas.

Sostiene que el veredicto de marras le concede a su representada el beneficio de la remisión condicional de la pena, bajo las condiciones del artículo 5º de la Ley Nº 18.216, es decir, subordinándola a la satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por ella, lo que en su concepto implica necesariamente la existencia de prisión por deudas, proscrita de nuestro sistema jurídico nacional.

SEGUNDO: Que, en subsidio, Venegas Labarca asevera que la sentencia atacada adolece de errónea aplicación del derecho, citando como primer grupo de contravenciones las del artículo

1º del Código Penal, 41, 52, Nº 1º, 218, 220, Nºs 1º y 3º, 221, Nº 2º, y 234 de la Ley Nº 18.175, sobre quiebras.

Asegura que los tipos penales descritos en este texto legal requieren de un sujeto calificado o especial, señalado en el artículo 41 de dicho ordenamiento, determinación que no corresponde hacer en sede criminal, sino por el contrario, es el juez civil el competente para realizarla en la declaratoria de la quiebra, y sólo en dichos casos se la podrá calificar penalmente, según lo establece el artículo 218 de la Ley de Quiebras, siendo esta circunstancia un presupuesto indispensable, en virtud del principio de legalidad en materia penal.

Expresa que el imputado Reichert Kind no es deudor de aquellos contemplados en el artículo 41, ya que no se ha cumplido con las exigencias de los artículos 218 y 220 de la Ley de Quiebras, por lo que su bancarrota no puede ser declarada fraudulenta, ni menos se le pueden aplicar las normas del Título XIII del aludido cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo expuesto, continúa el compareciente, se condena a su representada como cómplice de quiebra fraudulenta, en la hipótesis del artículo 221, Nº 2º, de la ley 18.175, esto es, por haber auxiliado al fallido para ocultar y sustraer bienes. El dictamen objetado, haciendo una errónea aplicación del artículo 220, Nºs 1º y 3º de la reseñada ley, en su considerando décimo, párrafo cuarto, da por probado dicho ocultamiento, siendo que los bienes, atendida su naturaleza de inmuebles, no se encuentran ocultos ni sustraídos, sino por el contrario, Reichert Kind y Venegas Labarca han dispuesto de ellos para incorporarlos a una compañía que formaron como socios, facultad que jamás perdieron, ni a su respecto los acreedores tenían derecho alguno.

Prosigue afirmando que cada uno de los actos celebrados por los inculcados no han provocado perjuicio alguno a las garantías con que los acreedores caucionaron sus créditos, las que hasta la fecha se mantienen intactas, por lo que no puede calificarse como fraudulenta la bancarrota.

Asimismo, constituye un error de derecho atribuirle complicidad en la quiebra fraudulenta, en circunstancias que los hechos por ella realizados lo fueron antes de la cesación de pagos. Las hipótesis de complicidad requieren que el deudor faliente se encuentre en estado de cesación de pagos, lo que el veredicto no ha dado por acreditado,

no sirviendo a estos efectos la fecha de la declaratoria de quiebra, sino que debe ser determinada en la sede penal.

Sólo merced a estas equivocaciones es que la sentencia ha podido concluir con un castigo a su representada. La influencia es manifiesta, puesto que si no se hubiese incurrido en ellas, debió absolverse a ambos imputados.

TERCERO: Que subsidiariamente y en lo que concierne a las acciones civiles, censura errónea aplicación de los artículos 111 y 59, inciso segundo, del Código Procesal Penal, porque ningún acreedor en particular, supuestas víctimas, ha promovido demanda civil ni querrela; así don Rolando Franco Ledesma, formula pretensión reparatoria, en representación del síndico y de la junta de acreedores, cuando ninguno de ellos le ha conferido patrocinio y poder.

De igual forma se vulneran los artículos 64 y 230, ambos de la Ley de Quiebras, toda vez que el deudor falente no puede ser demandado en relación con los bienes comprendidos en el concurso, puesto que ha quedado inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, pasando al síndico. En opinión del recurrente, el artículo 230 de la Ley N° 18.175, revela que no procede condenar la fallido calificado de quiebra fraudulenta al pago de perjuicios o indemnizaciones, por cuanto estos consistirán en la parte que los créditos no alcancen a pagarse con la realización de los bienes del fallido; por ende, su cuantía debe esperar los resultados de la liquidación de los bienes, mientras, la sentencia de término sólo puede imponer una disposición genérica.

Igualmente, se incumple el artículo 64 de la Ley N° 18.175 pues Reichert Kind fue notificado y comparece en juicio como demandado civil, a pesar de estar inhibido de la administración de sus bienes, por lo que debió ser notificado el síndico, quien representa y tiene la administración de los bienes de aquél, desobedeciéndose asimismo, el artículo 70 de la citada legislación, que dispone que todas las causas del fallido deben ser acumuladas a la quiebra.

CUARTO: Que el cuarto motivo de nulidad impetrado por Venegas Labarca, descansa en el artículo 374, letra e), en conexión con el artículo 342, letras d) y e), del estatuto procesal criminal, dado que la sentencia no se pronunció sobre la petición civil principal.

El compareciente concluye instando que en definitiva se acoja el recurso instaurado y se deje sin efecto lo resuelto declarando la nulidad del juicio oral y de la sentencia, decretando el estado en que deberá quedar el procedimiento y ordenar que los antecedentes sean remitidos al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda, para que éste decida la realización de un nuevo juicio oral, o, en su caso, atendida la causal que se acepta, con arreglo a lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se invalide sólo la sentencia, pronunciándose acto continuo y sin nueva vista otra de reemplazo que dictada conforme a la ley, absuelva a Myriam Venegas Labarca, con costas.

QUINTO: Que como se dijo, el agente Ricardo Reichert Kind singulariza como primera causal la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, aduciendo desconocimiento del debido proceso consagrado en el artículo 19, N° 3º, inciso quinto, de la Carta Fundamental, desde el momento que, dentro de las normas que el legislador ha dispuesto para el desarrollo de un procedimiento de esas características, se contienen las relativas al emplazamiento del acusado.

En efecto, el querellante y acusador particular introdujeron en sede penal acciones civiles restitutorias e indemnizatorias, pero nunca han emplazado válidamente al encartado porque jamás notificaron dicha demanda civil al síndico Patricio Jamarne Banduc, quien es el actual representante del fallido, puesto que la declaración de quiebra produce el desasimiento por parte del fallido y es el síndico quien lo representa, no pudiendo aquél ser emplazado a juicio como sujeto pasivo directamente, todo de conformidad con los artículos 64, inciso tercero, en relación con el 27, inciso primero, de la Ley N° 18.175.

También aduce que la sentencia controvertida conculca el debido proceso al extenderse a cuestiones que no han sido sometidas a su conocimiento, reclamando, además como segunda causal y en subsidio de la primera, que envuelve una prisión por deudas, quebrantándose el artículo 7º, N° 7º, del Pacto de San José de Costa Rica, basando ambos apartados en los mismos términos expuestos en el razonamiento primero de esta sentencia.

SEXTO: Que invoca como tercera causal y en subsidio de las anteladas, el artículo 373, letra b), estimando violados los artículos 41, 52, N° 1º,

218, 220, N°s 1° y 3°, y 234 de la Ley de Quiebras y, en subsidio, respecto de las acciones civiles, estima atropellados los artículos 111 y 59, inciso 2°, del Código Procesal Penal; 12 y 2.314 del Código Civil, 64 y 230 de la Ley N° 18.175, reiterando los fundamentos de hecho y de derecho consignados por la asistencia jurídica de Venegas Labarca en los motivos segundo y tercero precedentes

SÉPTIMO: Que, por último, Reichert Kind trae a colación el artículo 374, letra e), en concordancia con los requisitos del 342, letras d) y e), de la recopilación procesal criminal, en los mismos términos que los anotados en el raciocinio cuarto que antecede.

