

**BOLETIN DE JURISPRUDENCIA
MINISTERIO PUBLICO**

N° 11

Julio de 2002

INDICE	<u>Pág.</u>
PROLOGO	5
I. FALLOS	
Juzgados de Garantía	
En delito de ofensas a la autoridad, el tribunal aprueba acuerdo reparatorio entre la víctima y la imputada consistente en las públicas disculpas que ésta da al primero. Juzgado de Garantía de Temuco , veintisiete de noviembre de dos mil uno.	7
Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra de la imputada por el delito de aborto. Juzgado de Garantía de Temuco , dieciocho de marzo de dos mil dos.	9
En procedimiento simplificado, condena al imputado a la pena de multa de once unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del cuasidelito de lesiones menos graves. Se suspende la aplicación de la pena y sus efectos. Juzgado de Garantía de Angol , veintiuno de marzo de dos mil dos.	10
En procedimiento abreviado, condena al acusado como autor del delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes, a la pena de trescientos un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa. Pena corporal que se le tiene por cumplida por el tiempo, que, en exceso, permaneció privado de libertad. Juzgado de Garantía de Temuco , veintiséis de marzo de dos mil dos.	12
En procedimiento abreviado, condena a los acusados, como autores del delito de robo en lugar no habitado, a la pena novecientos días de presidio menor en su grado medio y accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Juzgado de Garantía de Loncoche , cuatro de abril de dos mil dos.	15
En cuasidelito de homicidio y lesiones menos graves, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y las víctimas, consistente en el pago de veinte millones de pesos al padre de la occisa y ciento cincuenta mil pesos a la víctima lesionada. Juzgado de Garantía de San Javier , nueve de abril de dos mil dos.	20
En Procedimiento Simplificado, condena al imputado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legales, pago de una multa de un sueldo vital mensual y a la suspensión de su carné o licencia para conducir vehículo motorizado por el término de un año, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, concediéndole el beneficio de la reclusión nocturna. Juzgado de Garantía de Coquimbo , quince de abril de dos mil dos.	23
Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficios públicos durante el tiempo de la condena como autor del delito de Ofensas al Pudor y a las Buenas Costumbres, remitiendo condicionalmente la pena impuesta y negando lugar a la solicitud de suspensión de sus efectos, solicitada por la Defensa. Juzgado de Garantía de Combarbalá , veintitrés de abril de dos mil dos.	27
Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor de once años. Juzgado de Garantía de Villarrica , siete de mayo de dos mil dos.	30

En procedimiento simplificado, condena al acusado a la pena de cien días de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas de la causa, como autor del delito de daños. **Juzgado de Garantía de Villarrica**, veintiocho de mayo de dos mil dos. 33

En procedimiento abreviado, condena al acusado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado medio, a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de plantación, cultivo y cosecha ilegal de especies vegetales del género Cannabis Sativa. Se concede la medida de libertad vigilada. **Juzgado de Garantía de Los Vilos**, nueve de mayo de dos mil dos. 36

En Procedimiento Simplificado, condena al imputado a una multa de un sueldo vital y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de manejo de en estado de ebriedad. **Juzgado Mixto de Toltén**, siete de mayo de dos mil dos. 38

En Procedimiento Abreviado, condena al acusado, como autor del delito de lesiones graves en concurso ideal con el cuasidelito de homicidio, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, concediéndole el beneficio de la reclusión nocturna. **Juzgado Mixto de Pucón**, treinta de mayo del dos mil dos. 40

Tribunal Oral en lo Penal

Condena al acusado, como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa, luego de desestimar la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal alegada por la Fiscalía y de estimar procedente, por voto de mayoría, la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del mismo cuerpo legal. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco**, 30 de abril del año dos mil dos. 43

Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de las causa, como autor del delito de robo con intimidación. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco**, diez de mayo de dos mil dos 47

Condena al acusado, como autor del delito de receptación, recalificado de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, a la pena de ciento treinta y cinco días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. La pena corporal se le tiene por cumplida por el tiempo que, en exceso, permaneció privado de la libertad. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol**, catorce de mayo de dos mil dos. 51

Condena a uno de los acusados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes; absuelve al otro de los acusados, condenando en costas al Ministerio Público. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, quince de Mayo del año dos mil dos. 57

Absuelve al acusado del delito de robo con intimidación, con resultado de lesiones graves. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle**, veinticinco de mayo de dos mil dos. 63

Condena al acusado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de

la causa, como autor del delito de robo con intimidación. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, veintinueve de mayo de dos mil dos. 69

Condena al acusado, como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y al pago de las costas de la causa. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena**, siete de junio de dos mil dos. 73

Condena a los acusados, como autores de delito de hurto, recalificado de robo con fuerza en lugar habitado, a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, acogiendo la agravante del artículo 456 bis N° 3 y rechazando la del artículo 12 N°14, ambos del Código Penal. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle**, ocho de junio de dos mil dos. 77

Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa. Asimismo, acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por la madre del occiso, condenando al acusado a pagar una indemnización de diez millones de pesos por concepto de daño moral. **Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta**, catorce de junio del año dos mil dos. 82

Corte de Apelaciones

Declara inadmisibles recursos de nulidad interpuestos por la defensa, en contra de sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil dos, dictada por Tribunal Oral de Temuco, en la que se condena a sus representados como autores del delito de hurto frustrado, a uno de ellos, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias; y al otro, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y multa de seis unidades tributarias mensuales; respecto de ambos, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de las costas. **Corte de Apelaciones de Temuco**, cuatro de abril del dos mil dos. 87

Acoge recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Villarrica que negó lugar a la aplicación del procedimiento abreviado requerido por la fiscal, ello, luego de acoger el recurso de hecho presentado por la Fiscalía tras haber sido declarada inadmisibles las apelaciones por el tribunal de primera instancia. **Corte de Apelaciones de Temuco**, treinta de abril de dos mil dos. 93

Rechaza recurso de amparo deducido por la defensa del imputado, en contra de resolución dictada por Juez de Garantía que dispone la mantención de la medida cautelar de prisión preventiva. **Corte de Apelaciones de Temuco**, dos de mayo de dos mil dos. 96

Revoca resolución del Juez de Garantía en cuanto apercibe con medida disciplinaria de amonestación privada al fiscal adjunto de Antofagasta; y confirma la misma resolución en cuanto apercibe con el pago de una multa para el caso en que no se cumpla la orden de entregar a la defensa copia de los registros y documentos relativos a la investigación. **Corte de Apelaciones de Antofagasta (Tribunal Pleno)**, siete de mayo del año dos mil dos. 98

Acoge recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil dos, dictada por el Juez de Garantía en procedimiento simplificado, en la que se condena al imputado, como autor del delito de manejar en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales, multa de un sueldo vital, suspensión de su licencia de conducir por el plazo de seis meses y el pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena corporal impuesta y suspendiendo la aplicación de la pena y sus efectos, incluyendo la de suspensión de la licencia de conducir. **Corte de Apelaciones de Antofagasta**, siete de mayo del año dos mil dos. 100

Conociendo del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, anula de oficio la sentencia pronunciada por la Juez de Garantía de Tocopilla, por haber tramitado en conformidad con las normas del juicio simplificado una causa que, por la penalidad requerida no hacía aplicable dicho procedimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 388 inciso segundo del Código Procesal Penal. Anula asimismo todas las resoluciones dictadas con posterioridad a la resolución recaída en la acusación reponiendo la causa al estado en que juez no inhabilitado se pronuncie acerca de esa presentación y, no se pronuncia acerca de la impugnación intentada por la Fiscalía, por estimar que ello implica reconocer validez a una sentencia dictada en un procedimiento inválido. **Corte de Apelaciones de Antofagasta**, cuatro de junio del año dos mil dos.

105

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Comentarios a la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 10 de Julio de 2002, que acoge recurso de queja presentado por el Ministerio Público.

113

III. ARTÍCULOS

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

133

PRÓLOGO

En esta edición del Boletín de Jurisprudencia hemos querido hacer hincapié en aquellos fallos que presentan más un interés de tipo procesal que propiamente sustantivo, referidos a ciertas cuestiones que se han suscitado en el marco del nuevo sistema de justicia penal. Bajo este esquema, el Ministerio Público considera importante agregar al conocimiento y bibliografía referida al tema, la nueva jurisprudencia procesal emanada de los cambios y novedades que trae aparejada la Reforma Procesal Penal, vigente en cinco regiones del país, por lo que publicamos algunas breves sentencias con este objetivo.

Dentro de este marco, que caracteriza la entrega del undécimo boletín, destacamos el fallo de la Corte Suprema acogiendo un recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público, comentado por el Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena en sus aspectos procesales, en tanto que en los aspectos sustantivos contamos con el análisis de María Elena Santibáñez, abogada de la División de Atención a las Víctimas y Testigos.

Por último, con la finalidad de entregar una información que complementa la marcha de la Reforma Procesal Penal, hemos publicado un trabajo de evaluación realizado por la División de Estudios, Evaluación y Control de la Gestión, entre enero y marzo del presente año. Dicho trabajo surge como respuesta a la necesidad de conocer la forma en que los fiscales del Ministerio Público organizan y llevan a cabo las tareas que la Constitución Política y la ley les encomienda. Es por ello, que ahora procedemos a publicitar sus resultados por este medio, pues consideramos, deben ser conocidos en primer lugar por los propios protagonistas del sistema.

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

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- En delito de ofensas a la autoridad, el tribunal aprueba acuerdo reparatorio entre la víctima y la imputada consistente en las públicas disculpas que ésta da al primero.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

En procedimiento simplificado, los intervinientes convienen un acuerdo reparatorio, consistente en las disculpas públicas que la imputada dará a las víctimas por las ofensas proferidas. El tribunal destaca que el ilícito no es de aquellos que se enmarcan en el artículo 241 del Código Procesal Penal, el fiscal señala que se trata de un bien jurídico de carácter disponible, el Defensor se adhiere a ello haciendo presente que para rechazar el acuerdo debiera tratarse de un delito pluriofensivo y en el caso, no hubo dolo de injuriar a la institución. El tribunal aprueba el acuerdo haciendo presente que, si bien el delito no se encuadra dentro de lo establecido en la ya citada disposición, no es posible obligar a las partes a la realización de un juicio cuando así no lo desean.

Texto completo:

Temuco, a veintisiete de noviembre de dos mil uno.

Siendo las 09:08 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por la Magistrado Titular, María Georgina Gutiérrez Aravena, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Pablo Bravo Soto, domiciliado en calle Aldunate Nr. 70 de esta ciudad, de las víctimas, don Mauricio Javier Lema Marín, RUN. 13.516.239-6 y don Marco Bastidas Contreras, RUN 11.109.397-0, casado, ambos domiciliados en calle Claro Solar Nr. 1284 de Temuco, de la imputada, Patricia Mendoza Maldonado, Run 10.588.781-7, teléfono de contacto: 09-7785138, comerciante, domiciliada en Pasaje Asinara Nr. 1965 de Temuco, quien es asistida por el Defensor Penal Público, don Jaime López Allendes, actuando con poder delegado de don Charles de la Harpe Palma, domiciliado en calle Prieto Norte Nr. 333 de Temuco.

El Fiscal solicita notificaciones vía e-mail. El Defensor, vía e-mail al Defensor Penal Público, don Charles de la Harpe Palma.

El Tribunal aperece a los intervinientes en los términos del art. 26 del Código Procesal Penal.

El Fiscal señala que no habiendo testigos igualmente estima que se podría continuar con la audiencia con la finalidad de explorar la posibilidad de una salida alternativa.

La Magistrado efectúa una exposición sintética del requerimiento presentado por el Ministerio Público.

El Tribunal hace presente que es factible terminar la causa a través de un acuerdo reparatorio.

Se efectúa un receso siendo las 09: 15 horas.

Se reanuda la audiencia siendo las 09:29 horas.

El Fiscal señala que se puede explorar la posibilidad de una salida alternativa, porque la otra víctima se encuentra con licencia médica.

El Defensor Penal Público plantea la posibilidad de un Acuerdo Repatorio, consistente en que su representada pedirá disculpas públicas a la víctima.

La Magistrado le pregunta a la víctima si está llana a recibir las disculpas.

La víctima manifiesta su conformidad.

La Magistrado advierte que no se está dentro del marco del artículo 241 del Código Procesal Penal.

El Defensor Penal Público manifiesta que su representada no actuó con la intención de injuriar a la institución.

La imputada manifiesta literalmente: "pido disculpas, y no se volverá a repetir"

La víctima responde: "aceptadas las disculpas".

El Fiscal solicita que el Tribunal apruebe el Acuerdo Repatorio realizado entre las partes.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

"Teniendo presente que la imputada, doña PATRICIA ESTER MENDOZA MALDONADO y la víctima, don Mauricio Lema Marín, han decidido poner término a este procedimiento a través de la celebración de un Acuerdo Repatorio consistente en las públicas disculpas que en esta audiencia y en presencia de los intervinientes ha efectuado la imputada a la víctima, las cuales han sido aceptadas por esta última y habiendo oído al Ministerio Público como a la defensa al respecto, se resuelve aprobar dicho acuerdo reparatorio y, en consecuencia, se declara que se sobresee total y definitivamente esta causa respecto de la víctima, don Mauricio Lema Marín.

Con respecto a la víctima, don Marco Bastidas Contreras, habiéndose comunicado en esta audiencia que no ha comparecido por encontrarse haciendo uso de licencia médica, el Tribunal fijará una audiencia a efectos de celebrar procedimiento simplificado a su respecto en la fecha en que lo soliciten los intervinientes. En dicha oportunidad, se

notificará a la Sra. Patricia Mendoza vía telefónica al número que ha señalado en la audiencia."

El Fiscal señala que con respecto de la próxima audiencia a celebrar, señala que se comunicará con la víctima siendo en ese caso la única notificación que despachar. Por lo tanto, solicita que el Tribunal fije en este acto fecha y hora para la realización de la audiencia.

La Magistrado le pregunta a los intervinientes si no existe inconveniente de comunicarse con la víctima que no se encuentra presente en esta audiencia a efectos de realizar un breve receso y, en caso de que lograre comparecer, reanudar la audiencia y así dar término a esta causa.

El Fiscal se comunica vía telefónica con la víctima e informa que a las 10:15 horas comparecerá al Tribunal.

Se efectúa un receso.

Siendo las 10:39 horas se reanuda la audiencia.

El Fiscal señala que se incorpora a la audiencia la víctima, el Cabo 2° Marco Bastidas Contreras, RUN 11.109.397-0, casado, con domicilio en calle Claro Solar Nr. 1284 de Temuco y que está dispuesto a aceptar las disculpas de la imputada.

La Magistrado hace presente a lo intervinientes que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241 del Código Procesal Penal no se trataría de un delito susceptible de terminar a través de un Acuerdo Reparatorio.

El Fiscal señala que existe un acuerdo entre víctima e imputado.

La Magistrado le pregunta a los intervinientes si han conversado respecto de la procedencia de otra forma de solución de conflicto que no sea el acuerdo reparatorio, ya que en virtud del artículo 241 del Código Procesal Penal no tendría asidero legal.

El Fiscal señala que se trata de un bien jurídico disponible y que el Acuerdo Reparatorio en este caso procede, que así lo han entendido y por eso pueden llegar a ese tipo de salida alternativa.

El Defensor se adhiere a lo señalado por el Sr. Fiscal. Hace presente que para rechazar el acuerdo reparatorio, debería tratarse de un delito pluriofensivo y, en este caso, el dolo no se realizó con la intención injuriar a la institución. En este caso, se trata de una situación específica, se trata solo un incidente entre dos personas. Hace presente que el artículo 241 del Código Procesal Penal, señala que el juez puede negar la aprobación del

acuerdo reparatorio cuando el consentimiento no fuere libremente prestado, cuando se tratare de la existencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal y, en este caso, no nos encontramos en dicha situación.

La imputada manifiesta que está llana a dar disculpas.

La víctima hace presente al Sr. Defensor que no se ofendió a su persona, sino a la institución.

El Fiscal señala que se trata de un hecho que no compromete un interés público, que sólo se ve agredido el honor de una persona o de una institución.

El Defensor señala que no está notificado el abogado de Carabineros. Hace presente que la denuncia proviene de Carabineros y que sería extraño notificar a la misma persona. También hace presente que en otras ocasiones han habido injurias a la institución y en el sistema antiguo se puso fin a la causa por desistimiento o retractación.

La imputada manifiesta literalmente: "disculpas y no va a volver a pasar.

La víctima señala: aceptadas las disculpas.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

"El Tribunal resolviendo la situación planteada en la audiencia en que las partes han decidido poner término a este procedimiento a través de las públicas disculpas que da la requerida a la víctima, y habiendo constatado el Tribunal que el consentimiento de los intervinientes ha sido prestado en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos que les han sido dados a conocer por el Ministerio Público y por la Defensa, el Tribunal aprueba dicho acuerdo dejando expresamente constancia que si bien no se enmarca dentro de los bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial ni se trata de lesiones menos graves ni delitos culposos, esta juez estima sin perjuicio de lo antes mencionado que no es posible obligar a las partes a la realización de un juicio cuando así no lo desean. En consecuencia, visto lo dispuesto en el artículo 250 letra e), se aprueba el acuerdo y se sobresee definitivamente la presente causa.

Se ordena remitir copia del acta al Fiscal y al Defensor, vía correo electrónico a la dirección del Defensor Titular, don Charles de la Harpe Palma y con copia al Defensor, don Jaime López Allendes."

Se pone término a la audiencia siendo las 10:55 horas.

- **Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra de la imputada por el delito de aborto.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público solicitó audiencia para los efectos de proponer la suspensión condicional del procedimiento, señalando que se cumplen los requisitos legales y teniendo fundamentalmente en consideración lo señalado en el artículo 344 inciso 2° del C.P. (rebaja de la pena en caso de móvil de ocultación de deshonra), atendida la circunstancia de que la imputada es soltera y su situación le causaba problemas familiares y sociales. El tribunal accede a decretar la suspensión solicitada, por el plazo de un año, estableciendo las siguientes condiciones: 1.- Someterse a tratamiento ante el facultativo que señala, el que deberá rendir informe bimensual para ser presentado ante el Ministerio Público; 2.- Ejercer trabajo o asistir a un programa de colocación de la Municipalidad; 3.- Presentarse ante el Ministerio Público cada dos meses y acreditar el cumplimiento de las condiciones; y, 4.- Fijar un domicilio e informar al Ministerio Público cualquier cambio del mismo.

Texto completo:

Temuco, Dieciocho de marzo de dos mil dos.

Siendo las 16:48 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia de la Fiscal del Ministerio Público doña Carla Hernández, de la imputada doña Liliana González, Run 12.931.042-1, y del abogado defensor doña Sandra Jelves Mella.

El Fiscal y Defensor solicitan notificaciones vía e-mail.

El Tribunal percibe a los intervinientes en los términos del artículo 26 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público solicita se aprueba una suspensión condicional del procedimiento estimando que en la especie se cumplen los supuestos que dan cuenta el artículo 237 del Código Procesal Penal, proponiendo para ello el cumplimiento del artículo 238 en sus letras: c) someterse a un tratamiento psicológico por el policlínico Metodista con el facultativo Iván Troncoso, quien deberá informar al Ministerio Público cada 2 meses del avance de dicho tratamiento; la letra g) fijar domicilio en informar al Ministerio Público de cualquier cambio de éste; La letra d) tener o ejercer un trabajo o estar inscrita en un curso de capacitación de la Municipalidad, la letra f), acudir al Ministerio Público cada 2 meses y acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuesta, estas condiciones serán cumplidas durante el plazo de 1 año.

La defensa se encuentra de acuerdo con las condiciones solicitadas y el plazo; señalando que se cumplen los requisitos para decretar la suspensión condicional del procedimiento teniendo fundamentalmente la circunstancia

contemplada en el inciso 2 del artículo 344 del Código Penal atendida la circunstancia que es soltera y la situación le causaba problemas familiares y social.

La imputada está de acuerdo en dar cumplimiento a las condiciones señaladas por el Ministerio Público.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

El Tribunal acoge la petición de la Fiscalía y propone el cumplimiento de las siguientes condiciones del artículo 238 por le periodo de UN año:

A) La letra c) someterse a un tratamiento ante el facultativo Iván Troncoso del policlínico Metodista quien deberá emitir informe del tratamiento cada 2 meses para ser presentada al Ministerio Público;

B) Ejercer trabajo o asistir a un programa de colocación de la Municipalidad;

C) Acudir al Ministerio Público el último día hábil cada 2 meses y acreditar las condiciones impuestas;

D) Fijar un domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.(S.C.18.03. Of. Policlínico)

Deja sin efecto las medidas cautelares que se decretaron y se ordena oficiar al Policía de Investigaciones sección extranjería. (.c.18.03.2002)

Se ordena archivar los antecedentes y enviar copia del acta de la presente audiencia al Ministerio Público de conformidad al artículo 246 del Código Procesal Penal.

Se pone término a la audiencia siendo las 17:01 horas.

CERTIFICO: Que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Penal. Temuco, 18 de marzo de 2002.

- **En procedimiento simplificado, condena al imputado a la pena de multa de once unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del cuasidelito de lesiones menos graves. Se suspende la aplicación de la pena y sus efectos.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Angol.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el cuasidelito de lesiones menos graves, fundado en que éste al manejar un taxi colectivo, no se habría percatado de que el abrigo de la víctima quedó atascado en la puerta del vehículo, al descender del mismo, reanudando la marcha y causando lesiones a la víctima quien fue arrastrada. El tribunal, luego de condenar al imputado le concede el beneficio de la suspensión de la pena, en atención a su irreprochable conducta anterior y su actitud de cooperación con la justicia. La fiscalía solicitó la rectificación de la sentencia, en el sentido de que se aplique la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir. La defensa alegó que el procedimiento simplificado tiene ciertas etapas y que precluyó la posibilidad del Ministerio Público de solicitar una nueva pena. El tribunal no da lugar a la rectificación solicitada, en atención a que ni en el requerimiento ni en su posterior complementación, la fiscalía solicita la aplicación de dicha pena de suspensión de licencia.

Texto completo:

Angol, veintiuno de marzo de dos mil dos.

1º) Que la señora Fiscal Adjunta del Ministerio Público de Angol doña PAULA VILLALOBOS LOBOS, ha presentado requerimiento en contra de RIGOBERTO DEL CARMEN ORELLANA PARRA, chofer, domiciliado en Avda. O'Higgins N° 840 de Angol. El imputado ya individualizado fue requerido conforme a lo dispuesto en los artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal y conforme a lo establecido en el artículo 399 del Código Penal, porque en circunstancias que la víctima viajaba en el taxi colectivo conducido por el imputado, y al detenerse éste para que la primera bajara, al cerrar la puerta después de bajar se le quedó atrapada la punta de una de sus ropas; el conductor entonces reinicia su marcha arrastrando a la víctima consigo quien se golpeó sufriendo luxación de hombro izquierdo, erosiones en la nariz y labios y policontusa, lesiones que fueron calificadas por el médico legista como menos graves.

2º) Que iniciada la audiencia el Tribunal efectuó una breve relación del requerimiento y procedió a consultarle al imputado en presencia de su abogada defensora doña Solange Sufán Arias, apercibiéndolo en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal, advirtiéndole que si admitía su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y no eran necesarias otras diligencias, el Juez dictaría sentencia de inmediato, aplicándole únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harían constar en la sentencia o si por el contrario solicitaba la realización de un juicio. El imputado reconoció su participación en los hechos contenidos en el requerimiento.

Que en estas circunstancias ha quedado acreditado, a juicio de este Tribunal, que el día 25 de septiembre de 2001, a las 15:50 horas el imputado ya

individualizado atropelló a doña Pabla del Carmen Barra, a raíz de lo cual resultó con luxación de hombro izquierdo, erosiones en la nariz y labios, y policontusa; hecho que constituye un cuasidelito de lesiones menos graves del artículo 490 N° 2 y 492 del Código Penal.

3º) Que efectivamente favorece al imputado la atenuante de responsabilidad de su irreprochable conducta anterior conforme a lo señalado por la fiscalía en su requerimiento y extracto de filiación del mismo el cual no registra anotaciones penales pretéritas.

Que por otra parte no concurre a favor de este imputado la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, esto es, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose se ha denunciado y confesado el delito toda vez que no consta de los antecedentes presentados a la audiencia que el imputado al momento de ocurrir el hecho hubiese tenido la posibilidad real de fugarse o de ocultarse.

Que así las situaciones de hecho y derecho y teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 11 N° 6, 14, 15 N° 1, 18, 49, 50, 70, 490 N° 2 y 492 del Código Penal; 1º, 388, 393, 394, 395, 398 del Código Procesal Penal; **se declara:**

I.- Que se condena al imputado **RIGOBERTO DEL CARMEN ORELLANA PARRA**, ya individualizado en autos, en su calidad de autor del cuasidelito de lesiones menos graves contemplado en el artículo 490 N° 2 en relación con el artículo 492 de Código Penal todos a su vez relacionados con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, perpetrado en esta ciudad, el día 25 de septiembre de 2001, al pago de una multa a beneficio fiscal de **11 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y al pago de las costas del procedimiento.

II.- La multa impuesta deberá pagarse en pesos, en el equivalente que tenga la Unidad Tributaria mensual en el momento de su pago, mediante depósito efectuado a nombre de la Tesorería General de la República.

III.- Si el imputado no pagase la multa impuesta, en el plazo de quince días, desde que esta sentencia quede ejecutoriada, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose en un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual a que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de 60 días.

IV.- Que atendido los antecedentes expuestos en la audiencia el Tribunal estima que estos o tiene no hará uso de la facultad que le concede el artículo 70 del Código Penal, en cuanto la rebaja de la multa impuesta en esta sentencia.

V.- Sin perjuicio de lo anterior, estimando el Tribunal que existen antecedentes favorables como es la irreprochable conducta anterior del imputado, a que hace referencia la Señora Fiscal en su requerimiento y conforme a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, estimando que resulta mérito para condenar al imputado pero concurriendo el antecedente a que se ha hecho referencia, además de la cooperación con la justicia por parte del imputado; todo lo cual no hace aconsejable la imposición efectiva de la pena, se dicta sentencia condenatoria como se señalara, pero sin embargo se dispone en ésta la suspensión de la misma y sus efectos por el plazo de seis meses; esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del cuasidelito.

Transcurrido el plazo señalado precedentemente, de 6 meses, sin que el imputado sea objeto de un nuevo requerimiento o formalización en su contra, se dejará sin efecto la sentencia y en su reemplazo se dictará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Habiéndose suspendido la pena y sus efectos no se ordena cumplir con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Se fija audiencia el día 14 de octubre de 2002 a las 10:00 horas, para debatir y resolver sobre el sobreseimiento definitivo de la causa si procediere.

La señora Fiscal solicita la palabra la que se le concede:

De acuerdo al artículo 492 se establecen también penas accesorias y complementarias a la principal, solicita que en este sentido se rectifique la sentencia y se concede también a las penas accesorias específicamente a la

suspensión de la licencia de conducir por 6 meses como lo señala el legislador, apelando a las atribuciones que el Tribunal tiene para dictar sentencia y aplicar las penas que establece la ley.

Se concede traslado a la Defensa:

El procedimiento simplificado establece ciertas etapas, la defensa estima que precluyó el derecho del Ministerio Público en orden a solicitar nuevas penas o agregar más penas a la sentencia condenatoria ya dictada en estos autos, señala que en esta etapa procesal se ha aplicado el artículo 395 del Código Procesal Penal, al momento que el señor ha admitido su responsabilidad, que establece una pena de multa y eventualmente la de prisión, derogando tácitamente a la norma en comento que señala esa pena de suspensión de licencia; como otro fundamento, es claro que el artículo 121 de la ley de alcoholes, cuando trata del Manejo en Estado de Ebriedad, SS. ha aplicado la suspensión de licencia porque el inciso 5° del artículo 121 señala que en ningún caso se podrá dejar sin efecto esta suspensión de licencia, norma que acá no se reitera. Por lo tanto ya se dictó sentencia condenatoria, que precluyó la posibilidad del fiscal de solicitar una nueva pena y el artículo 395 debe aplicarse.

Resolviendo el Tribunal: Teniendo en cuenta únicamente, base estrictamente a considerar que tanto en el requerimiento como su posterior complementación, no se pidió pena de suspensión de licencia o permiso de conducir por la fiscalía, no ha lugar a la rectificación solicitada por el Ministerio Público.

Con lo obrado y siendo las 16:50 horas se pone término a la audiencia quedando los comparecientes notificados personalmente de lo obrado en ella y sin perjuicio se notificará por el estado diario.

Rol de Ingreso del Tribunal N° 2147-2001/ RUC N° 0100053688-8

DICTADA POR DON JAIME RODRIGO VEJAR CARVAJAL, JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE ANGOL.

- En procedimiento abreviado, condena al acusado como autor del delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes, a la pena de trescientos un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa. Pena corporal que se le tiene por cumplida por el tiempo, que, en exceso, permaneció privado de libertad.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación contra el imputado por el delito de tráfico, facilitación y porte de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, fundado en el hecho de que éste habría sido descubierto con 28 gramos de cannabis sativa prensada del tipo paraguayo y dinero proveniente de la venta de la droga, todo ello, producto de un procedimiento efectuado en conjunto con el OS 7 de Carabineros. La Fiscalía solicitó la concurrencia de las siguientes modificatorias específicas: en primer lugar sostuvo que logró acreditarse que la sustancia carecía de principios activos por lo que una interpretación lógica del artículo 1° inc. 2° de la Ley 19.366, en relación con el artículo 2 del Reglamento, debía influir en la rebaja de la penalidad hasta en dos grados, pues se trataría de una sustancia que no produciría los efectos señalados en la primera de las disposiciones citadas. Asimismo, se invocó la atenuante de cooperación eficaz al proporcionar la identidad de un menor en poder del cual se encontraron 3 grs. de cannabis proporcionada por el acusado para su venta. El Tribunal estima acreditados los hechos y concurrentes las modificatorias invocadas por lo que procede a dictar sentencia condenatoria con rebaja de la pena en tres grados.

Texto completo:

Temuco, veintiséis de marzo de dos mil dos.-

VISTOS:

Ante este Juzgado de Garantía de Temuco se ha presentado el Fiscal Adjunto don Francisco Rojas Rubilar, sosteniendo la siguiente acusación por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en grado de consumado, en contra de BRUNO RUBÉN ANDRADE REBOLLEDO, chileno, lee y escribe, artesano, y estudiante, soltero, R.U.N. 10.028.861-3 domiciliado en calle Matta N° 1241, Población San Antonio, Temuco, actualmente interno en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

PRIMERO: Que, en el contexto de un procedimiento dirigido y acordado entre la Fiscalía Local y la Unidad Especializada de Carabineros Sidrocar OS7 Cautín, que involucraba la comprobación de denuncias efectuadas al fono drogas, donde se aportaban antecedentes en el sentido de que una persona de nombre Bruno Andrade Rebolledo realizaba constantes transacciones ilícitas de drogas y estupefacientes en el sector céntrico de esta ciudad, utilizando las técnicas de investigación que previene el art. 34 de la Ley de Drogas, con fecha 8 de mayo de 2001, aproximadamente a las 21:30 horas, en la intersección de calles Montt con Zenteno de esta

ciudad, se presenció directamente por personal del OS7 el instante en que el acusado efectuaba transacción de cannabis sativa, específicamente la venta de dicha sustancia a otro sujeto que actuaba como informante encubierto autorizado, de nombre Carlos Troncoso Pérez. Al momento de ser detenido y proceder al registro de sus vestimentas se encontró en su poder la suma de \$90.000 de los cuales \$30.000, dos billetes de \$10.000 y dos de \$5.000 provenían directamente de la venta de la droga, ya que dichos billetes habían sido previamente identificados mediante fotocopias por Sidrocar. La droga fue recibida por el informante encubierto y constaba de 28 grs. de cannabis sativa prensada del tipo paraguayo, los que fueron decomisados y enviados directamente al Servicio de Salud Araucanía Sur, el cual determinó que dicha muestra revelaba la presencia de cannabis sativa y según examen químico, carecía de principios activos de cannabis sativa.

Una vez detenido el acusado, se acogió al derecho que le confiere el art. 33 de la Ley N° 19.366, es decir la cooperación eficaz y en ese contexto se logró la detención de Fernando Espinoza Grandón, de 16 años de edad quien mantenía en su poder al instante de la detención, la cantidad de 3 gramos de cannabis sativa, facilitada por el acusado. Practicada la detención del menor con la droga y dineros, el Juzgado de Menores de esta ciudad declaró que actuó sin discernimiento en los hechos que se le imputan.

Señala que los hechos descritos, configuran a juicio de la Fiscalía el delito de infracción a la Ley 19.366, previsto y sancionado en los artículos 5 y 1 inciso 2°, esto es, transferir, facilitar el consumo y portar consigo sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, en la especie, cannabis sativa, en grado de consumado, en el cual al

¹ Con respecto al tema de ausencia de principios activos en cannabis sativa, encontramos el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco de 14 de Diciembre de 2001, que se pronunció sobre la apelación presentada por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Tribunal de Garantía que, en procedimiento abreviado, absolvió al acusado por estimar que no se había lesionado el bien jurídico protegido por la norma al carecer de principios activos la sustancia comercializada. La Corte, por el contrario, estima que lo sancionado es el tráfico de cannabis independiente de los principios que pueda contener, revocando así la sentencia del tribunal a quo. Ambos fallos están publicados en el Boletín de Jurisprudencia N° 8, páginas 95 y siguientes.

acusado Andrade Rebolledo le ha cabido una participación en calidad de autor, de acuerdo con el art. 15 N° 1 del CP.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad expresa que concurren respecto del acusado las siguientes: El análisis practicado por el Servicio de Salud Araucanía Sur reveló la presencia de cannabis sativa y el examen químico reveló la ausencia de principios activos de la misma, circunstancia que de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, supone que, haciendo una interpretación lógica del art. 1° inc. 2° de la Ley 19.366, en relación con el art. 2° del Reglamento, debe influir en la rebaja de penalidad hasta en dos grados, lo que el Ministerio Público considera así; por otro lado, conforme a las diligencias efectuadas en el curso de la investigación se obtuvo la cooperación eficaz del acusado, en términos que se aportaron datos precisos y verídicos que permitieron recuperar más droga, la que se encontraba en manos de un menor, contribuyendo de esa forma a determinar con mayor exactitud el cuerpo del delito y obtener otro de los fines perseguidos por el legislador en la Ley 19.366, cual es prevenir el consumo de drogas ilícitas, por lo que el Ministerio Público estima que se puede rebajar la pena en un grado.

En definitiva solicita que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° inc. 2° en relación con los artículos 50 y 24 de la Ley 19.366 el Ministerio Público pide se aplique a Bruno Andrade Rebolledo la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en grado de consumado, cometido por el acusado en calidad de autor.

SEGUNDO: Que, el acusado, habiendo tomado conocimiento de los hechos materia de la acusación y los antecedentes en que se fundó la investigación, los aceptó expresamente, en forma libre y voluntaria y con conocimiento de sus derechos, lo que fue verificado a través de la consulta efectuada por el tribunal al tenor de lo que ordena el artículo 409 del Código Procesal Penal, y estuvo de acuerdo en la aplicación de este procedimiento abreviado planteado por el Sr. Fiscal, por lo que, reuniéndose los presupuestos legales, el Tribunal acogió dicha petición.

TERCERO: Que los hechos que se han tenido por probados sobre la base de la aceptación por parte del acusado y los antecedentes de la investigación, son los siguientes:

a.- En el marco de una investigación iniciada a través de información recibida por fono-drogas, el día 8 de mayo de 2001, aproximadamente a las 21:30 horas, funcionarios del OS7 Cautín, presenciaron cuando en la esquina de las calles Montt con Zenteno de esta ciudad, el acusado Andrade Rebolledo efectuaba una transacción de marihuana con otro sujeto que actuaba como agente encubierto; en tal sentido declaran ante el Sr. Fiscal los funcionarios de Carabineros, Teniente Eduardo Andrés Palma Fuentes y Ricardo Alejandro Lagos Padilla.

b.- Al instante de la detención se encontró en poder del acusado la suma total de \$90.000, de los cuales \$30.000,

dos billetes de \$10.000 y dos de \$5.000, provenían directamente de la venta de la droga, lo que se desprende de la prueba material presentada por la Fiscalía, fotocopias de billetes adjuntas a la investigación y acta de comiso de dinero.

c.- La droga incautada correspondía a 28 grs. de marihuana prensada que se encontró en poder de Andrade Rebolledo y 3 grs. de la misma que portaba el menor Fernando Espinoza Grandon, que al examen farmacognóstico reveló la presencia de cannabis sativa (cáñamo indiano) y al examen químico reveló ausencia de principios activos de cannabis sativa, según informes del Servicio de Salud Araucanía Sur.

d.- El imputado se acogió al beneficio de la cooperación eficaz, proporcionando la identidad de otro sujeto, el cual mantenía en su poder 3 grs. de cannabis sativa que le había facilitado el acusado para su venta, dicha persona resultó ser el menor Fernando Espinoza Grandón, respecto del cual el Primer Juzgado de Menores de esta ciudad declaró que obró sin discernimiento en los hechos investigados, como consta del oficio del referido tribunal, de fecha 6 de junio de 2001 y de la declaración prestada por el imputado ante la Fiscalía.

e.- El acusado ha resultado ser consumidor dependiente de la marihuana, como se pone en conocimiento de la Fiscalía a través del informe del Laboratorio del Servicio Médico Legal de Santiago, de fecha 27 de junio de 2001 y del informe psiquiátrico evacuado por la Dra. Sonia Méndez Caro, efectuado el 7 de agosto de 2001.

CUARTO: Que, en la especie, de acuerdo a lo precedentemente relacionado, se configura el delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.366 en relación con el art. 1° de la misma, sancionado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 40 unidades tributarias mensuales.

QUINTO: Que la defensa del acusado ha pedido se considere por el tribunal el hecho de que éste es consumidor adictivo y se encuentra actualmente en tratamiento psiquiátrico en el Centro Rehabilitador Adicciones del Servicio de Salud Araucanía Sur y solicita se compute a la pena que se aplique, el tiempo durante el cual ha permanecido privado de libertad.

SEXTO: Que, efectivamente, como lo ha planteado el Sr. Fiscal, debe rebajarse la pena a aplicar por cuanto del informe A-54/01 practicado por el Servicio de Salud Araucanía Sur, consta que la muestra no contenía principios activos de cannabis sativa.

Al respecto cabe considerar que de acuerdo al inc. 2° del art. 1° de la Ley N° 19.366, en relación con el art. 2° del Reglamento de la misma, si se trata de drogas o sustancias que no produzcan el efecto señalado en el inciso 2° del art. 1° de la citada ley, el tribunal puede rebajar la pena en dos grados.

Por otro lado, como se desprende de la declaración del imputado, grabada en cassette, ella resultó útil para determinar la participación de otro sujeto y también para prevenir la perpetración de otros delitos de tráfico, al haber

permitido el decomiso de la droga que portaba el menor Fernando Espinoza Grandón (respecto del cual el Primer Juzgado de Menores declaró que obró sin discernimiento).

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 68 del CP, se rebajará la pena en tres grados.

Por estos fundamentos, y de conformidad además con lo prevenido en los artículos 1°, 14, 15 N° 1°, 18, 24, 26, 30, 49, 50 Y 68 del Código Penal; 1°, 5°, 27, 33, 36 de la Ley N° 19.366; 47, 297, 406, 409, 411, 412 y 413 del Código Procesal Penal; se declara:

1.- Que se condena a BRUNO RUBÉN ANDRADE REBOLLEDO, R.U.N. 10.028.861-3, ya individualizado, como autor del delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes, cometido en esta ciudad el 8 de mayo de 2001, a la pena de TRESCIENTOS UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y pago de las costas de la causa.

Se dispone además el comiso de 1 celular marca Ericsson, color rojo con negro y la suma de \$60.000.- encontrada en poder de Andrade Rebolledo.