OCTAVO: Que como se expuso en los razonamientos anteriores, los recursos en estudio discurren acerca de la ocurrencia de tres causales que los harían procedentes para invalidar, por un lado, sólo la sentencia y, por otra parte, el juicio mismo y la decisión que es su corolario, sosteniendo la contravención sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes y que en el pronunciamiento del fallo se ha hecho una errónea aplicación del derecho con influencia en lo dispositivo del mismo, situaciones establecidas en las letras a) y b) respectivamente del artículo 373 del Código Procesal Penal. Se agrega además, en subsidio de todas las ya detalladas, el motivo absoluto de nulidad consistente en la sentencia que hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) del indicado estatuto, unas en subsidio de las otras.

NOVENO: Que esta forma de impugnación está permitida en el Código mencionado, en la norma que regula las exigencias del escrito de interposición y que corresponde al artículo 378, que prevé la posibilidad de apoyar el recurso en varias causales, debiendo indicarse si los distintos motivos se plantean conjunta o subsidiariamente, señalando que cada causal deberá ser fundada separadamente. El mismo precepto impone como requisito que el libelo contendrá los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren a la decisión del tribunal.

DÉCIMO: Que examinada la presentación en que se interpone el arbitrio de nulidad, ésta se asienta sobre varios motivos, pero de su atenta lectura no se advierte una mayor claridad acerca de las peticiones concretas que se someten a la decisión de

este tribunal, considerando la situación de aceptarse alguna de ellas, ya que las alegadas podrían dar lugar a la nulidad del juicio y su fallo consecuente, o sólo de la sentencia; sin embargo, en la sección peticionaria del escrito se pide, sin ninguna especificación de causal impetrada, que se anule la sentencia y que se dicte una de reemplazo que absuelva al hechor o si así se determinare «anule el juicio y la sentencia», con lo cual el recurso carece de claridad y precisión respecto de lo que esta Corte deberá en definitiva resolver en relación al mismo recurso, dado que las causales en que se sustenta, de acogerse, persiguen en cada caso, un objetivo preciso, con lo cual no se ha dado cabal cumplimiento al artículo 378 aludido.

UNDÉCIMO: Que sin perjuicio de los defectos formales recién expresados, se procederá a examinar el recurso y verificar si se han producido los vicios denunciados para la invalidación que se pretende.

El primer motivo de nulidad que se levanta por los enjuiciados, consiste en el desconocimiento sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o tratados internacionales ratificados por Chile que se hallan vigentes durante la tramitación del pleito o en el pronunciamiento de la sentencia. Al respecto, Reichert Kind arguye por lo pronto, la afectación al derecho del debido proceso, al no ser emplazado de acuerdo con lo estatuido en los artículos 64, inciso tercero, en armonía con el 27, inciso primero, de la Ley N° 18.175.

DUODÉCIMO: Que atento el carácter tutelar de la quiebra, el síndico representa al fallido en resguardo de sus intereses, no pudiendo éste comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo atinente a los bienes comprendidos en el concurso, pero no hay inconveniente en dirigir la acción civil en su contra, en la medida que sea autor del delito, así como también en contra de otros procesados en calidad de cómplices del artículo 221 de la Ley N° 18.175 («Derecho Concursal, Delitos de la Quiebra», Juan Esteban Puga Vial, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1994, página 327)

DÉCIMO TERCERO: Que en lo que se refiere a la transgresión al debido proceso por haberse extendido la sentencia a asuntos no sometidos a su conocimiento, proclamada por ambos comparecientes, y para la acertada resolución del

motivo señalado y de determinar si efectivamente concurren en la especie los presupuestos en que ella se funda, es preciso previamente manifestar que para que un acto jurídico procesal sea eficaz no basta con su verificación, sino que es menester, además, que emane de una persona con capacidad para realizarlo.

Por lo demás, el desistimiento de la acción civil no tiene un efecto meramente formal, sino que también impide promover las pretensiones reparatorias en sede civil. O sea, a través del desistimiento del perjudicado por el acto u omisión ilícita no sólo se aleja del proceso penal, sino que a la vez renuncia a su derecho subjetivo de reclamar el daño causado, impidiéndose que renueve su pretensión ante los tribunales competentes, produciéndose la extinción de las acciones que el desistimiento abarca, con relación a las partes litigantes y a todas las personas afectadas por la resolución del negocio a que se pone fin.

De allí que la doctrina lo distingue como un acto jurídico procesal de disposición y el legislador, por la evidente importancia y trascendencia de esta facultad, la incluye dentro de las potestades extraordinarias del representante procesal, con arreglo al inciso segundo del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, de suerte que esta prerrogativa queda subordinada a una manifestación del mandante, en forma global o expresa, de conferírseles al poderhabiente, sin que sea dable subentenderlas.

DÉCIMO CUARTO: Que en la especie, no obstante que efectivamente el mandatario de los demandados se desiste expresamente de la acción civil subsidiaria deducida conjuntamente con su acusación particular, sin estar facultado expresamente para ello, como se acredita con los certificados expedidos, tanto por el Jefe de Unidad de Administración de Causas del Juzgado de Garantía de Temuco, como por los emitidos por el Síndico Titular y el Secretario de la Junta de Acreedores de la Quiebra de Reichert Kind, los que se tienen a la vista, por lo que resulta forzoso concluir que dicho apoderado carecía de las atribuciones necesarias para llevar a cabo el acto de disposición en comento.

En este orden de ideas, los sentenciadores del grado no han excedido su competencia al acoger la acción civil subsidiaria insertada en el presente proceso penal, por lo que no concurre la causal de nulidad intentada al respecto.

DÉCIMO QUINTO: Que en lo que atañe a la pretendida vulneración a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por decretar la sentencia impugnada prisión por deudas, al subordinar la franquicia de la remisión condicional de la pena contemplada en la Ley N° 18.216, al pago de las costas del proceso, indemnizaciones y multas, cabe tener en cuenta que la normativa legal antes citada, permite que, en la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad, podrá suspenderse por el tribunal que las impone, otorgando alguno de los beneficios alternativos allí señalados, entre los cuales se comprende la remisión condicional del castigo principal, que consiste en la suspensión del cumplimiento efectivo de la sanción corporal y una discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante un tiempo determinado, señalando el artículo 5° de la Ley N° 18.216 que, además el sentenciado favorecido deberá cumplir con las otras exigencias que allí se contemplan, cuya letra d) la sujeta a la satisfacción de las indemnizaciones civiles y al pago de las multas aplicadas por la sentencia, sin perjuicio de que el tribunal, en casos de impedimentos justificados, prescinda de ellas, lo que no acontece en este caso.

DÉCIMO SEXTO: Que los requisitos y condiciones que deben acatarse para obtener la remisión condicional de la pena aplicada a los recurrentes, de acuerdo con la regla citada, no se asignan en provecho particular de los querellantes o demandantes que accionaron en la causa sino que, por el contrario, constituyen normas de orden público cuyo cumplimiento interesa a toda la comunidad, como fin último del procedimiento a que fueron sometidos los inculcados.