La pena impuesta al acusado se le tiene por cumplida con el tiempo que, en exceso, permaneció privado

de libertad, desde el 8 de mayo de 2001 al 26 de marzo de 2002, como se desprende de las actas de audiencias de fechas 9 de mayo de 2001 y 26 de marzo de 2002.

Atendidas las facultades económicas del sentenciado, el hecho de encontrarse bajo tratamiento para superar su adicción y de conformidad con lo prevenido en el artículo 70 del Código Penal, se le condena a una multa equivalente a SIETE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, que deberá cancelar en diez cuotas iguales y sucesivas de \$19.887.-

Si el sentenciado no cancelare la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada UTM a que ha sido condenado, no pudiendo exceder de seis meses.

Una vez ejecutoriado el fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese.

RUC N° 0100023397-4

RIT N° 1571-2001

Pronunciada por doña María Elena Llanos Morales, Juez de Garantía de Temuco.

- En procedimiento abreviado, condena a los acusados, como autores del delito de robo en lugar no habitado, a la pena novecientos días de presidio menor en su grado medio y accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra de los imputados por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, fundado en que éstos habrían ingresado mediante fractura de candados a un local de alcoholes sustrayendo algunas especies. La Defensa solicita al tribunal que aplique una pena de presidio menor en su grado medio basándose en el principio de proporcionalidad que debe existir entre el delito y la pena. El tribunal decide no aplicar la agravante del art. 12 N° 14 del Código Penal por cuanto el acusado quebrantó su condena y el quebrantamiento constituye un delito por sí mismo, por lo que no puede constituir a su vez una agravante sin transgredir el non bis in idem (Cita para ello a Etcheberry, Cury y Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel). Asimismo, estima que no concurre la agravante especial del art. 456 bis N° 3 ya que los acusados ejecutaron el hecho mediante una "división de trabajo funcional en el marco del programa del hecho conjunto", por lo que el hecho de que fueran dos autores correspondería a una necesidad. Por último, el tribunal decide que tampoco aplicará los casos de reincidencia previstos en los números 15 y 16 del citado art. 12, pues para ello es necesario que el condenado haya cumplido efectivamente la pena anterior, lo que no ocurrió en la especie pues el tribunal que lo sentenció aplicó una pena privativa de libertad simbólica, esto es, que no debía ser cumplida en el futuro sino que se tuvo por cumplida por el mayor tiempo que el sentenciado estuvo privado de libertad y este Tribunal estima que ni en el antiguo sistema penal ni menos aún en el actual, la prisión preventiva puede ser considerada pena.

Texto completo:

Loncoche, cuatro de abril de dos mil dos.

VISTOS, OIDOS LOS INTRVINIENTES, CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la causa "MINISTERIO PÚBLICO contra ÁGUILA MALDONADO, OBED y AGUILA MALDONADO, EXEQUIEL", Rol Único N° 0100043561-5, Rol Interno N° 690/2001, seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, doña MARÍA SOLEDAD SANTANA CARDEMIL, Fiscal Adjunto de Loncoche, con fecha 16 de agosto de 2001 formalizó la investigación por el hecho constitutivo de delito de robo con fuerza en lugar no habitado en perjuicio de Patricia Ivón Herrera Muñoz previsto en el art. 442 del Código Penal, en contra de los imputados **OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO**, chileno, 26 años de edad, soltero, comerciante ambulante, Cédula Nacional de identidad N° 14.322.255-1, domiciliado en Población San Antonio, Pasaje 7, casa N° 31 de Loncoche, y **EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO**, chileno, 21 años de edad, soltero, comerciante ambulante, Cédula Nacional de Identidad N° 14.079.889-4, domiciliado en Población San Antonio, Pasaje 7, casa N° 31 de Loncoche. El día 1 de marzo de 2002 el Ministerio Público presentó una acusación por el mismo hecho en contra de los imputados OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO y EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO, por el hecho constitutivo de delito de ROBO CON FUERZA DE COSAS EFECTUADO EN LUGAR NO HABITADO en perjuicio de Patricia Ivón Herrera Muñoz, previsto en el art. 442 N° 1 del Código Penal;

SEGUNDO: Que durante la audiencia de preparación del juicio oral celebrada con fecha 3 de abril de 2002, a las 11:30

horas, a la que asistieron la Fiscal doña MARIA SOLEDAD SANTANA CARDEMIL, los acusados OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO y EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO y don PATRICIO SALINAS GAETE, Defensor Penal Público de Pitrufquén y Loncoche, el Ministerio Público solicitó verbalmente proceder de conformidad con el procedimiento abreviado, rebajando la pena solicitada en la acusación a 3 años y 1 día para ambos acusados. Asimismo, se dejó constancia que no existe querellante en la causa. Antes de resolver la solicitud de la Fiscal, el Tribunal dio a conocer a los acusados cuáles son los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que se fundan. El Tribunal preguntó a los acusados si sabían que si aceptaban y manifestaban su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado renunciaban a su derecho a ser juzgados en un juicio oral, renunciando a su derecho a contraexaminar a los peritos y testigos de cargo, y que no podrían presentar peritos y testigos de descargo, si sabían que en un procedimiento abreviado podían ser condenados a la pena pedida por el Ministerio Público, esto es, a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, sin opción a ninguna medida alternativa al cumplimiento de la pena privativa de libertad, y finalmente, si aceptaban expresamente y manifestaban su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado. Los acusados manifestaron en forma libre y con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión que renunciaban al juicio oral, que renunciaban a su derecho a desvirtuar la prueba del Ministerio Público, y expresaron su deseo de ser juzgados según las normas del procedimiento abreviado;

TERCERO: Que habiendo estimado el Tribunal que los antecedentes de la investigación eran suficientes para proceder de conformidad con las normas del Título III del Libro III del Código Procesal Penal, que las respectivas penas solicitadas por la Fiscal correspondientes a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo se conformaban a lo previsto en el inciso primero del art. 406, y considerando que el acuerdo de proceder según el procedimiento abreviado fue prestado por los acusados con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, conociendo sus derechos a exigir un juicio oral, entendiéndolos los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarles y, en especial, que no fueron objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte de la Fiscal o de terceros, según lo dispuesto en los arts 406, 407, 409 y 410 del Código Procesal Penal, se hizo lugar a la solicitud del Ministerio Público de proceder de conformidad con el procedimiento abreviado. El Tribunal declaró abierto el debate, otorgando la palabra a la Fiscal con el objeto que efectuara una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentan;

CUARTO: Que la Fiscal narró brevemente los hechos descritos en la acusación fiscal, expresando que el día 14 de agosto de 2001, a las 3:00 horas de la madrugada, aproximadamente, los imputados ingresaron al local de alcoholes "PATY" ubicado en calle Bulnes N° 44 de Loncoche, de propiedad de Patricia Ivón Herrera Muñoz, mediante la fractura de dos aldabas que cerraban con candado la puerta de ingreso a éste, utilizando para ello un fierro tipo uñeta y desde el interior sustrajeron las siguientes especies muebles: Seis mil pesos en monedas, cinco garrafas de vidrio de vino tinto marca LOMAS DE CAUQUENES con capacidad para cinco litros cada una, cinco garrafas de vidrio de vino blanco marca LOMAS DE CAUQUENES con capacidad para cinco litros cada una, dos cajas de cerveza marca CRISTAL de 333 CC. de 12 unidades cada una, una cantidad no determinada de bolsas de maní salado marca EVERCRISP, una cantidad no determinada de bolsas de ramitas marca EVERCIRSP, una cantidad no determinada de bolsas de galletas saladas marca SELZ, un número no determinado de pastillas de menta marca DOS EN UNO, trescientos cassettes de diferentes intérpretes, veinte discos compactos de distintos autores, una calculadora mediana de color negro, cuatro paquetes de cigarrillos marca DERBY, una llave CRAZY, un destornillador y un alicate;

QUINTO: Que el Defensor señaló que los acusados reconocieron los hechos que fueron materia de la acusación fiscal y los antecedentes de la investigación en que se fundamentan. Sin embargo, solicita que el Tribunal aplique a los acusados una pena de presidio menor en su grado medio en virtud del principio de proporcionalidad que debe existir entre el delito y la pena, con la finalidad de evitar un exceso de represividad en el castigo, toda vez que se está frente a un atentado que no ha excedido el ámbito meramente patrimonial y que incluso el Código Procesal Penal hace

procedente los acuerdos reparatorios en el evento que concurren los requisitos que la ley establece;

SEXTO: Que los antecedentes de la investigación aportados por el Ministerio Público y aceptados expresamente por los acusados, son los siguientes:

1. Parte Policial N° 681 de fecha 14 de agosto de 2001,

2. Acta de Declaración Jurada de Preexistencia de Especies sustraídas firmada por la víctima Patricia Ivón Herrera Muñoz,

3. Acta de Descripción del sitio del Suceso firmada por funcionarios de Carabineros de Chile,

4. Acta de Fuerza en las Cosas firmada por funcionarios de Carabineros de Chile,

5. Acta de Croquis del Sitio del Suceso (Local de Expendio de Bebidas Alcohólicas "PATY"),

6. Orden de Entrada y Registro Urgente N° 29 de fecha 14 de agosto de 2001 expedida por el Juzgado de Garantía de Loncoche en contra del afectado Ramón Cruz González,

7. Orden de Detención N° 24 de fecha 14 de agosto de 2001 expedida por el Juzgado de Garantía de Loncoche en contra del acusado OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO,

8. Orden de Detención N° 25 de fecha 14 de agosto de 2001 expedida por el Juzgado de Garantía de Loncoche en contra del acusado EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO,

9. Acta de Declaración Extrajudicial del acusado EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO de fecha 6 de diciembre de 2001 prestada ante la Fiscalía Local de Loncoche,

10. Seis Fotografías del Sitio del Suceso (Local de Expendio de Bebidas Alcohólicas "PATY"),

11. Acta de Declaración Extrajudicial del imputado Ramón Cruz González de fecha 14 de agosto de 2001 prestada ante la Fiscalía Local de Loncoche, quien relata la forma en que se cometió el robo denunciado y las personas que participaron en éste,

12. Declaración de los funcionarios de Carabineros de Chile que participaron en la etapa de investigación, Cabo Primero Claudio Alquinta Carrasco y Carabinero Marcelo Barrientos Martínez, quienes constataron la fuerza empleada para el ingreso al Local de Expendio de Bebidas Alcohólicas "PATY",

13. Testimonio de funcionarios de Carabineros de Chile Sargento Segundo Jorge Garrido Flores y Cabo Segundo Fernando Saldías Torres quienes realizaron el procedimiento de detención de los acusados,

14. Evidencia material que consiste en el candado forzado para ingresar al lugar no habitado, las mochilas cargadas de objetos de propiedad de la víctima que portaban los acusados OBED ÁGUILA MALDONADO y EXEQUIEL AGUILA MALDONADO y la uñeta de fierro utilizada para ingresar al Local de Expendio de Bebidas Alcohólicas "PATY";

SÉPTIMO: Que con la finalidad de verificar la existencia del hecho punible objeto de la acusación, en virtud de los antecedentes de la investigación aceptados expresamente por los acusados, apreciados en forma libre, el Tribunal da por establecido que el día 14 de agosto de 2001, a las 3:00 horas de la madrugada, aproximadamente, dos sujetos ingresaron al local de alcoholes "PATY" ubicado en calle Bulnes N° 44 de Loncoche, de propiedad de Patricia Ivón Herrera Muñoz, mediante la fractura de dos aldabas que cerraban con candado la puerta de ingreso a éste, utilizando para ello un fierro tipo uñeta y desde el interior sustrajeron las siguientes especies muebles: Seis mil pesos en monedas, cinco garrafas de vidrio de vino tinto marca LOMAS DE CAUQUENES con capacidad para cinco litros cada una, cinco garrafas de vidrio de vino blanco marca LOMAS DE CAUQUENES con capacidad para cinco litros cada una, dos cajas de cerveza marca CRISTAL de 333 cc. de 12 unidades cada una, una cantidad no determinada de bolsas de maní salado marca EVERCRISP, una cantidad no determinada de bolsas de ramitas marca EVERCIRSP, una cantidad no determinada de bolsas de galletas saladas marca SELZ, un número no determinado de pastillas de menta marca DOS EN UNO, trescientos cassettes de diferentes intérpretes, veinte discos compactos de distintos autores, una calculadora mediana de color negro, cuatro paquetes de cigarrillos marca DERBY, una llave CRAZY, un destornillador y un alicate;

OCTAVO: Que el hecho señalado en la consideración anterior constituye el delito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en lugar no habitado, en grado consumado, tipificado en el art. 432 en relación con el art. 442 N° 2, ambos del Código Penal, pues ha quedado comprobado que dos sujetos ingresaron a un local de expendio de bebidas alcohólicas con la intención de robar cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueña, mediante el uso de la fuerza que consistió en la fractura de una puerta interior;

NOVENO: Que con el objeto de acreditar la participación dolosa de los acusados OBED ABRAHAM ÁGUILA MALDONADO y EXEQUIEL NEFTALÍ ÁGUILA MALDONADO en el delito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en lugar no habitado en perjuicio de Patricia Ivón Herrera Muñoz, cabe señalar que durante la audiencia de preparación del juicio oral los acusados aceptaron expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que ésta se funda, entre los cuales existe una declaración extrajudicial prestada por el imputado Ramón Cruz González ante el Ministerio Público de fecha 14 de agosto de 2001, quien a la pregunta sobre quiénes lo habían ayudado a cometer el robo en el inmueble ubicado en calle Bulnes N° 44 de Loncoche respondió libremente "*con Chequel y el Obed*", admitiendo que los acusados ingresaron al Local de Expendio de Alcoholes "PATY" distribuyéndose las funciones, Obed Aguilá Maldonado rompió la puerta e ingresó al local, Exequiel Aguilá Maldonado le ayudó a cargar y sacar las especies

desde el local y Ramón Cruz, González quedó de vigilante. Finalmente, la veracidad de la declaración de Ramón Cruz González es corroborada con las declaraciones extrajudiciales de los funcionarios de Carabineros de Chile que aseveran que los acusados portaban las especies sustraídas al momento de la detención. El Tribunal, aplicando sus máximas de experiencia, estima que no son verosímiles las explicaciones vertidas en las declaraciones prestadas por los acusados ante el Ministerio Público en el sentido que EXEQUIEL NEFTALI ÁGUILA MADONADO encontró un saco con dos mochilas en su interior, junto a dos damajuanas y unos cassettes, relato que es desvirtuado por el testimonio de Ramón Cruz González y de los funcionarios de Carabineros de Chile sargento Segundo Jorge Garrido Flores y Cabo Segundo Fernando Saldías Torres;

DECIMO: Que no concurre en la especie la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de "irreprochable conducta anterior" ya que consta en el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado OBED ABRAHAM ÁGUILA MALDONADO que ha sido condenado anteriormente por un crimen de robo en lugar destinado a la habitación en la causa rol N° 7.988-1997 seguida ante el juzgado de Letras de Loncoche, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y accesoria general de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en tanto que el acusado EXEQUIEL NEFTALI ÁGUILA MALDONADO fue condenado por un simple delito de hurto en la causa rol N° 8.168-1998 seguida ante el Juzgado de Letras de Loncoche, a 41 días de prisión en su grado máximo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, y accesoria general de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena;

UNDÉCIMO: Que el Tribunal no aplicará al acusado OBED ABRAHAM ÁGUILA MALDONADO la circunstancia agravante prevista en el art. 12 N° 14 del código Penal de Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento", en razón de que consta en el oficio N° 777 de fecha 5 de diciembre de 2001 suscrito por el Alcaide Subrogante don Rodrigo García Pezo que el acusado OOBED ÁGUILA MALDONADO fue beneficiado con la libertad condicional según resolución N° 203 Exh. de fecha 22 de mayo de 2001 emitida por el Secretario Regional Ministerial de Justicia de la IX Región. El acusado OBED ÁGUILA MALDONADO, cometió el delito de robo en lugar no habitado que dio origen a este proceso, el día 14 de agosto de 2001, durante el período en que estaba sujeto a la libertad condicional, ocasionándose un quebrantamiento de condena. Luego, "de acuerdo con la regla del art. N° 63 (del Código Penal), ésta circunstancia no podrá sufrir efecto agravante, porque el quebrantamiento de condena constituye en sí mismo un delito, sancionado con una pena específica que se agrega a la pena del delito por el cual se cumplía la condena" (ALFREDO ETCHEBERRY, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de

Chile, p. 31). En efecto, el Art. 90 del Código Penal prescribe que "Los sentenciados que quebrantaren su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan en los números siguientes: 1° Los condenados a presidio, reclusión o prisión sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá extenderse hasta tres meses, quedando durante el mismo tiempo sujetos al régimen más estricto del establecimiento". Que el señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema don ENRIQUE CURY sostiene que "las distintas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, no pueden ser aplicadas cuando descansan en un mismo presupuesto de hecho, con mayor razón, si dicho antecedente ha sido objeto de una sanción independiente, puesto que ello importa desconocer el principio fundamental del derecho penal de que nadie puede ser castigado por el mismo hecho" (Gaceta Jurídica AÑO 2001/MAYO/N° 251, Cono Sur, Santiago de Chile, p. 142). Finalmente, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha declarado que "no es posible imputarle a la sentenciada el delito de quebrantamiento de condena, sobre la base del mismo fundamento constitutivo de la agravante, como postula la parte querellante en su escrito de apelación, por las limitaciones derivadas del apotegma "*non bis in idem*", cuyo quebrantamiento es inadmisibles (Fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de mayo de 2000, contra María Pérez Alvarez);

DUODECIMO: Que el Tribunal sostiene la tesis de que en esta causa no concurre la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de "*ser dos o más los malhechores*" prevista en el art. 456 bis N° 3 del Código Penal, atendido que los acusados son coautores que han desempeñado una función que era de importancia esencial para la concreta realización del delito, ya que ambos ejecutaron directamente el hecho punible mediante una división de trabajo funcional en el marco del programa del hecho conjunto. En este caso concreto de no haber mediado la cooperación necesaria a favor del acusado OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO la consumación del resultado (robo) hubiese sido imposible, puesto que la realización del plan dependía de la aportación del acusado EXEQUIEL NEFTALI AGUILA MALDONADO con la finalidad de cargar y sacar las especies de propiedad de la víctima desde la esfera de resguardo;²

DECIMOTERCERO: Que en los casos de reincidencia impropia, previstos en el N° 15 y N° 16 del art. 12 del Código Penal, la agravación de responsabilidad criminal surge únicamente cuando el sentenciado ha cumplido efectivamente la pena anterior, a la luz de lo señalado tanto en el N° 15 del art. 12 como en el art. 92 N° 2 y N° 3 del Código Penal, precepto que menciona "*después de haber cumplido la condena*". En consecuencia, no procede estimar

² Con respecto a esta agravante, cabe destacar el argumento utilizado para desestimarla, pues por lo general si esta modificatoria es desechada, lo es por estimarse que para su procedencia es necesario que los acusados tengan antecedentes penales anteriores, lo que no es un punto a considerar para este juzgador.

concurrente la agravante del N° 16 del art. 12 del Código Penal respecto del acusado EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO puesto que la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo impuesta anteriormente en la causa rol N° 8.168-1998 seguida ante el Juzgado de Letras de Loncoche no estaba efectiva y totalmente cumplida en el momento de cometer el nuevo hecho punible el día 14 de agosto de 2001. El Tribunal que lo sentenció impuso una pena privativa de libertad simbólica, esto es, que no debía ser cumplida hacia el futuro, sino que estuvo privado de libertad con ocasión de haber estado sujeto a prisión preventiva, que no debió imponerse en razón de ser jurídicamente improcedente considerando la cuantía de la pena probable que sólo permitía jurídicamente aplicar la medida cautelar personal de citación. Este Tribunal concluye que en el antiguo sistema procesal penal y con mayor razón en la reforma procesal penal, la prisión preventiva jamás debe ser considerada pena, salvo para los efectos en que la ley ordena expresamente que debe abonarse a la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia el tiempo que duró la prisión preventiva;³

DECIMOCUARTO: Que atendido que el Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación constitutivo de delito de robo con fuerza de cosas en lugar no habitado en grado consumado, en perjuicio de Patricia Ivón Herrera Muñoz, y que en él correspondió a los acusados OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO y NEFTALÍ AGUILA MALDONADO una participación dolosa penada por la ley, considerando la menor extensión del mal causado por el hecho delictivo, pudiendo el Tribunal recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, se impondrá a los responsables del hecho punible la pena señalada por la ley para el delito en su grado mínimo;

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 7°, 18, 21, 30, 50, 68, 69, 432 y ,442 N° 2 del Código Penal; en los artículos 406, 407, 409 y 410 del Código Procesal Penal; y en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, **SE DECLARA:**

1° Que el acusado **OBED ABRAHAM ÁGUILA MALDONADO**, ya individualizado, es **CULPABLE** del cargo objeto de la acusación del Ministerio Público y, en consecuencia, **SE CONDENA** al acusado **OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO** en calidad de **AUTOR** del hecho constitutivo de simple delito de **ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EFECTUADO EN LUGAR NO HABITADO**, cometido el día 14 de agosto de 2001 en la comuna de Loncoche, a sufrir la pena de **NOVECIENTOS DÍAS** de

³ En relación a la procedencia de la agravante de reincidencia y el hecho de que no se haya cumplido efectivamente la pena sino que ésta se haya tenido por cumplida por el mayor tiempo que el condenado estuvo en prisión preventiva, encontramos en este mismo Boletín de Jurisprudencia la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena que, en un sentido totalmente opuesto a este razonamiento del Juez de Garantía de Loncoche, estima que si la pena se tiene por cumplida lo es para todos los efectos legales por lo que es procedente la agravante en cuestión. (Págs. 29 y ss.)

PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, y a la pena accesoria de **SUSPENSIÓN DE CARGOS U OFICIOS PÚBLICOS** durante el tiempo de la condena.

2º Que el acusado **EXEQUIEL NEFTALÍ ÁGUILA MALDONADO**, ya individualizado, es **CULPABLE** del cargo objeto de la acusación del Ministerio Público y, en consecuencia, **SE CONDENA** al acusado **EXEQUIEL NEFTALÍ ÁGUILA MALDONADO** en calidad de AUTOR del hecho constitutivo de simple delito de **ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EFECTUADO EN LUGAR NO HABITADO** a sufrir la pena de **NOVECIENTOS DÍAS** de **PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, Y a la pena accesoria de **SUSPENSIÓN DE CARGOS U OFICIOS PÚBLICOS** durante el tiempo de la condena.

3º Que **SE EXIME** a los sentenciados de pagar las costas de la causa, en razón de que fueron patrocinados por la Defensoría Penal Pública.

4º Que **NO SE CONCEDE** a los sentenciados ninguna medida establecida en la Ley Nº 18.216, por no reunir OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO los requisitos previstos en las letras b), c) y d) del artículo 4º, letras b) y c) del artículo 8º y letras b) y c) del artículo 15 d la Ley Nº 16.216, y en el caso de EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO ha sido condenado anteriormente a una pena privativa de libertad y sus antecedentes personales, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna no lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

5º Que los condenados deben cumplir sus respectivas penas privativas de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Villarrica, el sentenciado EXEQUIEL NEFTALÍ ÁGUILA MALDONADO desde el día en que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, y el sentenciado OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO ingresará inmediatamente al establecimiento penal señalado precedentemente a enterar el tiempo que falta para cumplir su condena anterior, y una vez cumplido íntegramente este castigo comenzará de manera continua a sufrir la pena posterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Ley Nº 31 sobre Libertad Condicional.

6.º Que servirá como **ABONO** para el cumplimiento de la pena privativa de libertad de cada condenado todo el tiempo que permanecieron detenidos y sujetos a la medida cautelar personal de prisión preventiva con motivo de la causa Rol Nº 0100043561-5 hasta que comiencen a cumplir efectivamente sus respectivas penas, para el sentenciado OBED ABRAHAM AGUILA MALDONADO de manera continua desde el día 14 de agosto de 2001, según consta en el acta de la audiencia de control de detención de fojas 15 a 17, y para el sentenciado EXEQUIEL NEFTALÍ AGUILA MALDONADO los días 14, 15 y 16 de agosto de 2001 según consta en el acta de la audiencia de control de detención de fojas 15 a 17 y, además, ininterrumpidamente desde el día 30 de agosto de 2001, según consta en la audiencia de

comparecencia de imputado sujeto a prisión preventiva de fojas 41.

Se deja constancia que todos los intervinientes se tienen por notificados del fallo durante la audiencia de lectura del texto íntegro de la sentencia definitiva, hayan o no asistido a ella.

DÉSE COPIA FIEL a los intervinientes que lo solicitaren, REGISTRESE; una vez que se encuentre ejecutoriada PRACTÍQUESE en la oportunidad que corresponda las comunicaciones de estilo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 467 y 468 del Código Procesal Penal y ARCHIVESE.

Rol Único de Causa Nº 0100043561-5;
Rol Interno Nº 690/2001.

Dictada por don CARLOS DANIEL GUTIRREZ MOYA, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Loncoche.

Autoriza don DENIS BAEZA VALENZUELA, Administrador del Juzgado de Garantía de Loncoche.

- En cuasidelito de homicidio y lesiones menos graves, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y las víctimas, consistente en el pago de veinte millones de pesos al padre de la occisa y ciento cincuenta mil pesos a la víctima lesionada.

Tribunal: Juzgado de Garantía de San Javier.

Resumen:

El Ministerio Público, en investigación seguida por cuasidelito de homicidio y lesiones menos graves que fueron causadas en accidente de tránsito, solicitó una audiencia para discutir un acuerdo reparatorio previamente acordado con el imputado y con el tercero civilmente responsable, el representante legal de la propietaria del vehículo, quien subrogó legalmente al primero en lo que respecta al cumplimiento del acuerdo. Así, se estipula que el padre de la persona fallecida recibirá la suma de \$20.000.000 y la persona lesionada, la suma de \$150.000 a modo de satisfacer los gastos en que incurrió.

Texto completo:

San Javier, nueve de abril de dos mil dos.

Siendo las 10:05 horas se da inicio a la audiencia, presidida por la Juez Titular Señora Paulina Angélica Gallardo García, con la asistencia del Fiscal Señor Juan Pablo Kinast Gómez, domiciliado en calle Eleuterio Ramírez N° 2534 de esta ciudad, del Abogado Querellante Señor Guillermo Monsalve Mercadal, domiciliado en calle 1 Norte N° 801, Piso N° 11, Talca, de don Julio Azócar Flores, C. I. N° 5.975.995-7, domiciliado en Cinco de Abril N° 1291 Villa Estación, San Javier, teléfono 09-4786663, de don Mauricio Rodríguez Reyes, C. I. N° 14.020.737-3, domiciliado en Jerónimo Lagos Lisboa N° 955 San Javier, teléfono 09-7959185, quienes solicitan se les notifique vía telefónica, del imputado don Ernesto Armando Santana Luna, C. I. N° 7.443.852-0, ya individualizado en esta causa, don Germán Alberto Jhon Beseler, C. I. N° 6.467.851-5, domiciliado en Paula Jaraquemada N° 488, Osorno, en representación de la Sociedad de Transporte Jhon Ltda., quien solicita se le notifique al teléfono 64-236026, y del Defensor Penal Público Local Señor Ulises Gómez Núñez, domiciliado en calle Arturo Prat N° 2349 de esta ciudad.

El Fiscal solicita se le notifique vía correo electrónico, el querellante vía correo electrónico gmonsal@entelchile.net, el Defensor vía fax, y el imputado a través de su defensor.

El Defensor exhibe al Tribunal copia de la escritura de constitución de la Sociedad de Transportes Jhon Limitada, que acredita la representación del Señor Jhon Beseler.

El Fiscal exhibe copia del certificado de inscripción y anotaciones vigentes de vehículos motorizados donde consta que la empresa aludida es la propietaria del camión que intervino en estos hechos.

El Tribunal tiene presente los documentos exhibidos por la Defensa y por el Ministerio Público y ordena fotocopiarlos a fin de tener por acreditadas las representaciones.

Se provee el escrito que ha sido hoy, por don Raúl Ignacio Leiva Lobos, Abogado,

A lo principal, se tiene presente.

Al primer otosí, por acompañado, archívese por el Administrador.

A la delegación de poder, téngase presente respecto del Abogado Señor Guillermo Monsalve Mercadal.

El Fiscal señala que en conformidad al artículo 6° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha instado por la promoción de un acuerdo reparatorio que ponga término a estos autos, solicitando esta audiencia con el objeto de que el Tribunal apruebe el acuerdo reparatorio al que han llegado las partes, tomando como referencia que esta investigación se ha iniciado por hechos que se encuadran en el artículo 490 N° 1 y N° 2 del Código Penal, es decir, dos delitos imprudentes de homicidio en contra de doña Viviana Alejandra Azocar Vallejos y de lesiones menos graves en contra de don Mauricio Rodríguez Reyes, con fecha veintiuno de noviembre de dos mil uno el Ministerio Público formalizó investigación en contra del imputado Santana Luna por los hechos antes descritos y no existe en la especie a su juicio, un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, el extracto de filiación y antecedentes del imputado da cuenta de la inexistencia de anotaciones pretéritas y no existen antecedentes en poder del Ministerio Público que puedan dar fe que con anterioridad se hubiera llegado a otros acuerdos reparatorios por hechos de la misma naturaleza que los investigados en esta causa, no concurren en la especie agravantes objetivas de responsabilidad penal y encontrándose presente en la audiencia todos los intervinientes, el Ministerio Público solicita se apruebe el acuerdo reparatorio en cuestión decretando el sobreseimiento total y definitivo de estos autos.

El Abogado Querellante señor Guillermo Monsalve manifiesta su acuerdo con la procedencia de esta materia reparatoria, dada la característica del hecho, un delito culposo, señalando además, la conformidad en el acuerdo del Señor Azocar Flores, consistente en el pago de la suma de \$ 20.000.000 (pesos) por parte del imputado, sin perjuicio

que dicha obligación sería subrogada por parte del tercero civilmente responsable, quien asumiría la responsabilidad del pago, el que se materializaría en esta audiencia mediante la entrega de dos cheques girados a nombre del Abogado Señor Raúl Ignacio Leiva.

El Fiscal hace presente que han convenido con el imputado pagar la suma de \$ 150.000 (pesos) a la víctima del cuasidelito de lesiones menos graves don Mauricio Rodríguez Reyes, a modo de satisfacer los gastos evaluados en la suma antes señalada, la que de acuerdo a lo manifestado al Fiscal acepta a entera conformidad.

La Defensa señala que en virtud del artículo 241 del Código Procesal Penal, es procedente este acuerdo reparatorio, con el Señor Mauricio Rodríguez Reyes se ha acordado hacer un pago único y total por la cantidad de \$ 150.000 (pesos), la víctima ha manifestado su conformidad, con respecto a don Julio Azocar Flores, quien es ofendido por el delito, por ser padre de doña Viviana Azocar Vallejos, se ha acordado el pago de la suma de \$ 20.000.000 (pesos), que se pagará una primera cuota al día treinta de abril en curso, mediante un cheque nominativo en favor de don Raúl Ignacio Leiva Lobos y un segundo cheque de fecha treinta y uno de mayo del año en curso, por la suma de \$ 10.000.000 (pesos) cada uno, a modo de indemnización total y única por los perjuicios ocasionados, de manera que solicita al Tribunal apruebe el acuerdo reparatorio señalado precedentemente.

El Defensor consultado por el Tribunal señala que el pago de la suma de dinero acordada con don Mauricio Rodríguez se materializará en esta audiencia y en efectivo, por parte del tercero civilmente responsable, y en cuanto a don Julio Azocar, los cheques serán girados por don Germán Jhon Beseler, representante de la Sociedad de Transportes Jhon Ltda., dos cheques del Banco Santander, cuenta corriente N° 74-0048394-3, sucursal Osorno, cheques Serie OSC0003 y Serie OSC0004.

La Magistrado pregunta a las víctimas don Julio Azócar, padre de la persona fallecida y a don Mauricio Rodríguez, si han llegado a este acuerdo en forma libre y voluntaria, sin haber sido objeto de ninguna presión y con pleno conocimiento de sus derechos, a lo cual responden afirmativamente.

La Magistrado pregunta al imputado y al tercero civilmente responsable si han llegado a este acuerdo en forma libre y voluntaria, sin haber sido objeto de ninguna presión y con pleno conocimiento de sus derechos, a lo cual responden afirmativamente.

Se deja constancia que en este acto se hace entrega por parte del Señor Germán Jhon de la suma de \$ 150.000 (pesos) en dinero efectivo a don Mauricio Rodríguez Reyes.

Se deja constancia que en este acto se procede a la confección y entrega de dos cheques nominativos a nombre de don Raúl Ignacio Leiva Lobos, son entregados por don Germán Jhon al Abogado Querellante Señor Guillermo Monsalve.

TRIBUNAL RESUELVE

1° Que han comparecido a este Tribunal el imputado don Ernesto Armando Santana Luna, representado por el Defensor Penal Público de San Javier, don Ulises Gómez Núñez, don Germán Jhon Beseler, representante de la Sociedad de Transportes Jhon Ltda., para estos efectos en calidad de tercero civilmente responsable, la víctima don Julio Azócar Flores, acompañado por su Abogado Señor Guillermo Monsalve y la víctima don Mauricio Rodríguez Reyes, contando además con la presencia del Fiscal del Ministerio Público Señor Juan Pablo Kinast Gómez.

2° Que las víctimas, el imputado y tercero civilmente responsable, han acordado reparar el daño causado de la siguiente forma:

1.- Respecto de Mauricio Rodríguez Reyes, víctima del cuasidelito de lesiones de carácter menos graves, ocurrido el veinte de noviembre de dos mil uno en esta comuna, con el pago de una suma única y total de \$ 150.000 (pesos) en dinero efectivo, por parte del representante de la Sociedad de Transportes Jhon, propietaria del camión, marca Mercedes Benz, patente DE-5391-7, que en la fecha antes señalada era conducido por don Ernesto Armando Santana Luna, móvil que participó en los hechos que originaron esta causa.

2.- Respecto de la víctima don Julio Azócar, en tal calidad víctima al tenor de lo dispuesto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, toda la vez que inviste la calidad de padre legítimo de doña Viviana Alejandra Azocar Vallejos, fallecida el día veinte de noviembre de dos mil uno, en la comuna de San Javier, en el accidente de tránsito en que participó el vehículo y el conductor ya señalados, el tercero civilmente responsable, en su calidad de Subrogante legal de las obligaciones del conductor, se acuerda el pago de la suma total de \$ 20.000.000 (pesos), cantidad que será pagada por la Sociedad de Transportes Jhon Ltda., como propietaria del móvil involucrado en el accidente.

3° Que los concurrentes al acuerdo don Julio Azócar, don Mauricio Rodríguez, don Ernesto Santana y don Germán Jhon, en las calidades ya referidas, han prestado su consentimiento en este acuerdo reparatorio en forma libre y voluntaria, sin presión alguna y con pleno conocimiento de sus derechos.

4° Que en la especie se cumplen los presupuestos de procedencia de esta salida alternativa contemplada en el artículo 241 del Código Procesal Penal, toda vez que según lo expresado en esta audiencia por el señor Fiscal los hechos corresponden a un delito culposo.

5° Que el cumplimiento del acuerdo se realizará en la forma siguiente:

1) Respecto de la víctima de cuasidelito de lesiones Señor Mauricio Rodríguez, se le hace pago en este acto y en dinero efectivo la suma única y total de \$ 150.000 (pesos) que recibe de parte don Germán Jhon y que según lo expresado por la víctima recibe a su entera conformidad.

2) Respecto de la víctima del cuasidelito de homicidio, en este caso el padre de la persona fallecida don Julio Azócar, se establece el pago de la suma total de \$ 20.000.000

(pesos) a través de la entrega de dos cheques de la cuenta corriente N° 74-0048394-3 del Banco Santander, sucursal Osorno, correspondiente a la Sociedad de Transportes Jhon Ltda. y girados en este acto por don Germán Jhon, el primero de ellos Serie OSC0003 girado al treinta de abril de dos mil dos por la suma de \$ 10.000.000 (pesos) y el segundo misma cuenta corriente Serie OSC0004 por la suma \$ 10.000.000 (pesos) girado al treinta y uno de mayo de dos mil dos, girados a nombre del Abogado Raúl Ignacio Leiva Lobos, forma de giro en la cual consiente el Señor Azocar, tras haber sido consultado por la Juez, documentos que son girados en esta audiencia y entregados al Abogado representante del querellante Señor Guillermo Monsalve, quien manifiesta haberlos recibido conforme.

De tal manera que encontrándose dentro de los casos previstos por la legislación en que es procedente como salida alternativa, con el acuerdo libre y voluntario de las partes y de conformidad a los artículos 241, 242 y 250 letra d) del Código Procesal Penal, se declara: Que se APRUEBA el acuerdo reparatorio a que han llegado los intervinientes y se sobresee total y definitivamente este procedimiento, ordenándose su archivo.

Atendido el mérito de lo resuelto se dejan sin efecto las medidas cautelares que afectaban desde el

veintiuno de noviembre del año pasado al imputado Santana Luna, cuales eran la obligación de presentarse el primer sábado de cada mes a la Tercera Comisaría de Rahue Bajo, la prohibición de salir del país y la obligación de fijar un domicilio conocido, ordenándose oficiar comunicando lo resuelto a la Policía de Carabineros e Investigaciones.

El Fiscal solicita se deje constancia de lo referente a lo previsto en el artículo 45 del Código Procesal Penal, tratándose de una resolución que pone término al procedimiento, que las partes comunicaron al Fiscal que cada una de ellas se hará cargo de sus costas.

La Defensa se allana a lo solicitado por el Señor Fiscal.

El Tribunal tiene presente lo expresado por el Ministerio Público en relación con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Penal, asumiendo los intervinientes las costas que le correspondieren.

Dése copia de la presente acta a los intervinientes que la solicitaren.

Se da término a la audiencia a las 10:50 horas.

Dictada por doña Paulina Gallardo García, Juez Titular del Juzgado de Garantía de San Javier.-
RUC N° 0100073410-8 RIT N° 74-2001

INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE LA VII REGIÓN DEL MAULE

En este caso (RUC N° 0100073410-8) seguido por la Fiscalía de San Javier, la asistente social de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la VII Región del Maule acogió a los padres de la víctima fallecida y a M.A.R.R., quien sufrió lesiones, inmediatamente después que la Fiscalía le derivara el caso. Después de efectuar una visita en el domicilio de los padres de la víctima fallecida, se efectuó un nuevo encuentro en la Fiscalía Local de San Javier, en el cual ellos manifestaron la voluntad de no continuar adelante con el proceso penal. Entonces, se propuso la alternativa de resolver el caso mediante un acuerdo reparatorio.

*Con ese objeto, se produjo un nuevo encuentro entre la asistente social de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la VII Región y los padres de la víctima fallecida, para explicarles el significado de los acuerdos reparatorios, sus requisitos y consecuencias. Posteriormente, se convocó a todos los intervinientes a la Fiscalía Local de San Javier, para efectuar un **proceso de mediación** tendiente a alcanzar un acuerdo reparatorio entre las partes. Este proceso conducido por la asistente social de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la VII Región, tuvo lugar entre, por una parte, los padres de la víctima fallecida, la víctima de lesiones y el abogado querellante, y, por la otra, el imputado, el defensor y el representante del tercero civilmente responsable.*

El proceso de mediación conducido por la asistente social de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la VII Región fue exitoso y se alcanzó el siguiente acuerdo: el pago de la suma de \$20.000.000, por concepto de indemnización civil, en dos cuotas de \$10.000.000, en favor de los padres de la víctima fallecida, y la cantidad de \$150.000, para M.A.R.R., víctima de las lesiones.