De lo relacionado fluye claramente la inexistencia de un conflicto entre las disposiciones legales nacionales con aquellas contenidas en el referido Pacto Internacional, así como tampoco se observa una contravención a las reglas constitucionales denunciadas como conculcadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que por otra parte y acorde con el artículo 372 del ordenamiento procesal penal, el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales especialmente especificadas en la ley. Por consiguiente, el recurso intentado por el sentenciado no es procedente, en atención a la naturaleza de la resolución recurrida,

toda vez que, aún cuando las cuestiones relativas a beneficios alternativos se resuelven y consignan materialmente en la sentencia condenatoria, no la integran formal ni sustancialmente, ni participan de ese carácter, ya que no resuelven el asunto que ha sido objeto del litigio y el pronunciamiento sobre su aplicación es inherente a la pena corporal impuesta.

Por lo dicho corresponde desestimar el recurso en cuanto basó su impugnación en el quebrantamiento sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales, ratificados por Chile, que están vigentes.

DÉCIMO OCTAVO: Que las defensas de los comparecientes, durante el juicio oral, cuestionan la calidad de comerciante de Reichert Kind, en los términos precisados por el artículo 41 de la Ley de Quiebras, concluyendo que se ha condenado al encausado por un hecho atípico, alegación que renovó en estrados y que no aparece atendible puesto que esa condición debe declararse necesariamente en sede civil, en la gestión que origina la solicitud de quiebra del deudor, al tenor de lo que prescriben las normas del Título IV de la Ley N° 18.175, de modo que lo resuelto por el juez civil, que conoció de esa petición, en cuanto el fallido tenía la calidad de agricultor, quedó determinado por sentencia firme y torna improcedente renovar la discusión en este proceso que, por lo demás, no es de competencia de los tribunales criminales, tal como lo afirman los recurrentes.

Es útil dejar en claro que la sentencia declaratoria de bancarrota en sede civil constituye un requisito de procesabilidad indispensable para iniciar el juicio de calificación de la misma y, eventualmente, condenar al fallido, por lo que no resulta válida esta fase penal sin aquélla. Luego, según consta de la motivación undécima, Iván Oblibens Rost depuso que en contra de la sentencia declaratoria de quiebra que otorga la calidad de deudor agricultor a Reichert Kind, se interpuso reposición especial, que fue desechada, recurriéndose de apelación y casación en la forma, con los mismos negativos resultados, lo que atestigua que el punto en análisis quedó determinado suficientemente en el estadio procesal correspondiente.

DÉCIMO NOVENO: Que en lo relativo a los restantes errores de derecho esgrimidos por los impugnantes, en realidad los defectos apuntan a la valoración que debió efectuar la sentencia de la prueba rendida en la audiencia respectiva, cuestión que

resulta privativa para los jueces de la instancia, si se considera que la ley permite al tribunal, en el procedimiento penal, apreciar la prueba con libertad y sólo le advierte que en esta ponderación no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que sólo podría dar lugar, en el caso de ser efectivo tal reproche, al motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal y en relación al artículo 342 del mismo cuerpo de leyes, causal que en el presente caso no se ejercitó

VIGÉSIMO: Que igualmente, es importante destacar que no obsta a la concurrencia del tipo objetivo del hecho punible, vale decir, el «ocultamiento», la naturaleza de los bienes caucionados, por cuanto el objeto material de esta figura son los bienes concursarles, sean muebles o inmuebles, corporales o no, e incluso intangibles.

Ocultar bienes supone sustraerlos a la posibilidad de que sean habidos por los acreedores para hacerse pago en ellos, existiendo así ocultación material, cuando se secuestra alguna cosa de donde pueda ser vista, colocándola donde se ignore que la hay; y ocultación jurídica que acaece al practicarse cualquier operación jurídica que el deudor ejecute con el designio de poner los bienes fuera del alcance de sus acreedores. De esta modalidad de ocultamiento son susceptibles las heredades.

En el caso sub-lite, ha quedado comprobado que el agente llevó a cabo el comportamiento que describe el artículo 220, N° 1°, de la ley N° 18.175, al celebrar compañías colectivas civiles, usando razones sociales que excluían su nombre de ellas, para luego traspasarlos a otras sociedades que lo aportaron a una compañía extranjera.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el capítulo atinente a las acciones civiles y en cuanto a la inobservancia de los artículos 111 y 59, inciso segundo, de la ley de enjuiciamiento penal, carece de asidero debido a que las deficiencias indicadas reposan en los mismos fundamentos de hecho que la nulidad previamente desestimó en su reflexión duodécima.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de la forma como ha decidido el tribunal, en torno a la existencia de los ilícitos, frente a los hechos que estimó demostrados, en virtud de la prueba aportada, no es dable más que coincidir con la aplicación efectuada por el tribunal oral en lo penal, del derecho

en la litis, de lo que se sigue necesariamente que, en la especie, se ha calificado correctamente el delito por el cual fue condenado Reichert Kind, en calidad de autor y su cónyuge, como cómplice; por lo tanto, no existió la errónea aplicación del derecho que le critica al fallo en análisis;

VIGÉSIMO TERCERO: Que el último motivo de impugnación de los arbitrios instaurados, descansa en el artículo 374, letra e), en armonía con el 342, letras d) y e), desde el momento que la sentencia definitiva carece de las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; así como de la resolución que se pronuncia sobre la responsabilidad civil de los sentenciados y fija el monto de las indemnizaciones a que hace lugar, aduciendo que el veredicto cuestionado no contiene razones para fundar la omisión de la petición principal, ni se pronuncia sobre ella; y mucho menos razona siquiera para acoger una acción desistida expresamente.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por lo que toca a la acción civil incorporada en el proceso penal, la sentencia definitiva sólo debe limitarse a pronunciarse sobre dicha demanda y la pretensión reparatoria del actor civil, regulando el valor de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

El veredicto cuestionado da por establecida la responsabilidad civil de los demandados, expresando los motivos por los que así resuelve,

• Comentario:

Esta sentencia tiene una importancia capital por constituir la primera condena por el delito de quiebra fraudulenta pronunciada desde el inicio de la Reforma Procesal Penal, lo que marca un hito en la persecución de los delitos económicos en nuestro país.

La segunda sala de la Corte Suprema emitió pronunciamientos importantes en relación con los delitos vinculados a las quiebras. En el considerando décimo octavo señala que la sentencia civil declaratoria de quiebra constituye un requisito de procesabilidad indispensable para iniciar el juicio de calificación de la misma. Además, afirma la tipicidad de ciertas acciones que califica de "ocultación jurídica" tales como la constitución de sociedades civiles a las que el fallido aportó todo su activo causando así su propia insolvencia, porque si bien es cierto que detentaba los derechos sociales en estas sociedades que constituyó con su cónyuge, en definitiva el ejercicio de esos derechos era ilusorio ya que los inmuebles fueron vendidos a una sociedad panameña.

Producto de toda esta construcción simulada, el fallido no ostentaba ningún activo a su nombre que el síndico hubiere podido incautar para que la masa se pagara con el producto de su remate, sin embargo, materialmente continuaba explotando los inmuebles como si nunca hubiera sido declarado en quiebra.

con diversas consideraciones respecto a la acción civil y las defensas opuestas por las partes y fijando la cuantía del resarcimiento, por lo que esta Corte no vislumbra la transgresión reclamada.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 7°, 19, N° 3°, inciso 5°, de la Constitución Política de la República, 7°, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, 341, 342, letras d) y e), 372, 373, letras a) y b), 374, letra c), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal y 41, 52, N° 1°, 218, 220, N°s 1° y 3°, 221, N° 2°, y 234, de la Ley N° 18.175, sobre Quiebras, SE RECHAZAN los recursos de nulidad entablados por los abogados don Luis Mercarini Neumann, en representación de la condenada Myriam Venegas Labarca y don Manuel Contreras Lagos, por el acusado Ricardo Reichert Kind, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, el diecinueve de mayo de dos mil cinco y que corre de fojas 89 a 107 de este cuaderno, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el Ministro Sr. Rodríguez Espoz.