- **En Procedimiento Simplificado, condena al imputado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legales, pago de una multa de un sueldo vital mensual y a la suspensión de su carné o licencia para conducir vehículo motorizado por el término de un año, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, concediéndole el beneficio de la reclusión nocturna.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Coquimbo

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad. El imputado reconoció su responsabilidad en los hechos de acuerdo al artículo 395 del Código Procesal Penal. La Defensa, dada la admisión de responsabilidad del imputado, solicitó que sólo se le aplicara pena de multa, citando para ello el reciente fallo de la Corte Suprema en este sentido. El tribunal hace un completo análisis de la situación reflexionando, en primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación del citado artículo 395. Al respecto concluye que el aplicarlo a los simples delitos es más acorde con el nuevo sistema procesal penal y con los intereses sociales, evitando el gasto innecesario de recursos humanos y materiales que representaría un juicio contradictorio en este evento. Además, sostiene que es un principio de este nuevo sistema el que mientras más grave sea la pena, más directa debe ser la forma en que el sentenciador se vincula con los medios de prueba. En cuanto a los efectos propios de la admisión de responsabilidad, estima que no es posible aplicar sólo pena de multa en este caso ya que esa opción corresponde para los delitos que tienen contempladas penas alternativas o pena única de multa pero no pena copulativa. Analizando el término "prisión" concluye que él está establecido en su sentido amplio y que dicha interpretación no contraviene lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal ya que el artículo 395 no es "la disposición" que autoriza la restricción de libertad del imputado sino que lo es la norma que contiene el tipo penal determinado y de ella se está haciendo una adecuada aplicación. Estima que el propósito despenalizador de la Defensa atenta contra la unicidad del Derecho Chileno, en la que todas las instituciones y normas deben interpretarse armoniosamente y de acuerdo a un padrón común constituido por la Constitución Política, atentando contra ésta el sostener que el artículo 395 sería un norma de carácter sustantivo ya que ello no se condice con el inciso 8 del número 3 del artículo 19 en cuanto a establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en la norma. Por último, repara en la contradicción que implicaría aceptar que simples infracciones a la Ley de tránsito, como conducir bajo la influencia del alcohol tendrían una sanción mayor a la comisión de un delito, convirtiendo al sistema procesal penal en un verdadero incentivo para cometer delitos más que en un instrumento que permite hacer efectiva la responsabilidad penal de los imputados.

Texto completo:

Coquimbo, quince de abril de dos mil dos.⁴

VISTOS LOS ANTECEDENTES Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

Ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo, la Sra. Fiscal Adjunto del Ministerio Público doña Gloria Montaña Matamala, domiciliada en calle Dr. Marín N°302, Coquimbo, presentó requerimiento en juicio simplificado en contra de JAIME GASTÓN FERNÁNDEZ BÓRQUEZ, cédula de identidad N°10.975.082-4, nacido el 14 de diciembre de 1969, 32 años de edad, analista de sistemas, domiciliado en Villa Domeyko N°34, Santa Cruz, Sexta Región, por su responsabilidad en el siguiente hecho: El día 27 de mayo del año 2001, aproximadamente a las 03:10 horas, en calle Estados Unidos, frente al N°1300, el imputado fue sorprendido conduciendo en estado de ebriedad el automóvil marca Dahiatsu, modelo Max Cuore, patente GH 3528.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público fundó su requerimiento en los siguientes antecedentes:

- a) Parte policial N°1633 de la Segunda Comisaría de Carabineros de Coquimbo, de 27 de mayo del año 2001 que da cuenta de la retención del imputado en los términos descritos en el requerimiento.
- b) Informe de alcoholemia N° 0001488 del Servicio Médico Legal de La Serena, el cual da cuenta que el examen practicado al imputado, arrojó un resultado de dos gramos por mil de alcohol en la sangre.
- c) Hoja de Datos de Atención de Urgencia del Hospital Coquimbo de fecha 27 de mayo de 2001 en que se indica alcoholemia grado 2.
- d) Declaración del propio imputado Jaime Gastón Fernández Bórquez ante el Ministerio Público, en la cual reconoce que el día de los hechos condujo después de haber bebido una copa de champagne y dos combinados.
- e) Extracto de filiación y antecedentes del imputado el que registra una causa anterior por Manejo en Estado de Ebriedad causando lesiones, Rol 26.070-00 del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad en la que figura haber sido sometido a proceso con fecha 31 de agosto de año 2.000.

⁴ En un sentido totalmente opuesto a esta sentencia del Juzgado de Garantía de Coquimbo encontramos la sentencia del Juzgado Mixto de Toltén, la que, sin entrar a un análisis de fondo, aplica el criterio sustentado por la Corte Suprema por estimarlo vinculante. (Páginas 38 y ss.)

f) Hoja de vida del conductor del imputado en el que figura la misma causa referida en precedentemente.

g) Certificación de la Secretaria Subrogante del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad de la causa Rol 26070-3 que figura en el Extracto de filiación y antecedentes del imputado por Manejo en Estado de Ebriedad causando lesiones, en la que figura haber sido condenado por el referido delito por sentencia de 10 de abril del año 2001, hecho ocurrido en esta ciudad el día 3 de mayo del año 2000.

SEGUNDO: Que los antecedentes singularizados en las letras a) b), c) y d) del motivo que precede, unidos al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el imputado en la audiencia, resultan bastantes a este juez para tener por acreditado que el 27 de mayo del año 2001, aproximadamente a las 03:10 horas, en calle Estados Unidos, frente al N° 1300, de esta ciudad, el imputado Jaime Gastón Fernández Bórquez, fue sorprendido conduciendo en estado de ebriedad el automóvil marca Daihatsu, modelo Max Cuore, patente GH 3528 de esta ciudad, con una alta concentración de alcohol en la sangre, capaz de inhibir sus reflejos normales, comprometiendo la seguridad en el tránsito público, conducta que configura el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley 17.105 y en la cual le corresponde al requerido participación en calidad de autor.

TERCERO: Que la defensa, alegó que habiendo reconocido responsabilidad su representado y de acuerdo a lo establecido en el artículo 395 del Código Procesal Penal y lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema, debe aplicarse sólo la pena de multa por cuanto estima que no existen antecedentes calificados que justifiquen la imposición de la pena de prisión, por cuanto los antecedentes con que cuenta consistentes en un contrato de trabajo de fecha 5 de abril de 2.002, como un certificado extendido por el Luis Ormazabal Vergara, Administrador del Supermercado en donde se desempeña laboralmente su representado, con los que acredita su buena conducta, además unido al hecho que se ha presentado voluntariamente a este procedimiento, viajó en dos oportunidades desde la ciudad de Santa Cruz para cumplir con su responsabilidad en estos hechos, lo que amerita la sola aplicación de multa.

CUARTO: Que el art. 395 del Código Procesal Penal se ubica en el libro cuarto de procedimientos especiales y de ejecución, específicamente en la regulación del procedimiento simplificado. Este procedimiento, según el artículo 388 del Código Procesal Penal, tiene como ámbito de aplicación las faltas y los hechos constitutivos de delito, para los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

El primer problema que presenta la norma dice relación con su ámbito de aplicación y el segundo, se refiere a los efectos propios de la administración de la responsabilidad.

QUINTO: Que descartar de plano la aplicación del mecanismo de la admisión de responsabilidad para los simples delitos nos obligaría en todos y cada uno de los casos a ir a un juicio contradictorio que nadie desea, y por lo tanto, evidentemente el juez pasaría por alto esta pregunta al imputado, iría directamente a juicio, la fiscalía rendiría su prueba y a su turno el imputado, con el consecuente gasto de recursos humanos y materiales, lo que no resulta coherente para un caso en que el inculcado pudo estar dispuesto a admitir su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y en que los antecedentes en que se funda el Fiscal, son expuestos en el mismo requerimiento que ha sido notificado al menos diez días antes de la audiencia al imputado y cuya exposición de antecedentes éste decide no impugnar, y que en concepto del tribunal son ya suficientes para fallar. Una óptica práctica, por la cual le damos aplicación a la norma para los simples delitos, aparece más acorde al sistema procesal penal que contempla el Código y resulta más compatible con los intereses sociales, evitando de esta manera el mantener permanentemente prestando declaraciones ante los tribunales a funcionarios públicos, carabineros y peritos, cuya distracción implicaría necesariamente perjudicar el servicio que por la naturaleza de sus cargos aquellos desempeñan.

La ley nos ofrece distintas herramientas para enfrentar ciertos conflictos. Uno de estos mecanismos es, sin lugar a dudas, la posibilidad de usar la vía de la admisión de responsabilidad sin realizar juicio contradictorio en el caso de los simples delitos, lo que no implica, en caso alguno, que se dicten sentencias condenatorias con el sólo mérito de la propia declaración del imputado.

En efecto, el nuevo sistema procesal penal se ha construido de tal modo que cuanto más grave sea la pena, más directa ha de ser la forma como el sentenciador se vincula con los medios de prueba que permiten sostener una imputación al Ministerio Público. Es así, que frente a una petición de pena de crimen, el juicio siempre será oral y ante un tribunal colegiado. Frente a una pena que no excede de presidio menor en su grado máximo, con la debida aceptación por el imputado de los hechos contenidos en la acusación, el juicio podrá ser abreviado, ante el Juez de Garantía, el que fallará con los antecedentes reunidos durante la investigación, si los estima suficientes, y que le son presentados por el Fiscal y reconocidos por el acusado. En el procedimiento simplificado, el juez toma conocimiento de los hechos ya ni siquiera a través de antecedentes que le son acompañados, sino que el legislador ha ordenado que éstos sean expuestos en el requerimiento por el Fiscal, los que serán considerados para producir convicción sólo cuando el imputado reconoce su responsabilidad en ellos, reconocimiento que excede a la simple admisión de hechos que se requiere en el juicio abreviado.

SEXTO: Que la defensa del imputado alegó que al aplicar el art. 395 del Código Procesal Penal, este simple delito ha de sancionarse únicamente con multa, entendiéndose que el

mecanismo de admisión de responsabilidad establece un beneficio a favor del imputado consistente en permitirle acceder sólo a una pena de multa, es decir, encuentra en esta posibilidad de pena menor la justificación de su opción de renunciar al juicio oral.

Sin embargo, este tribunal es del parecer que la admisión de responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento acarrea al imputado la aplicación de una pena de multa como primera posibilidad, si el ilícito está sancionado con pena de multa únicamente o ella es una de las penas alternativas, por lo cual se impondrá pena privativa de libertad si el ilícito está sancionado con esta pena principal, haciendo una interpretación amplia de la expresión "prisión".

Al respecto, cabe señalar que cuando el art. 395 señala "prisión" debe entenderse que se refiere ampliamente a "pena privativa de libertad". Esta posición da lugar a la utilización del mecanismo contemplado en dicha disposición legal en toda su magnitud, por lo que se aplicará, por ejemplo, en un manejo en estado de ebriedad la pena legal, esto es, presidio menor en su grado mínimo, previa advertencia al imputado de esta posibilidad, como se ha hecho en este caso. Si bien, de contrario podría sostenerse que esta interpretación atenta flagrantemente en contra del art. 5° Código Procesal, que señala que las disposiciones que autorizan la restricción de libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía y así, si la norma autoriza a aplicar prisión no podrá entenderse que se puede aplicar presidio, pena privativa de libertad diversa y más gravosa incluso que la primera, cabe tener presente que el artículo 395 del Código Procesal Penal que lo es la norma que contiene el tipo penal determinado y de ella está haciendo una adecuada aplicación. El artículo 5° del Código Procesal Penal, entonces, no sería aplicable al caso, pues estaría pensado para aquellas situaciones en que, trayendo una conducta concreta una determinada consecuencia restrictiva de libertad se extendiera a otra que no trae aparejada precisamente esta restricción ni ninguna otra. Así, nadie podría sostener que en un manejo en estado en ebriedad se estaría castigando "por analogía" con una restricción de libertad, pues tal conducta precisamente está sancionada con una pena privativa de libertad.

El art. 395 es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. Sin perjuicio de ello, se aplicará también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión" planteada por la norma, se deberá entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia, ante el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplicará preferentemente la multa en todos aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad.

El propósito despenalizador sugerido por la defensa del imputado, atenta contra la unicidad del derecho chileno, en la que todas sean aplicadas en forma armoniosa, de manera que entre todas ellas no exista contradicciones.

Que este principio se funda en las disposiciones de los artículos 22 y 24 del Código Civil, que obligan a interpretar las leyes "de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" y que permite interpretar "los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme aparezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Que para la aplicación de la unicidad que se ha señalado precedentemente, resulta indispensable que todas las instituciones, normas y procedimientos se ajusten a un padrón común, que no es otro que la Constitución Política de República, cuyas normas tienen preeminencia sobre toda otra norma, e incluso pueden ser aplicadas en forma directa e inmediata.

Que este tribunal no comparte la tesis de que la disposición del art. 395 del Código Procesal Penal sea norma de carácter sustantivo, toda vez que dicha interpretación contraría lo dispuesto en el art. 19 N° 3 Inc. 8, de la Carta Fundamental, pues de considerarse norma sustantiva, ella establecería una pena sin describir expresamente la conducta que sanciona, por lo cual sólo puede concluirse que se trata de una norma de carácter objetivo.

Por otro lado, darle el sentido que la defensa sostiene implicaría que las penas asignadas a los delitos y que haya que aplicar conforme al procedimiento simplificado ya no dependen de la voluntad legislador, sino que quedarían entregadas al arbitrio de los propios imputados, vulnerándose de esta manera lo dispuesto en el art. 19 N°3 Inc. 7° de la Carta Fundamental, que dispone que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley favorezca al afectado", norma de carácter obligatoria que vincula al Juez y le obliga, al condenar, a aplicar la pena prevista en la ley.

Cabe señalar que la interpretación propuesta para el art. 395 en cuestión en el sentido que se trata sólo de una norma de carácter adjetivo, permite conciliar las normas sustantivas con las procesales y a la vez, dar efectiva aplicabilidad a la disposición, considerando que son numerosos los casos en que un simple delito es sancionado con pena alternativa de multa o privación de libertad, sea ésta presidio, reclusión o relegación menor en grado mínimos. Por ejemplo: Art. 143, 144, 158, 170, 189, 243 inciso segundo, 262 inciso segundo, 272, 278, 318, 399, 406, 471, 487, 490 N°2 y 491 del Código Penal. Por lo demás, esta interpretación, es la que permite al Juez ajustar su conducta a lo dispuesto por el art. 76 del Código Penal, norma imperativa, que obliga al Juez a aplicar todas las penas que contempla la ley.

Desde otro ángulo, al seguirse la interpretación propuesta por la defensa, las consecuencias que de ello se

pueden derivar resultan de tal gravedad que quedaría en entredicho toda nuestra normativa procesal penal y penal, pues sería sancionado con mucha mayor rigurosidad aquel que conduce bajo la influencia del alcohol que aquel que conduce en estado de ebriedad, con lo que, obviamente el sistema procesal penal, más que constituirse en un instrumento que permite hacer efectiva la responsabilidad penal de los imputados se estaría transformado en un verdadero incentivo a cometer delitos, pues el infractor de la ley, frente a verse expuesto a una pena más grave por haber cometido una falta, le será más conveniente cometer derechamente un delito.

Lo anterior, trasciende incluso el ámbito de las conductas sancionadas en el art. 121 de la Ley 17.105 y art. 197 N°1 del Ley del Tránsito, sino que podría llegarse al extremo que, tratándose de otros delitos, como sólo a modo ejemplar, un robo de los contemplados en los arts. 442 o 443 del Código Penal, en grado de frustrado, y respecto de los cuales por aplicación de lo dispuesto en el art. 51 del Código Penal, el Ministerio Público deba requerir una pena de presidio menor en su grado mínimo, lo que corresponderá ser conocido y juzgado por el Juez de Garantía conforme el procedimiento simplificado, puedan ser sancionados únicamente con una pena de multa, es decir, se sería mucho más severo con aquellas personas que cometen una infracción gravísima a la Ley del Tránsito, que aunque gravísima no por ello deja de tener carácter de falta, que con aquellos que realizan conductas que hoy por hoy producen una sensación de indefensión e inseguridad en la ciudadanía, y con lo cual se produciría un cuestionamiento de las instituciones que deslegitimaría toda la acción de la de justicia.

SÉPTIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, en orden a que en este tipo de ilícito siempre debe aplicarse la pena asignada por la ley penal a la conducta típica, y aún en el supuesto que ello correspondiera a una interpretación errada de este sentenciador, cabe considerar que precisamente en este caso existen antecedentes calificados para no imponer sólo una pena de multa, pues el resultado de la alcoholemia es particularmente alto y a ello cabe agregar que el imputado ya registra una condena anterior por la misma clase de delito, que si bien no puede considerarse como la agravante de reincidencia específica, ello devela una actitud irresponsable de parte del requerido que compromete gravemente el bien jurídico protegido por este tipo de ilícito.

OCTAVO: Atendido que el requerido reconoció responsabilidad en los hechos de la causa y que en virtud de este reconocimiento se pudo dictar la presente sentencia conforme lo dispuesto en el art. 395 del Código Procesal Penal, toda vez que aquel no solicitó la realización del juicio, se le eximirá de la obligación establecida en los artículos 24 del Código Penal y art. 47 Inc. 10 del Código Procesal Penal, liberándolo del pago de las costas.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 15, 24, 30 y 67 del Código Penal; 47, 297, 340 y 342 del Código Procesal Penal y 121 de la Ley 17.105, se declara:

1.- Que SE CONDENA a JAIME GASTÓN FERNÁNDEZ BÓRQUEZ, ya individualizado, como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, hecho ocurrido el 27 de mayo del año 2001 en esta comuna de Coquimbo, a sufrir la pena de TRESCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el término de la condena, al pago de una multa de un sueldo vital mensual, más el recargo legal y a la suspensión de su carné o licencia para conducir vehículo motorizado por el término de un año.

En caso de no pagar la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de prisión por cada décimo de sueldo vital, no pudiendo exceder de seis meses.

2.- Reuniéndose los requisitos del art. 8° de la Ley 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la reclusión nocturna, bajo cuya modalidad deberá cumplir la pena privativa de libertad impuesta, computándose una noche por cada día de privación de libertad.

En caso de serle revocado el beneficio, ingresará a cumplir efectivamente la pena, sirviéndole de abono todos los días que haya cumplido bajo la modalidad de reclusión nocturna.

3.- Se exime del pago de las costas al sentenciado.

4.- Oportunamente, y si correspondiere, comuníquese la presente sentencia al Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, para los efectos de la Ley 18.216.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 468 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

Regístrese y archívese si no se recurriere.

RUC 0100.026931-6;RUI 1390-2002

Dictada por don MARCO A. FLORES LEYTON, Juez de Garantía de Coquimbo.

- **Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficios públicos durante el tiempo de la condena como autor del delito de Ofensas al Pudor y a las Buenas Costumbres, remitiendo condicionalmente la pena impuesta y negando lugar a la solicitud de suspensión de sus efectos, solicitada por la Defensa.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Combarbalá.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento contra el imputado por el delito de Ofensas al Pudor y a las Buenas Costumbres. No produciéndose reconocimiento de responsabilidad en los hechos por parte del imputado se procedió a la realización del juicio simplificado. La Fiscalía se valió de prueba testimonial y pericial para acreditar sus cargos y, en cuanto a los informes periciales, se produjo una incidencia por el hecho de ser leídos en la audiencia sin que comparecieran a declarar los peritos. El Tribunal resuelve este incidente señalando que si bien las normas del juicio oral son supletorias para el juicio simplificado, éstas le serán aplicables sólo en lo que se adecue a la brevedad y simpleza de éste último, el cual no puede perder su naturaleza de simplificado, lo que de hecho ocurriría si tuvieran que declarar los peritos, atendida la distancia del tribunal del lugar en que se evacuan normalmente los informes (capital regional), disponiendo de gran parte del tiempo de los peritos, en perjuicio de sus funciones, más aún considerando que no se sabe si efectivamente declararán o se producirá el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado.

Texto completo:

Combarbalá, veintitrés de Abril de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que, se ha presentado requerimiento en juicio simplificado por el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don Cristian Sánchez Rivera, en contra de don PEDRO IVÁN SEREY VEAS, jubilado, C.I.3.885.094-6, domiciliado en Horacio Carvajal N° 174, Villa La Finca - Loteo Las Parcelas, Combarbalá, IV Región, a fin de determinar la responsabilidad que le cabe en el delito de Ofensas al pudor y Buenas Costumbres, consistentes en conductas tales como tocaciones en público, dichos y gestos obscenos, situación que se venía produciendo sistemáticamente desde el 16 de Diciembre de 2000 y en perjuicio de los vecinos de la Villa La Finca de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, la Fiscalía propuso imponer al imputado la pena de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias que correspondan.

TERCERO: Que, preguntado el imputado respecto del requerimiento efectuado, si reconoce los hechos contenidos en éste o si solicita la realización de juicio simplificado en la misma audiencia, éste optó por la segunda alternativa, manifestando que los hechos y circunstancias contenidos en el requerimiento NO son efectivos, negando su responsabilidad en éstos.

CUARTO: Que, la Fiscalía en su alegato de apertura, sostiene que este requerimiento se presentó a partir de una denuncia formulada por vecinos de Villa La Finca de esta ciudad debido a las conductas indecorosas del imputado que ofendían el pudor de sus vecinos, por lo que la Fiscalía en esta audiencia se valdrá de los medios de prueba testimonial y documental para acreditar la responsabilidad del imputado con objeto de que se le condene en definitiva a la pena de 540 días de privación de libertad más las accesorias legales.

QUINTO: Que, la defensa en su propio alegato de apertura señaló que durante el transcurso de la audiencia probará que la conducta del imputado Serey no se encuentra tipificada en la ley como el delito que establece el artículo 373 del Código Penal por lo que la defensa estima que deberá ser absuelto de los cargos injustos que le han efectuado los vecinos de Villa La Finca.

SEXTO: Que, durante la audiencia los intervinientes rindieron en forma legal sus medios de prueba.

La Fiscalía rindió prueba testimonial y documental, consistiendo la primera en las declaraciones de:

a) de don Marcelino Castillo Rivera, casado, domiciliado en Villa La Finca de esta ciudad, quien juramentado en forma legal expuso que recuerda algunos casos de denuncias efectuadas por vecinos de la Villa en contra del señor Serey, e indica que en una oportunidad lo vio desnudo y mostrándole las partes íntimas a los niños, él se encontraba en el segundo piso en frente de la ventana y los niños eran de entre seis a ocho años y esto ocurrió en Junio de 2000; en otra ocasión, el dieciséis de Agosto de 2001, después de haber terminado una reunión de la Junta de Vecinos vieron al señor Serey en las mismas condiciones

b) declaración de doña Elia Barraza Tapia, dueña de casa, domiciliada en calle Horacio Carvajal N° 101 Villa La Finca de esta ciudad, quien juramentada en forma legal expuso que puede relatar la experiencia que tuvo una hija y que posteriormente ella presencié, se encontraba en el living y llegó su hija asustada diciéndole que el señor Serey se estaba mostrando y diciéndole cosas; en otra oportunidad, después del 21 de Agosto del año pasado el imputado se encontraba en el antejardín y su hija se encontraba jugando afuera y le hacía cosas, se tocaba sus genitales lo cual se veía desde la calle, pero ahora no ve mucho hacia el interior

de la casa por los árboles que tiene el señor Serey en el antejardín, los cuales ya están crecidos. A una pregunta efectuada por el Defensor responde que no ha visto al señor Serey hacer esas cosas, pero la insulta sin motivo, por ejemplo cuando está barriendo, y a todas las personas que se suben a su auto los trata de marihuaneros.

c) declaración de Doña Cecilia Alejandra Cortés, domiciliada en Horacio Carvajal N°157, quien juramentada en forma legal expuso que vive hace cuatro años en la Villa La Finca, pero desde el mes de Febrero de 2001 recibe insultos de parte del imputado, e incluso amenazó a su hijo con un fierro, y en Abril del año pasado, antes de tener a su guagua, recuerda que salió al patio a regar sus plantas y el imputado también salió para afuera y comenzó a tocarse sus genitales en frente de su persona, además a esa fecha no tenía los árboles como ahora.

d) declaración de doña Elba Guerrero Díaz, domiciliada en calle Jorge León Gallardo N°111, Villa La Finca, quien declara que vive cerca del imputado, exactamente en la casa de atrás, en circunstancias que el día 12 o 13 de Septiembre de 2001 sus hijos estaban jugando en el patio cuando le avisaron que el vecino, el imputado Serey Veas, estaba en el patio desnudo orinando; en otra oportunidad éste estaba en el segundo piso, abrió la ventana y la insultó; en otra oportunidad pasaba por la calle y vio a Serey completamente desnudo.

e) declaración de don Diógenes Viera Alfaro, domiciliado en calle Jorge León Gallardo N°141, Villa La Finca, quien juramentado en forma legal señala que en las reuniones de la junta de vecinos éstos han reclamado en contra del imputado ya que los insulta; además, un hijo suyo le dijo que Serey se había bajado los pantalones y le había mostrado el trasero; además señala que las medidas de protección impuestas por la Fiscalía no fueron cumplidas por el imputado.

La prueba documental hecha valer por el Ministerio Público consistió en:

- a) extracto de filiación y antecedentes del imputado.
- b) mediante lectura se acompaña un peritaje efectuado al imputado en el Servicio Médico Legal de La Serena.
- c) mediante lectura el ordinario N°1053 de fecha 30 de Octubre de 2001 donde se indica que es un complemento al informe N°580.

SÉPTIMO: Que, los informes periciales acompañados por la Fiscalía local a la audiencia en juicio simplificado mediante su simple lectura originó incidencia planteada por la Defensoría Penal Pública, por cuanto dicha prueba no puede rendirse en audiencia mediante su simple lectura, toda vez que debe estar el perito para su declaración y exposición de las conclusiones del informe.

Que, la Fiscalía expuso que los informes policiales no desvirtúan la prueba rendida, e incluso reforzarían los dichos de las víctimas; por lo demás, en otras oportunidades el tribunal ha aceptado esta prueba con su simple lectura.

OCTAVO: Que, la incidencia planteada por la defensoría fue resuelta en forma inmediata por el tribunal, admitiendo la

incorporación en audiencia de los informes periciales mediante su simple lectura toda vez que, y aun cuando el juicio simplificado se rige en forma supletoria por las reglas del juicio oral, su naturaleza propia es ser precisamente simplificado, y sólo se adoptarán supletoriamente las reglas del juicio oral en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza, como lo establece el mismo Código en el artículo 389. De esta manera, si se exigiera en cada juicio simplificado que se ventilare ante este tribunal la comparecencia del perito que evacuó un determinado informe sería una situación a todas luces demorosa e impracticable, atendida la distancia de este tribunal respecto de la capital regional, ciudad en que habitualmente se evacúan dichos informes, y habida consideración de que se dispondría latamente del tiempo del perito, y en perjuicio de sus funciones propias, toda vez que no se sabe ciertamente al comienzo de cada audiencia si efectivamente éste participará en el juicio por cuanto ello depende de si el imputado reconoce o no los hechos contenidos en el requerimiento.⁵

NOVENO: Que, la defensoría penal pública rindió prueba testimonial y documental, consistiendo la primera en las declaraciones de:

a) María Cisternas Cisternas, domiciliada en calle El Río, cerca del puente, quien juramentada en forma legal señala que su domicilio no está ubicado en la Villa La Finca, pero que conoce al imputado desde el año sesenta ya que trabajó muchos años con sus padres, además él fue profesor del año 1962 a 1965, siendo su conducta normal, jamás agresivo, y que nunca lo ha visto en problemas con sus vecinos ni en conductas extrañas.

b) Benedicto Ledesma Lavadie, domiciliado en Avenida Poniente N° 97, Villa La Finca, quien juramentado en forma legal señaló que no vive en la Villa La Finca pero que conoce al imputado desde niño, no sabe si él ha tenido problemas de comportamiento y se porta normalmente con buenas costumbres. Agrega que no ha sabido de reclamos de la gente en contra del señor Serey.

La prueba documental hecha valer por la Defensoría Penal Pública consistió en:

- a) cuatro fotografías recientes de la casa del imputado,
- b) tres certificados de honorabilidad del imputado,
- c) última liquidación de su jubilación,
- d) finiquito de la empresa Codelco de El Salvador,
- e) certificado del imputado de sexto año de humanidades,
- f) certificado de cese de servicio del padre del imputado quien era jefe de la sección de ferrocarriles,
- g) un recorte de diario con una foto de la madre del imputado cuando era jefe de la Compañía de teléfonos de esta ciudad.

DÉCIMO: Que, la Fiscalía en su alegato de clausura señaló que se acreditó efectivamente el delito con los dichos de los

⁵ En un sentido totalmente diverso en cuanto a si la declaración del perito es o no necesaria en un juicio simplificado, encontramos la sentencia del Juzgado de Garantía de Tocopilla, de 12 de marzo del presente, que estima que dicha declaración es indispensable y no puede sustituirse por la lectura de los registros en que consten sus apreciaciones. (Páginas 105 y ss.)

testigos y que el señor Serey Veas ha incurrido en la figura típica del artículo 373 del Código Penal; además, los testigos de la defensa no pudieron desvirtuar los dichos de los testigos de la Fiscalía ya que ambos no tienen domicilio en el lugar de los hechos.

UNDÉCIMO: Que, la defensa en su alegato de clausura señaló que la prueba rendida en la audiencia no es suficiente para condenar a una persona por un delito, por lo que el imputado debe ser absuelto.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, otorgada la palabra al imputado señaló que los hechos no son efectivos.

DÉCIMO TERCERO: Que, la prueba referida anteriormente fue rendida en forma legal y al ser apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se ha derivado de ella que:

a.- La prueba rendida por el Ministerio Público fue más completa, concordante y verosímil de acuerdo a cómo esta magistratura se representó los hechos integrantes del delito cometido, y

b.- La prueba rendida por la Defensoría Penal Pública resultó ser impertinente para poder desvirtuar los hechos requeridos como así la prueba rendida por la Fiscalía,

DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a la prueba rendida en autos y su valoración efectuada, ha permitido a esta magistratura tener por probadas las siguientes circunstancias:

Que, desde una fecha no determinada en forma precisa, pero por un lapso prolongado, el imputado Pedro Serey Veas ha incurrido en conductas indecorosas y en perjuicio de los restantes vecinos de la Villa La Finca - Loteo Las Parcelas de Combarbalá, consistentes en tocaciones de sus genitales en público, dichos y gestos obscenos los que en definitiva han de ofender el pudor de los vecinos afectados con ellas.

Que, ha quedado establecida la existencia del hecho punible y que en éste le ha cabido participación al imputado en calidad de autor.

DÉCIMO QUINTO: Que, se aplicará en contra del imputado pena privativa de libertad toda vez que dicha sanción es la establecida por ley como pena única y no alternativa para el delito concreto y habida consideración que no se contempla pena de multa en la disposición legal pertinente.

DÉCIMO SEXTO: Que, no le favorece al imputado circunstancia atenuante de responsabilidad ni le perjudica circunstancia agravante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, al aplicar la sanción corporal respectiva se estará a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal.

Por estas consideraciones, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal y artículos 30 y 68 del Código Penal, SE DECLARA:

Que, se ACOGE EL REQUERIMIENTO presentado por el Ministerio Público en contra de PEDRO IVÁN SEREY VEAS, ya individualizado en autos, y se le condena a la pena de OCHOCIENTOS DIAS DE

RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MEDIO, a la accesoria de suspensión de cargo u oficios públicos durante el tiempo de la condena por el delito de Ofensas al Pudor y a las Buenas Costumbres, en perjuicio de vecinos de Villa La Finca - Loteo Las Parcelas, Combarbalá, hecho descrito y sancionado en el artículo 373 del Código Penal, los cuales fueron cometidos en forma reiterada por el imputado desde Diciembre de 2000,

Que, se condena en costas al imputado.

Que, atendido los antecedentes personales del imputado y de conformidad con la letra A) del artículo 3° de la Ley 18.216 SE LE REMITE CONDICIONALMENTE LA PENA IMPUESTA POR EL TÉRMINO DE OCHOCIENTOS DÍAS, quedando sometido a la observación de Gendarmería de Chile, y cumplir con las exigencias que dicho organismo le imponga, todo ello como autor del delito de Ofensas al Pudor y a las Buenas Costumbres en perjuicio de vecinos de Villa La Finca-Loteo Las Parcelas, Combarbalá.

Que, no se suspende la aplicación de la pena impuesta en razón de no haberse hecho valer antecedentes favorables para ello y en beneficio del imputado.

Téngase por notificado lo resuelto en esta audiencia a todos los intervinientes. Entréguese copia a las partes que así lo soliciten. Anótese, regístrese, agréguese al registro y archívese si no se recurriere.

Rol de Juzgado de Garantía N°203.- Ruc 0100041690-4.

DECRETADA POR DON MARCELO IGNACIO OVALLE BAZÁN, JUEZ DE GARANTÍA TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE COMBARBALÁ.

- **Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor de once años.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Villarrica

Resumen:

El Ministerio Público, en audiencia solicitada para los efectos de plantear una salida alternativa, propone la suspensión condicional del procedimiento estimando que se cumplen los requisitos previstos para su procedencia. El tribunal consulta por el interés superior de la menor en este asunto y el fiscal le explica que justamente se trata de evitar las plurales victimizaciones a que se ven enfrentados los menores con la judicialización de sus problemas. Además, señala que para esta solicitud se han tenido presente los informes presentados por la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos y organismos especializados de PICH, estimándose más conveniente esta salida. Así, la evaluación de la víctima arrojó que ella no advertía una proyección futura en los hechos. En definitiva, el tribunal decreta la suspensión estableciendo las condiciones propuestas por la Fiscalía.

Texto completo:

Villarrica, siete de mayo de dos mil dos, siendo las 10:31 horas, comparecen ante este Tribunal, presidido por el Magistrado don (a) **ADRIANA KNOPEL JARAMILLO**, el fiscal don **FRANCISCO LJUBETIC ROMERO**, domiciliado en Pedro de Valdivia Nro. 09 de Villarrica, El imputado don **NELSON ALIRIO CARRASCO CARRASCO**, Cédula de Identidad N° 5.505.218-2, domiciliado (a) en CALLE General Urrutia N°569 de Villarrica, quien es asistido por su abogado el Defensor Penal Público don **CARLOS MORA JANO**; domiciliado en Camilo Henríquez N°301, oficina N°402 de Villarrica.

El Encargado de Sala informa que se encuentran presente en esta audiencia, los padres de la menor víctima de este delito, doña **Erna Sanhueza y don Joel Cortés**.

El fiscal señala que esta audiencia tiene como fin plantear al Tribunal una salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, entendiendo que se cumple con los requisitos formales previstos en el art. 237 del CPP que la haría procedente.

El tribunal consulta al fiscal respecto a dónde queda el interés superior del niño, frente a una suspensión condicional del procedimiento frente a delitos de esta naturaleza.

El fiscal señala que se trata de un ilícito que desde el punto de vista objetivo y por la eventual penalidad una salida alternativa de este tipo es procedente, indicando que por los antecedentes que se han acumulado en la presente investigación, particularmente las plurales victimizaciones que se producen en los menores de edad cuando son enfrentados a judicializaciones de sus problemas, en el caso particular ha sido debidamente ponderado, y el Ministerio Público cuenta con los informes de profesionales que atienden a la Unidad de Víctimas y Testigos en la Fiscalía Regional, así como también informes policiales de la brigada especializada de delitos sexuales de menores de la Policía de Investigaciones de Chile, y del conjunto de éstos antecedentes se ha advertido la conveniencia de resolver de esta manera esta investigación. No existe informe del CAVAS, por cuanto aunque conocieron de la situación no fue

posible tener un informe formal respecto de ellos. Además, se efectuó una evaluación respecto de la víctima, la cual determinó que no obstante aparecía la menor como interiorizada de los hechos en los que participó, no los advertía con una proyección futura, es decir, el elemento era claramente circunstancial sin proyección dentro de su situación de desarrollo personal, y desde el punto de vista psicológico, hay una clara diferencia respecto de los menores con aquellos que tienen rango menor de edad, por la persistencia de estos problemas de carácter sexual en su vida futura, precisamente por su mayor discernimiento respecto del hecho mismo. Por lo anterior, estima justificada su solicitud de suspensión condicional de procedimiento.

Consultado por el Tribunal, el fiscal señala que los padres de la menor fueron debidamente informados, respecto de los alcances de este tipo de procedimiento, quienes han manifestado estar de acuerdo con su aprobación, estimando que sería lo mejor para su hija.

El tribunal le consulta a los padres de la menor doña **Erna Sanhueza y don Joel Cortés**, si efectivamente fueron informados respecto de este procedimiento, y si están de acuerdo con su aprobación.

Los padres, en pleno conocimiento de la situación, manifiestan que entienden los alcances de esta salida alternativa al procedimiento y que están de acuerdo con su aprobación, por cuanto estiman sería lo mejor para su hija, por lo que no hay objeción al respecto.

El tribunal, en atención a lo anteriormente expuesto, procede a otorgar la palabra al señor Fiscal, a fin de que continúe con su exposición relativa a las condiciones que se proponen para la suspensión condicional en cuestión.

El fiscal continúa, indicando que las condiciones que se proponen para esta suspensión, a ser cumplidas por el imputado don Nelson Carrasco Carrasco por el término de dos años, son las siguientes:

1.- Abstenerse de frecuentar tanto a la víctima como a su familia, integrada por su padre, madre y hermano menor de edad, el domicilio particular de ésta, y también el

establecimiento educacional donde estudia, en conformidad a lo previsto en el art. 238 letra b) del C.P.P.

2.- Someter al imputado a un tratamiento psicoterapéutico, el cual se cumpliría en el Hospital Local, cuyo inicio, en caso de ser aprobada la suspensión condicional, está previsto para el día 13 de mayo a las 09:00 horas, en que deberá asistir a la evaluación preliminar para luego desarrollarlo completamente con la psicóloga Leticia Lagos, en conformidad a la letra c) del art. 238 del C.P.P., tratamiento que no tendría una duración inferior a un año, según lo indicado por dicha profesional. Para el caso de ser aceptado, solicita que la propia profesional efectuara periódicamente los informes de rigor, a fin de sean conocidos tanto por el Tribunal como por el Ministerio Público.

3.- Firma del registro respectivo de manera mensual, ante la Fiscalía Local, en conformidad a la letra f) del art. 238 del C.P.P.

4.- Fijar domicilio dentro del radio urbano de esta ciudad, e informar de cualquier cambio de éste, en conformidad a la letra g) del art. 238 del C.P.P.

La defensa se allana a la solicitud del fiscal de suspensión condicional y las condiciones propuestas para los efectos, indicando que el domicilio de su cliente corresponde a: General Urrutia N° 569 de Villarrica.

El tribunal le consulta al imputado si entiende en qué consiste esta salida alternativa y si está de acuerdo con la aprobación de ésta.

El imputado responde que lo entiende y está de acuerdo con él. Consultado si recibió algún tipo de presión, éste responde que no sufrió presión alguna.

El tribunal resuelve oído los intervinientes, y teniendo presente que en el caso sub lite, se dan los presupuestos procesales establecidos en el art. 237 del Código Procesal Penal, habiendo verificado el tribunal que el imputado está de acuerdo en someterse a las condiciones que el tribunal

determine y tomando especialmente en cuenta el interés superior del niño, toda vez que aparece como conveniente para la víctima, y a fin de evitar una doble victimización, la circunstancia de que no se siga adelante con la investigación y eventual juicio oral, atendido el estrés y posible daño psicológico que ello le produciría, por lo que de acuerdo a la norma legal citada y art. 238 del Código Procesal Penal, resuelvo decretar la suspensión condicional de este procedimiento, fijando las siguientes condiciones que el imputado don Nelson Aliro Carrasco Carrasco deberá cumplir por el período de observación de dos años:

1.- Prohibición de acercarse a la víctima y a su familia compuesta por su padre, madre y hermano, así como también al domicilio de la víctima ubicado en Villa Amanecer, Pasaje El Alba N°2179 de esta ciudad y al colegio donde estudia la menor Colegio Padre Alberto Hurtado.