Rol N° 2685-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. José Fernández R. y Emilio Pfeffer P. No firman los abogados integrantes Sres. Fernández y Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

Todo ello causó un evidente perjuicio a los acreedores, que si bien es cierto aún eran titulares de derechos reales sobre los inmuebles, les era imposible ejercerlos contra el tercero poseedor de la finca hipotecada, porque éste era una sociedad extranjera que carecía de apoderado en Chile, desconociéndose también el domicilio de su representante legal en Panamá, es decir, no se le podía emplazar válidamente.

En el evento que hubiera sido factible notificar las acciones correspondientes a la sociedad extranjera y desposeerla de las fincas, se debe tener presente que los censos vitalicios continuaban vigentes, por ello, el que adquiera el inmueble estaría obligado al pago del censo por toda la vida de la cónyuge del fallido, causándose en todo caso perjuicio a los acreedores ya que estos bienes tienen menor valor por estar gravados con este derecho real.

Las hipótesis que la ley de quiebras⁶ describe como de complicidad sólo se vinculan con la quiebra fraudulenta y no la culpable, respecto de las cuales también puede afirmarse que técnicamente se trata de situaciones de co-autoría porque el cómplice presta auxilio o colabora con el fallido para conseguir su objetivo, sin embargo para la ley de quiebras se castigan como cómplices. Este último aspecto nos lleva al tema de la participación del *extraneus* en el delito cometido por un sujeto activo calificado, es decir, que reviste una cualidad especial. Los ejemplos son variados, pasando desde el caso del parricidio, los delitos cometidos por funcionarios públicos hasta algunos delitos tributarios entre otros grupos de figuras. Sobre esta materia aún no está uniformada nuestra doctrina ni tampoco la jurisprudencia nacional, sin embargo, se observa una tendencia a aceptar que en ciertos delitos especiales el tercero podrá ser castigado como partícipe.

Respecto del abogado que fue acusado en este caso, el Tribunal Oral en lo Penal al fundamentar su decisión de absolverlo indicó que este no actuó de “mala fe” ni que percibió beneficio alguno que no fuera el pago de sus honorarios. Esto deja de manifiesto cierta confusión entre los “motivos” perseguidos por el agente y el concepto de “dolo”, intentándose equiparar de alguna manera los conceptos de dolo civil y penal, siendo que, por el contrario, ontológicamente corresponden a conceptos diversos y a estructuras de responsabilidad heterogéneas. En esta parte, además el Tribunal no tuvo presente que la hipótesis de complicidad no exige que el cómplice persiga un lucro, luego, se adicionó un elemento al tipo penal no descrito en la ley.

La fiscalía también acusó al imputado como autor de quiebra culpable, ya que el fallido no habría solicitado su propia quiebra dentro del plazo de quince días desde que cesó en el pago de una obligación mercantil, sin embargo, el Tribunal Oral omitió todo pronunciamiento sobre este punto. Para el caso en que los magistrados hubieran condenado al fallido como autor de este delito y también como autor de quiebra fraudulenta, de acuerdo con la mayoría de nuestra doctrina, se estaría ante un concurso, debiéndose castigar solamente por el delito de quiebra fraudulenta. En este sentido, se argumenta básicamente que este concurso debe resolverse de acuerdo al principio de consunción, ya que el disvalor de la quiebra fraudulenta subsume al de la quiebra culpable. Esto es dicho por el Tribunal, de una manera un poco confusa, en el considerando décimo.

Con todo, se debe tener presente que el Tribunal Oral condenó al imputado en virtud de las hipótesis establecidas en los números 1 y 3 del artículo 220 y acreditando todos los elementos que configuran el tipo penal. Para ello, en primer lugar estableció que el fallido detentaba la calidad de agricultor, es decir, deudor calificado, reconociendo que la determinación de este elemento pertenece al ámbito de competencia del juez civil que declara la quiebra, es éste último quien debe señalar expresamente en la sentencia si el deudor corresponde o no a un deudor del artículo 41 de la ley 18.175, interpretación que compartió la Corte Suprema. Luego, todas las argumentaciones de la defensa en orden a señalar que el imputado no era agricultor ni al momento de la declaratoria ni al momento en que contrajo las obligaciones en virtud de las cuales se dictó la sentencia civil, resultaron impertinentes en sede penal. Con esto se acreditó el primer elemento del tipo, esto es, la calidad de deudor calificado del sujeto activo.

⁶ En virtud de la ley 20.080, la ley de quiebras se incorporó al Código de Comercio, con excepción del Título II que se mantiene como Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras.

Después el fallo señala los medios probatorios en virtud de los cuales tiene por acreditada la insolvencia del fallido. Si bien es cierto este no es un elemento descrito por la ley, la alusión a la causa de la insolvencia está dirigida a demostrar el perfecto conocimiento que tenía el imputado acerca de su situación financiera y cómo en virtud de los actos de ocultación se provocó este estado de insolvencia, con el objeto de demostrar el dolo con que actuó el fallido.

También el tribunal tuvo por acreditado el perjuicio de los acreedores, elemento que sí integra el tipo descrito en el N° 3 del artículo 220, ya que en su concepto el cobro de los créditos por parte de los acreedores se había transformado en casi imposible. Esto, sumado a que el síndico de quiebras declaró en estrados que durante la tramitación del proceso de quiebra no se había realizado ningún reparto de fondos.

El delito de quiebra suele asociarse con delitos de fraude porque se sostiene que se trata de una figura eminentemente patrimonial con la que se causa perjuicio a los acreedores. Por otro lado, se afirma que este ilícito no tiene solamente una naturaleza patrimonial, sino que también afecta otros bienes jurídicos, como por ejemplo el orden socioeconómico o la correcta distribución del crédito entre los comerciantes.

Estas consideraciones son válidas por cuanto este delito tiene una estructura compleja, por lo que no es posible encuadrarlo dentro de las típicas categorías que reconoce la doctrina y derechamente afirmar que, por ejemplo, el delito es de resultado o de mera actividad, ya que algunas hipótesis describen situaciones que pueden perfectamente situarse en una u otra categoría. Tampoco es posible señalar que el delito es de acción u omisión. Entonces, no queda otra alternativa que tratar a cada hipótesis como un delito distinto y probar los elementos típicos que lo configuran. Sin perjuicio de lo anterior, debemos dejar en claro que en la mayoría de estos casos algún acreedor sufrirá perjuicios, pero esto sólo cobrará importancia cuando la ley exija dicho requisito.



III Artículos

INFORME EN DERECHO: REMOCIÓN Y CESE DE FUNCIONES DE LOS FISCALES ADJUNTOS

OLGA FELIÚ DE ORTÚZAR

Abogado

Asesora Externa del Fiscal Nacional

Se me ha solicitado un informe en derecho sobre las consecuencias jurídicas que origina la acusación formulada contra un Fiscal adjunto, en actual servicio en el Ministerio Público, en un proceso seguido en su contra por el delito de lesiones graves.

I ANTECEDENTES DE HECHO

En un altercado familiar un Fiscal adjunto de la Octava Región causó lesiones a una hermana.

Por las referidas lesiones, calificadas de graves, ha sido **acusado** en el correspondiente proceso incoado por el Fiscal a cargo.

En relación con los mismos hechos fue incoado un sumario administrativo en el que se aplicó al referido funcionario la medida disciplinaria de suspensión del cargo, por dos meses.

II ANTECEDENTES DE DERECHO

1. Normas Constitucionales.

Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política que asegura a las personas que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

2. Normas de la Ley N° 19.640.

2.1. Dispone el **artículo 43, letra f) de la Ley N° 19.640** “Los fiscales adjuntos cesarán en sus cargos por:..

f) Incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, cuando corresponda.”.

2.2. El **artículo 60** de igual Ley establece “No podrán ser fiscales quienes tengan alguna incapacidad o incompatibilidad que los inhabilite para desempeñarse como jueces.”.

3. Normas del Código Orgánico de Tribunales.

Establecen los artículos 256, 332 N° 1 y 335 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales lo siguiente:

3.1. “Art. 256. No pueden ser jueces:

1°. Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad;

2°. Los sordos;

3°. Los mudos;

4° Los ciegos;

5° Los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren **acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento.**

6°. Los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito.

Esta incapacidad no comprende a los condenados por delito contra la seguridad interior del Estado;”

3.2. **“Art. 332. El cargo del juez expira:**

1° Por incurrir el juez en alguna de las incapacidades establecidas por la ley para ejercerlo.

En cuanto a los jueces condenados se estará a lo establecido en el N° 6 del artículo 256;”

3.3. **“Art. 335 Las funciones de jueces se suspenden:**

1°. Por encontrarse ejecutoriada la sentencia que declara haber lugar a la querrela de capítulos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, **o por haberse formulado acusación tratándose de delitos comunes”**.

III CONSIDERACIONES DE DERECHO

La norma del artículo 43 de la Ley N° 19.640, en su letra f), antes transcrita, establece entonces, cuáles son las causales de cesación de funciones de los Fiscales adjuntos. Según dicha disposición los Fiscales cesarán en sus cargo, entre otros, por **“incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, cuando corresponda.”**

A su vez, el artículo 60 del mismo texto legal estatuye que **“no podrán ser fiscales quienes tengan alguna incapacidad que los inhabilite para desempeñarse como jueces”**.

Luego, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N° 19.640 las incapacidades e incompatibilidades de los Fiscales adjuntos del Ministerio Público que les sobrevengan estando en servicio corresponden a las **inhabilidades aplicables** para desempeñarse como Juez.

Las personas que no pueden ser jueces, por su parte, están estatuidas en ocho números del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales. Atinentes a esta materia son los números 5° y 6° de este artículo que establecen que no pueden ser jueces **“Los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento y los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito exceptuándose en este último caso a los condenados por delito contra la seguridad interior del Estado;”**.

Así, en relación con la comisión de un crimen o simple delito existen dos causales que impiden ser juez: el estar **acusado** y el estar **condenado**.

Un primer examen de los artículos 43 letra f) de la Ley N° 19.640, en relación con los números 5° y 6° del artículo 256 del Código Orgánico, podría llevar a la conclusión, entonces, de que los Fiscales adjuntos que se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento, al ocurrir tales hechos, deben cesar en sus cargos.

Sin embargo, ello no es así por diferentes consideraciones.

En primer término, y como una consideración básica, porque la sola acusación en un proceso penal no importa una decisión judicial definitiva respecto de la calidad de autor de una persona en la comisión de un delito, sea éste ministerial o común. Siendo ello así, no se podría ordenar un cese de funciones que sí reviste el **carácter de definitivo** y que, por no ser voluntario sino forzado por causales ajenas a la aptitud física y voluntad de la persona, reviste el carácter de remoción y no de simple cese. Más aún, con las consecuencias que tal determinación origina respecto de quien desempeña un cargo tan relevante en el aspecto de idoneidad moral, como es el de Fiscal adjunto.

Por otra parte, **declarar el cese de funciones** por la sola circunstancia de haber sido acusado en un proceso penal importaría desconocer los más fundamentales derechos por el Constituyente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, como son el de responsabilidad subjetiva -dolo o culpa- y debido proceso.

Se debe recordar que según reiterada jurisprudencia y doctrina las normas que garantizan los derechos procesales penales de las personas son aplicables al derecho administrativo sancionador que incluye la potestad disciplinaria de los Órganos del Estado respecto de sus funcionarios.

Los antecedentes fidedignos de la **historia del establecimiento** de las normas de la Ley N° 19.640 permiten también, distinguir entre un simple cese y una remoción o castigo.

La disposición relativa a las consecuencias de una **acusación** en relación con la función del cargo de Fiscal se encontraba contemplada en el artículo 50 del proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Parlamento. En dicho artículo, en **su letra c)**, se disponía que “*No pueden acceder al cargo de Fiscal los que se hallaren acusados o hayan sido condenados por crimen o simple delito*” y se agregaba que en ese caso la declaración de incapacidad y la remoción se realizarían una vez que existiera **sentencia condenatoria ejecutoriada**. Con anterioridad a ello, el Fiscal sería suspendido de sus funciones con goce de renta, equivalente a la mitad de su remuneración.

En el segundo informe de la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a propósito de la discusión sobre el cese o remoción de los Fiscales adjuntos, se expresa:

“La Comisión acordó normar en este precepto, que se contempla como artículo 42 del proyecto que sugerimos, las diferentes causales de cesación en el cargo de los fiscales adjuntos.

Cabe señalar que en el artículo 71 de esta iniciativa legal se regulaban las causales de término del contrato de trabajo de los fiscales adjuntos y de los funcionarios. Con ocasión del debate llevado a cabo en la Comisión, se convino con el Ejecutivo en la necesidad de que los fiscales adjuntos estuviesen sujetos a un régimen estatutario diferente, y se acordó trasladar aquellas causales que se estimó que les serían aplicables a esta otra disposición.

De acuerdo a ese predicamento, los fiscales adjuntos cesarán en sus funciones, además de cumplir 75 años de edad; por renuncia; muerte; salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecuperable; evaluación deficiente de su desempeño funcionario, de conformidad al reglamento, **e incapacidad o incompatibilidad sobreviniente**. Esta última causal de cesación era considerada en la iniciativa -artículo 49- como **causal de remoción del cargo de fiscal**, pero la Comisión prefirió incluirla en este artículo, toda vez, que ella constituye más propiamente una causal de cesación en el cargo.”⁷

De esta manera, entonces, la comisión distinguió claramente en lo que es una causal de **remoción** y lo que es un **cese** de funciones.

Lo dispuesto en otras leyes permite llegar, también, a la conclusión que la sola acusación en proceso penal no autoriza para declarar la cesación de funciones. En este sentido se debe tener presente que en conformidad con la regla de interpretación del artículo 22 de Código Civil los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de **otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto**.

Las normas constitucionales sobre este particular son las primeras que ilustran la interpretación armónica de los preceptos de la Ley N° 19.640.

En el caso de las acusaciones constitucionales de las autoridades que establece los artículos 52, inciso final, y 53 número 1), las disposiciones diferencian los efectos de la acusación y la declaración de culpabilidad. Desde el momento en que la Cámara de Diputados declare que ha lugar a la acusación, queda el acusado **suspendido**. La destitución sólo se produce por la declaración de culpabilidad.