2.- Obligación del imputado don Nelson Aliro Carrasco Carrasco de someterse a un tratamiento psicológico, que se verificará a contar del día 13 de mayo de este año, en el Hospital Local de Villarrica, a cargo de la profesional doña Leticia Lagos, quien deberá informar periódicamente a este tribunal y al Ministerio Público sobre el cumplimiento por parte del imputado con el tratamiento.

3.- Obligación de concurrir mensualmente el último día sábado de cada mes, en horario de atención de público a firmar el registro especialmente habilitado al efecto en el Ministerio Público.

4.-Fijar como domicilio en el radio urbano de esta ciudad, aquel correspondiente a calle General Urrutia N° 569 de esta ciudad, debiendo informar cualquier cambio del mismo al Ministerio público. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en las letras b), c), f) y g) del Código Procesal Penal.

Déjese sin efecto las medidas cautelares impuestas al imputado. Oficiése.

Anótese, regístrese y en su oportunidad archívese.

Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en el Caso RUC N° 9397-8

- RUC: 9397-8
- Delito: Abuso sexual
- Fiscal: Tatiana Esquivel

El objetivo de la derivación en este caso era que se le brindara a la víctima, una menor de 11 años, apoyo psicológico y se le realizara una evaluación psicológica tanto a ella como a su hermano, el que habría sido testigo de algunas de las agresiones que sufrió la menor.

El hecho de ser el agresor, que abusó de la menor en cuatro ocasiones, pariente cercano de los menores (tío político), influyó en que el caso presentara ciertas implicancias y complicaciones que requerían de una intervención integral que considerara a toda la familia.

La intervención de la Unidad Regional se inició tempranamente coordinando entrevistas tanto con la menor víctima, como con el hermano, su madre y padre, para los efectos de analizar los eventos asociados a la situación vivida, manifestaciones vivenciales de la menor en su medio familiar y la dinámica familiar para enfrentar la situación. En definitiva se trabajó con ellos en la generación de una base de apoyo emocional para la víctima y su hermano.

Por su parte, se coordinó con el fiscal a cargo del caso la presencia del psicólogo de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos durante la declaración de los menores para los efectos de aminorar los efectos psicológicos que esta diligencia de investigación pudiera causar en los menores.

Cabe destacar que el apoyo psicológico que se le brindó tanto a la víctima, como a su familia, fue permanente y que todas las decisiones adoptadas por el fiscal al interior del proceso le fueron informadas a la familia quienes prestaron, permanentemente su apoyo y colaboración.

Una de las medidas importantes que se adoptaron durante la fase investigativa fue establecer respecto de la menor y su familia una medida de protección consistente en rondas periódicas de Carabineros y un contacto permanente con la menor, por el plazo de 20 días, por una comisión civil. El seguimiento de tales medidas estuvo a cargo de la Unidad, que se mantuvo en contacto permanente tanto con la familia como con los funcionarios de Carabineros encargados de ejecutar dichas rondas. Paralelamente se trabajó con el fiscal analizando la posibilidad de solicitar una suspensión condicional del procedimiento, medida que fue altamente recomendada por la Unidad atendida la situación de los menores y como una forma de evitar la doble victimización que podría significar el paso de los menores por un juicio con todo lo que ello implica. Igualmente, se tuvo en cuenta el hecho de que la menor víctima, no obstante estar interiorizada de los hechos en los que participó, no los advertía con una proyección futura dentro de su situación de desarrollo personal. Dentro de este contexto, se contactó a personal del Hospital de Villarrica para los efectos de evaluar la posibilidad de imponer como condición un tratamiento psicológico al imputado y se gestionó un cupo para su atención. Junto con esto, la Unidad ha mantenido un contacto permanente con la psicóloga del Hospital a fin de entregarle algunas sugerencias técnicas respecto al tipo de tratamiento que se debe adoptar y el encuadre terapéutico a trabajar con el imputado.

- **En procedimiento simplificado, condena al acusado a la pena de cien días de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas de la causa, como autor del delito de daños.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Villarrica.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del acusado por el delito de daños ocasionados a dos vehículos y las ventanas de un inmueble, mediante piedras arrojadas a los objetos, alegando la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 12 N° 15 del Código Penal. El Tribunal tiene por acreditados los cargos con la prueba rendida por la Fiscalía, no obstante, no acoge la agravante invocada por cuanto no se acompañaron certificados de cumplimiento de penas anteriores. El tribunal entonces se encuentra facultado para recorrer la pena en toda su extensión, optando por la pena corporal contemplada para este ilícito en perjuicio de la pecuniaria, al estimar que se condice más con la comisión del hecho. Destaca su considerando 9° en el cual se refiere a la precaria situación económica de las víctimas y la falta de solidaridad del acusado frente a sus pares, con un actuar que no ha hecho sino repudiar y enlodar su propio entorno, efectuando incluso un pequeño análisis social de ilícitos de este tipo, cometidos entre personas de una misma condición social y en los momentos económicos en que el país se encuentra.

Texto completo:

Villarrica, veintiocho de mayo de dos mil dos, siendo las 15:15 horas, comparecen ante este Tribunal, presidido por el Magistrado don (a) MIGUEL ANGEL GARCIA HERRERA; El imputado don RENE IVÁN LIEN CALDERÓN, Cédula de Identidad N° 14.078.730-2, domiciliado (a) en calle Curirrayén N°1741, Población Nueva Vista Hermosa de Villarrica, quien es asistido por su abogado el Defensor Penal Público doña CARLOS MORA JANO; domiciliado en Camilo Henríquez Nro. 301, oficina Nro. 402 de Villarrica.

VISTOS.

PRIMERO: Que ante este Tribunal de Garantía de Villarrica la fiscal doña Tatiana Esquivel López, ha presentado requerimiento en contra de RENE IVAN LIEN CALDERÓN, Cédula Nacional de Identidad N° 14.078.730-2, domiciliado en calle Curirrayén N°1741, Población Nueva Vista Hermosa de Villarrica, asistido por su apoderado don Carlos Mora Jano, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de daños, previsto y sancionado en el artículo 487 del Código Penal, con fundamento en que con fecha 06 de abril, aproximadamente a las 03,15 horas, junto a otros individuos transitaban por la Villa Estación de esta ciudad, causando daños con piedras a dos vehículos que se encontraban estacionados en sus respectivos estacionamientos, un furgón respecto del cual quebraron 6 vidrios evaluados en la suma de \$250.000, y otro furgón al cual le quebraron 3, cuyos daños ascienden a \$150.000 y 5 vidrios que se encontraban en una puerta del costado norte de un inmueble que se encuentra en la misma calle, los que se avalúan en al suma de \$10.000. Luego de cometido el hecho huyeron del lugar. Con estos hechos se infringe la imposición legal del artículo 487 del Código Penal, correspondiéndole al imputado un grado de participación en calidad de autor.

La penalidad requerida, considerando que le afecta la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 15, al haber sido condenado por delitos

anteriores a los cuales la ley señala igual o mayor pena, robo por sorpresa, robo con intimidación y hurto, y teniendo presente la sanción penal para este delito, se requiere imponer una pena de multa de 15 U.T.M, más las costas de la causa.

Funda el requerimiento en el Parte Policial N° 571 de fecha 06 de abril del 2002 de la 7ma. Comisaría de Carabineros de Villarrica; Declaración de los funcionarios policiales don Criando Rivas Román Sargento 1°, Enrique Cáceres Cáceres, Cabo 1° y Roberto Saldías Leiva Carabiniro, domiciliados en Matta N° 230 de Villarrica; Fotografías de los daños, tanto a los vehículos como al inmueble; Declaración de don Manuel González Jara, domiciliado en Avda. Estación N° 920, Arsolindo Luna Brevis, domiciliado en Avda. Estación N°729 y Mario Fuentes Cisternas, domiciliado en Avda. estación N° 721, y Extracto de Filiación y Antecedentes de don René Iván Lien Calderón. Por lo anterior, solicita se tenga por presentado el requerimiento y se fije la audiencia para realizar este juicio, pidiendo también sean citados los testigos de la Fiscalía Local.

SEGUNDO: Que, el requerido no admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento.

TERCERO: Que, a continuación se lleva a efecto el juicio oral con la presencia del requerido y su abogado Carlos Mora Jano.

CUARTO: Que de conformidad a las pruebas rendidas en el juicio, este Tribunal tiene por cierto que el día 06 de Abril de 2002 en horas de la madrugada, el requerido en el sector de Av. Estación de esta ciudad, procedió a efectuar conductas constitutivas de delito de daños, al arrojar piedras a dos vehículos estacionados, ambos furgones, originando en uno de ellos la pérdida de 6 vidrios, evaluados en \$250.000, y en otro 3 vidrios, por un total de \$150.000, a lo que se une 5 vidrios de un inmueble ubicado en igual sector, conforme lo

ha acreditado la declaración del testigo don Orlando Rivas Román, Sargento Primero de Carabineros, dotación de la Séptima Comisaría, que da cuenta que encontrándose de servicio el día de los hechos, es informado vía radial, que diversos vecinos del sector Estación requerían presencia policial, dado la existencia de desórdenes y daños en la vía pública. Bajo tal contexto se entrevista con Arsolindo Luna, quien le indica que su furgón, que estaba estacionado frente a su hogar, había sufrido las rotura de 3 a 4 vidrios producto de piedras lanzadas por un desconocido, le pide las características físicas como la vestimenta del mismo y en base a tal descripción, procede el funcionario policial a efectuar una ronda por el sector, a lo que debe unir el contacto, con el también afectado Manuel González, propietario de un furgón también dañado, posteriormente logra la detención del requerido cerca de calle Caupolicán, en instantes que transitaba entre los sitios de diversas casas, saltando las cercas pertinentes, reconociendo en estrados el funcionario policial al requerido RENÉ LIEN CALDERÓN, como aquella persona que detuvo en el procedimiento adoptado, para terminar agrega que efectuada la detención, se dirige hacia los afectados, González y Luna, quienes reconocieron, en base a su vestimentas al requerido como aquel que tiró piedras contra sus vehículos. Igualmente el testigo Sr. Rivas, reconoce positivamente, en base a la pertinente exhibición de fotografías, tanto a los vehículos afectados como al inmueble que resultaron con sus ventanas dañadas.

En el contexto de producir convicción se cuenta, además, con la declaración de una de las víctimas el Sr. Arsolindo Luna Brevis, quien indica que el día de los hechos, se encontraba durmiendo, siendo despertado por ruidos en la afueras de su casa, por lo que se levanta y logra apreciar a un sujeto vestido con casaca negra y líneas blancas, arrojando piedras contra su furgón, decide llamar a Carabineros, quienes le informan que una patrulla se dirigía ya al sector, al ser alertados con anterioridad sobre la ocurrencia de idénticos hechos, así entonces, se entera que el Sr. González también propietario de un furgón, había resultado con su vehículo dañado. Continúa refiriendo que, cerca de una hora después aparece Carabineros con un detenido, a quien reconoce por sus vestimentas como aquel que dañó su vehículo.-

QUINTO: Que, por su parte la defensa, a fin de desvirtuar la culpabilidad de su representado presenta prueba testimonial de Marcela Rosas Gutiérrez, quien comenta ser la polola del requerido y que el día de los hechos, habían ido a comprar al centro y regresaban por una calle cuyo nombre desconoce, agrega que dado una pelea anterior entre ella y el requerido, éste se adelanta cerca de una cuadra no pudiendo observarlo en un período que no precisa de tiempo, para finalmente encontrarlo detenido por funcionarios de Carabineros, finaliza acotando que el requerido estaba ebrio en tal jornada y que podía caminar.-

SEXTO: Que, el tribunal ha adquirido la convicción que los hechos ocurrieron de la forma que da cuenta el

requerimiento, al contarse con la exposición de un testigo presencial el Sr. Luna, quien advierte que alguien, hasta ese momento desconocido, tiraba piedras contra los vidrios de su furgón, reconociendo posteriormente en base a la detención efectuada por funcionarios policiales, al requerido, como el responsable de tal actuar, se cuenta además, con la testimonial de un funcionario de Carabineros el Sargento Rivas Román, quien participa en el procedimiento, señalando que en base a lo informado por las víctimas, logra la detención de Lién Calderón, quien había huido del lugar por los patios interiores de las viviendas.-

SEPTIMO: Que, por lo recién acotado, la declaración testimonial aportado por la defensa, no ha permitido vulnerar la convicción asentada, dado que si bien es cierto la testigo daría cuenta que en los instantes de producirse los hechos, el requerido permanecía junto a ella, no debe descontextualizarse que, su declaración es propia de quien aparece ligada con íntima amistad con Lién Calderón, lo que ya resta objetividad a su testimonio, a lo que se agrega lo vago de sus dichos, respecto al lugar por el que transitaban, hora de tal hecho y separación momentánea con el acusado, lo que da pie a calificar como impreciso y falta de consistencia su declaración.-

OCTAVO: Que, el delito de daños, presentado en el requerimiento, se encuentra sancionado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, y si bien el Ministerio Público invoca la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 15 del Código Penal, esto es, el castigo anterior en delitos sancionados con igual o mayor pena, al no haber acompañado certificación precisa del cumplimiento de las penas anteriores, ha de estimarse que no concurre circunstancia modificatoria alguna por lo que, en conformidad al artículo 67 al aplicarse la pena, podrá recorrerse en toda su extensión.-

NOVENO: Que, en lo pertinente a la pena, este ilícito presenta una de carácter alternativa, privilegiando en este caso, la corporal frente a la pecuniaria, atento al marco de su comisión, como lo es el afectar el patrimonio de personas de precaria condición económica, similar a la detentada por el acusado, debiendo los afectados incurrir en ingentes esfuerzos que tiendan a restablecer lo ilícito e injustamente dañado.

La conducta de Lién Calderón, a la par de calificar para su sanción penal, merece el comentario de haber trasgredido un respeto básico a la condición socio económica de sus pares, al no trepidar el afectar el minúsculo patrimonio de las víctimas, cercanos al lugar donde él habita, caracterizado por estar integrado por gente humilde, de ahí que tal actuar no hace sino repudiar y enlodar su propio entorno, carente de comodidades materiales, agregando una carga extra a las dificultades económicas que en estos tiempos afectan con mayor crudeza a la clase baja de nuestro país.-

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1, 14, 30, 50, 67 Y 487

del Código Penal, y 339, 340, 342, 388, 393, 394, 395 y 398 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a RENE IVAN LIEN CALDERON, ya individualizado como autor del delito de daños, ocurrido en esta ciudad el 06 de Abril del corriente, a sufrir la pena de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, además de las costas.

II. Que, por improcedentes no se le otorga ninguno de los beneficios alternativos previstos en la ley 18.216, debiendo cumplir la totalidad de la pena impuesta en un recinto penitenciario, con un día de abono que lo favorece al haber estado detenido en esta causa.

Anótese, Regístrese y ejecutoriada, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Penal, los comparecientes se entienden notificados personalmente.

RUC N° 200041985-3

RIT N° 512-2002-

Con lo que se pone término a la audiencia, siendo las 15:30 horas.

Dictado por don **MIGUEL GARCIA HERRERA**, Juez de Garantía. **CRISTIAN FUENTES CHAMORRO**. Ministro de fe del Tribunal.-

- En procedimiento abreviado, condena al acusado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado medio, a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de plantación, cultivo y cosecha ilegal de especies vegetales del género Cannabis Sativa. Se concede la medida de libertad vigilada.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Los Vilos

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de delito de plantación, cultivo y cosecha ilegal de especies vegetales del género Cannabis Sativa, presentando para acreditar sus cargos prueba documental, testimonial y pericial. El acusado reconoce los hechos en que se funda la acusación y los antecedentes aportados por al fiscalía en los siguientes términos: Que sembró, plantó, cultivó y cosechó plantas de marihuana, con el objeto de comercializarlas, y que corresponden a aquellas decomisadas por Carabineros en su propiedad. El tribunal rebaja en un grado la pena privativa de libertad atendidas las circunstancias personales del acusado, y le exime del pago de la pena de multa, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 39 inciso 2º de la Ley Nº 19.366, en virtud de su deficitaria situación económica.

Texto completo:

Los Vilos, nueve de mayo de dos mil dos.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en este Tribunal de Garantía se ha seguido la causa Rol 193-2002, Rol Único de Causas 0200033011-9, por el delito de infracción a la Ley número 19.366, en contra del imputado GALVARINO DEL ROSARIO ARAYA ARAYA, cédula de identidad nacional número 9.222.801-O, natural de Punitaqui, 40 años de edad, nacido el 04 de septiembre de 1961, soltero, ganadero, domiciliado en la localidad de El Coligüe, Comuna de Canela sin antecedentes anteriores, representado por el Defensor Público, abogado José Ignacio Vallejos Basualto.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, representado por su fiscal don José Morales Opazo ha formalizado la investigación y acusado a Galvarillo del Rosario Araya Araya, de ser autor del delito de plantación y siembra de Cannabis Sativa o marihuana, previsto y sancionado en el artículo 2º de la Ley número 19.366, concurriendo en favor del imputado la aminorante de responsabilidad criminal del artículo 11 número 6 del Código Penal, solicitando una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, accesorias legales y, el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que los hechos en que se fundamenta la acusación son los siguientes: El 16 de marzo de 2002, al rededor de las 17:00 horas, en un predio de propiedad del imputado, ubicado el sector El Coligüe, Comuna de Canela, personal de Carabineros de la dotación de la Sección de Investigación Delictual, una plantación de Cannabis Sativa, al ingresar al lugar, previa autorización de la encargada, descubrieron 8.500 plantas vivas de Cannabis Sativa y 27.900 kilogramos de hierba seca, esta última se encontraba en distintos lugares del terreno, casa habitación y bajo un parrón, momentos después, al regresar el imputado al lugar, reconoció como suyas las plantas encontradas. Tanto las plantas como la hierba seca, fueron analizadas por el

Laboratorio del Ambiente del Servicio de Salud Coquimbo resultando positivo a la presencia de Cannabis Sativa, conocida comúnmente como marihuana. En el lugar el imputado sembró, cultivó, cosechó y plantó especies vegetales del género Cannabis Sativa, sin contar con autorización alguna para este efecto, ni estaba destinada para su consumo personal. exclusivo y próximo en el tiempo.

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

- Informe de Carabineros de 17 de marzo de 2002, mediante el cual se da cuenta de los hechos, en la que se incluye el acta de decomiso de 8.500 plantas de Cannabis Sativa verde con un peso aproximado de 3,000 kilos y 27 kilos 900 gramos de marihuana elaborada.
- Set de fotografías que muestran un camión con plantas de marihuana verde, sacos con hojas de la misma droga y de la plantación;
- Acta de destrucción 8.500 kilos de plantas verdes y 27 kilos 900 gramos procesada, nombre presuntivo: Cannabis Sativa;
- Declaración prestada por el imputado el 23 de marzo de 2002, ante la Fiscalía Local, en la que reconoce que este año, por primera vez plantó marihuana, con unas semillas que le regalaron en Los Andes, lo que hizo en octubre de 2001, primero hizo los almácigos, luego las traspasó a tierra, al lado de los choclos y otras al lado de los maitenes, a principios de marzo comenzó a sacar los cogollos, separándolo de las hojas, con la idea de buscar a un comprador.
- Informes análisis de droga remitidos por la Directora del Servicio de Salud Coquimbo 69-A y 69-8, que señalan que analizadas las muestras, dieron el siguiente resultado: Positivo a la presencia de la cannabinoles, principio activo que se encuentra en las sumidades floridas del vegetal

denominado Cannabis Sativa L., conocida comúnmente como marihuana;

t) Acta de Recepción del Servicio de Salud Coquimbo de 8.500 de plantas verdes con raíz, con un peso de 3.000 kilogramos, nombre presunto: Marihuana y, una bolsa conteniendo hierba seca, elaborada, con un peso de 27 kilos 900 gramos, nombre presunto: Marihuana.

g) Informe del Instituto de Salud Pública, sobre tráfico y acción del Cannabis el organismos, con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 5° del artículo 26 de la Ley número 19.366;

QUINTO: Que el imputado ha aceptado los hechos en los cuales se funda la acusación, los antecedentes aportados por la Fiscalía y en el procedimiento abreviado lo que ha expresado ante este, Tribunal en forma libre y espontánea conociendo su derecho a exigir un juicio oral entendiendo las consecuencias de esto y, no habiendo sido objeto de coacción de ningún tipo en los siguientes términos: Que sembró, plantó, cultivó y cosechó plantas de marihuana, con el objeto de comercializarla y, que corresponden a las plantas y hojas que fueron decomisadas por Carabineros el 16 de marzo de 2002 desde un predio de su propiedad.

SEXTO: Que apreciados los antecedentes probatorios pormenorizados precedentemente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley número 19.366 y, 297 del Código Procesal Penal, se puede tener por establecido que en el sector de El Coligüe, Comuna de Canela, el 16 de marzo de 2002, alrededor de las 17:00 horas, se encontró en un predio de propiedad de Galvarino del Rosario Araya Araya 8,500 de plantas verdes con raíz, plantadas, con un peso 3.000 kilogramos y, hierba seca elaborada, con un peso de 27 kilos 900 gramos, que correspondía a Cannabis Sativa L., conocida comúnmente como marihuana para ser comercializada, sin que se hubiese justificado o fuere notorio que la marihuana estaba destinada a un tratamiento médico o, a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, ilícito penal que por reunir los requisitos establecidos por el legislador, tipifican el delito de plantación, cultivo y cosecha ilegal de especies vegetales del género Cannabis Sativa, previsto y sancionado en el artículo 2° de la Ley 19.366, en el que ha correspondido participación en calidad de autor, a Galvarino del Rosario Araya.

SÉPTIMO: Que concurre en favor del imputado la aminorante de responsabilidad criminal de su irreprochable conducta anterior, acreditado con el mérito de su Extracto de Filiación y antecedentes, exento de anotaciones penales pretéritas, dando lugar de esta forma a lo solicitado por la Fiscalía y la Defensa.

OCTAVO: Que para la aplicación de la pena debe considerarse que este ilícito se encuentra sancionado con penas copulativas, consistentes en una privativa de libertad, que se rebajará en un grado al imputado, atendida las circunstancias personales del encausado y, otra, de carácter pecuniario, por lo que concurriendo una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, sin que lo perjudique

agravante alguna, se le impondrá la privativa de libertad en su máximun atendido la cantidad de droga incautada.

NOVENO: Que haciendo uso de la facultad que confiere al Tribunal el inciso segundo del artículo 39 de la Ley número 19.366 y teniendo presente que de los antecedentes expuestos por la defensa, en especial del informe social leído en esta audiencia, se desprende que el encausado no posee ingresos suficientes para satisfacer la pena de multa, razón por la cual se le eximirá del pago de ésta.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 30, 50, 67, 76 del Código Penal; 1, 45, 166, 248, 259, 297, 406, 409, 410, 411, 412, 413 del Código Procesal Penal; 2°, 5°, 26 inciso 5°, 36 y 39 de la Ley número 19366 y segundo de su reglamento, se declara que:

A./ Se condena al imputado GALVARINO DEL ROSARIO ARAYA ARAYA, cédula de identidad nacional número 9.222,801-O, ya individualizado en lo expositivo del fallo, como autor del delito plantación, cultivo y cosecha ilegal de especies vegetales del género Cannabis Saliva (marihuana), previsto sancionado en el artículo 2° de la Ley número 19.366, descubierto en el sector Coligüe, Comuna de Canela, el 16 de marzo de 2002, a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO.

B./ Se le impone, asimismo, la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y, el pago de las costas de la causa.

C./ Se le exime del pago de la pena de multa.

Por reunirse respecto del sentenciado Araya Araya los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley número 18.216, se le concede la medida alternativa de Libertad Vigilada, accediendo de esta forma a lo solicitado por la Defensa, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y orientación permanente del delegado respectivo designado por Gendarmería de Chile, por periodo de TRES AÑOS y, cumplir, además, con las condiciones establecidas en el artículo 17 de la referida ley.

En el evento que debiese cumplir efectivamente, la pena impuesta por esta causa, lo hará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono todo el tiempo que permaneció, ininterrumpidamente, privado de libertad por estos hechos, esto es veintiséis días, entre el 16 de marzo y 11 de abril de 2002, según consta de las audiencias celebradas en las mismas fechas.

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

REGISTRESE, NOTIFIQUESE y ARCHIVESE SI NO SE APELARE.

Se procede a la lectura íntegra del presente fallo, quedando las partes notificadas, entregándose copia a cada una de ellas.

ROL 193.2002. Rol Fiscalía 0200033011-9

DICTADO POR DON ALEJANDRO PATRICIO PALMA CID, JUEZ MIXTO TITULAR.

- **En Procedimiento Simplificado, condena al imputado a una multa de un sueldo vital y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de manejo de en estado de ebriedad.**

Tribunal: Juzgado Mixto de Toltén

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito de manejo en estado de ebriedad. El imputado admitió su responsabilidad en los hechos en conformidad al artículo 395 del Código Procesal Penal. La Defensa solicitó, dada esta admisión de responsabilidad, la aplicación de una pena única de multa. El tribunal determina que en este caso cabe aplicar sólo pena de multa teniendo en consideración el fallo de la Corte Suprema de 27 de marzo de 2002 en el cual se dio íntegra vigencia a la citada disposición y, reconociendo que en nuestro Derecho la Jurisprudencia no tiene fuerza vinculante, se debe tener presente el marco recursivo diseñado bajo la orientación de la Reforma, de acuerdo al cual sí debe tener una influencia interpretativa uniformadora, contributiva a la certeza jurídica, por lo que atribuye total vigencia a la norma adjetiva en comento y aplica pena única de multa.

Texto Completo:

Toltén, siete de mayo de dos mil dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que ante este Tribunal se ha presentado requerimiento por el Ministerio Público en contra de don MARCO ANTONIO QUEZADA RODRIGUEZ, cédula de identidad N° 12.430.126-2, domiciliado en Los Cedros N° 01391, Villa Los Aromas, Temuco, por su responsabilidad en calidad de autor del delito contemplado en el artículo 121 inciso primero de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, fundado en que el día 3 de febrero de 2001, alrededor de las 2:40 horas, conducía la camioneta marca Toyota, modelo Hilux, color blanco, placa patente NU-1465, en manifiesto estado de ebriedad por Avenida O'Higgins, de esta ciudad, a consecuencia de lo cual perdió el control del móvil, impactándolo contra el sistema de alumbrado público, provocando daños tanto en el vehículo como en bienes de propiedad pública,

2.- Que el imputado ha admitido su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, habiéndosele advertido previamente por el Tribunal sus derechos y las consecuencias de su decisión, como asimismo el Ministerio Público ha aportado la lectura de los antecedentes que justifican su pretensión, en particular: el extracto de filiación respectivo, piezas de imputación e informe de alcoholemia; todos sin objeción, durante la audiencia, en los cuales se comprueba, respectivamente, que carece de anotaciones pretéritas y que la dosificación de alcohol en la sangre del requerido sería de 1,26 gramos por mil; elemento de convicción que, sumados a la actitud de admisión del requerido, permiten tener por establecido el hecho punible y la participación de autor de aquél.

3.- Que, de este modo, los hechos relacionados tipifican el delito de manejo en estado de ebriedad, previsto y penado en el inciso primero del artículo 121 de la Ley del ramo, correspondiendo la aplicación de la pena copulativa de presidio menor en su grado mínimo y multa oscilante entre medio a dos sueldos vitales, más la accesoria especial de

suspensión de licencia y sin perjuicio de la accesoria general.

4.- Que, sin embargo, la Defensoría Penal ha solicitado, por su parte, la aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, en el sentido que se imponga a su representado sólo la pena de multa requerida por el Ministerio Público, dado que su admisión de responsabilidad ha significado la renuncia a garantías controversiales y a la presunción de inocencia, requiriendo facilidades para el pago en los términos del artículo 70 del Código Penal. En subsidio, para el caso de estimarse que existen antecedentes calificados para imponerle pena de prisión, requiere la concesión del beneficio de remisión condicional de la pena, para culminar impetrando, en este último evento, la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal, atendidos los antecedentes favorables de aquél, en particular, su calidad de estudiante universitario, participe en trabajos voluntarios de índole social y ex miembro de grupo scout.

5.- Que, por su lado, la señora Fiscal se opuso a la aplicación del artículo 395 del cuerpo legal citado, en atención a que la pena especial para este delito es la contemplada en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, ello sumado a los argumentos reiterados en esta materia. En lo concerniente, por otro lado a la invocación del artículo 398 del Texto Adjetivo, rechaza su aplicación por no reunirse los antecedentes favorables exigidos por la norma y, por último, no se opone a la aplicación del artículo 70 del Código Penal, para el caso de aplicarse una multa, no obstante requiere la imposición de aquella dentro del rango contemplado en el artículo 25 del mismo Código, al optarse por la aplicación de la pena establecida en el Código Procesal Penal.

6.- Que, en lo atinente a la aplicación del artículo 395 del texto legal citado, habrá de tenerse en consideración que, conforme al voto de mayoría sostenido en el fallo de 27 de marzo de 2002 de la Excm. Corte Suprema en un caso análogo, en el cual se dio íntegra vigencia a dicho precepto y debiendo apreciar que, si bien la jurisprudencia en el ámbito nacional no constituye una fuente vinculante de general comprensión, sino de efecto relativo, en el marco recursivo

diseñado bajo la orientación de la Reforma Procesal Penal, ha de tener una influencia interpretativa uniformadora, contributiva a la certeza jurídica; llevará a concluir la cabal vigencia del precepto adjetivo citado.

7.- Que, así las cosas, cabrá imponer en lo resolutivo sólo una pena de multa al imputado, pero ello habrá de realizarse dentro del rango legal previsto en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, toda vez que, aún cuando se ha optado por dar aplicación al artículo 395 del Código Procesal Penal, no sólo es más favorable al requerido el tramo punitivo pecuniario de dicha Ley especial, sino también en ella se confiere al Juzgador un marco expreso y cierto de penalidad a seguir, sin que el fallo invocado por el Ministerio Público modifique dicho parecer, por cuanto en él no se contiene un análisis de fondo en lo concerniente a tal aspecto.

8° Que, por último, atendida la cuantía de la multa que se le impondrá, así como el caudal o facultades del imputado, se accederá a concederle parcialidades para el pago de la misma.

9° Que no existen otras alegaciones respecto de las cuales pronunciarse, dado el carácter subsidiario de las mismas frente a lo que se resolverá.

Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 121 inciso primero de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres; 18, 60 y 70 del Código Penal; 395 y 398 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

Que SE CONDENA, con costas, a don MARCO ANTONIO QUEZADA RODRIGUEZ, ya individualizado, como autor del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad a una multa de UN SUELDO VITAL, que deberá solucionar en cuatro parcialidades mensuales iguales y sucesivas, a partir del día viernes 31 de mayo del presente año.

La multa impuesta deberá pagarse en pesos, en el equivalente que tenga la referida unidad al momento de su solución.

Si el imputado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de prisión, regulándose un día por cada centésimo de Sueldo Vital a que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de sesenta días.

Oficiese, en su oportunidad, al Servicio de Registro Civil e Identificación.

Anótese, regístrese y archívese, si no fuere impugnado por la vía legal.

RUC N° 0100005250-3
RIT N° 172-2001

Dictada por don Luis Moisés Aedo Mora, Juez Titular del Juzgado de Letras Mixto de Toltén.

- En Procedimiento Abreviado, condena al acusado, como autor del delito de lesiones graves en concurso ideal con el cuasidelito de homicidio, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, concediéndole el beneficio de la reclusión nocturna.

Tribunal: Juzgado Mixto de Pucón.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de homicidio preterintencional de acuerdo al siguiente juego de disposiciones: artículos 397 N° 2, 490 N° 1 en relación al 391 N° 2, siendo aplicable el artículo 75, todos del Código Penal. Sostuvo que, atendido que concurrían el mayor número de requisitos de la legítima defensa pues el acusado era guardia de un local comercial al cual la víctima había ingresado mediante escalamiento, debía aplicarse el artículo 73. La Defensa solicitó la absolución de su representado por estimar concurrente la legítima defensa como causal de justificación, por lo que el tribunal procede a analizar la concurrencia de esta eximente de responsabilidad penal. Habida consideración que para el caso en cuestión procede la presunción legal de deber de la Fiscalía desvirtuarla, quien se centró en lo irracional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, así, si bien no se exige una equivalencia matemática de naturaleza e intensidad entre ataque y defensa, sí debe existir cierta proporcionalidad, la que no existió dado que el acusado hirió a la víctima una vez finalizada la agresión –cuando ésta huía- y además, ésta se encontraba desarmada, ratificado asimismo con declaraciones de peritos en cuanto a la magnitud de la fuerza empleada. No concurriendo el segundo requisito, se desvirtúa la presunción legal de la justificante pero opera como atenuante dado que concurren la mayoría de sus requisitos; en efecto, hubo agresión ilegítima pues ella es todo hecho de poner en peligro de modo positivo una situación existente jurídicamente protegida, sin ser indispensable un acto violento. Tampoco hubo provocación por parte del acusado, por lo que se estima concurrir la eximente incompleta. En definitiva, el tribunal estima que, como la ley chilena no contempla la preterintención, busca la sanción en normas que comprendan el hecho en su totalidad y esta norma es el artículo 75 y los delitos que constituye este mismo hecho serían las lesiones graves y el homicidio culposo. Para determinar la rebaja de grados se tiene presente la labor de guardia que realizaba el acusado y el hecho de que lo lesionado fue el muslo de la víctima pues un ciudadano medio no puede saber que en una extremidad se provocará una herida mortal, por estar lejos de los órganos vitales.

Texto Completo:

Pucón, treinta de mayo del dos mil dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Letras y Garantía de Pucón, la fiscal del Ministerio Público de Villarrica, señorita Tatiana Esquivel López ha deducido acusación en contra de Marlon Genaro Duran Casanova, chileno, 38 años de edad, ignora actividad actual, domiciliado en General Urrutia 211, Pucón, cédula nacional de identidad y rol único nacional N° 9.888.526-9, sin apodos, condenado anteriormente por el delito de lesiones menos graves a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida el 29 de Octubre de 1997.

La acusación por el delito de lesiones graves y por el cuasidelito de homicidio en perjuicio de Ariel Campos Godoy, la funda en los hechos ocurridos la madrugada del día 17 de febrero del año 2.001, ya que siendo las 6:15 horas de ese día, el acusado se encontraba al interior de uno de los locales de la galería comercial ubicada en calle O'Higgins con Caupolicán, ejerciendo labores de vigilante nocturno, cuando vio a un desconocido identificado como Ariel Andrés Campos Godoy.

Agrega que el acusado se aproximó a un local premunido de un cuchillo tipo corvo con una hoja de veinte centímetros de largo por cuatro centímetros en su parte ancha y la víctima al verse sorprendida intentó huir, siendo

agredida por el acusado con el arma en su muslo derecho, cercenándole vasos venosos y arterias femorales y popliteos, corriendo aproximadamente ciento cincuenta metros por calle Caupolicán, siendo en la vía pública donde falleció momentos después producto de un paro cardiorrespiratorio secundario a una anemia aguda debido a hemorragia masiva producto de la lesión sufrida.

Lo anterior a juicio de la Fiscal tipifica el delito de homicidio preterintencional, contemplado en los artículos 397 N° 2, 490 N° 1 en relación al 391 N° 2 del Código Penal, resultando aplicable la regla contenida en el artículo 75 del mismo código.

Pide se condene al acusado a la pena de ciento cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo, inhabilidades legales que correspondan y a las costas, según lo prescrito por el artículo 45 del Código Penal. Lo anterior lo fundamenta en que concurren dos requisitos de la legítima defensa propia y en consecuencia al aplicar la pena corresponde atender a lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, el acusado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación en que ella se funda, los aceptó expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación de este procedimiento abreviado, de lo que el Tribunal se cercioró, al formularle las

interrogantes que establece el artículo 409 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que manifestándose conforme con la tipificación del delito hecha por el Ministerio Público la defensa pidió se absuelva al acusado, por haber concurrido una causal de justificación que lo exime de responsabilidad penal, en concreto, la contemplada en el artículo 10 N° 6 del Código Penal, que corresponde a la legítima defensa privilegiada. En subsidio solicitó se le condene con la respectiva rebaja de pena que establece el artículo 73 del Código Penal, considerando que aunque el hecho no sea del todo excusable concurren el mayor número de requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad.

CUARTO: Que, los hechos que se han tenido por probados; en este procedimiento, son los siguientes;

a.- Que la madrugada del día 17 de febrero del año 2.001, siendo las 6:15 horas, el acusado se encontraba al interior de uno de los locales de la galería comercial ubicada en calle O'Higgin con Caupolicán, ejerciendo labores de vigilante nocturno.

b.- Que en ese momento vio a un desconocido identificado posteriormente como Ariel Andrés Campos Godoy.

c.- Que el acusado se aproximó al local, en el que visualizó al extraño, premunido de un cuchillo tipo corvo con una hoja de veinte centímetros de largo por cuatro centímetros en su parte ancha,

d.- Que la víctima al verse sorprendida intentó huir, siendo agredida por el acusado con el arma en su muslo derecho, cercenándole vasos venosos y arterias femorales y poplíteos.

e.- Que momentos más tarde y a ciento cincuenta metros de distancia del lugar de la agresión, la víctima falleció producto de un paro cardiorrespiratorio secundario a una anemia aguda debido a hemorragia masiva producto de la lesión sufrida.

QUINTO: Que los hechos antes descritos son constitutivos de lo que la doctrina denomina homicidio preterintencional, vale decir, aquel en que el resultado efectivamente producido es más grave que aquel que el agente se proponía o, preveía. En concreto, existió una acción inicial dolosa de lesionar a la víctima, con un resultado si bien no querido, pero previsible, de homicidio, el que se califica de culposo. Así cabe atender a dos tipos penales, el del artículo 397 N° 2 del Código Penal, que sanciona las lesiones graves y el del artículo 490 N° 1, que sanciona el cuasidelito de homicidio.

Las lesiones cabe calificarlas de graves atendida su entidad y el lugar del cuerpo en que se produjeron, pues habrían provocado al ofendido enfermedad o incapacidad por el trabajo por mas de 30 días. A su vez la muerte es siempre un resultado previsible cuando se infiere una lesión a la integridad humana, cualquiera que sea su entidad, según sea el órgano afectado, la edad, sexo, estado fisiológico de la víctima, etc.

En efecto, ha quedado fehacientemente establecido que se lesionó a Ariel Campos Gómez en su pierna derecha a la altura del muslo, con un corvo de

dimensiones tales que le provocó una herida corto punzante de cara lateral de muslo y que lo atraviesa por detrás del fémur, de diez centímetros de largo y trece de profundidad, que es de tipo mortal, puesto que secciona vasos arteriales y venosos.

SEXTO: Que los hechos que se han tenido por acreditados, sobre la base de las pruebas que se adjuntaron y que fueron aceptadas por el imputado Marlon Genaro Duran Casanova, permiten establecer su participación culpable en los dos ilícitos citados en calidad de autor.

SÉPTIMO: Que la defensa del acusado sostuvo la tesis que pese a existir una conducta típica, esta no era sancionable, por concurrir una causal de justificación: la legítima defensa privilegiada.

Cabe analizar entonces si corresponde enmarcarse dentro de alguna de las situaciones que contempla el artículo 10 N° 6, y la respuesta es alternativa pues la segunda hipótesis del numeral citado se refiere al rechazo, en la noche, al escalamiento de un local comercial, y en efecto así ocurrió pues se ha acreditado que el acusado en el desempeño de su labor de guardia de determinados locales comerciales visualizó cómo el occiso ingresaba por una ventana de una de las tiendas comerciales que él resguardaba. Vale decir hubo escalamiento en un local comercial (entrada por vía no destinada al efecto, según lo define el artículo 440 N° 1 del Código Penal) y era de noche, pues a las 6.15 horas del día 17 de Febrero del 2001, según informe del Observatorio Astronómico Nacional, el grado de luz existente permitiría a un navegante ver la línea del horizonte (crepúsculo náutico) pero el sol sólo salió una hora después.

En cuanto a la concurrencia de los tres requisitos que configuran la antedicha causal, la norma establece una presunción legal a su respecto, en la medida de configurarse alguna de las dos situaciones de hecho que describe; y correspondió en consecuencia al Ministerio Público desvirtuar la presunción, lo que se centró en lo irracional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

En efecto, tratándose de una presunción simplemente legal, se admite la comprobación de que la actitud de la víctima no era verdaderamente un ataque grave y peligroso que requiriera ser repelido de la forma en que lo hizo el acusado.

Respecto de este requisito, si bien no se exige una equivalencia matemática o igualdad absoluta entre la naturaleza e intensidad del ataque y las de la defensa, sí debe concurrir cierta proporcionalidad apreciada desde el punto de vista del agredido y en las circunstancias de la agresión. Ello no ocurre en este caso, en el cual no habría habido necesidad racional de defenderse lesionándolo con un corvo de tal magnitud, en circunstancias que Campos Godoy ya se encontraba fuera del local comercial, no portaba arma alguna y se disponía a huir; en efecto como se ha sostenido por la jurisprudencia del máximo tribunal: "no cabe hablar de racionalidad del medio si la agresión ya había terminado".

Elo ha quedado demostrado con los dichos de la testigo Priscila Candia Burgos, quien acompañaba al occiso y manifiesta que: "...fue cuando llegó corriendo así, el caballero que andaba vestido de negro y con un cuchillo y el Ariel sale corriendo y no alcancé a ver cuando le puso el cuchillazo, ni que se pusieran a pelear"...; a su vez el informe médico legal, evacuado por la doctora Viera Barrientos del Servicio Médico Legal, establece que "la fuerza aplicada para provocar este tipo de herida es de gran magnitud y la extremidad inferior derecha del occiso debió estar apoyada y no en el aire para entrar los 13 centímetros que recorrió"...

Dichos antecedentes llevan a concluir en definitiva, que no concurre el segundo requisito de la legítima defensa, vale decir que se desvirtúa la presunción legal y en consecuencia, apoyando la tesis del Ministerio Público, cabe considerar que concurre no una causal de justificación, sino una atenuante muy calificada, que consiste en la concurrencia del mayor número de requisitos (dos de tres) de la legítima defensa propia, y por ende cabe condenar con la correspondiente rebaja de pena.

Se llega a dicha conclusión al estimarse que hubo agresión ilegítima, la que se entiende como todo hecho de poner en peligro, de modo positivo, una situación existente jurídicamente protegida, sin ser indispensable un acto violento, sino que basta en este caso, con estar establecido que existió escalamiento. Asimismo tampoco hubo provocación por parte del que se defiende pues el acusado, en su labor de guardia de locales comerciales de propiedad de su empleador, vio como un extraño se encontraba ingresando por una ventana de una de las tiendas de comercio que estaba a su cuidado y trató de repeler dicho hecho, sin haber existido de manera alguna provocación previa de su parte.

OCTAVO: Que como la ley chilena no contempla la preterintención, debe buscarse la sanción en normas que comprendan al hecho en su totalidad, tanto en las lesiones dolosas como en el homicidio culposo y al efecto el artículo 75 prevé precisamente el caso que un hecho constituya dos o más delitos y que en la especie se compone de un delito de lesiones y un cuasidelito de homicidio, por lo que corresponde aplicar la pena mayor asignada al delito más grave, vale decir la del delito de lesiones graves.

No concurriendo agravantes y favoreciendo al acusado una atenuante muy privilegiada y siendo la pena señalada al delito de un grado de una divisible, se aplicará la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo señalado por la ley, según lo establece el artículo 73 del Código Penal.

Para determinar la rebaja de grados se tiene presente la labor de guardia que realizaba el acusado al momento de ocurrir los hechos, cuya actuación se basó en el supuesto que lo hacía conforme a derecho resguardando celosamente los bienes de un tercero, y considerando que

efectivamente como lo planteó la defensa, el lugar en que lesionó al occiso, no es de aquellos en que un ciudadano medio pueda saber que va a provocar una herida mortal, pues generalmente se piensa que lesionando alguna de las extremidades se logrará reducir al delincuente sin poner en riesgo su vida, por estar lejos de los órganos vitales, que se piensa están en el tórax.

En consecuencia se estima acorde a derecho rebajar la pena en dos grados, quedando en prisión en su grado máximo.

NOVENO: Que por reunirse las exigencias requeridas en el artículo 8 de la Ley N° 18.216, aparece atendible se le otorgue al acusado el beneficio alternativo al cumplimiento de la pena privativa de libertad, consistente en la reclusión nocturna.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1°, 3° 10 N° 4, 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 30, 40, 47, 50, 62, 73, 75, 397 N° 2 y 490 N° 1 del Código Penal; 47, 297, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413 del Código Procesal Penal; 7 y siguientes de la ley N° 18.216, se declara:

1° Que se CONDENA a MARLON GENARO DURAN CASANOVA, rol único nacional N° 9.888.526-9, ya individualizado, como autor del delito de lesiones graves y del cuasidelito de homicidio, en concurso ideal, en perjuicio de Ariel Campos Godoy, cometido el día 17 de febrero del 2.001, en esta comuna de Pucón, a la pena de SESENTA DIAS de prisión en su grado máximo; a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

2° Reuniendo el sentenciado los requisitos del artículo 8 de la Ley N° 18.216, se le concede el beneficio de la Reclusión Nocturna por un lapso igual al de la pena computándose una noche por cada día de privación de libertad. Deberá satisfacer las exigencias del artículo 12 y presentarse el Centro de Detención Preventiva de Villarrica, u otro que procediere, a las 22 horas del día siguiente en que quede ejecutoriada el fallo.

Si el beneficio le fuere dejado sin efecto o revocado, cumplirá la pena efectivamente, contándosele desde que se presente o sea habido sin abonos, por no constar que se haya encontrado privado de libertad.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código de Procesal Penal.

Notifíquese, regístrese y archívese si no se apelare.

Dictada por doña MARCELA ALEJANDRA ROBLES SANGUINETTI, Juez Titular del Juzgado e Letras y Garantía de Pucón, Autorizada por don FRANCESCO CARRETTA MUÑOZ, Secretario Titular.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- **Condena al acusado, como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa, luego de desestimar la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal alegada por la Fiscalía y de estimar procedente, por voto de mayoría, la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del mismo cuerpo legal.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con intimidación e invocó la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal al registrar el imputado una condena anterior por el delito de hurto. La Defensa no cuestiona ni los hechos ni la participación de su representado pero solicita se desestime la concurrencia de la agravante invocada por cuanto hurto y robo con intimidación se diferencian tanto en su forma de comisión como en el bien jurídico tutelado. En efecto, mientras el segundo es un ilícito de carácter pluriofensivo que vulnera principalmente la integridad física y síquica de las personas, el hurto es de carácter bagatelario. Así lo habría confirmado el artículo 351 del Código Procesal Penal al definir como delitos de la misma especie aquellos que atentan contra el mismo bien jurídico. Argumenta que si la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal no es aplicable a este tipo de delito es justamente por su afectación a bienes jurídicos de mayor entidad que la propiedad, lo cual se ve ratificado por el artículo 241 del Código Procesal que hace improcedente los acuerdos reparatorios respecto de estos ilícitos. El Tribunal acoge la tesis de la Defensa señalando que la nueva normativa procesal penal despejó el distanciamiento de nuestro ordenamiento de la noción de derecho penal del autor, acentuando su proximidad al derecho penal por el hecho según las orientaciones más modernas, no criminógenas, de la dogmática jurídica correspondiente, subrayando, en definitiva, el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas. Por último, el tribunal acoge, por voto de mayoría, la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1.

Texto completo:

Temuco, 30 de abril del año dos mil dos.

VISTOS; OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 25 de Abril de 2002, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Temuco, constituida por el Juez Presidente de la misma Leopoldo Vera Muñoz y los Jueces Erasmo Sepúlveda Vidal y Christian Alfaro Muirhead, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral referido a la causa rol interno 011/2002, seguida tan sólo en contra de Juan Pablo Riquelme Matamala, 26 años, soltero, cédula de identidad 12.930.668.-8, operador de maquinaria agrícola, domiciliado en calle Eduardo Brenet N° 130, de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público con domicilio en calle Adúdate número 51, representado por los fiscales Jaime Pino Arosteguy y Alberto Chiffelle Márquez. La defensa del imputado estuvo a cargo del abogado de la Defensa Penal Pública Jaime López Allendes acompañado de la abogada Sandra Jelves Mella, domiciliados ambos en calle Prieto Norte N° 333, también de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, la Fiscalía de Temuco formuló acusación en contra de Juan Pablo Riquelme Matamala en calidad de autor del delito de robo con intimidación, sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal. En efecto, en el auto acusatorio señala que el día 3 de Marzo de 2001, en la vía pública, por calle Balmaceda, al llegar a calle Zenteno,

casi al frente del terminal de buses rurales, alrededor de las 02:45 de la madrugada, dicho imputado se apropió sin la voluntad de su dueño, Daniel Nahuelhuan Pradenas, de dinero y documentos que portaba. Se valió para ello, dice, de un cuchillo con el cual la víctima fue intimidada. El acusado se encontraba en compañía de otro sujeto que resultó ser un menor de edad, según también aseveró; y, de un tercero, Omar Patricio Tropa Yanquin, declarado rebelde en el Tribunal de Garantía al inicio de la preparación de este juicio. Durante la Audiencia del Juicio Oral; sin embargo, el Ministerio Público señaló que lo acompañaban otros tres sujetos, dos de los cuales eran menores. Incluso Mario Abarzúa Leal, funcionario de Carabineros que participó en la detención de los malhechores, expresó que estos eran cinco. Constituido el personal de Carabineros en el sitio del suceso -ante el llamado del nivel 133 Cenco Cautín- según la terminología empleada por el Ministerio Público, y luego de algunas diligencias, la policía logró la detención de los imputados, previo reconocimiento de ellos por parte de la víctima, según consigna. A aquellos, una vez aprehendidos, se les encontró en su poder las especies sustraídas a Nahuelhuán \$70.000 como asimismo el arma con la cual fuera este intimidado. Por último, pide la imposición de una pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio en contra de Juan Pablo Riquelme Matamala, en su

calidad de autor del delito de robo con intimidación, toda vez que lo afecta, dice, la agravante del artículo 12 N°16 del Código del ramo, como quiera que en 1998 fue condenado como autor del delito de hurto a cumplir la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, en la causa N° 89.430 del 2° Juzgado del Crimen de esta ciudad.

TERCERO: Que, la Defensa del acusado alegó, fundamentalmente, luego de asumir como probados el delito y su responsabilidad de autor por parte del único encartado por el Ministerio Público, esto es, Juan Pablo Riquelme Matamala, la no existencia de agravante alguna en orden a modificar, perjudicándolo, las consecuencias del delito cuya comisión se le imputa. En efecto, sostiene, a su defendido no le afecta tampoco la agravante del N°16 del art. 12 del Código Penal, pues no se está en su caso propiamente ante un reincidente en la comisión de un delito de la misma especie, según lo sostiene aquél. El delito de hurto del N° 3 del art. 446 por el que fue antes condenado Riquelme Matamala, y que perpetrara el 21 de Mayo de 1997, se diferencia claramente tanto en su forma de comisión como por el bien jurídico tutelado, con respecto al que tipifica el art. 436, ambos del mismo cuerpo legal. Este último tipo, o figura jurídico-penal, establece un delito pluriofensivo que tiene por fin lógicamente proteger de manera primordial la integridad física y síquica de las personas, fin bastante más próximo incluso al bien jurídico vida de las mismas. Aquel otro, el delito de hurto del N° 3 de la disposición ya señalada, en ningún caso ajeno a alguno de carácter bagatelario, consagradorio de la protección del bien jurídico propiedad, constituye una forma de ataque del mismo que no resulta comparable ni de lejos al primero. En consecuencia, con la actual redacción del art. 351 del Código Procesal Penal, derogatorio en materia sustantiva de la disposición del 509 del antiguo Código de Procedimiento Penal, son delitos de la misma especie únicamente aquellos que tienen por finalidad la protección de un mismo, igual o idéntico bien jurídico. A manera de corolario de las reflexiones precedentemente expuestas, la Defensa señala que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 450 bis del Código Penal, mediante la reforma de 1996, en el robo con violencia o intimidación en las personas no procederá la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el art. 11, N°7. Ello, es una indicación categórica de que lo que quiso proteger el legislador en esta clase de delitos, sancionados drásticamente, es el bien jurídico referido a la vida o integridad de todo orden de las personas, no de su propiedad. Asimismo, el art. 241 del Código Procesal Penal, como lógica consecuencia de idéntico planteamiento, prohíbe la celebración de los acuerdos reparatorios tratándose de los delitos de robo con violencia o intimidación. Huelga puntualizar que aquí la jerarquía y especificidad propia del bien jurídico protegido obstan a cualquier acuerdo que tenga por finalidad enervar la pena estatal. No ocurre lo mismo tratándose del cuidado exclusivo del bien jurídico propiedad de las personas.

Finalmente, la Defensoría Penal Pública impetró en beneficio del acusado la minorante de responsabilidad criminal del art.

11 N°10, en relación con la eximente del N°10 del art. 10, ambos del Código del ramo. Señaló que la sanción solicitada por el Ministerio Público resulta exagerada tratándose de una persona enferma, deficitaria psicológicamente, según estima haber acreditado suficientemente en la Audiencia. Incluso, expresó, la misma prueba que la fiscalía adujera en carácter de informe presentencial así lo corrobora.

CUARTO: Que, de acuerdo a la prueba rendida en la Audiencia, en la madrugada del día 3 de Marzo de 2001, alrededor de las 2.45 horas, en circunstancias que Daniel Antonio Nahuelhuán Pradenas caminaba por calle Balmaceda, al llegar al cruce con calle Zenteno, tras haber bebido algunas cervezas el día de su pago y cuando lo hacía en dirección a su casa, fue interceptado por varios sujetos, incluidos algunos menores, entre los que destacó el acusado Juan Pablo Riquelme Matamala, quien lo amenazó con un cuchillo de apreciable tamaño en su cuello, arrinconándolo contra un portón metálico, produciendo un fuerte como ruidoso golpe, al tiempo que le sustrajo su billetera con \$70.000 y su cédula de identidad. A escasos minutos fueron sorprendidos todos en el interior de un vehículo estacionado cerca del sitio en que ocurrieron los hechos, por calle Zenteno, próximo a la calle Miraflores, ubicándose al acusado junto al volante y especies robadas, como el dinero y la cédula de identidad, más tres cuchillos, en el piso de aquel. La billetera, había sido arrojada por uno de los menores a la vereda en los momentos en que eran investigados.

La víctima, Daniel Nahuelhuán Pradenas, reconoció al hechor en la Audiencia identificándolo como el acusado Riquelme Matamala allí presente. También reconoció el cuchillo con el que éste lo amenazara. Junto con Carabineros, que se hicieron presentes rápidamente en el lugar, gracias al llamado telefónico de emergencia que hizo el vecino Moisés Roberto Castro Moya, quien admitió se encontraba trabajando en sus labores nocturnas a escasos metros, precisamente, detrás del portón metálico donde lo arrinconaron, salieron todos en su persecución. Es así como el ofendido, según declaró en el juicio, encontró al inculpado frente al volante de un vehículo blanco Charade estacionado en las proximidades con varios individuos adentro. Conjuntamente con la policía, esto es, los funcionarios aprehensores José Castro Reyes, Richard Araneda Navarro, Luis Ruiz Muñoz y Mario Abarzúa Leal, pudo recuperar las especies sustraídas, las tres armas cortantes empleadas y la detención de los malhechores. El vecino Castro Moya también reconoció en la Audiencia el cuchillo con que el acusado amenazó a su víctima. Especialmente, según dijo, por el brillo y largo de su hoja. Asimismo describió, sin verlo, al procesado en prisión preventiva quién permaneció en una dependencia contigua a la Sala en la que se desarrollaba el juicio, como el sujeto que llevó a cabo la acción, distinguiéndolo del grupo de sus demás atacantes por su corpulencia y contextura, apareciendo como el más semejante y algo más parejo con el ofendido, según expresó.

En consecuencia, corresponde establecer que los hechos antes descritos son constitutivos del delito de robo con intimidación previsto en el art. 432 y sancionado en el art. 436 inciso primero, en grado de consumado, cometido por Juan Pablo Riquelme Matamala, en calidad de autor, como quiera que intervino directa e inmediatamente en su perpetración, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 7 y 15 N° 1, todos del Código Penal.

QUINTO: Que, en cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad invocadas por la defensa del acusado; efectivamente, siguiendo sus razonamientos expuestos de manera clara en la Audiencia y que el Tribunal hace suyos, reproducidos en el motivo tercero de esta sentencia, no le alcanza a aquél agravante alguna. Es más, la nueva normativa procesal penal despejó recientemente con mayor precisión el distanciamiento de nuestro ordenamiento jurídico de la noción de derecho penal de autor, acentuando su proximidad al derecho penal por el hecho según las orientaciones más modernas, no criminógenas, de la dogmática jurídica correspondiente; subrayando, en definitiva, el principio de la proporcionalidad en la aplicación de las penas con el consiguiente proceso de legitimación de dicho orden que ello trae inevitablemente consigo. En consecuencia, se rechazará la agravante del art. 12 N° 16 alegada por la Fiscalía en perjuicio del acusado.⁶

Por otra parte, el Tribunal acogerá por mayoría la atenuante tan sólo del art. 11 N°1 en relación con la del N° 1 del art. 10, ambos del Código Penal. En efecto, de acuerdo incluso a la prueba aducida por el Ministerio Público, mediante informe presentencial suscrito por el profesional Ariel Couchot Castillo, Presidente del Consejo Técnico de Gendarmería de Chile, el imputado Riquelme Matamala acusa un probable deterioro orgánico de sus funciones psicológicas, producto de la exposición continua a la inhalación de neoprén, por un período de tres años durante su niñez. También, a consecuencias de lo anterior, su personalidad resulta deficitaria, gravemente inmadura. Desde un punto de vista afectivo, socialmente dependiente desde niveles considerados peligrosos ante circunstancias criminógenas. Lábil y vulnerable de manera infantil ante sus pares delinquentes cronológicamente menores que él. Lo propio ratificó en la Audiencia de manera amplia y fundamentada la perito psicóloga Alejandra Castro Méndez, quien expuso que el acusado evidencia un daño psicológico severo no elaborado, originado en experiencia traumática temprana, deficiente y escaso en recursos psicológicos. Personalidad impulsiva, de conducta no premeditada, carente de cálculo. Presenta dificultades en su capacidad de discernimiento.

⁶ En este mismo sentido en cuanto a la procedencia de la reincidencia específica, la Primera Sala del Tribunal Oral de La Serena estima que ella no procedería puesto que hurto y robo no son delitos de la misma especie, ya que debe atenderse a la particular forma de comisión del ilícito. (Páginas 73 y ss. de este Boletín). En sentido completamente diverso, en cambio, la Segunda Sala del mismo Tribunal Oral de La Serena, por voto de mayoría, aplica la agravante en delito de robo con intimidación cuando el anterior ha sido un hurto, estimando que se trata de delitos de la misma especie (páginas 69 y ss.)

De acuerdo a lo precedentemente reflexionado, se acogerá la atenuante del art. 11 N° 1, en relación con la del art. 10 N° 1, ambos del Código Penal, estimándose que no se dará curso a la eximente incompleta del art. 73 del mismo cuerpo normativo, como quiera que la incapacidad mental del acusado no alcanza la entidad o magnitud que esta última requiere.

SEXTO: Que, favoreciendo al encartado una atenuante y no afectándole ninguna agravante, se le impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo de las alternativas que señala el art. 436 inc. primero del Código Punitivo, toda vez que atendidas las circunstancias del hecho, las consecuencias del delito y la personalidad de aquél, ella resulta más condigna y proporcionada a juicio del Tribunal; habida consideración que no podrá imponérsele al sentenciado beneficio sustitutivo alguno de los establecidos en la ley 18.216 por ser jurídicamente improcedente.

Se previene que el Juez Leopoldo Vera Muñoz no concurre con su voto a la aceptación de la atenuante admitida a favor del acusado, por estimar que los antecedentes aportados por la defensa para su comprobación son insuficientes para este efecto, ya que sólo demuestran que aquél presenta un cierto grado de inmadurez en su personalidad, y no permiten colegir siquiera un atisbo de enfermedad mental que pueda alterar su imputabilidad.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los arts. 1, 4, 8, 37, 45, 47, 48, 103, 259, 277, 282, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 309, 326, 327, 329, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347 y 348 del Código Procesal Penal; y, lo señalado en los arts. 1, 7, 10 N 1, 11 N°1, 14, 15, 24, 28, 31, 50, 62, 68, 69,432 y 436 inc. primero, del Código Penal y lo prescrito en la Ley N°18 216, SE RESUELVE:

I. Que se condena al acusado Juan Pablo Riquelme Matamala, ya individual izado, a cumplir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos públicos y derechos políticos; y , a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación en perjuicio de Daniel Nahuelhuán Pradenas, perpetrado en la madrugada del día 3 de marzo de 2001, en esta ciudad.

El sentenciado deberá cumplir íntegramente la condena impuesta por no ser acreedor a ningún beneficio, la que se le contará desde el mismo día 3 de marzo de 2001, fecha a partir de la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de su libertad en esta causa, según consta del auto de apertura del presente juicio.

II. Que deberá devolverse a las partes la documentación que se leyera durante la Audiencia. Asimismo, se ordena el comiso del arma cortante empleada en la ejecución del delito.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento al art. 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de

Cumplimiento Penitenciario de Temuco, adjuntándose copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse firme.
Redactada por el juez Christian Alfaro Muirhead; y la prevención por su autor.
Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco a los efectos de su cumplimiento; hecho, archívese.

Pronunciada por los jueces de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Leopoldo Vera Muñoz, Presidente, Erasmo Sepúlveda Vidal; y, Christian Alfaro Muirhead.

- **Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de las causa, como autor del delito de robo con intimidación.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con intimidación, fundado en que éste habría ingresado a una empresa constructora intimidando al propietario con una escopeta recortada, con el fin de obtener la entrega de un cheque en blanco y de \$700.000 en dinero efectivo. Para acreditar su cargos presentó evidencia material, prueba documental, testimonial y pericial. La defensa reconoce la forma en que ocurrieron los hechos y la participación de su defendido, alegando que éstos derivaron de un grave problema familiar producto de encontrarse cesante. El tribunal señala que se trata de un delito frustrado, pues las especies no salieron de la esfera de custodia de su titular, pero que en virtud del artículo 450 del C.P. debe ser castigado como consumado. De las atenuantes invocadas por la defensa, se acoge la del artículo 11 n° 6 del C.P., desechándose la del artículo 11 n° 1 en relación al 10 n° 1, y del artículo 11 n° 5, todas normas del C.P.; pues el tribunal estima, respecto de la primera de ellas, que el hecho de que el acusado presente elementos depresivos y su mala situación económica no son suficientes para configurarla; lo mismo respecto de la segunda de ellas, considerando insuficiente un estímulo basado en la calidad de cesante del acusado.

Texto completo:

Temuco, diez de mayo de dos mil dos

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha seis de mayo de dos mil dos, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por los jueces, Juan Ángel Muñoz López, quien la preside, Oscar Luis Viñuela Aller y Jorge González Salazar, se realizó la audiencia del Juicio Oral correspondiente a la causa Rol Interno N° 012/2002 seguidos en contra de PEDRO FLORES CHACANO, chileno, soltero, 25 años, RUN 13.157.091-0, domiciliado en Puntilla El Maipo, Parcela N° 3, Santa Elena de Maipo de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por los Fiscales Pablo Bravo Soto y Francisco Rojas Rubilar domiciliados en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Fernando Cartes Sepúlveda, domiciliado en calle Bulnes N° 699, oficina 308 de Temuco.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, tuvieron lugar el 08 de mayo del año 2001, a las 12.40 aproximadamente, en circunstancias que el acusado Pedro Juan Flores Chacano, llegó a las oficinas de la Empresa Constructora Juan Navarrete Luraschi, en avenida Francisco Salazar N° 475 de Temuco, lugar en el cual haciendo uso de una escopeta recortada, intimidó al propietario de la empresa, Juan Navarrete Luraschi, exigiéndole la entrega del dinero, y la suscripción de un cheque en blanco, lo que hizo éste, dejando a disposición del acusado el documento y la suma de \$ 700.000 en dinero efectivo; luego ingresó al lugar David Llanquino Maliqueo, el que también fue intimidado con el arma de fuego. En un momento Flores accionó el arma sin que saliera el disparo, instante que aprovechó Llanquino

para correr hacia una ventana interior del inmueble, saliendo de la dependencia, posteriormente salió Navarrete por la puerta, quedando encerrado Flores, por lo que desistió de su actitud; rompió un vidrio, lesionándose posteriormente con un disparo de su escopeta, siendo finalmente detenido por Carabineros. La Fiscalía califica los hechos como constitutivos del delito de robo con intimidación, en el cual le ha correspondido al acusado la participación de autor, agrega que le beneficia la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior. Termina solicitando se le aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que, son hechos no discutidos por haber sido materia de convención probatoria: 1. El hecho que en el extracto de filiación y antecedentes del acusado no se registran anotaciones de ningún tipo. 2.- El hecho de que el día 08 de mayo del año 2001, aproximadamente a las 12.40 horas el acusado Pedro Juan Flores Chacano concurrió a las oficinas de la empresa constructora Juan Navarrete Luraschi.

CUARTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de evidencia material y documental, prueba testimonial y pericial deponiendo los testigos presenciales y víctimas Juan Ángel Virino Navarrete Luraschi y David Llanquino Maliqueo, quienes están contestes en señalar que el día 08 de mayo de 2001, estando solo Navarrete en la oficina de su empresa Constructora, Pedro Flores, tocó el citófono y, como él lo conocía, más aún, momentos antes ese mismo día había estado allí cobrando un dinero de que le adeudaba, procedió a abrir la puerta accionando el portero eléctrico, ingresando a la oficina, instantes en que, desde una mochila que portaba sacó una escopeta recortada, manifestándole que era un

asalto y que le entregara el dinero que tenía en uno de los cajones del escritorio, además lo intimidó para que le girara un cheque en blanco, lo que también hizo, dejando el dinero y documento sobre el escritorio; agregó Navarrete que Flores estaba fuera de sí y le manifestó que lo tenía que matar, ya que como lo conocía lo iba a denunciar; posteriormente ingresó a la oficina David Llanquino, agregando éste último que escuchó una discusión, momentos en que es tomado del hombro y llevado detrás de Navarrete, siendo también intimidado por Flores con la escopeta y amenazado de muerte, dijo que sintió sonar algo en la escopeta; en un momento de descuido logró ir a la parte posterior del recinto y saltar por una ventana, instantes de confusión que aprovechó Navarrete para salir de la oficina y quedar entre la puerta de entrada al inmueble y la reja que daba a la calle que se encontraba cerrada, al mismo tiempo que con las manos sujetaba la manilla de puerta para que no abriera Flores quien quedó encerrado en el interior; agrega Navarrete que en un momento, el acusado, con el cañón de la escopeta quebró un vidrio de la mampara y movía el arma como apuntando, posteriormente lo convenció a que se la entregara, lo que hizo pasándosela por la culata instantes en que la escopeta se disparó lesionando a Flores en una de sus manos. Agrega que pidió auxilio a un taxista que estaba en el sector.

Dichas declaraciones concuerdan con lo expresado por el testigo Jorge Aravena Vallejos, taxista, que corrobora lo anterior, quien manifestó que estaba en su vehículo cuando escuchó al señor Navarrete que estaba siendo asaltado, agregando que éste se encontraba frente a la puerta de entrada teniendo tomada la manilla de ésta, posteriormente logró comunicarse con Carabineros dando cuenta del hecho; señala también que escuchó quebrarse un vidrio y vio salir por la abertura dejada, un cañón de escopeta.

En los mismos términos declaró el funcionario de Carabineros Antonio David Llanquino Curín, al señalar que el día de los hechos se encontraba de servicio en el sector Las Quilas, momentos en que recibe una llamada de la Central de Comunicaciones de la Institución, en atención a que había ocurrido un asalto en avenida Francisco Salazar, al llegar al lugar frente a la puerta principal del inmueble había una persona que tenía en su poder una escopeta recortada y sujetaba la puerta con su mano derecha, dijo ser el dueño de la empresa constructora. Al costado derecho de la puerta habían vidrios rotos y al ingresar, en el interior, vio gran cantidad de manchas al parecer de sangre, una persona que sangraba de la mano, y dinero sobre el escritorio.

Por otra parte, la declaración del perito criminalístico de Carabineros Sergio Cornejo León, quien concurrió al lugar de los hechos alrededor de las 14,30 del mismo día, encontrando en el acceso principal al inmueble fragmentos de vidrios, en su interior en el piso manchas de sangre, especialmente en dos zonas, frente a la estufa y frente a la mampara, una planta (gomerero) volcada, frente al escritorio una mochila (que contenía un cuchillo cubierto con

papel y un envase de aproximadamente 500 cc conteniendo un líquido al parecer combustible (kerosene) y una bolsa plástica; sobre el escritorio, la suma de \$700.000 en efectivo, un cheque del Banco de Crédito e Inversiones con firma y fecha, un impacto balístico y proyectil (perdigón) en la pared; también se le hizo entrega de una escopeta recortada, la que tenía un cartucho sin disparar y otro, el izquierdo, percutado quedando la vainilla. En la audiencia reconoció las especies y arma antes mencionadas.

A su vez, el perito balístico de la Policía de Investigaciones de Chile, Igor Trostel Guzmán, expresó que la escopeta es un arma de fuego que ha sido modificada, apta para disparar, la que tiene dos cañones, teniendo el martillo izquierdo del mismo algunos problemas por desgaste, y que fue por ese cañón donde se disparó dicha arma, agregando que por tal desperfecto es posible que en ciertas condiciones el arma se dispare accidentalmente.

Finalmente se ingresaron como prueba material, una escopeta recortada, de dos cañones, calibre 24; seis vainillas para escopeta, calibre 24; una mochila plástica, de color negro y azul; una bolsa de material plástico color blanco; un cuchillo con empuñadura color verde, de unos 15 a 20 cms. de largo; y, un envase plástico en cuyo interior se contiene un líquido de color amarillo rojizo.

QUINTO: Que la defensa, su vez, se limitó a contra examinar a los deponentes presentados por la Fiscalía, sin contradecir sustancialmente la prueba presentada por ésta, reconociendo la forma en que los hechos ocurrieron y la participación de su defendido en los mismos; sin embargo, señala que ello se derivó de un grave problema familiar producto de encontrarse cesante el acusado, invocando en el alegato final, a favor de su defendido, las circunstancias modificatorias de responsabilidad del artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1, 11 N°5 Y 11 N°6, todos del Código Penal y el beneficio de la libertad vigilada.

SEXTO: Que, las declaraciones de testigos y peritos presentados por el Ministerio Público, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que aparecen como veraces y creíbles, razón por lo cual este tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia por la defensa, prueba que se encuentra acorde con la documental y la evidencia material presentada por la Fiscalía. Además la propia declaración del acusado hecha en la audiencia del juicio, corrobora dicha prueba, toda vez que en ella reconoce -en los mismos términos planteados en la acusación- los hechos y su participación en ellos.

Por lo que, apreciando la prueba rendida con libertad según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y en virtud de un hecho no discutido de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se

tiene por acreditado más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

a) Que alrededor de las 12:00 hrs. del 08 de mayo de 2001, el acusado Pedro Juan Flores Chacano, llegó hasta las oficinas de la empresa constructora Juan Navarrete Luraschi, ubicada en avenida Francisco Salazar N° 475 de esta ciudad, quien luego de ingresar a la misma, después que Navarrete le abriera la puerta, procedió a intimidarlo, haciendo uso de una escopeta recortada, exigiéndole la entrega del dinero que tenía en una billetera en uno de los cajones del escritorio, y que antes Flores había visto esa misma mañana al ir a dicha oficina, a cobrar una deuda a Navarrete; el ofendido puso sobre el escritorio la suma de \$ 700.000 en dinero efectivo, y posteriormente a requerimiento de Flores le extendió un cheque en blanco de su cuenta corriente del Banco de Crédito e Inversiones.

b) Que en tales circunstancias, ingresó a la oficina David Llanquino Maliqueo, el que luego de ser tomado de uno de los hombros por el acusado, fue obligado a ubicarse detrás de Navarrete, siendo también intimidado por el hechor, y ambos amenazados de muerte. En un momento de descuido de Flores, aprovechó Llanquino para saltar por una ventana que daba a un pasillo posterior de la oficina, momento en que también Navarrete, logró salir de ésta, quedando entre la puerta y la reja que da a la calle, la que se encontraba cerrada; tomó la manilla de la puerta para evitar que Flores saliera de la oficina, en la cual quedó encerrado. El acusado, con el cañón de la escopeta, rompió un vidrio y la víctima lo persuadió para que entregara el arma, lo que hizo entregándosela a Navarrete quien la recibió por la culata, momento en que la escopeta se disparó lesionando a Flores. Finalmente Navarrete Luraschi, logró pedir ayuda al taxista Jorge Aravena, quien se comunicó con Carabineros, quienes llegaron al lugar donde fue detenido el hechor, el cual presentaba una herida en una de sus manos y abundante sangramiento.

SÉPTIMO: Que las conductas anteriormente descritas son constitutivas del delito robo con intimidación en las personas de Juan Ángel Navarrete Luraschi y David Llanquino Maliqueo, en perjuicio del primero de éstos, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1°, en relación a los artículos 432 y 439 del Código Penal, toda vez que un tercero mediante el empleo de un arma de fuego intimidó y exigió la entrega de dinero y un cheque extendido en blanco, con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño; en el que ha correspondido al acusado una participación y responsabilidad de autor, toda vez que intervino en su ejecución de una manera inmediata y directa.

Que respecto del ilícito que se ha dado por establecido debe señalarse que éste no alcanzó el grado de consumado sino que solamente el de frustrado, pues las especies sustraídas no salieron de la esfera de custodia de su titular; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 450 inciso 1° del Código Penal, éste deberá ser castigado como consumado.

OCTAVO: Que, en los hechos que se han dado por acreditados, el acusado tiene una responsabilidad de autor, toda vez que participó en ellos de una manera inmediata y directa, tal como lo describe el artículo 15 N° 1 del Código Penal, y ha quedado plenamente acreditado con las declaraciones de los testigos presenciales y víctimas Navarrete y Llanquino, como también Aravena y Llanquino, además del propio reconocimiento de su participación que hizo el acusado al declarar en la audiencia.

NOVENO: Que favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, cual es su irreprochable conducta anterior, la que se prueba con su extracto de filiación y antecedentes incorporados como prueba documental, y de la convención probatoria, de igual tenor, en que consta que se encuentra exento de anotaciones pretéritas.

Que en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 y la del artículo 11 N° 5, todas del Código Penal, serán desechadas por no haberse acreditado los elementos que las configuran; en efecto, en relación a la primera de ellas, la defensa la fundamenta en el informe pericial emanado de la Psicóloga Paola Vallejos de Gregorio, que en sus conclusiones señala que Flores Chacano presenta elementos depresivos, que si bien no constituyen un Trastorno Depresivo Mayor, estarían impregnando su afectividad, visión del mundo y modo de relacionarse con los otros, produciéndole dificultades en términos emocionales e interpersonales, tales como: constricción, déficit en la interacción con los demás y una actitud autodespreciatoria hacia si mismo, entre otros, aunado ello a la declaración del acusado quien en la audiencia señaló que se encontraba muy confundido estaba cesante, tiene una familia que alimentar y en su desesperación cometió el delito, de lo cual se encuentra arrepentido. También en el informe pericial de la asistente social Valezka Pérez Angulo que se refiere en general, a la mala situación económica del inculpado y una relación de su grupo familiar; antecedentes, que a criterio de este tribunal son, de suyo, insuficientes para acreditar que los elementos de depresión y la situación personal del acusado, conlleven una disminución de la responsabilidad en los términos señalados en las disposiciones citadas, por lo que será rechazada.

Finalmente, en relación a la del numeral 5 del artículo 11 del Código citado, esto es, obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obcecación, situación que no se divisa al tenor como ocurrieron los hechos, puesto como lo reconoció el propio acusado, momentos antes había estado con Navarrete, quien le pagó una suma de dinero que le adeudaban, incluso le dio explicaciones respecto a los cheques, lo que no se condice con la violencia empleada posteriormente contra esta misma persona al cometer el ilícito, siendo insuficiente un estímulo basado en el hecho encontrarse cesante, máxime si no acreditó otras circunstancias, que lo llevara a tal estado, por lo que también será rechazada.

DÉCIMO: Que, el artículo 46 inciso 1° del Código Penal sanciona con presidio mayor en sus grado mínimo a máximo al que comete el delito de robo con intimidación, siendo el acusado Flores Chacano responsable de este delito, en calidad de autor y concurriendo a su favor una circunstancia atenuante, la que se considera como simple, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 68 inciso 2° del cuerpo legal citado, no podrá aplicársele la pena en su máximo, por lo que el tribunal la aplicará en el grado mínimo, presidio mayor en su grado mínimo por estimarla más condigna a la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos y los antecedentes personales del imputado.

UNDÉCIMO: Que, atendida la gravedad de la pena corporal que se impondrá al acusado no resulta posible concederle ningún beneficio alternativo, debiendo por tanto cumplirla en su integridad.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 11, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 31, 50, 68, 432 y 436 inciso 1°, 439 y 450 del Código Penal 1, 4, 45, 47, 166, 281, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340 a 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena, al acusad PEDRO JUAN FLORES CHACANO, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación, perpetrado en Temuco el día 8 de mayo de 2001, en las

personas de Juan Ángel Virino Navarrete Luraschi y David Llanquino Maliqueo y en perjuicio del primero.

La pena privativa de libertad impuesta a Flores Chacano, se le empezará a contar desde el 08 de mayo de 2001, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del considerando noveno del auto de apertura de juicio oral.

Devuélvase la las partes los documentos presentados en la audiencia.

Se decreta el comiso de la escopeta recortada y del cuchillo presentados en la audiencia.

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

Redactada por el juez Oscar Luis Viñuela Aller.

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

RUC : 0100023399-0

R.I. T : 012/2002

Dictada por los Jueces Juan Ángel Muñoz López, Presidente de la Sala, Oscar Luis Viñuela Aller y Jorge González Salazar.

- **Condena al acusado, como autor del delito de receptación, recalificado de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, a la pena de ciento treinta y cinco días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. La pena corporal se le tiene por cumplida por el tiempo que, en exceso, permaneció privado de la libertad.**

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, fundado en que éste habría sustraído diversas especies de la propiedad del afectado, las cuales fueron encontrados un mes y medio después en su poder (vestía algunas de las especies sustraídas y las otras fueron encontradas en su domicilio). La Defensa solicitó la absolución de su representado fundado en que la Fiscalía no podría acreditar su participación. El Tribunal se valió, entre otras, de prueba testimonial para acreditar sus cargos, no obstante no se trataba de testigos presenciales por lo que, a juicio del tribunal, resultó insuficiente para tener por acreditado el tipo por el cual se acusó. Invitó entonces a los intervinientes a debatir acerca de la posibilidad del delito de receptación lo que fue aceptado por la Defensa, no así por el Ministerio Público quien mantuvo su acusación primitiva. El Tribunal, en definitiva, absuelve al acusado como autor de robo en lugar destinado a la habitación pero lo condena por el delito de receptación ya que, de acuerdo a la prueba producida, no podía menos que conocer el origen ilícito de las especies por él poseídas. Acoge, asimismo, las atenuantes del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1 fundado en un retardo mental leve del imputado y la del artículo 11 N° 6, ambas, fundadas en hechos que fueron materia de convención probatoria por las partes.

Texto completo:

Angol, catorce de mayo de dos mil dos.