También por disposición Constitucional se establecen los efectos de la **acusación** en proceso criminal y de la **condena por crimen o simple delito**, tratándose de los parlamentarios. De acuerdo con el artículo 61 inciso final de la Constitución Política desde el momento que se declare por resolución firme haber lugar a la

⁷ Historia de la Ley N° 19.640 que establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 17ª de 21 de julio de 1999 (Anexo de documentos). Página 2029.

formación de causa queda el parlamentario imputado **suspendido** de su cargo y únicamente, si es **condenado** a pena efectiva, cesa en su cargo parlamentario.

Respecto de la situación de los jueces existen normas constitucionales y legales que ilustran igualmente la interpretación.

Por una parte, el artículo 80 de la Carta Fundamental establece que los jueces **cesarán** en sus funciones por incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser **depuestos** de sus destinos, por causa legalmente sentenciada.”

El Código Orgánico de Tribunales, tratándose de los jueces, regula en forma precisa los efectos de una **acusación** en proceso penal por crimen o simple delito y la **condena** por igual tipo de infracciones penales.

Así, el artículo 332 de este Código, luego de establecer que el cargo de Juez expira **“Por incurrir el juez en alguna de las incapacidades establecidas por la ley para ejercerlo.**

En cuanto a los jueces condenados se estará a lo establecido en el N° 6 del artículo 256”.

Así, los precedentes legales antes recordados son coincidentes en que una acusación en un proceso criminal no autoriza para declarar la cesación de funciones o del cargo del acusado.

CONCLUSIÓN

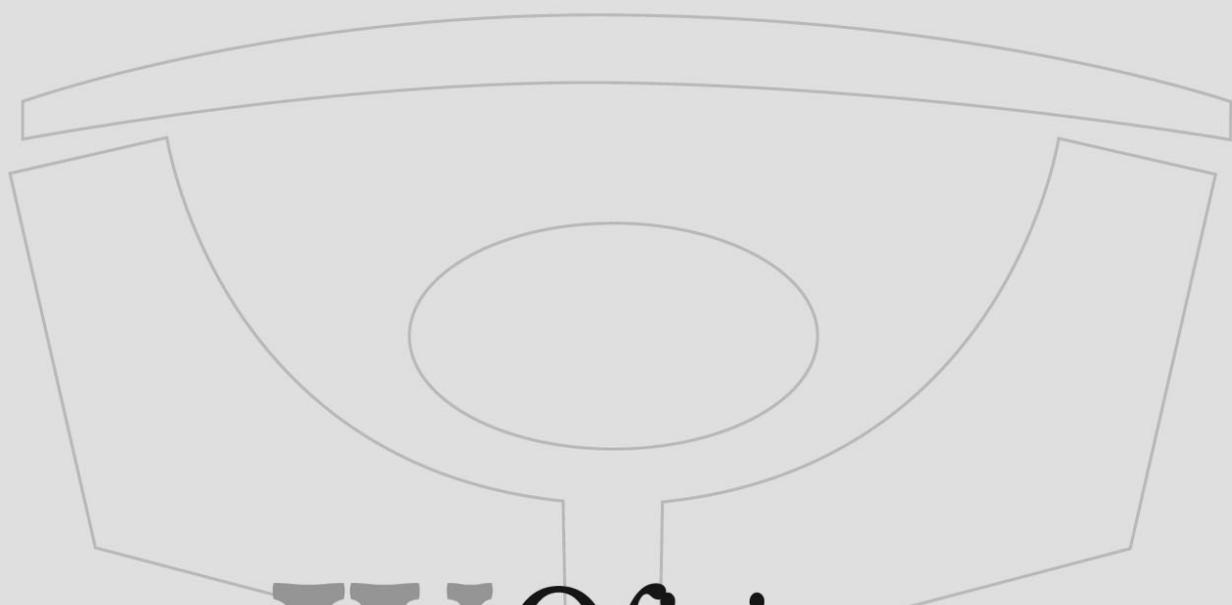
Sobre la base de las Consideraciones expuestas me permito informar a usted que, a mi juicio, la cesación de funciones por “incapacidad o incompatibilidad sobreviniente”, establecida en la Ley Orgánica del Ministerio Público, no importa la aplicación de una sanción, o remoción forzada, por falta de idoneidad moral. Por ello, no puede ser aplicada en los casos en que sólo exista una acusación en un proceso penal contra un fiscal adjunto.

Por lo expuesto, el hecho que un Fiscal adjunto haya sido acusado por un crimen o simple delito no produce la cesación de su cargo, ni autoriza para así disponerlo.

Es cuanto puedo informar al tenor de los solicitado.

Olga Feliú Ortúzar

Santiago, mayo de 2006.



IV Oficios e Instrucciones

OFICIO FN N° 437 /

ANT.: No hay.

MAT.: Informa en causa RUC 0500139790-9.

ADJ.: Copia de lo resuelto.

SANTIAGO, Mayo 19 de 2006

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SR. FISCAL REGIONAL DE LA XII REGIÓN DE MAGALLANES

Informo a Ud. que por resolución de fecha 16 de Mayo de 2006, la Segunda Sala de la Corte Suprema **rechazó** el recurso de nulidad **Ingreso N° 1443-2006**, intentado por la defensa de **ALEX PATRICIO SANHUEZA ARANEDA**, contra la sentencia de fecha quince de marzo de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, en autos RUC 0500139790-9.

En el recurso se invocaba la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que se fundaba en una supuesta infracción de la garantía del debido proceso y la igualdad ante la ley, la que se habría producido al no permitir el Tribunal Oral que se abriera debate acerca de la procedencia de alguno de los beneficios de la ley 18.216, como lo dispone el artículo 343 del mismo Código.

La Segunda Sala del Máximo Tribunal, integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., y Rubén Ballesteros C., y por el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro A., en votación dividida, rechazó el recurso por los siguientes fundamentos:

Señala el voto mayoritario que, sin perjuicio del nombre que se le dio en su momento, existió un debate o incidencia entre los intervinientes del Juicio Oral, oportunidad en la que se pudieron hacer valer fundamentos y peticiones relativos a una eventual concesión de beneficios alternativos de la ley N° 18.216, lo que finalmente fue resuelto en un sentido desfavorable para la defensa.

Más adelante, la mayoría sostuvo que la causal invocada en este caso requiere que la infracción a la garantía o derecho que se reclama sea "sustancial", lo que no ocurría en la especie, toda vez que igualmente se discutió y decidió el asunto relativo a la procedencia o improcedencia de los beneficios alternativos que contempla la Ley N° 18.216, decisión que en todo caso no es revisable por vía del recurso de nulidad.

El voto de minoría en este caso corresponde al Ministro Sr. Rubén Ballesteros C., quien sostuvo su disidencia señalando que lo dispuesto en la nueva redacción del artículo 343 del Código Procesal Penal, debe entenderse comprendido dentro de la garantía del debido proceso, toda vez que se refiere al cumplimiento de la condena y la forma en que este cumplimiento se realizará, de suerte que su desconocimiento o infracción trae como consecuencia una grave restricción a la libertad personal.