VISTO, OIDO y CONSIDERANDO

PRIMERO: Con fecha nueve de mayo en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, constituido por los jueces titulares doña Georgina Solís Morgado, Presidente de la sala, don Waldemar Augusto Koch Salazar, y don Juan Ángel Muñoz López, Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, subrogando legalmente, se llevo a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa rol interno 3-2002, seguida en contra de **RUBEN GAMALIER FARFAN AZOCAR**, nacido en Buin el 2 de agosto de 1979, RUN N°13.596.095-0, soltero, sin oficio, domiciliado en Pérez Canto N° 498, comuna de Paine.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Vergara N°549 de Angol, representado por los Fiscales doña Paula Villalobos Lobos y don Alejandro Ríos Carrasco.

La defensa del acusado estuvo a cargo de las abogadas de la Defensoría Penal Pública, doña Solange Sufán Arias y doña Viviana Castel Higuera, ambas domiciliadas en calle 125 Bunster N°173 de esta ciudad.

SEGUNDO: Los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de diecisiete de abril del año en curso, ocurrieron en la madrugada del cinco de octubre de dos mil uno, oportunidad en que el acusado Rubén Gamalier Farfán Azocar habría ingresado al domicilio de Roberto Bustos Fernández, ubicado en calle Colo Colo, esquina Rucapellan de esta ciudad, por vía no destinada al efecto, saltando el cerco que da hacia calle Rucapellan lado nororiental, para luego fracturar uno de los vidrios de la

ventana ubicada en el costado norte del inmueble, abriendo dicha ventana e ingresando hacia el interior desde donde sustrajo las siguientes especies: un televisor color marca Phillips de 14 pulgadas, con control remoto, noventa y cuatro mil pesos (\$94.000) en dinero efectivo, para lo cual sacó la parte posterior del velador en que el dinero se encontraba guardado, un suéter de color blanco, marca stock rack, un sombrero de huaso color café, marca canadien, un pantalón de huaso color gris, marca Flor María, un bolso de color negro, con motivos azul y blanco, sin marca, un cuchillo con empuñadura de madera de 15 por 3 centímetros de hoja, una casaca de cuero color café, marca Kenneth Stevens, seis camisas, cuatro poleras, sleeps, un chamanto, una manta fina amarilla, una manta amarilla y dos billeteras, una de color negro y la otra café.

Consumado el delito se trasladó hacia el servicerio Y.P.F. de la ciudad, ubicado en el sector Huequén, Angol, para abordar un bus con destino a la localidad de Paine, donde tiene su domicilio.

Posteriormente, el 28 de noviembre de 2001, se encontraron la víctima y el acusado en la vía pública, produciéndose una riña entre ellos, ya que Rubén Gamalier Farfán Azocar vestía la casaca de cuero robada al ofendido Roberto Bustos Fernández, quien la reconoció; el imputado también portaba uno de los cuchillos sustraídos.

Ordenada la detención del acusado, efectivos de la Policía de Investigaciones de Chile se trasladaron hasta el domicilio de éste, ubicado en calle Pérez Canto N°498, de la localidad de Paine, lugar en donde se encontraron las siguientes especies: un televisor color marca Phillips de 14

pulgadas, con control remoto, un suéter de color blanco, marca stock rack un sombrero de huaso color café, marca canadien, un pantalón de huaso color gris, marca Flor María, un bolso de color negro, con motivos azul y blanco.

Los hechos descritos, en concepto del Ministerio Público, son constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en lugar destinado a la habitación, tipificado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, cometido en calidad de autor por Rubén Gamalier Farfán Azocar. Señala la Fiscalía que favoreciendo al acusado las circunstancias minorantes previstas en el artículo 11 N°1 y N°6 del Código Penal; como son la eximente incompleta, atendido el retardo mental que padece y su irreprochable conducta anterior, respectivamente; y no perjudicándolo agravantes, corresponde aplicarle una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo.

TERCERO: La defensa de Rubén Gamalier Farfán Azocar señaló en su alegato de apertura que el acusado tiene 22 años de edad, es epiléptico y con un retardo mental leve; que se trata de un individuo con una personalidad distinta al común de la gente. Agregó a continuación, que no hay testigos que puedan acreditar la participación del imputado en los hechos materia de la acusación, por lo que, basados en el principio de inocencia, solicitaron derechamente su absolución.

En su alegato de clausura, la defensa mantuvo el argumento de absolución, insistiendo en que la Fiscalía no pudo probar, más allá de toda duda razonable, la participación del imputado en los hechos por los cuales fue acusado, puesto que ninguno de los testigos presenciaron o lo vio cometer el delito; agregó que los elementos que lo vincularían con el ilícito, son insuficientes para establecer su participación.

CUARTO: Según consta del auto de apertura, en este juicio oral las partes estipularon las siguientes convenciones probatorias: a) que el acusado posee un retardo mental leve, y por lo mismo su imputabilidad se encontraría disminuida conforme al artículo 11 N°1 del Código Penal; b) que el acusado no registra antecedentes penales pretéritos.

QUINTO: Para acreditar los fundamentos de la acusación, el Ministerio Público aportó la siguiente prueba:

Prueba Testimonial:

1) Dichos de Roberto Bustos Fernández, mayor de edad, comerciante, quién señala haber sido víctima de un robo cometido en octubre de 2001, en su casa ubicada en Rucapellan, esquina Colo Colo, sector El Cañón, de esta ciudad; que llegó al lugar a las 08:00 AM, encontrando rota una ventana de su pieza y el velador que había en esa dependencia con la parte trasera desclavada y que desde ese mueble le habrían sacado la suma de noventa y cuatro mil pesos (\$94.000); que también faltaban un televisor color, un sombrero, un pantalón, poleras, un suéter, una manta fina de huaso y otras especies; que los hechores ingresaron por calle Rucapellan, saltando un cerco de malla de 2.5 metros de altura y para meterse a la pieza quebraron el vidrio de

una ventana; que fue a la casa de su conviviente Amalia Campos y ahí supo que el acusado no había llegado a dormir, en circunstancias que el día antes habían trabajado juntos; que con la mujer fueron donde un tal César a preguntarle por Rubén Farfán y éste les dijo que el acusado lo había invitado a buscar una tele a color al Cañón, ofreciéndole dos garrafas; que hizo la denuncia en investigaciones, señalando al acusado como sospechoso; que por su conviviente conocía al acusado desde hacía unos cinco meses y que éste le había ayudado en algunos trabajos; que en diciembre se encontró en la vía pública con Rubén Farfán y éste vestía la casaca de cuero color café que le habían sustraído, también portaba el cuchillo robado desde su velador; que al reconocer la ropa, el acusado se le fue encima, rompiéndole su camisa, para luego arrancar, pero con la ayuda de un joven pudo recuperar ambas cosas; con posterioridad recuperó otras especies robadas, las cuales estaban en Paine y fueron encontradas por la Policía de Investigaciones, según le contó el señor Romero; afirmó que todas las especies recuperadas le pertenecían y les fueron devueltas; que la casa de Rucapellan esquina Colo Colo, está amoblada, con cama, velador, comedor; que por esa casa paga luz y agua, tiene ropa y duerme ahí unas dos o tres noches a la semana; que su casa está en un sitio de 60 por 40 metros, todo cercado con una puerta que se cierra con candado; que ahí hay tres casas pareadas pero con entradas independientes, él entra por Rucapellan, hay otra casa desocupada y la vivienda que construyó su hermano, a la cual se entra por calle Colo Colo; en la audiencia reconoció al acusado.

Contra interrogado señaló que él piensa que saltaron el cerco, porque al pisar quebraron una tabla y que el robo no lo cometió una sola persona, porque es imposible saltar la malla con el televisor y las otras especies sustraídas; que la noche del 5 de octubre durmió en el domicilio de su conviviente Amalia Campos y no vio al acusado entrar a su casa en Rucapellan y tampoco sabe que personas presenciaron los hechos.

Llamado nuevamente a declarar, le fueron exhibidas por la Fiscalía cinco fotografías del sitio del suceso y otra de las especies recuperadas, reconociéndolas en la siguiente secuencia: foto N°1), corresponde a la casa ubicada en Colo Colo esquina Rucapellan; foto N°2) corresponde al cerco de la propiedad, sin observar alguna madera rota; foto N° 3), corresponde a la ventana de la pieza, la cual tiene una tapa de madera donde estaba el vidrio que fuera quebrado; N°4), corresponde al velador de su dormitorio; foto N°5) corresponde a la mesa donde estaba el televisor; foto N°6), corresponde a las especies sustraídas y recuperadas. Interrogado señaló que en la casa de calle Colo Colo con Rucapellan, vive su hermano; que reparó la ventana y el velador, después que el detective Romero visitó el lugar; que fue donde el tal César, porque sabía que habían trabajado juntos y era amigo de Rubén Farfán y que su conviviente que lo llevó hasta donde ese sujeto.

2) Dichos de Amelia Campos Raggi, casada, dueña de casa, mayor de edad, conviviente del ofendido, quien señala que tuvo conocimiento de un robo cometido en la casa de Roberto Bustos Fernández, de lo que se enteró por los dichos de este hombre, quien salió en la mañana de su domicilio y al regresar le contó lo sucedido; que Bustos le contó a ella que los autores saltaron el cerco, dieron la vuelta por detrás, para luego romper una ventana y entrar al dormitorio, desde donde sacaron un televisor color, dinero, unos cuchillos, ropa y otras especies; que el acusado llevaba como cuatro meses durmiendo y cuando Bustos le contó lo sucedido, ambos fueron donde César Muñoz a preguntarle por Rubén Farfán, quien no durmió en la casa esa noche; que cuando hablaron con César, éste les dijo que Rubén le contó que se iba a Santiago y que tenía que ir a buscar un tele al Cañón, ofreciéndole vino si lo acompañaba; que al día siguiente una tal Leontina llamó a la casa de Rubén y la mamá de éste le dijo que su hijo si había llegado de Paine. Que la testigo recuerda haber estado con Rubén Farfán el día anterior al delito, porque estuvo ayudándole a Roberto Bustos a desarmar una carbonera en la casa de Colo Colo con Rucapellán, en donde tomaron once, regresando a su domicilio de calle Rancagua a eso de las 19:00 horas; que volvió a ver al acusado, recién a fines de noviembre, cuando lo tomaron detenido, en circunstancias que su conviviente y Rubén Farfán se encontraron en la vía pública, donde el segundo fue detenido con la ayuda de un joven y llevado hasta su casa, donde luego lo entregaron a Investigaciones; que las especies sustraídas fueron encontradas en casa de Rubén Farfán en Paine y al exhibírsele la fotografía N°6 reconoce las especies que muestra, como de su conviviente, también se le exhibieron las cinco fotografías del sitio del suceso y las reconoce; en la audiencia reconoció al acusado, como la persona a quien se refirió en su declaración.

Contrainterrogada señaló que al acusado lo conoce de hace tiempo y le parece buena persona, pero no es normal, porque habla cosas raras y fantasea bastante; que el acusado salió a trabajar como 20 días con César y que cuando conversó con éste, les dijo que Rubén Farfán le había pedido que lo acompañara al Cañón, a buscar una tele; que el acusado fue varias veces a casa de Roberto Bustos, con anterioridad al robo.

3) Dichos de César Muñoz Sanhueza, 23 años, soltero, jornalero, quién señala conocer al acusado porque trabajaron juntos haciendo metros ruma en Galvarino; que supo de un robo en el Cañón y que doña Amalia Campos y don Roberto Bustos fueron a contarle que de la casa del hombre habían robado plata y otras cosas y que Bustos le echaba la culpa a Farfán; que unos dos días antes del robo, Rubén Farfán ofreció darle 10 litros de vino si lo acompañaba a buscar una tele al Cañón y que dos semanas después se encontró con el acusado quien le dijo que lo había "sapeado"; que cuando trabajaban en la Forestal, el acusado le ofreció robar una motosierra; que después de los hechos no supo nada más del Rubén Farfán; en la audiencia reconoció al acusado.

Contra interrogado señaló que conoció al acusado cuando trabajaron en Galvarino y que eran amigos y éste le decía que era carabiniero o reservista del Regimiento; que la oferta de ir al Cañón la hizo en presencia de Marcelo Castillo, y que el acusado dijo al testigo de ir a buscar un televisor al Cañón, porque él se tenía que ir para Santiago y que daba diez litros de vino al que lo acompañara.

4) Dichos de Cristián Romero Cuadra, Inspector de la Policía de Investigaciones, quien señala que el 5 de octubre de 2001 recibió una denuncia de Roberto Bustos, diciendo que le habían robado en su casa, por lo que se le ordenó ir al sitio del suceso en donde hizo las primeras diligencias y tomó fotos; que en el lugar constató que se trataba de un sitio cerrado, con casa habitación de un piso y un cerco de malla de 2 metros de altura, había una ventana de cuatro vidrios y uno de ellos quebrado; que en el interior del domicilio vio un dormitorio amoblado, otros enseres, un baño y que la víctima le indicaba haber llegado en la mañana del 5 de octubre de 2001, encontrando quebrada la ventana de su dormitorio y notando la falta de las especies; que empadronó testigos, a Domingo Toloza, quién dijo ser vecino de la víctima, pero que nada sabía; a César Muñoz, a Amalia Campos, quien señaló que su hija Everly y Rubén Farfán habían llegado desde Paine y que Leontina Veloso le dijo que un tal Varela señaló al acusado como autor del robo; que un día llegó Roberto Bustos al cuartel policial con una casaca y un cuchillo, señalando que le pertenecían, especies que incautó y remitió al Ministerio Público; que cumpliendo una orden del Juez de Garantía, el 30 de noviembre fueron con otro detective hasta la localidad de Paine y en el domicilio del acusado y en presencia de su madre encontraron un televisor color, un bolso y ropa; que la mamá de Rubén Farfán declaró en la unidad de Buin, que su hijo llegó con las especies en octubre y que al preguntarle su procedencia señaló haberlas comprado en Angol, pero que la factura la había perdido; se le exhibieron las fotografías del sitio del suceso y de las especies recuperadas en Paine (fotos N°1 a N° 5 y foto N° 6) y las reconoció; que cuando fue al sitio del suceso no habían pedazos de vidrios ni de madera quebrados; que el velador estaba reparado y no tomó huellas dactilares, ya que las superficies donde podrían haber quedado esos indicios no lo permitían; que el sitio del suceso ya había sido alterado cuando llegó y que la víctima le señaló que el vidrio había sido quebrado y el cerco saltado por los hechores; en la audiencia reconoció al acusado como la persona que entrevistó en su unidad el 28 de noviembre, después que Roberto Bustos llegara con la casaca y el cuchillo.

5) Dichos de Marcos Cabrera Oviedo, Inspector de la Policía de Investigaciones, quien señala que el 28 de noviembre fue con su colega Romero al domicilio de Amalia Campos, para ver la retención del acusado, por el delito que Bustos había denunciado anteriormente; que cumpliendo una orden del Juez de Garantía, fueron con Romero hasta el domicilio de Farfán en Paine, donde encontraron las especies que incautaron y, remitieron al Ministerio Público de Angol y que

son las mismas que muestra la fotografía que se le exhibe (fotografía N°6); que la madre del acusado estaba presente cuando encontraron las especies y entrevistada les señaló que su hijo le dijo que las había comprado en Angol, pero que perdió la factura; que no fue al sitio del suceso, ni tampoco escuchó al policía Romero hablar de él; en la audiencia reconoció al acusado como la persona que entrevistó el 28 de noviembre pasado.

6) Dichos de Oscar Sepúlveda Nova y Juan Ortiz Cruces, quienes están contestes en conocer a Roberto Bustos y saber que fue víctima de un delito; que saben que le sustrajeron diversas especies porque las usaba o las vieron en su casa; que Bustos es el dueño de las especies sustraídas, las que reconocen cuando les son exhibidas por fotografía, con la salvedad que el primer testigo, solo reconoció el sombrero.

7) Dichos de Luis Alejandro Freire Lobos, 25 años, funcionario administrativo del Ministerio Público local, a quién le correspondió fotografiar las especies que fueron recuperadas en Paine, reconociendo las registradas en la fotografía que se le exhibe (foto N°6), como aquellas que les remitió Investigaciones y después devueltas a la víctima, don Roberto Bustos.

Prueba Documental:

1) Cinco fotografías del sitio del suceso, según la siguiente descripción: foto N°1), corresponde a la casa ubicada en Colo Colo esquina Rucapellán; foto N°2), corresponde al cerco de la propiedad; foto N°3), corresponde a la ventana de una pieza de la propiedad, observándose una tapa de madera sobre la parte en que van instalados los vidrios inferiores; foto N°4), corresponde a un velador que se encontraba en una pieza dormitorio; foto N° 5), corresponde a una mesa.

2) Fotografía que corresponde a una toma general de las especies sustraídas y recuperadas por la Policía de Investigaciones en la localidad de Paine, según fijación fotográfica efectuada por el funcionario del Ministerio Público, Alejandro Freire Lobos, en donde se observan un televisor de gabinete negro, un aparato de control remoto, un sombrero color café y otras especies guardadas en bolsas plásticas.

3) Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, el 28 de enero de 2002, dejando constancia que Rubén Gamalier Farfán Azocar, RUN N°13.596.095-0, no registra anotaciones penales de ninguna índole, con anterioridad a los hechos que motivaron el presente juicio.

4) Informe de Antecedentes Sociales y de Personalidad (artículo 15, letra c, ley 18.216), emitido por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Angol, el 8 de marzo de 2002, correspondiente a Rubén Gamalier Farfán Azocar, recomendando en su conclusión, que el acusado podría acceder a la medida sustitutiva de reclusión de libertad vigilada del adulto.

5) Informe de psiquiatría 142-2002, de 5 de marzo de 2002, correspondiente a Rubén Gamalier Farfán Azocar,

confeccionado y suscrito por la médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco, doctora Sonia Méndez Caro. Al examen consigna que es un paciente lúcido, orientado témporo-espacialmente, sin fenómenos productivos; sin alteración del contenido ni la forma del pensamiento ni del lenguaje; a las pruebas de rendimiento demuestra memoria conservada y un nivel de abstracción bajo el normal lento; demuestra una actitud cooperadora durante la entrevista, bastante sonriente y muy candoroso. Concluye que se trata de un hombre joven, sin alteración de juicio realidad, con una actitud pueril, con características que lo hacen bastante influenciable y con un coeficiente intelectual correspondiente a un retardo leve, lo que lo hace una persona con imputabilidad disminuida ante la ley.

SEXTO: Para sustentar sus alegaciones, la defensa del imputado rindió la siguiente documental:

1) Informes de Antecedentes Sociales y de Personalidad (artículo 15 letra c, Ley 18.216), emitido por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Angol, el 8 de marzo de 2002.

2) Informe de psiquiatría 142-2002, de 5 de marzo de 2002, confeccionado y suscrito por la médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco, doctora Sonia Méndez Caro.

Los antecedentes y conclusiones que proporcionan estos documentos ya fueron debidamente analizados en los numerales 4) y 5) del considerando anterior, dándose por reproducidos.

SÉPTIMO: Analizando la totalidad de la prueba producida por las partes durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, conforme al tenor de lo preceptuado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, es decir con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, este tribunal oral tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, lo siguiente:

1) Que en horas de la madrugada del día viernes 5 de octubre de 2001, terceros ingresaron al inmueble ubicado en calle Colo Colo, esquina Rucapellán, del sector Cañón de esta ciudad, para lo cual, previa fractura del vidrio de una ventana, se introdujeron a través de ella a un dormitorio de la vivienda, desde donde sustrajeron dinero y diversas especies, entre ellas un televisor a color de 14 pulgadas, ropa variada como una casaca de cuero café, pantalón y manta de huaso, cuchillos, un sombrero y otras cosas.

2) En la mañana de ese día 5 de octubre, Roberto Bustos Fernández, dueño del inmueble donde se cometió la sustracción señalada, descubrió el hecho, dando cuenta a la policía.

3) El 28 de noviembre de 2001, la víctima vio al acusado vistiendo su casaca de cuero color café, por lo que lo increpó y con ayuda de terceros lo retuvo, llevándolo a casa de su conviviente, donde fue detenido por efectivos de la Policía de Investigaciones de Chile; además de la referida casaca, tenía en su poder uno de los cuchillos sustraídos y que Roberto Bustos reconoció como suyo.

4) Con posterioridad al 28 de noviembre señalado, y en cumplimiento de una orden de entrada y registro en lugar cerrado, los mismos efectivos policiales se trasladaron hasta el domicilio del acusado, ubicado en la localidad de Paine, y en presencia de la madre de éste, incautaron un televisor color de 14 pulgadas, un sombrero, un pantalón, una chomba blanca sin mangas y un bolso deportivo negro con caracteres azules; especies correspondientes a algunas, de las sustraídas desde la casa de Roberto Bustos Fernández en la madrugada del 5 de octubre de 2001.

OCTAVO: Los hechos antes descritos quedaron debidamente acreditados con los testimonios del ofendido Roberto Bustos Fernández, y de los efectivos de la Policía de Investigaciones de Chile, Cristián Romero Cuadra y Marcos Cabrera Oviedo, junto con la prueba documental fotográfica acompañada. Sin embargo, esta misma prueba junto con la restante producida durante el juicio, es insuficiente para tener por establecida y acreditada, también más allá de toda duda razonable, la participación del acusado Rubén Gamalier Farfán Azocar, en los hechos establecidos en el considerando anterior.

NOVENO: Que durante el debate, el Tribunal, en uso de la facultad prevista en el artículo 341 del Código Procesal Penal, llamó a las partes a argumentar sobre una eventual recalificación jurídica de los hechos, específicamente, si en la materia se darían los supuestos del delito de receptación de especies, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, del Código Penal.

El Ministerio Público sostuvo el fundamento de su acusación, el sentido de condenar al imputado como autor del delito de robo con fuerza cometido en lugar destinado a la habitación.

La Defensoría Pública aceptó la recalificación de los hechos a la figura de receptación de especies.

DECIMO: Tal como se estableció en la reflexión octava, Rubén Gamalier Farfán Azocar, no puede ser considerado autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, por el cual se le acusó, sin embargo, las circunstancias de haber sido visto y detenido vistiendo ropa de la víctima y portando un cuchillo de su propiedad, junto con el hecho de haberse encontrado especies de Roberto Bustos Fernández en su domicilio en la localidad de Paine, todas las cuales fueron sustraídas desde la casa del ofendido el día 5 de octubre de 2001, permiten tener por establecidos los supuestos típicos del delito de receptación. En efecto, conforme al mérito de la prueba producida en la audiencia, el Tribunal obtuvo la convicción de que Rubén Gamalier Farfán Azocar no podía menos que conocer el origen ilícitos de las especies por él poseídas, ello porque resultaron probadas circunstancias que lo vinculan directamente al ofendido y a la tenencia injusta de especies de su propiedad, estas son: que el acusado conocía a la víctima, la casa que fue objeto del robo y las especies que allí se guardaban; que el acusado vivió algunos meses en el domicilio de la conviviente del ofendido; que el acusado trabajó ocasionalmente para Roberto Bustos Fernández; que

la testigo Amalia Campos Raggi, señaló que el día 4 de octubre de 2001, víctima y acusado estuvieron desarmando una leñera en el sitio donde está ubicado el inmueble afectado por la sustracción de especies, y que ella, Bustos y Farfán, tomaron once ahí.

Cabe agregar que la defensa no acreditó título alguno que justificara la tenencia.

DECIMO PRIMERO: Las conductas descritas en la reflexión anterior son suficientes para que este Tribunal llegue a la convicción que ellas son constitutivas del delito de receptación de especies, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, en el cual participó como autor inmediato y directo el acusado Rubén Gamalier Farfán Azocar, toda vez que resultó acreditado en el desarrollo de la audiencia de juicio oral que este sujeto, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen, tenía en su poder especies provenientes de un robo y que pertenecían a Roberto Bustos Fernández. Esta conclusión se obtiene sobre la base de los dichos aportados tanto por la víctima, por los funcionarios policiales, como por los testigos Amalia Campos Raggi, Oscar Sepúlveda Nova y Juan Ortiz Cruces; se suma a ello el testimonio fotográfico de las especies recuperadas.

DECIMO SEGUNDO: Conforme con lo reflexionado anteriormente, se admitirá la solicitud de absolución formulada por la defensa de Rubén Gamalier Farfán Azocar, sólo en cuanto al delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación por el cual se le acusó, ya que efectivamente su participación no resultó acreditada en tales hechos. Sin embargo, se le condenará como autor del delito de receptación de especies, aplicándosele la pena corporal y pecuniaria asignada a ese ilícito, atendido el hecho que las especies receptadas provenían de un delito de suma gravedad, cuya comisión pudo ser conocida por el acusado.

DECIMO TERCERO: Al acusado no lo perjudican agravantes y lo favorecen las siguientes minorantes: a) la de inimputabilidad penal disminuida, contemplada en el artículo 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N°1 del Código Penal, toda vez que el informe psiquiátrico emitido por la doctora Sonia Méndez Caro señala que efectivamente padece de un retardo mental leve, opinión profesional que es compartida por estos sentenciadores, cuanto a que es evidente que el acusado sufre una deficiencia mental; para ello basto observar su comportamiento durante el desarrollo de la audiencia; b) la de irreprochable conducta anterior, reconocida en el artículo 11 N°6 del mismo texto punitivo.

DECIMO CUARTO: Habida consideración que la pena asignada al delito de receptación de especies se extiende desde presidio menor en sus grados mínimo a máximo, más multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales, y favoreciendo al acusado las dos minorantes señaladas, este Tribunal lo condenará al mínimo.

POR ESTAS CONSIDERACIONES Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N° 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 30, 47, 49, 50, 68, 69, 70, 440 N° 1, en relación con el artículo 432 y 456 bis A, del Código Penal; artículos 1,

45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 468 y 484 del Código Procesal Penal; **SE DECLARA:**

1) Se condena al acusado **RUBEN GAMALIER FARFAN AZOCAR**, Run N° 13.596.095-0, ya individual izado, a la pena de **CIENTO TREINTA Y CINCO DÍAS (135) de presidio menor en su grado mínimo y multa de CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES (5 UTM)**, y a las accesorias legales de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena, junto con el pago de las costas de la causa, como **autor** del delito de receptación de especies de propiedad Roberto Bustos Fernández, hecho cometido en esta comuna con posterioridad a la madrugada del 5 de octubre de 2001 y hasta el 28 de noviembre de ese mismo año.

2) Atendido que el sentenciado permaneció ininterrumpidamente privado de su libertad desde el 28 de noviembre de 2001 y hasta el día 9 de mayo del año en curso, téngasele por efectivamente cumplida la pena corporal a que fue condenado.

3) Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa a la que fue condenado, sufrirá por vía de sustitución y

apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual que adeudare, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

4) Devuélvase a las partes intervinientes la totalidad de la prueba documental aportada durante la audiencia.

5) Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación, y al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Angol, a quién se le adjuntará copia de este fallo con el atestado de su ejecutoria.

6) Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de esta ciudad, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redacción del Juez don Waldemar Augusto Koch Salazar.

R.U.C 0100056255-2. / R.I.T.3-2002.

Pronunciada por los magistrados doña Georgina Solís Morgado, Presidente de la sala y don Waldemar Augusto Koch Salazar, jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Angol, y don Juan Ángel Muñoz López, Juez del Tribunal de Juicio Oral de Temuco, subrogando legalmente.

- **Condena a uno de los acusados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes; absuelve al otro de los acusados, condenando en costas al Ministerio Público.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, presentando para acreditar su cargos, prueba documental, testimonial y pericial. La defensa alega la inocencia de sus representados por las razones que señala, llegando a poner en duda la existencia real de la operación que motiva la acusación. Se trata de un operativo efectuado por Carabineros (O.S. 7) en que participa un particular en calidad de "informante". El tribunal considera que la actividad desarrollada por uno de los acusados, el que se desempeña como vendedor, fue "provocada" por el informante excediéndose el marco legal establecido en el artículo 34 de la Ley n° 19.366, que sólo legitima su actuación cuando suministra antecedentes a la Policía acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él. De este modo, habría actuado como agente inductor, conducta sancionada por nuestro ordenamiento jurídico (artículo 15 n° 2 del C.P.), en virtud de lo cual este acusado debe ser absuelto. Agrega que el informante puede desempeñar la función de agente encubierto cuando sin intención de cometerlo y con conocimiento de los organismos policiales se involucra o introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito que se investiga. Deja constancia de que conforme a la historia de la ley la actuación del agente encubierto estaba limitada a no inducir a la comisión de un delito y siempre que no incurriera él mismo en una infracción penal. Finalmente, señala que la figura del "comprador simulado" no está comprendida en la actual Ley n° 19.366, pues tal conducta corresponde a la figura del "agente revelador" que contempla el proyecto de ley que va a sustituir la norma legal citada, el que sólo puede ser un funcionario policial y en ningún caso, un particular. Respecto del otro de los acusados, quien acude al lugar transportando la droga incautada, considera dicha conducta como constitutiva del delito materia de la acusación. Aclara que la inducción que afectó al otro acusado no lo alcanza, pues de su existencia sólo se supo al momento de concretarse la venta simulada, por lo que el agente provocador no pudo tomar contacto con él, ni tampoco se pudo probar el por qué este acusado llegó al lugar donde se llevó a cabo dicha venta.

Texto completo:

**La Serena, quince de Mayo del año dos mil dos⁷
VISTOS:**

PRIMERO: Que con fecha ocho de Mayo del presente año, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por el Juez Presidente don Enrique Durán Branchi y los jueces don Nicanor Alberto Salas Salas y don Jorge Fernández Stevenson, subrogando legalmente, se dio inicio a la audiencia del Juicio Oral relativo a los autos rol N°9-2002, poniéndose fin a la misma el día 10 de igual mes y año, seguidos contra Luis Alberto Osorio Solís, natural de Iquique, nacido el día 21 de Junio de 1954, antes condenado, casado, sin oficio, cédula de identidad N° 7.067.042-9, domiciliado en pasaje El Quisco N°1, Sindempart, Comuna de Coquimbo y Leonardo Jorge Carvajal Salinas, natural de Coquimbo, nacido el día 03 de Agosto de 1966, antes

condenado, casado, sin oficio, cédula de identidad N°9.755.982-1 domiciliado en calle Varela N°1.689, Coquimbo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Doctor Marín N° 302, sector El Llano, Coquimbo, representado por don Sergio Vásquez Díaz, fiscal adjunto y don Sergio de la Barra Cousiño, Fiscal Jefe.

La Defensa de los imputados estuvo a cargo del abogado señor Pablo Vega Etcheverry, domiciliado en calle Pedro Pablo Muñoz N° 430, oficina N°14, de esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos de la acusación, transcrita en el auto de apertura del juicio oral, dicen relación con una investigación llevada a cabo por personal del O.S. 7 de Carabineros, para establecer la participación del imputado Luis Alberto Osorio Solís en el delito de tráfico de estupefacientes. Fue así que se dispuso un operativo para vigilar los domicilios de la persona nombrada, que duró tres meses, Sin embargo, sólo el día 30 de Mayo del año 2.001, se desencadenaron los acontecimientos que condujeron a la detención de aquél y a la de Leonardo Jorge Carvajal

⁷ En sentido similar encontramos la sentencia del Juzgado de Garantía de Villarrica, de 16 de noviembre de 2001, publicada en la pág. 20 y siguientes del Boletín N° 8, que se pronuncia acerca de una supuesta conducta que excede el marco legal del artículo 34 de la Ley 19.366, cometida en este caso por un agente encubierto de la Policía.

Salinas, conforme se pasa a explicar. En la data señalada, aproximadamente a las 14.00 horas, Osorio Solís, salió de su domicilio de pasaje El Quisco N°1, de la Coquimbo, en compañía de otro sujeto, dirigiéndose hacia el sector de la avenida Alessandri, específicamente, al pasaje Nuevo que desemboca en aquella arteria. Allí, se encontraba estacionado un furgón de transporte escolar, color amarillo. Se subieron. Transcurridos algunos minutos llega al lugar un segundo vehículo, marca Honda, modelo Accord, color rojo burdeo, patente O.E. 18.88, conducido por el acusado, Leonardo Jorge Carvajal Salinas, estacionándose detrás del furgón. Los dos imputados se bajan. Carvajal Salinas portaba una caja de cartón, pequeña, de color azul y rojo, que contenía 78 gramos de pasta base de cocaína, distribuida en 18 sobres de plástico. Se la entregó a Osorio Solís quien con la droga en su poder se dirigió nuevamente al furgón. La transfirió al sujeto que lo esperaba dentro del mismo quien, a su vez, le dio la suma de \$200.000 en dinero efectivo. A continuación, ambos móviles se desplazaron unas cuadras al oriente, estacionándose a un costado del SOME centro asistencial de la población Covico. Luego, Osorio se bajó del furgón, subiéndose al automóvil Honda, retirándose del lugar. El Teniente de Carabineros que estaba a cargo del operativo dio la orden de interceptar a este último vehículo, lo que ocurrió en la misma avenida Alessandri, frente a la planta de Manganeso Atacama. Al ser allanados los detenidos se encontró en poder de Osorio la suma de \$200.000 y en el portamaletas del móvil que condujo Carvajal la cantidad de 1.400 miligramos de cocaína base, en un sobre de plástico. Asimismo, la suma de \$140.000 que se le incautó. Agrega que estas conductas se encuadran en los verbos rectores "*transportar, suministrar, portar, poseer y transferir*" drogas contempladas en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

TERCERO: Que la defensa de los imputados alegó en favor de Osorio Solís, entre otras, que el sujeto que lo acompañó desde la salida de su casa hasta el furgón y luego le hizo entrega de la suma de \$ 200.000, participó en el operativo, descrito en forma precedente, como "*informante*", sin ser tal, por no cumplirse los presupuestos señalados en el inciso tercero del artículo 34 de la citada Ley N° 19.336. En lo referente a su defendido Carvajal Salinas, sostuvo que existen contradicciones entre los policías acerca de la forma como estacionó su vehículo al llegar al lugar de los hechos. Así, unos dicen que atrás, otros que en forma diagonal. También, al momento de alejarse del SOME unos dicen que en forma lenta. Otros, con una aceleración rápida, escuchando el ruido del motor al hacerlo. Respecto de la caja de cartón Flavoraid donde fue hallada la mayor cantidad de droga, hay miles de cajas iguales, sin que haya certeza que sea la misma. Además, la policía no fotografió, ni filmó ni grabó las conversaciones con el fin de dejar un testimonio expreso, lo que conduce a sostener que hay varias dudas razonables acerca de la existencia real de la operación. Por otra parte, la noticia aparecida en el diario El Día del 10 de

Junio del año 2.001 bajo el título "Millonario decomiso realizó el OS 7", aparejada de una fotografía, reconocida por su director responsable, señor Sergio Barraza Lazo, es a todas luces exagerada.

CUARTO: Que los testigos presentados por el Ministerio Público, señores Carlos Igor Verdugo Leiva, Renato Valentino Moreno Cofré, Juan Eugenio Cortés Pérez, Edgardo Vergara Figueroa, Eugenio Ayal Castillo, Jaime Herrera Beroiza, Juan Patricio Arévalo Quevedo, Víctor Rodríguez Montenegro y Carlos Geraldo Cañoles, todos ellos funcionarios del O.S.7 de Carabineros, expusieron en la audiencia que participaron en una investigación comandada por el capitán Arévalo Quevedo y el teniente Moreno Cofré, destinada a establecer la participación de uno de los imputados. Durante el desarrollo de la misma tomaron contacto con un individuo que deseaba cooperar en la desarticulación de redes de traficantes de drogas. Fue así que el testigo, Verdugo Leiva, empezó a nombrarle algunas personas sospechosas. Entre ellas, apareció uno de los acusados.

Decidió cooperar porque lo conocía desde que estuvieron internados en el Centro de Cumplimiento Penitenciario, de esta ciudad. Este mismo testigo puso tal situación en conocimiento del capitán Arévalo Quevedo quien autorizó su participación en calidad informante. Acompañó, junto con el cabo Rodríguez Montenegro, los días 23, 26 y 27 de Mayo del año 2.001, al informante a casa de este imputado para tratar de concretar alguna venta, sin ingresar. El día 30 de Mayo del año 2.001, se montó un operativo en la que participaron entre diez a doce funcionarios, ya que este acusado había decidido vender droga. Se procedió previamente a marcar en la letra "I" de "Mil" veinte billetes de diez mil pesos por el funcionario Herrera Beroiza, quien además fue quien los facilitó obtenidos desde su cuenta de ahorro del Banco de Estado. Se adjuntó copias de los mismos y de la cuenta referida. Luego, se ubicó un furgón de transporte escolar, color amarillo que fue conducido por aquél hasta el pasaje Nuevo que desemboca en la avenida Alessandri. En los alrededores, detrás de una pandereta, se parapetó el cabo Ayal Castillo premunido de un catalejo. El chofer del furgón fue hasta la casa de este acusado, en dos oportunidades. Luego, junto con él caminaron hasta el vehículo. Se subieron. De pronto, se estacionó detrás, un vehículo marca Honda Accord, conducido por el segundo de los imputados. Ambos se apearon de los vehículos. La persona que había llegado le entregó una caja de cartón.

Todo ello, fue observado por el policía Ayal y el teniente Moreno quien se había acercado a una distancia de 15 metros del lugar. A continuación, uno de los imputados regresó al furgón procediendo a entregar la caja al informante quien le pasó los billetes marcados que sumaban \$200.000. Más tarde, se inició un desplazamiento de los móviles hasta las inmediaciones del centro asistencial SOME que se ubica en la misma avenida Alessandri. En ese sitio, el acusado Osorio Solís se bajó del furgón, procediendo a

subirse al automóvil Honda Accord, alejándose del lugar. Moreno dio la orden de interceptar el vehículo y proceder a la detención de sus ocupantes. El incauto la caja que tenía el informante. Al revisarla, encontró 18 bolsas de plástico. Reconoce como tales la caja y las bolsas, adjuntadas como evidencia material que le fueron exhibidas en la audiencia. Al allanar el vehículo Honda, el policía, Ayal Castillo, encontró en el portamaletas un monedero con dos papelillos. Reconoce el monedero que le fue exhibido en la audiencia. El funcionario Juan Cortés Pérez practicó la prueba de campo al contenido, tanto de las bolsas como de los papelillos, el cual arrojó una coloración positiva a la presencia de cocaína. También, reconoció en la audiencia estas pruebas que le fueron exhibidas, adjuntadas como evidencia material.

En la misma ocasión, el carabinero, Richard Andrés Amaro Prieto aseveró que trasladó, en el mes de Mayo del año 2001, la evidencia material recogida luego de realizarse el operativo, hasta las dependencias del Ministerio Público, donde fue recibida por Cristina Mieres Gajardo, quien lo corroboró, levantándose sendas actas, de entrega y recepción, que fueron firmadas por ambos. Se escuchó a doña Marisela Cerda Tapia quien se desempeña como químico farmacéutico en el Servicio de Salud Coquimbo, quien expuso que está a cargo de los decomisos de drogas. Esta, una vez recibida, es pesada. A continuación, se obtiene las muestras y contramuestras para sus respectivos análisis para verificar la presencia de sustancias catalogadas de drogas prohibidas y su pureza. El día 30 de Mayo del año 2001, recibió dos bolsas de plástico, procediendo a realizar el procedimiento habitual. La muestra A pesó 77 gramos, mientras que la muestra B, 1.25 gramos. Reconoce su firma en el acta de recepción que le fuere exhibida.

También, declaró el perito señor José Castro Mayorga quien fijó fotográficamente la evidencia material. Además, las peritos doña Teresa Raquel Carrillo Fernández, bioquímica, quien examinó las muestras que le fueron remitidas por el Departamento de Farmacias concluyendo que ambas, A y B, correspondían a cocaína base. Reconoce su rúbrica estampada en los informes 116-A y 116-B, que le fueron exhibidos e incorporados a la audiencia; doña Rosa Vásquez Moya, químico farmacéutica, quien examinó las muestras A y B que también le fueron remitidas por el Departamento de Farmacias, esta vez, en relación a su pureza, precisando que la muestra A, tenía un 24 % de pureza, mientras que la muestra B, un 47 %. Precisa que el efecto propio de la cocaína base es ser alucinógeno, esto es, hace escapar de la realidad, actúa como estimulante. Su consumo provoca una dependencia física y síquica. Termina siendo tóxico por los elementos de la misma índole que son usados en su elaboración. Ello, es coincidente con el boletín de análisis y con los informes acerca de los efectos de la cocaína base en el organismo humano incorporados al registro.