En relación con el carácter sustancial de la infracción denunciada, estima el Ministro Sr. Ballesteros que aquella posee dicho carácter, y sostiene su apreciación al respecto invocando los fundamentos que tuvo en consideración el legislador al introducir modificaciones al artículo tantas veces mencionado, para lo cual hace referencia a las argumentaciones expuestas por el H. Diputado Sr. Bustos, vertidas en el Boletín N° 3.465-07, que contiene el informe de la Comisión Mixta en relación con el proyecto de ley que modificó el Código Procesal Penal y Penal, que finalmente se materializó en la ley N° 20.074. Además sostiene el voto de minoría, que fluye de la actual redacción del artículo 343 del Código Procesal Penal, que además de las circunstancias modificatorias, deben considerarse los factores relevantes que aconsejarían la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y que se debe considerar al efecto que la pena debe ser proporcionada a las circunstancias del hecho, a las posibilidades de rehabilitación del sentenciado, y a sus condiciones personales.

Saluda atentamente a UD.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/PCM/crz

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil seis.

VISTOS:

Se ha seguido este juicio Rol Único N° 0500139790-9, R.I.T. 7-2006 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Punta Arenas, para conocer de los delitos de Abuso Sexual seguidos contra ALEX PATRICIO SANHUEZA ARANEDA, C.I.N°13.112.410-4, donde fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto Doña Alejandra Guevara Mendoza, y la defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público Ramón Bórquez Díaz.

Por sentencia de fecha quince de Marzo del presente año, que rola a fojas 8 a 16 de éste ingreso, el referido Tribunal integrado por Don Luis Enrique Álvarez Valdés, Doña Jovita Soto Maldonado y el Sr. Fabio Jordán Díaz, decidieron condenar al encartado ya señalado, a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo; accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; a la interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa; a la de sujeción de la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de abuso sexual de la menor de edad de iniciales R.E.Z.L., cometido en la ciudad de Punta Arenas en la madrugada del 9 de Abril del año 2005. Al mismo tiempo lo absolvió del cargo de ser autor del delito de abuso sexual, en la persona del menor cuyas iniciales son A.C.A.A..

A fojas 1, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, deduce recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, en su parte condenatoria, fundado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

A fojas 35, se fijó la audiencia del día Miércoles 26 de Abril del presente año, para la vista del recurso, ordenando su inclusión, en un lugar preferente, en la tabla de la Segunda Sala para dicha fecha.

A fojas 42, rola la designación de Ministro de Fé para la confección de las actas de las audiencias al Relator de esta Corte, Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

A fojas 43, consta el Acta de la Audiencia realizada para la vista del presente recurso, de fecha 26 de abril del presente año, a las 12.00 horas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a través del recurso de nulidad, la defensa del sentenciado Sanhueza Araneda, cuestiona el hecho de que una vez que se dio a conocer el veredicto por parte del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, en la audiencia del día Viernes 10 de Marzo del presente año, y luego de adoptar por unanimidad la decisión de condenar por uno de los delitos de abuso sexual imputados, se indicó que no se concederían al acusado ninguno de los beneficios de la Ley N°18.216. Acto seguido la defensa argumenta, que hizo presente al referido tribunal que no se había dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, particularmente a su inciso final, al no abrir debate para discutir la concesión de beneficios alternativos, a que lo obligaba la ley.

SEGUNDO: Que, la misma defensa manifiesta que una vez que los sentenciadores escucharon a los intervinientes sobre la audiencia que individualiza como "incidencia planteada por la defensa", los primeros

argumentaron que efectivamente la norma en cuestión señala que tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, ya se hizo durante los alegatos de apertura y clausura, desde el momento en que el Ministerio Público alegó circunstancias agravantes y la Defensoría alegó atenuantes, las que caen dentro de la concepción de la determinación de la pena, por lo que no es procedente cuando se ha dado el debate por los intervinientes en la oportunidad señalada.

TERCERO: Que como segundo fundamento de la decisión cuestionada, se hizo presente por el Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, el hecho de que la doctrina uniforme de los Tribunales de Justicia respecto de ser facultativo para los jueces del fondo, el conceder o no éstos beneficios alternativos al cumplimiento efectivo de la sentencia. Para finalmente, estimar que ya ponderó toda la prueba rendida y llegó a la convicción de condena, siendo la más grave y trascendente de sus decisiones, por lo que las demás resoluciones aparecen también como parte del debate, por lo que si ya se resolvió condenar, así como la forma en que se cumplirá la misma, esa convicción no puede ser modificada a petición del defensor, por lo que rechaza su petición.

CUARTO: Que la defensa luego de señalar los anteriores antecedentes de hecho, da como fundamentos de derecho, para fundar la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en la nueva redacción del inciso final del artículo 343 del mismo texto, introducida por la Ley N°20.074 de 14 de Noviembre del año 2005, al decir “En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia”.

El objetivo de esta reforma, señala, fue para asegurar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, ante la dificultad estratégica cuando se ha efectuado un alegato de inocencia y se deben plantear atenuantes en subsidio, lo que debilita el alegato principal, pues importa reconocer la culpabilidad del imputado.

QUINTO: Que al estar redactada en términos imperativos, obligaba al tribunal a abrir un debate sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, sumado al hecho de que en los alegatos de apertura y clausura, si bien reconoce que se alegaron agravantes y atenuantes; en el caso de la defensa, lo fue para reforzar la inocencia del acusado dada la especial naturaleza de los delitos imputados, pero siempre la petición fue de absolución.

SEXTO: Que se alega por la defensa que se infringió una norma de procedimiento que regula el juicio oral, con lo que se vulneró la garantía constitucional del debido proceso, ya que el tribunal resolvió una materia de extrema importancia sin escuchar a los intervinientes, y en particular sin oír al acusado. Tal infracción resulta ser sustancial, ya que el tribunal resolvió una cuestión que incide directamente sobre la afectación de la libertad personal del imputado, sin cumplir con las normas que regulan el debate en el juicio oral estando obligado a ello, lo que se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, y de los artículos 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 8° del Pacto de San José de Costa Rica.

SÉPTIMO: Que concluye solicitando la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva por vulnerarse sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso, por la manifiesta infracción del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidiendo que se determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se ordene la remisión al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio.

OCTAVO: Que para resolver el presente asunto, esta Corte tiene en especial presente, el hecho de que ambas partes están de acuerdo en que, sin perjuicio del nombre que se le dio en su oportunidad, existió un debate o incidencia entre los intervinientes del presente juicio oral, momento en el cual pudieron hacer valer sus derechos, fundamentos y peticiones relativos a una eventual concesión de beneficios alternativos de la ley

N°18.216, respecto del sentenciado Sanhueza Araneda, y que una vez concluido, fue debidamente resuelto por el mismo Tribunal, en un sentido desfavorable para la defensa, pues no dio lugar a modificar su decisión de condena, como de su negativa a otorgar beneficios de la ya señalada ley respecto de su representado.

NOVENO: Que por otro lado, si bien es efectivo que la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, permite interponer un recurso de nulidad, si 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, en éste caso relacionado con la del debido proceso, debe destacarse que no se trata de cualquier infracción, sino que ha de ser relevante, esto es “sustancial”, lo que no se da en la especie, pues como se señaló en el considerando anterior, igualmente se discutió y decidió el asunto; y en todo caso, tratándose de la procedencia o improcedencia de los beneficios alternativos que contempla la Ley N°18.216, se trata de decisiones que son facultativas de conceder por los jueces del fondo, cuestión que escapa al control de éste recurso.

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido a fojas 1 y siguientes, en contra del Juicio Oral y de la sentencia definitiva del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, de fecha quince de Marzo de dos mil seis, escrita de fojas 8 a 16, los que, por tanto, no son nulos.

Acordada contra el voto del Ministro señor Ballesteros, quien fue del parecer que debía acogerse el recurso de nulidad y resolverse que se anula el juicio y la sentencia, y que previo el debate omitido, se decida la cuestión que ha sido fundamento del recurso estableciéndose la forma como el imputado cumplirá la condena privativa de libertad impuesta. El disidente, para así proponerlo, ha tenido presente los siguientes fundamentos:

1º.- Que, la defensa del sentenciado, como se lee del recurso, del considerando 1º de la decisión de mayoría y de las alegaciones que se realizaron en la vista del recurso, ha cuestionado y objetado la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, por el hecho que no dio lugar a la discusión y debate solicitados expresamente, después del anuncio de la decisión de condena, para la determinación de la forma de cumplimiento de la condena, aduciéndose que se infringía un derecho del sentenciado cuyo debate, en forma previa a la etapa de fin del juicio oral, no podía realizarse, porque este derecho denegado era contradictorio con las solicitudes de absolución que fueron el fundamento principal de la defensa;

2º.- Que, la causal de nulidad de la letra a) del Art. 373 del Código Procesal Penal, impetrada como principal, dice relación con el hecho que “en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos garantidos por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”, esta llamada a cautelar que en los procesos de la reforma y en las sentencias, se respeten debidamente los derechos fundamentales que consigna la Constitución Política de la República, exigencia fundamental que constituye una de las bases y principios que informan el nuevo sistema.

Entre dichas garantías o derechos se encuentra el debido proceso, a que se refiere claramente la norma del inciso 5º del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental en los términos siguientes: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas”;

3º.- Que, la expresión debido proceso o como se denomine el principio constitucional que le ha dado origen, es comprensiva de la forma como los órganos que ejercen jurisdicción cumplen debidamente esa obligación, también que esa labor se satisfaga en un procedimiento que acate las exigencias de la ley en sus fines, objetivos y ritualidad, y que las investigaciones deberán ser racionales y justas, siguiendo un concepto amplio, no restringido, que comprende todos aquellos actos que aseguren, garanticen y promuevan el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que contempla el texto constitucional;

4º.- Que, siguiendo el curso de esta disidencia, se hace necesario determinar, si el derecho que le ha sido desconocido al imputado dice relación con una garantía constitucional amparada en el artículo 19

en referencia, y si en las acciones de los jueces del Tribunal Oral de que se trata, se desconoció o simplemente fue preterida, produciéndose una infracción substancial de derechos.

La defensa reclama que finalizada la etapa de anuncio en la audiencia, de la decisión del tribunal, no se abrió debate sobre la forma de cumplimiento de la condena de que se dio cuenta, atribuyendo a esta circunstancia la calidad o condición de infracción substancial de un derecho o garantía asegurado por la Constitución o por los tratados internacionales vigentes en el país;

5º.- Que, la condena impuesta, en lo relativo a la privación de la libertad del imputado, fue de 4 años de presidio menor en su grado máximo, castigo corporal que en definitiva debe cumplir efectivamente, lo que significa, que existiendo la posibilidad de la defensa para requerir la sustitución de la pena efectiva, por su cumplimiento a través de una medida alternativa a las penas de esa clase, ejerciendo un derecho substancial del imputado que afecta a su libertad, la oportunidad de discusión y debate le fue desconocido.

Este hecho o circunstancia del proceso, que constituye la infracción de un derecho que dice relación directa con el cumplimiento en libertad de la condena impuesta al imputado, será una cuestión que se incluye o comprende en la noción del debido proceso, y además constituye un derecho garantizado por la Constitución que se ha infringido substancialmente.

Creemos que esta cuestión del cumplimiento de la condena, de la forma como ella se realizará, establecida claramente en la ley, en el artículo 434 del Código Procesal Penal, es una materia que se incluye en el debido proceso penal, puesto que su desconocimiento o infracción trae como consecuencia una grave restricción de la libertad personal, que resulta así definitivamente amagada, todo no obstante que, será el debate y resolución del tribunal, donde se determinará como se cumplirá la condena;

6º.- Que, lo relacionado con la manera como el tribunal debe abordar la cuestión sobre la forma de cumplimiento de la condena, lo exija o no la defensa, está expresamente establecida en la norma legal citada, que ha sido objeto recientemente a virtud de la Ley Nº 20.074, de 2005, de modificaciones en su inciso 2º, cuya redacción no deja lugar a dudas de la trascendencia e importancia de la determinación de cómo se cumplirá la sentencia, disponiendo ahora que en caso de condena, el tribunal obligatoriamente debe abrir debate, anunciada la decisión, sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal y sobre los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

La sola lectura de la norma, confrontada con su redacción anterior, dan cuenta de la importancia que revisten las materias en referencia, al extremo que el tribunal está obligado a abrir debate sobre ellas, se lo exija o no la defensa, y sea cual fueren las razones de oposición del Ministerio Público;

7º.- Que, hemos dicho ya, no obstante la estrecha relación de la materia en cuestión con la ritualidad del procedimiento, que haría posible encasillar la infracción en otros motivos de nulidad del artículo 374 del Código, insistimos que la infracción se ha cometido afectando el debido procedimiento, y que además, se trata de la infracción substancial de un derecho constitucionalmente garantizado, pues lo no debatido y resuelto sin debate, dice relación nada mas y nada menos, que con la libertad personal, pudiendo denegarse o no la medida alternativa, pero en todo caso en este proceso, la infracción ha sido causa que el imputado debe definitivamente cumplir la condena privado de libertad, efectivamente.

En abono de la substancialidad de la infracción, transcribimos a continuación lo argumentado por el diputado señor Bustos, profesor de Derecho Penal, al referirse a esta materia en el Boletín Nº 3.465-07, que contiene el Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley que modificó los Códigos Procesal Penal y Penal en diversos rubros relativos al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en los siguientes términos: "El Honorable Diputado señor Bustos estimó que la lógica del sistema procesal penal actual hace casi impracticables las argumentaciones en subsidio, porque la defensa es oral y se efectúa en una sola audiencia. En estas condiciones, las alegaciones en subsidio debilitan la defensa, en desmedro de las posibilidades del inculpado de tener un juicio justo. Explicó que en el Derecho Penal moderno el tema de la determinación de la pena es considerado un asunto de importancia vital, porque el condenado debe ser castigado con una pena proporcionada a las circunstancias en las que actuó, de modo que, si es declarado culpable, aún le asiste el derecho básico a alegar circunstancias atenuantes de responsabilidad".

Agregamos, que de la lectura de la norma modificada, fluye que, además de las circunstancias modificatorias, deben considerarse los factores relevantes que aconsejarán la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y que para el efecto, debe tenerse muy en cuenta que el condenado debe ser castigado de modo que la pena sea proporcionada a las circunstancias del hecho, a las probabilidades de rehabilitación y a las condiciones personales del sentenciado, no debemos olvidar que estamos sancionando personas que en determinadas condiciones culturales, sociales y de influencia del medio ambiente o entorno en que se desenvuelven, infringieron la ley. Indudablemente, que la omisión del debate que la ley hace obligatorio, quebranta substancialmente el derecho al debido proceso garantizado en la Constitución.

Regístrese y Devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Rubén Ballesteros Cárcamo.

Rol N° 1443-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.



GENERAL MACKENNA 1369 - 2° PISO - SANTIAGO CHILE
FONO-FAX: (2) 690 91 00
E-mail: fnacional@minpublico.cl