QUINTO: Que, tales elementos de juicio, apreciados en su conjunto, permiten tener por establecido el fundamento

fáctico de la acusación del Ministerio Público, a saber, que una investigación practicada por Carabineros del OS.7, en la Comuna de Coquimbo, culminó el día 30 de Mayo del año 2001, en horas de la tarde, al ser sorprendido un sujeto luego de transar 77 gramos de pasta base de cocaína, de una pureza del 24%, incitado por un individuo, reclutado por la policía, que le entregó la suma de \$200.000, en billetes de \$100.000 previamente marcados, facilitada por uno de los funcionarios participantes. La droga referida fue transportada hasta el lugar del intercambio, pasaje Nuevo, por una tercera persona que se desplazaba en un automóvil marca Honda, modelo Accord, patente O.E. 18.88, encontrándose también en el portamaletas, al ser allanado, finalizado el operativo, un monedero conteniendo en su interior, 1.25 gramos de pasta base, con una pureza del 47 %.

SEXTO: Que, a juicio de estos sentenciadores, la actividad desarrollada por el primer sujeto fue "*provocada*" por el informante, excediendo el marco legal establecido en el artículo 34 de la ley N°19.366 que sólo legitima su actuación cuando suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él. Además, puede actuar como agente encubierto cuando sin intención de cometerlo y con conocimiento de los organismos policiales se involucra o introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito que se investiga, razón por la cual, de acuerdo a las reglas generales, actuó como un agente inductor que sanciona nuestro ordenamiento jurídico en el N°2 de artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, en la discusión del proyecto, con relación a este artículo, la Comisión del Senado, aún cuando está referido al agente encubierto propiamente tal, función que también puede desempeñar el informante, dejó constancia que su actuación estaba limitada a no inducir a la comisión de un delito y siempre que no incurriera él mismo en una infracción penal. El Tratadista Bettiol citado por Sergio Politoff en su obra "Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes" de la Editorial Conosur, en su página 59, acápite 3: consigna "*lo que será normal en un Estado policial, no lo es jamás en un Estado de derecho..*" Añade que a la policía incumbe "*prevenir los delitos en vez de reprimirlos después de haberlos artificialmente provocado..*" Finalmente, la figura de este simulado comprador que busca con su actuar detectar a presuntos traficantes de drogas, en especial para reprimir el microtráfico, no está comprendida en la actual ley N°19.366, porque tal conducta está incluida en la figura del agente revelador" definido en el artículo 28 del proyecto de ley que va a sustituir el cuerpo legal citado, iniciado por Mensaje del Ejecutivo N°232-341 de 2 de Diciembre de 1999, en actual discusión en el Congreso, que lo define "*como el funcionario policial que, debidamente autorizado, simula ser comprador o adquirente para él o para terceros de sustancias estupefacientes o sicotrópicas...*", la que de acuerdo a su definición no podrá ser nunca un particular, razón por la cual este Tribunal absolverá al acusado, señor Luis Alberto

Osorio Solís quien desempeñó la conducta anotada, acogiendo la petición en tal sentido de su defensor. Empero, la actividad de transportar la droga decomisada al lugar de la simulada transacción si puede ser sancionada al configurar el tipo penal del delito de tráfico de estupefacientes, previsto y penado en el artículo 5°, en relación con el artículo 1° de la ley N°19,366, por estar asimilada al tráfico ilícito, cuando no se acredita que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo, próximo en el tiempo, únicas circunstancias de exculpación contempladas por el legislador, en el inciso segundo del citado artículo 5, no establecidas en el presente juicio. Al mismo tiempo, la cocaína base está considerada como droga estupefaciente, productora de dependencia física y síquica, capaz de provocar graves daños a la salud, por lo que se encuentra entre aquellas referidas en el artículo 1° del Decreto N° 565 del Ministerio de Justicia de 1996, afectando en consecuencia al bien jurídico protegido por la ley, cual es, la salud pública.

SÉPTIMO: Que la participación del acusado, señor Leonardo Jorge Carvajal Salinas, en este delito se encuentra acreditada con los dichos de los testigos de cargo, señores Carlos Igor Verdugo Leiva quien interceptó el vehículo marca Honda en la avenida Alessandri, a la altura de la planta "Manganeso Atacama"; Renato Moreno Cofré quien desde una distancia de 15 metros observó como este imputado entregaba la caja de cartón conteniendo, según se comprobó posteriormente, 77 gramos de pasta base de cocaína, lo que también fue apreciado por los cabo Juan Cortés Pérez y Eugenio Ayal Castillo que se encontraban en las cercanías, habiendo reconocido este último al acusado en la audiencia como la persona que condujo el automóvil Honda que registró encontrando en el portamaletas un monedero conteniendo en su interior una bolsa con 1.25 gramos de pasta base, antecedentes que, sumados al hecho de haberse cumplido las normas de la cadena custodia, desde que fue recogida esta caja y el monedero con sus contenidos hasta su posterior análisis, como ha quedado dicho en el razonamiento cuarto de la presente sentencia, son bastantes para tener por acreditada la efectividad que este acusado transportó la droga que fue incautada, sin probar que contaba con la debida autorización, ni que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico, o a su uso personal exclusivo próximo en el tiempo, lo que es bastante para incriminarlo, atendido que, aplicando las leyes de la lógica, las conductas de tráfico ilícito de drogas o estupefacientes, descritas en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N°19.366, constituyen la premisa mayor, mientras que la premisa menor está conformada por la acción del acusado de transportar la cocaína base, incluido en la disposición citada, sin acreditar la circunstancias anotadas, por lo que necesariamente debe concluirse que "tráfico", estableciéndose así su participación de AUTOR, inmediato y directo, del delito configurado precedentemente. Por otra parte, la inducción que afectó a Osorio Solís, no alcanza a este imputado, ya que de su existencia sólo se supo al

momento de concretarse la venta simulada, por lo que el agente provocador no pudo tomar contacto con él, a quien, por lo demás, no conocía, según sus propios dichos. Además, no hay forma de probar por qué llegó al lugar donde estaba estacionado el furgón, siendo su único nexo una presunta llamada telefónica por celular de Osorio a éste, mientras se desplazaban en dirección al furgón, circunstancia que no se encuentra establecida. A ella sólo se refiere el informante quien asevera que aquél sólo le dijo que trajera drogas sin indicarle el lugar, lo que su abogado defensor se encargó de recalcar en su alegato de clausura.

OCTAVO: Que los juzgadores rechazarán las alegaciones de la defensa con respecto al imputado Carvajal Salinas porque las contradicciones que aprecia no son bastantes para desvirtuar la prueba de cargo expuesta en la reflexión cuarta de este fallo. Más aún, las mismas refuerzan la veracidad de sus dichos, ya que entre la comisión del delito y la data de sus declaraciones vertidas en la audiencia ha transcurrido más de diez meses. Una exactitud exagerada en los más mínimos detalles, a pesar del tiempo transcurrido, podría provocar un efecto contrario, esto es, hacer pensar que sus declaraciones no son del todo veraces. En lo que respecta a la caja de cartón Flavoraid donde fueron hallados los 77 gramos de pasta base, es cierto que hay miles de caja iguales, sin embargo, respecto de esta se cumplió con las normas que rigen la cadena de custodia, como ya se ha dicho, sin que se haya incorporado algún elemento de juicio que introduzca dudas al respecto. En otro orden de cosas, las circunstancias de no haberse usado elementos técnicos para filmar, fotografiar o grabar toda o parte de la investigación no significa en modo alguno que la operación no existió, ya que, como ha quedado demostrado, esta fue establecida con otros elementos de juicio. Finalmente, la posible exageración de la nota aparecida en el Diario El Día, ratificada por su director responsable, don Sergio Barraza Lazo, no deja de ser una noticia periodística, publicada dos días después de los hechos, que en nada altera el convencimiento a que ha llegado el Tribunal, expuesto precedentemente.

Las restantes alegaciones de esta defensa, relativas al acusado, Luis Alberto Osorio Solís, tales como, la dudosa imparcialidad del agente inductor que depuso como testigo reservado, las contradicciones en cuanto a la falta de timbre en la casa de aquél, al servicio doméstico, lugares por donde se desplazó la persona nombrada en dirección al furgón, si lo hizo solo o acompañado, la trayectoria del furgón amarillo desde el pasaje Nuevo hasta el SOME o la falta de credibilidad de las fotocopias del dinero, carecen de relevancia al haberse acogido su petición de absolución.

NOVENO: Que el Tribunal, no obstante, lo concluido en forma precedente en lo relativo al imputado, señor Leonardo Jorge Carvajal Salinas, no dará lugar al decomiso solicitado por el Ministerio Público, del automóvil marca Honda, modelo Accord patente O.E. 18.88 por cuanto este es de propiedad de su cónyuge Margarita Vargas Vega, según certificado de matrimonio que se incorporara, como lo ha reconocido este

mismo interviniente al momento de plantear su petición. Además, fluye de su propia declaración prestada en la audiencia en la que reconoció haber comprado este automóvil cancelando el precio con una parte en dinero efectivo y el saldo, mediante una dación en pago de un vehículo, en la cual le fueron exhibidos los documentos signados con la letra y números 0-22 al 0-42, referentes a diversos préstamos y compras de vehículos que formaron el patrimonio para adquirir este móvil, sin haberse establecido un acuerdo previo entre ambos para perpetrar el ilícito penal antes descrito. Por otra parte, aunque cuando aparezca inscrito a nombre de Edmundo Francisco Toro Barraza, según consta del certificado de inscripción expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, ello no es óbice para aceptar como verídica la declaración de la testigo, ya que esta anotación sólo constituye una presunción legal de dominio, sin que tampoco la persona nombrada haya declarado en la audiencia o comparecido ejercitando sus derechos. De la misma manera, el Tribunal rechazará, igual petición, en lo que se refiere a una balanza de color verde, sin marca, un colador de plástico de color rojo, siete rollos de huincha adhesiva transparentes y café como un rollo de bolsas tipo helado, por no tratarse de efectos del delito por el cual se le sancionará.

DÉCIMO: Que la prueba de testigos que presentara la defensa de Carvajal Salinas constituida por las declaraciones de Alejandro Morozín Moreno quien se habría encontrado con él, el día 30 de Mayo del año 2001, a las 13.55 horas, asegurándole que iba al hospital; de Fernando Espinosa Urrea quien también ese mismo día, a las 13.45 horas, lo vio en su casa para pedirle ayuda para una reparación eléctrica de un automóvil, negándose porque tenía que ir al hospital; de Lorena Puebla Lillo quien "después de almuerzo" lo vio al salir de un Consultorio, ubicado en la avenida Alessandri, en su auto, mas que desvirtuar la prueba de cargo, la reafirman ya que es posible colegir que en el día anotado, alrededor de las 14.00 horas, condujo un vehículo en el sector donde transportó la droga decomisada.

UNDÉCIMO: Que se rechazará la agravante especial del N° 3 del artículo 23 de la Ley N° 19.366, ya que el delito de transporte ilícito de cocaína base se perpetró en el pasaje Nuevo de la Comuna de Coquimbo y no como lo dice el auto de apertura en las inmediateces del SOME. El desplazamiento hacia este lugar sólo tuvo por objeto facilitar una eventual huida, lo que definitivamente ocurrió.

DUODÉCIMO: Que nada aportan al caso sub lite la documental incorporada por el Ministerio Público consistentes en el extracto de filiación y antecedentes de Luis Alberto Osorio Solís, el certificado de inscripción y anotaciones vigentes relativas al vehículo patente T.B. 51.03, el ordinario 242 de fecha 9 de Julio del año 2.001 del Servicio de Impuestos Internos, referente a la actividad comercial de los involucrados, como el ordinario 682 del Centro de Cumplimiento Penitenciario relativo al beneficio de la libertad condicional concedida a Osorio Solís, en razón de la decisión de absolución que se dictará a favor de este

último y porque la conducta que se sancionará es la de transportar cocaína base sin autorización y sin acreditar las exenciones legales. Además, la declaración del testigo reservado por tratarse de un agente inductor interesado en el éxito de la investigación que hacen dudar de su imparcialidad, habiéndose formado los juzgadores su convencimiento por otros antecedentes, prescindiendo de su testimonio.

Igualmente, el extracto de filiación y antecedentes del testigo reservado, por la razón anotada en el acápite anterior, los documentos relacionados con el furgón patente T.B. 51.03 y el computador, ambos incautados al imputado Osorio Solís, signados con la letra y números 0-3 al 0-13, atendido que se acogerá su petición de absolución. También, aquellos signados 0-16 al 0-21, relativos a los antecedentes laborales de Carvajal Salinas, por no tener ingerencia alguna en los hechos, materia de la acusación. Todos ellos incorporados por la defensa.

Por la misma razón, las declaraciones de los testigos, Luis González Gómez, Irma Díaz Véliz, Rodrigo Lara, Erika González Cristi, Manuel Schuler Rocco y Clara Solís Olivares por cuanto están referidas a los desplazamientos, salud y bienes incautados a Osorio Solís, por el argumento expuesto en el párrafo anterior. Finalmente, las declaraciones de Sergio Araya Maldonado y Norma Salinas Carmona quienes deponen acerca de las actividades particulares de Carvajal Salinas, por ser ajenas a la acusación.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1,11 N° 1,14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 26, 28, 50, 68, 69, 70 y 76 del Código Penal; artículos 45, 48, 295, 297, 325, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347 y 348 del Código Procesal Penal; artículos 1, 5, 28 Y 39 de la Ley N° 19.366,

SE DECLARA:

I - Que se absuelve a LUIS ALBERTO OSORIO SOLIS, ya individualizado, de la acusación formulada por el Ministerio Público como autor del delito de tráfico de estupefacientes,

II.- Que se condena, al sentenciado LEONARDO JORGE CARVAJAL SALINAS, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, AL PAGO de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Regional y AL PAGO de las costas de la causa, por su responsabilidad de Autor del delito de tráfico de estupefacientes, hecho ocurrido en la comuna de Coquimbo, el día 30 de Mayo del año 2001, en horas de la tarde.

III.- Que se condena además a este mismo sentenciado a las penas accesorias de Inhabilitación Absoluta Perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de Inhabilitación Absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

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

Se faculta al condenado para cancelar la multa en doce parcialidades, debiendo pagar la primera de ellas, transcurridos treinta días contados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada y así sucesivamente. El no pago de una parcialidad hará exigible el total.

Que la pena corporal impuesta al condenado Carvajal Salinas se le contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de ABONO los catorce días que estuvo privado de libertad entre los días 30 de Mayo y 12 de Junio del año 2.001.

Que no se otorgará a este sentenciado ninguno de los beneficios señalados en la ley N°18.216, atendida la extensión de la pena corporal impuesta.

IV.- Que se rechaza el comiso de los bienes incautados a Carvajal Salinas como la agravante especial formulada en su contra conforme lo expuesto en los razonamientos noveno y undécimo de este fallo.

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

VI.- Que se condena en costas al Ministerio Público en lo que dice relación con la absolución decretada a favor del sentenciado Luis Alberto Osario Solís.

Devuélvase, en su oportunidad, a la Fiscalía la evidencia material acompañada.

Devuélvase las especies incautas a Osorio Solís y a Carvajal Salinas, si ello no se hubiere hecho.

Regístrese y Archívese en su oportunidad. Redactada por don Nicanor Alberto Salas Salas.

PRONUNCIADA por los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad Serena, señores Enrique Durán Branchi, Nicanor Alberto Salas Salas y Jorge Fernández Stevenson, subrogando legalmente.

ROL UNICO: N° 0100020298-K

ROL INTERNO N° 9-2002.

- **Absuelve al acusado del delito de robo con intimidación, con resultado de lesiones graves.**

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con intimidación, con resultado de lesiones graves, presentando para acreditar su cargos, evidencia material, prueba documental, testimonial y pericial. La defensa solicita la absolución de su defendido al no estar acreditada la existencia del delito. El tribunal considera que no se configura el delito materia de la acusación, al no haberse acreditado que haya existido apropiación de cosa mueble ajena, elemento integrante del tipo penal, pues sólo se cuenta a este respecto con la declaración de la víctima, la que considera insuficiente. En virtud del artículo 341 del C.P.P., el tribunal invita a los intervinientes a debatir sobre la existencia del delito de lesiones menos graves. En cuanto a la entidad de las lesiones, el tribunal hace presente respecto a la prueba pericial rendida dos aspectos: 1.- la declaración de la perito en cuanto a no ser especialista; y, 2.- el hecho de que ninguno de los dos especialistas que atendieron a la víctima, señaló en sus respectivos informes que su incapacidad lo fuere para el trabajo, según exigencia del artículo 397 n° 2 del C.P. Finalmente, el tribunal considera que no se encuentra acreditada la participación del acusado ni en el delito de robo con intimidación ni en el delito de lesiones menos graves. Señala que el único elemento probatorio a este respecto es la declaración de la víctima, la que al momento de los hechos se encontraba en estado de ebriedad. Respecto a una llamada anónima inculcando al acusado, señala que no es posible determinar su participación a partir de ésta, al desconocerse su motivación y porque se priva a la defensa de su derecho a contrainterrogar al presunto testigo. Respecto a los dichos del funcionario aprehensor, en cuanto a que el acusado habría reconocido su participación en los hechos; el tribunal estima que tal declaración se habría obtenido con infracción de los artículos 19 n° 3 inciso 1° y 4° de la C.P.R. y 91 del C.P.P., en relación a los artículos 3, 7 y 8 del mismo código, al no haberse leído al acusado sus derechos ni advertido que podía contar con la presencia del abogado, acudiendo la fiscal al lugar sólo después de que tal presunta confesión se habría obtenido. Existe voto de minoría, el que estima que en virtud de la prueba rendida se encuentra acreditado el delito materia de la acusación y la participación del acusado. Entre la prueba que considera se encuentra la documental consistente en causa sobre discernimiento acompañada por la fiscalía, en la cual consta confesión del acusado. En cuanto a la supuesta ebriedad de la víctima, considera que tal resultado sólo puede provenir de un examen y no de una mera apreciación personal.

Texto completo:

Ovalle, veinticinco de mayo de dos mil dos.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veinte de mayo de dos mil dos, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la Juez Presidente de la Sala doña Ema Margarita Tapia Torres y los Srs. jueces don Carlos Isaac Acosta Villegas y doña Fresia Esther Ainol Moncada, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral de los autos rol N° 11-2002, seguidos contra GONZALO ANDRÉS VÉLIZ CAYUPIL, chileno, soltero, 18 años, sin oficio, cédula de identidad N° 15.733.706-8, domiciliado en calle Diego Portales S/N, Las Majaditas, Illapel.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, fijando domicilio para estos efectos en calle Maestranza N° 11 de Ovalle, representado por la fiscal adjunto de Illapel doña Solange Huerta Reyes.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública don José Ignacio Vallejos Basualto y don Carlos Henríquez Martínez, domiciliados para estos efectos en Pasaje Manuel Peñafiel N° 293, oficina 204, Ovalle.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de Gonzalo Andrés Véliz Cayupil, solicitando se le condene en calidad de autor del delito de Robo con Violencia con resultado de lesiones graves, previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 433 del Código Penal, y se le aplique la pena de Cinco años y un día de Presidio Mayor en su Grado Mínimo, en atención a que concurre a su favor la circunstancia especial del artículo 72 del Código Penal por ser el acusado menor de edad a la fecha de ocurridos los hechos por los que se le acusa, siendo declarado con discernimiento. Solicita, además, la aplicación de las penas accesorias legales y se condene en costas al acusado.

Al efecto sostiene que los hechos materia del presente Juicio ocurrieron a las 06:05 horas del día 21 de mayo del año 2001, en la vía pública, en la intersección de las calles Ignacio Silva con Buin de la ciudad de Illapel, al interceptar el acusado Gonzalo Véliz Cayupil, y otro individuo no identificado, a la víctima don Nelson Alejandro Fernández Flores, que esperaba locomoción, quienes le solicitaron dinero, pero al no recibir la cantidad que esperaban le exigieron más, y, al negarse la víctima, fue empujada, cayendo al suelo recibiendo golpes de pies en diferentes

partes del cuerpo. Agrega que, al intentar incorporarse, la víctima recibió un botellazo en la cabeza, procediendo los sujetos a registrarle sus vestimentas desde donde sustrajeron la suma de \$185.000.-, que era anticipo de su sueldo. Finalmente señala que, al retirarse, el acusado procedió a dar un nuevo botellazo en la cabeza a la víctima, huyendo luego del lugar .

TERCERO: Que la defensa del acusado Gonzalo Andrés Véliz Cayupil solicita que sea absuelto de los cargos por los que se le acusa por no estar acreditada la existencia del delito. En efecto, señala que es tesis de la Defensa que el delito por el que se acusa a su representado no existe, razón por la cual es deber de la Fiscalía demostrar cada uno de los elementos constitutivos del ilícito para establecer la responsabilidad del imputado en el mismo, debiendo el Tribunal absolver al acusado si dichos elementos no resultan acreditados. Finalmente agrega que el acusado no prestará declaración, asilándose en consecuencia en su derecho a guardar silencio.

CUARTO: Que a juicio de este Tribunal es necesario, en primer lugar, determinar la existencia del delito de Robo con Violencia con resultado de lesiones graves, en los términos establecidos en el N° 2 del artículo 433 del Código Penal, en relación a los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, esto es, en este caso específico, apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, usando violencia en las personas, con resultado de lesiones que produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días, conforme el artículo 397 N° 2 del Código Penal.

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

Que analizada la prueba rendida en la forma antes señalada, este Tribunal considera que en la especie no se configura el delito de Robo con Violencia del artículo 433 N° 2 del Código Penal, materia de la acusación, ni ningún otro delito de robo, toda vez que no se ha acreditado que haya existido apropiación de cosa mueble ajena, elemento integrante del tipo penal de la figura de Robo con Violencia, y, en general, en los delitos de robo y hurto.

En efecto, sobre el particular sólo se cuenta con la declaración de la víctima don Nelson Alejandro Fernández Flores, quien señala haber sido golpeado por dos sujetos y que el acusado le sustrajo la suma de \$185.000.- desde sus vestimentas. Argumenta que gran parte de ese dinero correspondía a anticipo de remuneración que había cobrado en el Mineral Los Pelambres, lugar del cual había llegado hace pocas horas pasando por Salamanca para posteriormente dirigirse con unos amigos a comer y beber

alcohol (whisky) en un Restaurante en Illapel. Sin embargo, no cuenta con ningún medio de prueba que permita acreditar que portaba dicha suma de dinero, teniendo presente fundamentalmente que asegura haber andado en compañía de unos amigos, ninguno de los cuales se presentó a este juicio a atestiguar sobre el particular. Tampoco contribuyó en nada la declaración prestada por los funcionarios de carabineros Cabo 1° Carlos Vivanco Aravena, ya que llegó al lugar con posterioridad a los hechos, ni la del Teniente Christian Soto Figueroa, quien llevó a cabo la investigación del delito, pero cuya declaración estuvo dirigida particularmente a establecer la participación del acusado, sin que conste que se haya investigado la existencia del delito, fundamentalmente la existencia del dinero que habría portado la víctima, especie que, además, nunca fue recuperada.

Sin embargo, la Fiscalía, con el objeto de acreditar que don Nelson Fernández Flores si portaba los \$185.000.-, que indica en su acusación, incorpora dos liquidaciones de sueldo de la víctima, correspondientes a los meses de abril y mayo de 2001, documentos con los cuales, a juicio de este Tribunal, sólo se acredita que don Nelson Alejandro Fernández Flores trabajaba, en abril y mayo de 2001 a lo menos, en "Central de Restaurantes Ltda." en el Mineral Los Pelambres, y que durante esos meses recibió anticipos de dinero, pero sin que se indique las fechas en que ello ocurrió, por lo que no es posible concluir que el anticipo le fue entregado el día 20 o 21 de mayo, como él asegura, a pesar de su explicación de que se juntó una suma de dinero considerable por cuanto había estado de vacaciones y no había cobrado el dinero, afirmación que tampoco acreditó.

Pero, aún en el caso de que llegáramos a la conclusión de que la víctima efectivamente hubiese cobrado los anticipos que señala en su declaración, cabe tener presente que llegó desde el Mineral a Illapel, pasando por Salamanca, a la 01:15 horas, según el mismo expuso, dirigiéndose con unos amigos a un Restaurante donde comieron y bebieron Whisky, concurriendo posteriormente a casa de uno de ellos, de donde se retiró aproximadamente a las 05:00 horas con el objeto de buscar locomoción. Como se puede observar hasta las 05:00 horas, la víctima estuvo en varios sitios y transcurrieron bastante horas después de haber presuntamente recibido el dinero, lo que unido al hecho que se encontraba en estado de ebriedad (hecho que se analizará en el considerando séptimo), hacen muy probable que el dinero, que dice haber portado, pudo haber sido gastado o extraviado, pero sin que se justificase su apropiación ilícita por un tercero.

SEXTO: Que considerándose la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación jurídica distinta de la establecida en la acusación, conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 341 del Código .Procesal Penal, se invitó a los intervinientes a debatir sobre el particular.

Conforme lo anterior, este Tribunal estima que si bien no se configura el delito de Robo con Violencia con resultado de lesiones graves, por las razones expuestas en

el considerando quinto, si se configura el delito Lesiones Menos Graves, previsto en el artículo 399 del Código Penal.

En efecto, conforme las declaraciones de las peritos doña Carmen Toala del Valle y doña Juana María Bello Córdoba, que dan explicación de sus respectivos informes, concluyen que las lesiones que presentaba la víctima don Nelson Alejandro Fernández Flores fueron provocadas por elemento contundente, de lo que este Tribunal deduce que fueron provocadas por un tercero y no en una caída. Agrega la Dra. Bello Córdoba que la víctima portaba un dato de atención de urgencia con diagnóstico de "herida contusa en región frontal, herida contusa región occipital, hematoma orbitario izquierdo, hematoma antebrazo izquierdo, estado de ebriedad, tec simple" presentando, al examen físico actual, realizado el 24 de mayo de 2001, "equimosis violácea infraorbitaria derecha de 5 cm y supraorbitaria por 4 cm (ojo derecho), equimosis violácea infraorbitario de 5 cm y 5 cm. supraorbitaria ojo izquierdo, congestión ocular ojo izquierdo, herida suturada y contusa en región frontal de 2,5 cm. en región occipitoparietal izquierda, presencia de gasa por herida contusa en cuero cabelludo."

En cuanto al informe evacuado por la perito Dra. Carmen Toala del Valle, realizado el 01 de agosto de 2001 y que constituye una ampliación del anterior informe, señala que la víctima don Nelson Fernández presentaba "fractura en región nanoseptal". Agrega que para evacuar el informe se tuvo a la vista el informe de lesiones realizado por la Dra. Bello Córdoba, certificado médico de 08 de junio de 2001 extendido por el Otorrinolaringólogo Dr. Jaime Krizan Astorga y dos radiografías tomadas a la víctima en el Hospital de Combarbalá el 28 de mayo de 2002, y que fueron incorporadas al Juicio.

Sin embargo, como ya se señaló, este Tribunal estima que las lesiones provocadas a la víctima son de carácter menos graves y no graves, como sostiene la Fiscalía. En efecto, la Dra. Juana María Bello sostiene en su informe que se trataba de lesiones clínicamente leves que sanarían salvo complicaciones entre 08 a 14 días, con igual tiempo de incapacidad. Al declarar en estrados señala que indicó ese tiempo de incapacidad por que la víctima no portaba radiografías, pero que de haberlas portado podría haber sido otra su conclusión, procediendo en ese momento la Fiscalía a exhibirle las radiografías, concluyendo la Dra. que la incapacidad es de 32 a 35 días. A juicio de este Tribunal dicha declaración es poco rigurosa si se tiene en cuenta que el informe fue evacuado sin contar con todos los elementos de juicio, como ella misma señala, por una persona que no es especialista, y procediendo luego a señalar un término de incapacidad con solo apreciar las radiografías sin dar mayores explicaciones de su conclusión. Además, la conclusión dada en estrados sobre la incapacidad de la víctima se encuentra en contradicción con las conclusiones del informe de la Dra. Carmen Toala del Valle, que concluye un tiempo de recuperación de 28 a 32 días con igual incapacidad. Al respecto es relevante destacar dos aspectos: 1.- La Dra. Toala del Valle expresamente ha

sembrado la duda en el Tribunal en torno al tiempo de recuperación e incapacidad por ella expuesto por cuanto señaló expresamente, al exhibírsele las radiografías, que no es experta en el tema. 2.- Ninguna de las dos doctoras señalaron que la incapacidad de la víctima lo fuere para el trabajo, como lo exige la norma del N° 2 del artículo 397 del Código Penal.

En concordancia con todo lo anterior contamos con la declaración de la propia víctima, quien ha señalado que sólo tuvo licencia por 7 días, correspondiendo el tiempo restante a permisos, los que además tampoco fueron acreditados. Si hubiere estado incapacitado para trabajar por más de 30 días debería haber contado con licencia médica durante todo el periodo de tiempo y no con permisos.

Por todas las anteriores razones este Tribunal concluye que las lesiones sufridas por la víctima don Nelson Alejandro Fernández Flores son de carácter Menos Graves en atención a que no han provocado incapacidad para el trabajo por más de 30 días, pero tampoco son leves atendida la calidad de las personas y circunstancias del hecho, configurándose, en consecuencia, el delito de lesiones menos graves, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal.

SÉPTIMO: Que sin perjuicio de lo señalado en el considerando quinto de esta sentencia, este Tribunal considera que no se encuentra acreditada la participación del acusado ni en el delito de robo con violencia ni en el de lesiones señalado en el considerando anterior.

En efecto, el único elemento probatorio con que se cuenta para acreditar la participación del acusado es la declaración de la víctima don Nelson Fernández Flores, quien dio una descripción muy escueta del agresor, según se desprende de sus propios dichos y por lo señalado por el Cabo de Carabineros Carlos Vivanco, quien lo interrogó en el lugar de los hechos, ya que señala que fue asaltado por dos individuos, uno alto y delgado y otro bajo, chascón y que cojeaba, correspondiendo, según él, este último al acusado, agregando, además, que tendría unos 30 años de edad. Esa descripción, aparte de escueta, es errónea y no corresponde al perfil del acusado ya que éste contaba sólo con 17 años de edad en la fecha de ocurridos los hechos motivo de la acusación. Además, cabe tener presente que el reconocimiento hecho por la víctima del acusado, sólo en base a sus ojos y cojera, fue efectuado tiempo después y puede haber sido errado, ya que es necesario recordar que el 21 de mayo de 2001 don Nelson Fernández había viajado desde el Mineral Los Pelambres, no había dormido y se encontraba en estado de ebriedad, todo lo cual dificulta la apreciación que pudo tener de los hechos y de las personas que en el mismo participaron.

Al respecto es importante señalar que este Tribunal estima que la víctima don Nelson Alejandro Fernández Flores se encontraba en estado de ebriedad al momento de ocurrir los hechos materia de la acusación, lo que puede haber incidido en la apreciación de los hechos, como se ha señalado reiteradamente en este considerando y

el considerando quinto de esta sentencia. En efecto, consta de su propia declaración que junto a unos amigos se dirigió a un Restaurante a comer y beber alcohol, concretamente Whisky, lo que lo dejó en estado de embriaguez, según se desprende del dato de atención de urgencia y del parte policial, conforme lo declarado por la misma víctima y por la perito doña Juana María Bello, quien, dejando constancia en su informe del contenido del dato de atención de urgencia, que señala expresamente "estado de ebriedad", se contradice en su declaración ya que indica que el documento señalaba "etilismo agudo", argumentando luego que dicha expresión no es sinónimo de estado de ebriedad, pero sin que pueda explicar que significa en definitiva.

Concluyendo, conforme lo declara el Cabo Vivanco, sólo se pudo dar con la identidad del acusado en base a un llamado anónimo recibido en la Comisaría, llamada que él no atendió, pero que le fue informada, en que se denunciaba que una persona estaba siendo asaltada en calle Buin con Ignacio Silva y que los autores del hecho serían el Cojo Véliz y un tal Yancufil, pero sin que se indagara mayormente sobre esta llamada anónima. A juicio de este Tribunal no es posible determinar la participación del acusado en base a una llamada anónima ya que se desconoce la motivación de la misma y se priva a la Defensa de su legítimo derecho a contrainterrogar al presunto testigo.

Finalmente cabe señalar que, a raíz de esa llamada anónima, el Teniente de Carabineros Christian Soto Figueroa ubicó en primer lugar al acusado y lo citó a la Comisaría donde señala que éste confesó su participación en el hecho, llamando luego a la Fiscal para el procedimiento de rigor, agregando que respecto del otro sujeto no se procedió de igual forma ya que no confesó y sus familiares señalaron que el día de los hechos estuvo con ellos; concluyendo este Tribunal de lo anterior que el único elemento de cargo en contra del acusado en ese momento era su presunta confesión.

Que lo señalado por el Teniente Soto en torno a que el acusado le habría reconocido su participación en el hecho, esta declaración se habría obtenido al margen de todo procedimiento legal por cuanto no se le leyeron sus derechos ni se le advirtió que podía contar con la presencia de un letrado, acudiendo la Fiscal sólo después que la presunta confesión se había logrado. De tal forma este Tribunal estima infringidos el artículo 19 N° 3 inciso 1° y 4° de la Constitución Política de la República y, específicamente, el artículo 91 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 3, 7 y 8 del mismo cuerpo legal citado.

En el mismo sentido cabe tener presente lo señalado en el inciso final del artículo 340 del Código Procesal Penal, que señala que no es posible condenar a una persona con él sólo mérito de su declaración, más aun si esta se obtuvo sin cumplir con las garantías constitucionales, y vertiéndose en el Juicio sobre la base de testigos de oídas.

OCTAVO: Que conforme lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, nadie puede ser condenado por

delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

NOVENO: Que efectivamente, todo lo razonado en el considerando quinto y séptimo de esta sentencia, lleva a este Tribunal a tener más de una duda razonable de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, ya que no se ha alcanzado la convicción que el estándar legal exige para llegar a una sentencia de condena.

DÉCIMO: Que no se pronuncia el Tribunal sobre el resto de las pruebas rendidas por cuanto están dirigidas a probar otros aspectos que son incompatibles con lo resuelto, como lo son el certificado de nacimiento, extracto de filiación y fotocopia de la causa de discernimiento del acusado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 incisos 1° y 4° de la Constitución Política de la República; artículos 1, 5, 18, 21, 108 Y 157 del Código Orgánico de Tribunales, 1, 399, 432, 433 N° 2 Y 439 del Código Penal, 1, 45, 46, 48, 52, 295, 297, 325 Y ss., 339, 340, 342, 346, 347, 467 Y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se **Absuelve a GONZALO ANDRÉS VÉLIZ CAYUPIL**, ya individualizado, C.I. N° 15.733.706-8, del delito de Robo con Violencia previsto y sancionado en el artículo 433 N° 2 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, por el que se le acusó en este Juicio, y del delito de lesiones Menos Graves que este Tribunal dio por establecido en el considerando sexto.

Que se condena en costas al Ministerio Público.

Procedase al alzamiento de cualquier medida cautelar personal que pudiera afectar al sentenciado y tómesese nota de este alzamiento en todo índice o registro público y policial en el que figurare. Asimismo, cáncélese las garantías de comparecencia que se hubieren otorgado, si no se hubiere hechos antes.

Acordada con el voto en contra de la Juez señora Fresia Esther Ainol Moncada, quien estima que se encuentra acreditado el delito de robo con violencia por el que acusó la fiscalía, así como la participación del acusado en el mismo, por las siguientes razones:

1.- Que en orden a acreditar la existencia del hecho punible, el Ministerio Público rindió las siguientes pruebas:

a.- Declaración de Nelson Alejandro Fernández Flores, quien expuso que una vez llegado a la ciudad de Illapel, fue junto a Carlos Cáceres hasta un restaurant, donde comieron y bebieron.; luego alrededor de las 02:30 horas A.M. se dirigieron a buscar a Juan Donoso y junto a ellos permaneció en la casa de este último hasta las 05:00 horas aproximadamente, que posteriormente se dirigió hacia la calle para esperar locomoción, que mientras esperaba algún vehículo para trasladarse a la casa de su hermana, se acercaron dos sujetos, los que le pidieron monedas, que no

conformes con lo entregado le solicitaban más dinero, ..."uno de ellos me empujó, no accedí..." luego relata que uno de ellos lo botó al suelo, que intentó ponerse de pie y le pegaron un botellazo en la parte posterior de la cabeza, agrega que encontrándose en el suelo levantó la cabeza para identificar a los sujetos, mientras sentía como registraban sus bolsillos, en uno de éstos llevaba dinero correspondiente a un anticipo entregado por la empresa. Momentos en que sindicó al acusado como el agresor que lo golpeó con la botella. Luego agrega que mientras los individuos se alejaban, el levantó la cabeza, oportunidad en que el acusado vuelve hacia él y le golpea en la frente quebrándole la nariz con la botella. Refiere que cuando los sujetos se retiraban del lugar se acercó a él una señorita que le dijo que habían llamado a Carabineros, persona a la que no pudo ver por cuanto sus ojos estaban ensangrentados, producto del botellazo en el rostro. Que luego se constituyó en el lugar Carabineros, a quien les manifestó haber sido agredido y robado su dinero por dos sujetos, uno de ellos que caminaba en forma dificultosa, y el otro era alto y delgado.

b.- Dichos del Cabo, Carlos Vivanco Aravena, quien expresó que al concurrir al lugar en que se encontraba el denunciante, éste se encontraba tirado en el suelo, sangrando por las narices, quien le manifestó que dos sujetos lo habían agredido y robado la plata, que uno de ellos cojeaba y el otro era alto y delgado.-Que patrullaron por el lugar sin encontrar a los individuos.

c.- Dichos de el Teniente de Carabineros, Cristián Soto Figueroa , quien señaló que le correspondió cumplir con la orden de investigar emanada de la fiscalía local de Illapel, y que en su investigación resultaron denunciados los sujetos apodados "El Cojo", y el "Llancuñil". Que en la calle encontró a Gonzalo Andrés Véliz Cayupil, apodado "El Cojo", quien voluntariamente accedió ir a la comisaría, y que al entrevistarle confesó haber participado en el ilícito denunciado por Nelson Fernández Flores, por lo que se comunicó con la Fiscal Sra. Solange Huerta Reyes, quien después de darle a conocer sus derechos procedió a interrogarlo, oportunidad en que Véliz Cayupil, reconoció haber golpeado y robado al denunciante. Declaración que escuchó por encontrarse presente durante la declaración efectuada por el inculpado.

2.-Que apreciando libremente la prueba descrita, la cual es suficiente para formar el convencimiento de esta juez, 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 da por establecido que alrededor de las 06:00 horas del día 21 de mayo de 2001, en la ciudad de Illapel, terceros interceptaron a Nelson Fernández Flores, uno de los cuales lo golpeó en dos oportunidades en la cabeza, y le sustrajeron una cantidad indeterminada de dinero, que portaba en sus bolsillos.

3.-Que estos hechos constituyen los elementos del delito de robo con violencia, por cuanto concurren la apropiación de

una cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y con violencia es decir habiendo empleado energía o fuerza física, sobre la víctima.

4.-Que la participación que le imputa el Ministerio Público al acusado se encuentra acreditada por las siguientes pruebas:

a.- Declaración de la víctima quien reconoció durante la audiencia al acusado como quien lo agredió en dos oportunidades, y que además le sustrajo el dinero que portaba. Agregando que después de haber sido objeto de un golpe en la parte posterior de su cabeza, tirado en el suelo, se incorporó y fijó su vista en los atacantes por lo que pudo verlos, que si bien en esa oportunidad le pareció que el acusado era una persona de unos 30 años, esto fue debido a que el acusado en esa oportunidad tenía otra presentación personal, el cabello largo, y también al hecho que el delito fue perpetrado en horas de la noche.

b.- Declaración del Teniente de Carabineros Cristián Soto Figueroa, quien presencié la declaración efectuada por la Sra. Fiscal, en la que el acusado Véliz Cayupil reconoció haber participado en el ilícito.- Que además estuvo presente en la diligencia de reconocimiento en rueda de presos efectuada en dependencias de la fiscalía, en la que el ofendido reconoció a Véliz, como el autor de la agresión y robo.

c.-Declaración del Cabo de Carabineros Carlos Vivanco A., quien manifestó que mediante una llamada anónima a la comisaría se informó que los asaltantes eran Llancuñil y Véliz, información que le transmitieron cuando el patrullaba, unido a la descripción efectuada de los ofensores por la víctima, pudieron tomar conocimiento acerca de los sujetos que habían participado en el ilícito.-

d.-Que en la audiencia de juicio oral, la fiscalía incorporó como prueba documental la causa sobre discernimiento de Gonzalo Andrés Véliz Cayupil, Rol N° 11.126, la que contiene la declaración del acusado quien confesó su participación en el ilícito, que en su parte pertinente señaló "...que el hecho que me consulta ocurrió el día 21 de mayo del presente año, en horas de la madrugada en Avenida Ignacio Silva frente al Banco del Estado en Illapel, había una persona que andaba buscando donde comprar cigarrillos, por lo cual le señalé que yo le podía ir a comprar, y este señor al cual no conocía sacó varios billetes de \$1.000, y eran como \$20.000 aproximadamente, y en vista de esto, este señor como que dudó de mi y echándome la broca me dijo que no, y guardó los billetes. Yo le perseguí entonces y le pegué un combo en la cara y éste cayó al suelo, donde aproveché de quitarle la plata. Esto lo hice solo, ya que si bien andaba con mi amigo Llancuñil, este no me quiso acompañar a quitarle el dinero a esta persona porque me dijo que no quería meterse en problemas " "tomé un taxi y me fui a mi casa, le entregué la cantidad de \$19.000 a mi conviviente Marisol Zuloaga, con quien tengo un hijo de un mes y diez días, y en vista que no tengo dinero realicé este hecho, por necesidad "

5.- Que la única prueba presentada por la defensoría consistió en la declaración de la perito Juana Bello Córdova,

quien manifestó que en su primer informe de lesiones había señalado que el ofendido habría sufrido lesiones leves, por cuanto este no había llevado las radiografías para analizarlas, y que a simple vista ella no podía determinar su gravedad, haciendo en su declaración referencia a un dato de atención de urgencia que portaba el ofendido en la primera oportunidad en que lo examinó, en la que decía "estado etílico agudo", respecto de lo cual ella nada puede señalar porque no emitió dicho formulario.-

Que no se encuentra acreditado que el ofendido se encontrara en estado de ebriedad al momento de ser asaltado, que lo único que existe es una mención en el parte agregado a la causa rol 11.126 sobre discernimiento, y que posteriormente con ocasión de la declaración de la perito Bello, quien hace mención a un supuesto dato de urgencia en que se indicaría "estado etílico agudo". Estado que no se acreditó por ningún medio probatorio, por cuanto ese resultado sólo puede provenir de un examen, el que no se hizo, no se puede saber cuantos gramos de alcohol contenía la sangre del ofendido, por lo tanto menos se puede saber en que estado se encontraba, además tendría que haberse analizado cuantos gramos habría eliminado a la hora de ser asaltado, toda vez que se elimina un 0,10 gramos de alcohol por hora transcurrida, en por lo, que por lo apreciado en la audiencia la persona que suscribió el formulario hizo las anotaciones por apreciación personal, de una persona que presentaba dos lesiones en la cabeza, sangraba profusamente según lo declarado por los testigos, y que había comido y bebido dos tragos de whisky alrededor de las 01 :30 horas, por lo tanto sin recurrir a las técnicas y ni analizar los factores que inciden en la embriaguez de una persona, tales como el peso corporal, edad, constitución física, el sexo si se había o no ingerido alimentos etc., se confeccionó un informe careciendo de toda rigurosidad, por lo que esta sentenciadora no puede otorgarle valor alguno a la mención sobre la supuesta ebriedad del denunciante.-

Por las razones expuestas y lo dispuesto en los artículos 14 N°1, 15N°1, 432, 436, 439 del Código Penal, 296 , 297, del Código Procesal Penal y encontrándose acreditados tanto el ilícito como la participación del acusado Véliz Cayupil, debe ser condenado por el delito de robo con violencia, causando lesiones menos graves, en perjuicio de Nelson A. Fernández Flores, en esta jurisdicción .-

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

Voto en contra redactado por la Juez Sra. Fresia Esther Ainol Moncada. Regístrese.

RUI: 11-2002 RUC: 100025883-7

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

- **Condena al acusado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con intimidación, presentando para acreditar sus cargos evidencia material y prueba testimonial. La defensa alegó la inocencia de su defendido, señalando que no tenía motivos para cometer el delito que se le imputa, pues tenía trabajo y al momento de los hechos se encontraba con un amigo, con el cual se había juntado a beber. El tribunal estima acreditada la existencia del delito y la participación del imputado en virtud de las pruebas rendidas, haciendo presente que las anomalías y deficiencias de la investigación (falta de declaración de los aprehensores ante la fiscalía y no levantamiento de acta del reconocimiento efectuado por la víctima) carecen de importancia para la decisión del caso, pues conforme a los artículos 296 y 340 del C.P.P, la prueba que debe servir de base para el pronunciamiento de la sentencia debe rendirse durante la audiencia del juicio oral. El tribunal entiende concurrir la agravante de reincidencia específica al haber sido condenado el imputado por el delito de hurto, aclarando respecto a dicha condena, que el hecho de que se le haya dado por cumplida con el mayor tiempo que estuvo privado de libertad antes de dictarse la sentencia, no obsta a la concurrencia de la respectiva agravante. En definitiva, considera que si la pena se da por cumplida, lo es para todos los efectos. Existe voto de minoría que considera que no concurre la agravante aplicada, por estimar que el robo con intimidación y el hurto no son delitos de la misma especie. Agrega que la falta de determinación por el legislador, debe estarse a dos elementos: el bien jurídico protegido y la forma del ataque. Si bien el robo con intimidación y el hurto protegerían el mismo bien jurídico (el derecho de propiedad), sin embargo, se diferenciarían por la forma de ataque. El robo con intimidación requiere para su tipificación el uso de esta última circunstancia, mientras que el hurto no conlleva tal forma de agresividad, bastando la simple sustracción.

Texto completo:

La Serena, veintinueve de mayo de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha veinticuatro de mayo de dos mil dos, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por la juez presidente, doña Liliana Mera Muñoz, doña Nury Benavides Retamal y don Nicanor Alberto Salas Salas, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos rol NO05-2002, seguidos contra MANUEL MAURICIO GARCIA TAGLE, chileno, soltero, cédula de identidad N° 4.583.254-4, domiciliado en Aurora 2748, Población Viña del Mar, Compañía Alta, La Serena, anteriormente condenado.

Fue parte acusadora en la presente causa el Ministerio Público, con domicilio en calle Gandarillas N° 810 La Serena, representado por los fiscales Claudio Henríquez Alarcón y Rodrigo Flores Luna.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado Christian Rodríguez Villalobos, de la Defensoría Penal Pública de La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según Auto de Apertura de Juicio Oral, tuvieron lugar el día 9 de agosto de 2001 cuando aproximadamente a las 02:00 horas de la madrugada, en circunstancias que el acusado se encontraba en las esquinas de las calles Lircay con la Conquista de la ciudad de La

Serena, procedió a intimidar con un cuchillo a Gabriel Andrés Galarce Céspedes, para sustraerle y apoderarse de la suma de \$ 12.000 y un reloj marca Casio, especies de su propiedad. Los hechos descritos precedentemente son calificados por el Ministerio Público como constitutivos del ilícito penal de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal. La fiscalía alegó que perjudica al acusado la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, al haber sido condenado anteriormente en la causa rol 64.664-2000 del Primer Juzgado de Letras de La Serena, como autor del delito de hurto, dándosele la pena por cumplida.

TERCERO: Que la defensa de Manuel Mauricio García Tagle alega la inocencia de su representado, señalando que no tenía motivos para cometer el ilícito que se le imputa; por cuanto el día y hora en que acontecieron los hechos su defendido se encontraba allí con su amigo Rodolfo Arancibia Barrera con quien se había juntado para beber, agregando que se dirigían a comprar más licor para seguir bebiendo al momento de ser detenido. Señala que no tuvo motivo para cometerlo, ya que tenía trabajo, es más, ese día andaba con dinero producto de su remuneración.

En cuanto a la circunstancia agravante solicitada por la fiscalía, señala que no concurre, desde que de los antecedentes se desprende que su defendido fue condenado a 100 días por delito de Hurto, sin cumplir efectivamente la

pena ya que ésta se le tuvo por cumplida con el tiempo que estuvo privado de libertad con motivo de la prisión preventiva.

CUARTO: Que las partes acordaron como convención probatoria, según se señala en el auto de apertura, no discutir lo relativo a la cadena de custodia respecto de la evidencia material ofrecida por la fiscalía, dando por probado que se cumplieron las normas y formalidades pertinentes para ella.

QUINTO: Que con el fin de acreditar el hecho punible, declaró en estrados Gabriel Andrés Galarce Céspedes, quien señaló que el 09 de agosto de 2001, alrededor de las 02.00 horas, venía de la casa de un familiar, en el sector de las Compañías, caminaba por calle Potrerillos, dobló por calle Lircay y al llegar a la intersección de esta calle con La Conquista se encontró con dos sujetos. Uno de ellos estaba en bicicleta y el otro se encontraba sentado, agregando que uno de éstos le preguntó la hora a lo que el contestó que no tenía reloj, ya que sintió desconfianza. Posteriormente, continuó el declarante, cruzó a la acera de enfrente en donde pensaba tomar movilización colectiva, lugar donde se detuvo, momento en el que uno de los hombres cruzó y al pasar por su lado dijo, " voy a echar la meada ", se puso detrás suyo y lo tomó por el cuello con una de sus manos, sintiendo además que le puso un objeto punzante en la espalda. Luego el individuo comenzó a registrarlo , sacándole un reloj que llevaba en su muñeca izquierda y su billetera, que contenía \$12.000 pesos y documentos. Posteriormente el sujeto lo soltó y le ordenó que caminara hacia el frente, momento en que él, se dio vuelta y pudo verle la cara, así como un cuchillo de cocina que portaba, especie que tenía huincha aisladora en el mango, reconociendo el cuchillo que la fiscalía le exhibiera en ese momento, y que fue incorporado como prueba. Hizo presente el declarante que el lugar estaba iluminado ya que se trataba de una esquina y estaban prendidos los cuatro focos de los postes, lo que le permitió ver con claridad la cara de su agresor y las características del cuchillo. Al exhibirle un croquis del lugar incorporado por la defensa del acusado como prueba, Gabriel Galarce indicó al tribunal el lugar exacto donde harían ocurrido los hechos, señalando que a mitad de cuadra, en calle Lircay, entre las calle la Conquista y Yerbas Buenas, la iluminación no es tan buena, reafirmando que en cambio si lo es en el lugar donde sucedieron los hechos, pues se trata de una esquina bien iluminada. Luego que se fuera del lugar, atendido lo ordenado por su agresor, quien lo amenazaba con el cuchillo, pasados unos momentos miró hacia atrás y al percatarse que estos sujetos ya no se encontraban volvió y recogió los documentos que su asaltante botó al suelo luego de revisar su billetera. Después de lo sucedido se dirigió hasta la tenencia de carabineros más cercana y denunció el asalto de que fue objeto, indicando a los funcionarios antecedentes del sujeto que lo asaltó, como que vestía chaqueta roja, jeans. En la oportunidad, luego de describir el reloj que le fue sustraído como uno de marca Casio, con

correa con placas metálicas doradas, haciendo el alcance que era muy fácil abrirlo pues el le adaptó el broche ya que antes perteneció a un hermano, el que se lo regaló, reconoció como suyo el que la fiscalía le exhibiera y acompañara como prueba, de similares características a las que Galarce describiera; dichos de Rodolfo Rodrigo Arancibia Barrera, quien declaró en estrados que el día de los hechos se encontraba con un sujeto en calle La Conquista con Lircay, estaban bebiendo, cuando vieron venir a una persona, que se detuvo en la esquina, momento en el que el sujeto que lo acompañaba le pasó la bicicleta que tenía y luego se dirigió hasta aquel hombre. Pudo ver cuando su acompañante tomó a esa persona por detrás y lo botó al suelo, agregando que en ese momento decidió irse del lugar, para no verse involucrado, retornando más tarde, momento en que se juntó con su acompañante quien lo invitó a comprar licor. Como el sabía que no tenía dinero le preguntó de donde lo había sacado, pero aquél nada le contestó; con los dichos de los carabineros Marcos Faune Saldaño y Jorge Jopia Quevedo, quienes si bien no presenciaron los hechos, según lo declararon en estrados, participaron con posterioridad, logrando la recuperación del reloj sustraído, el que reconocieron en la audiencia al momento de exhibírseles.

La preexistencia y dominio del reloj materia de este juicio se encuentra acreditada con la declaración de Sergio Alejandro Galarce Céspedes, quien señaló haberle regalado a su hermano Gabriel el reloj que posteriormente le fuera sustraído, describiéndolo y reconociéndolo al momento de exhibirle la Fiscalía el reloj que acompañó como prueba. Agregó que antes de dárselo a su hermano lo usó como tres años; y, con los dichos de Rodrigo Díaz Guerrero, quien señaló que conoce a Gabriel Galarce y le consta que éste tenía un reloj que su hermano le había regalado, ya que en una oportunidad en que llegó del norte aquel se lo mostró. Por su parte, Gabriel Galarce declaró bajo juramento en estrados, que tenía al momento de ser asaltado una billetera en la que portaba \$12.000, dichos que, a juicio de este tribunal, son suficientes para acreditar la preexistencia y dominio a su respecto.

SEXTO: Que, los antecedentes anteriores, apreciados de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten dar por probado que un tercero el 9 de agosto de 2001, en la esquina de calle La Conquista con Lircay de la ciudad de La Serena, alrededor de las 02:00 horas de la madrugada intimidó con un cuchillo a Gabriel Galarce Céspedes, sustrayéndole un reloj marca Casio y la suma de \$12.000 , hecho que es constitutivo del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso lo en relación al 432, ambos del Código Penal, por cuanto se acreditó la sustracción de especies muebles ajenas, perpetrada contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, habiendo usado la intimidación para su apoderamiento.

SÉPTIMO: Que, la participación del acusado Manuel Mauricio García Tagle como autor de los hechos que se han

probado en el juicio, según lo narrado en los considerandos anteriores, se encuentra establecida con los dichos del ofendido, Gabriel Galarce Céspedes, quien lo reconoció en estrados como la persona que lo intimidó con un cuchillo y le sustrajo las especies; con la declaración de los funcionarios aprehensores Marcos Faune Saldaño y Jorge Jopia Quevedo, quienes expusieron que el día 9 de agosto del año pasado, se encontraban de guardia cuando llegó el afectado manifestándole que había sido asaltado en calles Lircay con La Conquista, que le habían quitado su reloj y una billetera con dinero, que el hechor lo había intimidado con un cuchillo, dándole una descripción de éste, puntualizando Jorge Jopia que la víctima señaló que el autor del hecho vestía chaqueta roja blue jeans, era de textura mediana, pelo negro. A raíz de ello subieron al carro policial junto al afectado y en los momentos que pasaban por calle Lircay frente a una botillería éste vio al sujeto reconociéndolo como aquél que momentos antes lo había asaltado. Agregó Faune que detuvo el vehículo, se bajó corriendo y procedió a la detención del sujeto que opuso tenaz resistencia. Señaló que lo allanó y le encontró en la cintura al costado derecho un cuchillo y en su mano, en la muñeca izquierda, un reloj. Recuerda que el cuchillo era de cocina y tenía el mango envuelto en huincha aisladora de color negra, reconociendo el cuchillo que se le exhibió en la audiencia por la fiscalía y que fuera acompañado como prueba, aunque aclaró que en la oportunidad que lo encontró no estaba el mango separado de la hoja como ahora se lo exhibieron. El testigo reconoció al acusado como la persona que detuvo y a quien le encontró las especies ya descritas. Por su parte Jorge Jopia declaró que fue Faune quien registró al encartado al momento de detenerlo, oportunidad en que le habría encontrado un cuchillo entre sus ropas, según le relatara, cuchillo que vio luego en la unidad, el que tenía la empuñadura con huincha negra, de más o menos 25 cms.; y con los dichos de Rodolfo Arancibia Barrera, quien expuso que el día de los hechos se encontraba con Manuel García Tagle en calle La Conquista con Lircay, estaban bebiendo, cuando vieron venir a una persona, que se detuvo en la esquina, momento en el que García Tagle le pasó la bicicleta que tenía y luego se dirigió hasta aquel hombre. Pudo ver cuando el acusado tomó a esa persona por detrás y lo botó al suelo, agregando que en ese momento decidió irse del lugar, para no verse involucrado, retornando más tarde, momento en que se juntó con su acompañante quien lo invitó a comprar licor. Como él sabía que no tenía dinero le preguntó de donde lo había sacado, pero éste nada le contestó. Estos testimonios resultan, concordantes y suficientes, para tener por acreditada su participación como autor inmediato y directo en el delito tipificado en forma precedente.

OCTAVO: Que, el Tribunal, rechazará la alegación de la defensa, fundada en que su representado no tenía motivos para cometer el ilícito que se le imputa ya que según lo asevera su acompañante Rodolfo Arancibia Barrera, se les había acabado el dinero para seguir bebiendo licor. Sin

embargo, agrega que, al regresar al lugar aquél lo invitó a continuar bebiendo, lo que se encuentra corroborado con la declaración de los aprehensores quienes afirman que encontraron al acusado en calle Lircay, cuando golpeaba las puertas de una botillería, de lo cual es posible colegir que el móvil fue precisamente sustraer dinero con el fin referido. En nada obsta a lo concluido, la declaración de la testigo de la defensa Rosa Pinto Rodríguez, quién expresa que el imputado trabajaba en reparación de techumbres en las Compañías con una remuneración de \$ 94.950, la cual era cancelada los días 8 o 9 de cada mes, habiendo reconocido en la audiencia los documentos signados con los N°2 y 3, consistentes en una nómina de trabajadores del programa Municipal de reparación de techumbres, Sector El Olivar y una planilla de pago de remuneraciones correspondientes al mes de Julio del año 2001, en los cuales se nombra al imputado Manuel García Tagle, toda vez que, no son bastantes para formar el convencimiento que en la madrugada del día 9 de agosto del año 2001, este último portaba parte de su remuneración. Mas aún el testigo de la fiscalía Rodolfo Arancibia Barrera, como ha quedado expuesto, afirmó que esa noche se les había terminado el dinero. Por otra parte, las contradicciones que señala la defensa en que habrían incurrido el testigo Arancibia y la víctima, tales como, la persona que tenía la bicicleta antes del asalto la imposibilidad de que la víctima le haya podido ver el rostro al imputado por la falta de iluminación o que el imputado nada le sustrajo no son suficientes para desvirtuar la prueba de cargos en razón que su declaración es interesada ya que como el mismo lo afirmara se retiró para no involucrarse, lo que si podría ocurrir al afirmar lo contrario ya que el presencié el hecho sin haber tratado de evitarlo. Ahora bien en este mismo orden de cosas las contradicciones de los funcionarios acerca del lugar donde fue hallado el reloj, si en el lugar de la detención o en el cuartel, más que desvirtuar los testimonios de éstos lo reafirman ya que una declaración con los mas mínimos detalles a pesar del tiempo transcurrido podrían producir un efecto contrario. Al igual el hecho que el cuchillo adjuntado como evidencia material no estuviera completo, no significa necesariamente que el hecho no hubiese existido por lo demás los aprehensores están contestes que el cuchillo al momento de ser retirado de poder el imputado se encontraba en buen estado. Finalmente, las anomalías y deficiencias en la investigación que observa este interviniente, referidas al hecho que los aprehensores no declararon ante el fiscal y que no se levantó un acta de reconocimiento efectuada por la víctima, carecen de importancia para la decisión del caso sub-lite, en razón que la prueba que debe servir de base para el pronunciamiento de la sentencia definitiva debe rendirse durante la audiencia del juicio oral según lo disponen los artículos 296 y 340 inciso 20 ambos del Código Procesal Penal, lo que así ocurrió al recibirse las declaraciones tanto de la víctima como de los aprehensores.

NOVENO: Que, perjudica a Manuel Mauricio García Tagle la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, ser reincidente de delito de la misma especie, según consta del extracto de filiación del acusado y certificación del archivero judicial de esta ciudad, en la que se señala que el acusado fue condenado en causa rol 64.664-2000 del Primer Juzgado de Letras de La Serena como autor del delito de hurto perpetrado el diez de septiembre del año 2000 a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, pena que se le dio por cumplida con el mayor tiempo que estuvo privado de libertad. En efecto, el hecho de que se le haya tenido la pena por cumplida con el tiempo que permaneció privado de libertad antes de dictarse la sentencia definitiva, desde luego no impide que éste se entienda como cumplimiento de la pena, desde que, pensar lo contrario significaría que el período de la prisión preventiva no podría ser luego considerado ni siquiera como abono para el cumplimiento de una pena, y menos, como sucedió en este caso, considerarlo como pena cumplida. Si la pena se le da por cumplida lo será para cualquier efecto, incluida la posibilidad de considerarse luego para el caso de reincidencia específica, circunstancia que en el caso de autos concurre desde que el bien jurídico protegido tanto en el robo con intimidación como en el hurto es la propiedad, y los medios de ataque comprendidos en los tipos son similares, aún cuando no iguales, desde que en ambos casos, existe un apoderamiento de especies sin la voluntad de su dueño.

DÉCIMO: Que no existiendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad Penal que analizar y perjudicando al encausado Manuel Mauricio García Tagle una agravante y no beneficiándole ninguna atenuante, no se le impondrá la pena en el grado mínimo de conformidad a lo estatuido en el artículo 68 inciso 20 del Código Penal.

UNDÉCIMO : Que en nada aporta al presente juicio la declaración del testigo de la defensa José Miguel Valenzuela Córdova, como asimismo el documento que el expidiere en calidad de jefe de carrera de INFOCAR, en atención a que no tiene relación alguna con el delito materia de la acusación.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 12 N°16, 14,15, 24, 28, 50, 68, 432,436 inciso 1° del Código Penal 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal se declara:

I.- Que se condena a MANUEL MAURICIO GARCIA TAGLE, ya individualizado, a la pena de DIEZ AÑOS y UN DIA de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación en perjuicio de Gabriel Andrés Galarce Céspedes, hecho perpetrado en la ciudad de La Serena el día 09 de agosto de 2001.

II.- Que, no se reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la

pena, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir real y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, desde el 9 de agosto del año 2001 a la fecha.

III.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

IV.- Decomítese el cuchillo acompañado en el juicio como medio de prueba por la fiscalía, debiendo procederse a su destrucción, según lo dispuesto en el artículo 469 inciso 20 del Código Procesal Penal.

Se previene que el juez señor Nicanor Alberto Salas Salas quien también concurrió a la decisión de condena, estuvo por no aplicar la agravante del N° 16 del artículo 12 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, por estimar que el robo con intimidación y el hurto, por el cual fue condenado anteriormente el sentenciado, no son de la misma especie. Ello, porque para estimar cuándo dos o más delitos son de la misma especie, a falta de definición por parte del legislador, debe estarse a dos elementos: El bien jurídico protegido y la forma del ataque. Es cierto, que los ilícitos penales referidos protegen el mismo bien jurídico, esto es, el derecho de propiedad. Sin embargo, se diferencian entre ellos por la forma del ataque. El delito de robo con intimidación requiere para su tipificación el uso de esta última circunstancia que consiste en crear en la víctima el temor de un daño físico inmediato, para sí, ya sea que la amenaza se haga explícitamente, sea que se desprenda inequívocamente de las circunstancias para lograr sustraer la especie de la esfera de resguardo de su propietario, mientras que el hurto, no conlleva tal forma de agresividad, bastando, la simple sustracción. El infrascripto comparte de esta forma la doctrina que, en este punto, sostiene el profesor Enrique Cury Urzúa en su obra "Derecho Penal Parte General, Tomo II, páginas 146 y 147. La misma opinión es sustentada por el profesor Alfredo Etcheverry en su obra "Derecho Penal, Tercera Edición reimpressa, quien abandona su posición expuesta en trabajos anteriores, en la nota N° 2 al pie de la página 32, del Tomo II, sosteniendo que "rectificando nuestra opinión anterior, creemos que el criterio de Cury es el correcto..."

Regístrese.

Redactada por la Juez Nury Benavides Retamal y el voto de prevención por su autor, don Nicanor Alberto Salas Salas.

ROL UNICO: 0100042362-5 / ROL INTERNO NO05-2002.

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA LILIANA MERA MUÑOZ, NURY BENA VIDES RET AMAL Y NICANOR ALBERTO SALAS SALAS.

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

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con fuerza en lugar habitado. La Defensa solicitó la recalificación al delito de hurto ya que la Fiscalía no podría acreditar el escalamiento necesario para configurar el tipo. Además sostuvo que el grado de desarrollo de este hurto era frustrado dado que existió una continuidad en la persecución del imputado, el que en definitiva fue atrapado sin que lo hubieran perdido de vista ni tampoco a las especies de las cuales nunca llegó a disponer. El tribunal estima que la prueba rendida por la Fiscalía es suficiente para tener por acreditado el ilícito por el cual acusó; asimismo, rechaza la tesis de la defensa en cuanto al grado de desarrollo del delito, pues considera que las especies sustraídas efectivamente salieron de la esfera de resguardo de su propietario, en circunstancias tales que el ofendido no tenía posibilidad alguna de ejercer dominio y disposición sobre aquellas. Por último, el tribunal rechaza la modificatoria de responsabilidad invocada por la acusadora, esto es, la reincidencia específica, al haber sido el acusado condenado anteriormente por hurto, pues no basta para la procedencia de la agravante la identidad de bien jurídico protegido sino que es necesario tener en cuenta la especial forma de comisión que reviste el ataque, aspecto que constituye un elemento diferenciador relevante que no permite identificarlos como de la misma especie.

Texto completo:

La Serena, siete de Junio de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha 03 de Junio del dos mil dos, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por el juez Presidente de la Sala señor Jorge Fernández Stevenson y los jueces señores Jaime Meza Sáez y Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral rol 14-2002, seguido contra Patricio Enrique Villalobos Valdivia, Rut N° 14.400.969-K, nacido en Coquimbo, 23 años de edad, sin oficio, domiciliado en Manuel Rodríguez N°1944 de Coquimbo, condenado anteriormente por los siguientes delitos: a) Causa 23.187 del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, por hurto de especies; b) Causa 21.876 del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, por el delito de robo de especies en lugar no habitado, en grado frustrado; c) Causa rol 769/2001 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, por el delito de Hurto.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Doctor Marín N° 302, El Llano, Coquimbo, representado por don Enrique Labarca Cortés.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Diego Falcone Salas, con domicilio en calle Melgarejo N° 1052, 2° piso, de Coquimbo.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral, acaecieron el 07 de septiembre del año 2001, en horas de la madrugada, en circunstancias de que el acusado Villalobos Valdivia, con la intención de sustraer especies, ingresó trepando por una de las protecciones exteriores de aproximadamente dos metros de altura, al inmueble ubicado en calle Pedro Montt N° 532

Coquimbo, para posteriormente ingresar al interior de la vivienda, abriendo la puerta de la cocina que se encontraba sin seguro, trasladándose por diferentes dependencias de la misma, desde donde sustrajo una sacajugos marca National, una juguera marca Phillips, una guitarra marca Fredy Chamorro Rivas, seis cassettes de diferentes marcas y autores, un banano color azul, una antena de televisión, una tijera de mango plástico y un bolso de lona color negro marca Airexpress. Agrega que efectuada la apropiación de las especies, el acusado se dio a la fuga, trepando un muro de aproximadamente dos metros de altura que colinda con la propiedad vecina, para huir por la vía pública, siendo detenido por personal de Carabineros que concurrió al lugar, encontrando en poder del imputado la totalidad de las especies sustraídas, con excepción de la guitarra la que se encontró en el patio de la propiedad colindante con el domicilio afectado.

La fiscalía agrega que concurre en la especie la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, es decir, ser reincidente en delito de la misma especie, conforme se desprende de su extracto de filiación y antecedentes penales al haber sido condenado en la causa rol N° 23.187/98 del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, por el delito de hurto del artículo 446 N°3 del Código Penal, pena que se tuvo por cumplida.

Contestando la acusación deducida en contra del acusado Villalobos Valdivia, la defensa considera que el Ministerio Público no podrá demostrar la existencia del escalamiento, por lo que se deberá calificar el delito de hurto, y éste, en grado de frustrado, ya que existiría una continuidad en su persecución y es atrapado sin que nadie haya perdido de vista al acusado y las especies, respecto de los cuales nunca llegó a disponer.

TERCERO: Que los testigos Carlos Yáñez Araya y Nancy Yáñez Barraza se encuentran contestes en cuanto el portón y reja que resguardaban su morada se encontraban el día de los hechos con candado el primero y llave la segunda, no así la puerta de acceso a la cocina, según precisa el primero de los deponentes. El primero señala que fue despertado por su hija, quien le advirtió de la presencia de un extraño en el interior del inmueble, por lo que se levanta pero no ve a nadie. Agrega que sale al exterior y observa a una persona saltando el muro que da a la propiedad vecina. Indica que los muros colindantes a los inmuebles vecinos miden 2,60 metros aproximadamente. Por su parte, la testigo Nancy Yáñez refiere que el día de los hechos dormía con su hija y una hermana, y esta última la despertó para expresarle que andaba alguien en el interior de la casa, ya que se sentían pasos y ruidos, por lo que se asomó mirando hacia la cocina, pudiendo observar a un tipo al lado del refrigerador el que luego se dirigió al living y comedor; que ella cruzó al dormitorio de su padre, despertándolo; que este tomó una pala y salió, sorprendiendo a un sujeto saltando un muro. Agrega que tuvo mucho miedo, que al sujeto lo vio de la cintura hacia abajo y usaba pantalones anchos. Ambos testigos concluyen que el sujeto no pudo ingresar de otra forma que no haya sido escalando el muro del frontis del inmueble.

Los testigos Félix Garrido y Jorge Caneo, funcionarios policiales aprehensores, se encuentran contestes en que al llegar a la calle del inmueble siniestrado, una persona desde atrás de la reja del antejardín y por ende, aún en el interior de la propiedad, les sindicó a un sujeto que huía por la calle, siendo el único individuo que por lo demás se encontraba a esas horas en la vía pública, alrededor de las 04.00 a 04.30 hrs. de la madrugada, como precisa el carabainero Garrido.

Coinciden ambos que la propiedad afectada se encontraba con el portón y puerta con candado y llave, respectivamente, situación que le consta a Garrido por así habérselo manifestado el dueño de casa y al carabainero Caneo por el hecho de que al llegar al inmueble, después de la persecución, la hija del ofendido debió concurrir al interior de la propiedad a buscar las llaves para abrir el portón chico, el que incluso intentó abrir mientras tanto, pero que comprobó cerrado.

CUARTO: Que de las probanzas rendidas en el juicio, en especial con los atestados de don Carlos Yáñez Araya y doña Nancy Yáñez Barraza, este Tribunal considera se encuentra probado el hecho de que el día 7 de Septiembre del año 2001, en horas de la noche, un sujeto se introdujo saltando un muro del frontis del inmueble afectado, para luego penetrar al interior de la casa habitación por una puerta de la cocina que estaba sin seguro, incursión que provocó ruidos, resultando alertada y despertada de su sueño la testigo Yáñez Barraza por una hermana, la que concurrió hasta la habitación de su padre, despertándolo igualmente, el que salió hasta el patio premunido de una pala en los precisos momentos en que el individuo, portando un

bolso con especies apropiadas en el interior del domicilio, salvaba un muro colindante con la propiedad vecina.

QUINTO: Que los hechos reseñados en el considerando que antecede, valorados en la forma prescrita el artículo 297 del Código Procesal Penal, permite concluir que ellos corresponden a la descripción típica de un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

SEXTO: Que los funcionarios aprehensores Félix Garrido y Jorge Caneo se encuentran contestes en cuanto manifiestan que alertados por una comunicación radial de la Central de Comunicaciones de Carabineros, se dirigieron hacia el sector indicado, y al llegar, prácticamente casi sin detener el móvil, un sujeto desde el interior del antejardín les indicó a un individuo que huía metros más adelante, por lo que salieron en su persecución. Agregan que este sujeto corrió al ver a la policía y entró a un pasaje en el cual el vehículo policial no pudo ingresar, por lo que el carabainero Caneo se bajó del furgón policial y continuó su persecución a pie, logrando darle alcance, mientras el vehículo rodeaba el lugar para interceptar su huida; que allanado por razones de seguridad, ya que podía portar armamento según arguyen los aprehensores, se le encontraron entre sus ropas varios cassettes. Este último funcionario policial, Caneo Fernández, señala que el imputado mientras corría y él iba en su persecución, éste le lanzó un bolso que portaba, el que revisado con posterioridad contenía diversas especies, las que tanto el dueño de casa como su hija reconocieron de su propiedad.

SÉPTIMO: Que de estos antecedentes, a juicio del Tribunal se encuentra meridianamente acreditada la participación que como autor le cupo a Patricio Enrique Villalobos Valdivia en la perpetración del ilícito penal reseñado en el considerando cuarto de este fallo.

OCTAVO: Que las contradicciones que manifiesta la defensa haber incurrido los testigos, Yáñez Araya en cuanto no habría señalado en su declaración ante el Ministerio Público por donde estimaba habría ingresado el hechor, y Yáñez Barraza en cuanto no habría manifestado a la Fiscalía que el portón estaba con candado y la puerta con llave, como se evidencia de la confrontación realizada durante el juicio, este Tribunal no las considera de relevancia y entidad tal que desvirtúen los asertos manifestados en la audiencia por ambos testigos, máxime si a juicio del Tribunal fueron suficientemente aclaradas al señalar éstos que la omisión pudo deberse al nerviosismo sufrido por la vivencia experimentada.

Que el mismo razonamiento procede aplicar respecto de los dichos de los funcionarios aprehensores Félix Garrido y Jorge Caneo, quienes concurrieron hasta el sitio del suceso a raíz de una comunicación de la Central de Comunicaciones de Carabineros (Cenco).

La contradicción que arguye la defensa incurrió el policía Félix Garrido Salas, en cuanto en su declaración ante el Ministerio Público éste refiere que al llegar al sitio del suceso

la víctima se encontraba *afuera*, el testigo aclara que se quiso decir que la víctima estaba *fuera de la casa*, no en la calle.

Ambos policías coinciden en señalar que una vez recuperado el bolso y aprehendido el hechor, le fueron ambos exhibidos a la víctima y a su hija, lo que es contradicho por el ofendido y su hija en la audiencia, quienes refieren no haber visto al individuo aprehendido. Esta contradicción no altera la participación del imputado en los hechos materia de la acusación formulada ni tampoco a juicio de estos sentenciadores resta verosimilitud a los atestados de los testigos Yáñez Araya y Yáñez Barraza, sin perjuicio de que, además, la identidad del sujeto aprehendido no es una cuestión debatida en el juicio.

La defensa estima existen otras contradicciones de importancia, que confronta exhibiendo a los policías la parte pertinente de las declaraciones de Yáñez Araya y Yáñez Barraza prestadas ante la Fiscalía, tales como, que en su declaración Garrido Salas al Fiscal no le expuso que Yáñez Araya manifestó que las puertas estaban cerradas; que este mismo declaró al Fiscal que se escaló una reja y en el acta confeccionada en el lugar del los hechos, manuscrita por un subordinado de Garrido Salas pero rubricada por este último, se consigna que fue escalada una muralla; que el Carabinero Caneo Fernández, arguye la defensa, manifiesta en la audiencia que Yáñez Araya estaba dentro del domicilio y en cambio en su declaración al Fiscal le expuso que la víctima estaba en la puerta del domicilio; que Caneo Fernández tampoco le dijo al Fiscal que la hija del ofendido había ido a buscar las llaves, como así lo asevera éste en la audiencia.

NOVENO: Que no obstante éstas contradicciones manifestadas por la defensa, no provocan en estos sentenciadores una duda razonable de tal envergadura que los lleve a concluir que en la especie no ha existido escalamiento para invadir el inmueble de Yáñez Araya, ni estas contradicciones restan eficacia a la percepción que directamente tuvieron los aprehensores y que manifestaron en la audiencia de juicio oral, que es precisamente el lugar en donde se produce la prueba con la cual el Tribunal debe formar su convicción. Por otro lado, apreciando la prueba rendida libremente como lo estatuye el artículo 297 del Código Procesal Penal, ésta no contradice en modo sustancial, más allá de toda duda razonable, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, valoración que permite concluir a los sentenciadores que en la especie el acusado no pudo ingresar al inmueble sino escalando el muro del frontis de la casa habitación, para luego ingresar a la morada propiamente tal a través de una puerta de la cocina que estaba sin seguro.

Esta convicción es reafirmada por el hecho de que una vez descubierto el acusado en el interior de la propiedad, y con un bolso a cuestas, no huyó por una de las naturales vías de acceso del inmueble, que de haber estado alguna de éstas efectivamente sin candado o llave, habrían

facilitado su fuga, debiendo en cambio saltar un muro de la propiedad vecina.

DECIMO: Que, en otro orden de ideas, se desecha la tesis de la defensa en cuanto a que en la especie se trataría de un delito de hurto, al no existir indubitadas probanzas de que el acusado ingresó a la propiedad materia del juicio sublite escalando algunos de los muros que la guarnecían, en virtud de las consideraciones tercero, cuarto y noveno de esta sentencia.

UNDECIMO: Que, de igual modo, se rechaza la petición de la defensa en orden a estimar, además, que el ilícito de hurto según su tesis, lo sería igualmente en grado frustrado, basado en que el acusado fue atrapado en circunstancias de que nadie perdió de vista las especies sustraídas, las que debió arrojar al suelo, careciendo por ende el acusado de capacidad para disponer de la cosa ajena.

Este Tribunal considera que las especies sustraídas por el acusado salieron efectivamente de la esfera de resguardo de su propietario, en consecuencia que en la etapa de desarrollo del ilícito penal materia de este juicio ha existido consumación en su perpetración.

DUODÉCIMO: Que respecto a la circunstancia agravante de responsabilidad penal esgrimida por la fiscalía, la del artículo 12 N° 16 del Código Punitivo, a saber, ser reincidente el acusado en delito de la misma especie por cuanto fue condenado anteriormente por un delito de Hurto en causa rol 23.187/98 del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, como da cuenta las certificaciones emanadas del Archivero Judicial de Coquimbo, este Tribunal rechazará tal petición.

Si bien es cierto el delito de hurto y robo con fuerza en las cosas atentan contra un mismo bien jurídico, la propiedad, no basta a juicio de estos sentenciadores con la mera identidad del bien jurídico protegido para la concurrencia de la agravante impetrada, sino que es menester distinguir la particular comisión que reviste el ataque a dicho bien, aspecto que constituye un elemento diferenciador relevante que no permite identificarlos como de una misma especie, atendido sus particulares naturalezas.

Para perpetrar el robo, el acusado debió salvar los resguardos protectores de la casa afectada, modalidad que sin duda conlleva un riesgo y reprochabilidad mayor en el accionar del agente, que la mera furtividad que emplea el que hurta.

El objetivo primordial de la agravante en análisis es la de sancionar con particular eficacia y fuerza a quien se especializa en un mismo hecho ilícito a través del tiempo, revelando un perfeccionamiento y pertinacia en su actuar delictivo que lo hace socialmente más peligroso. Que en relación a la circunstancia atenuante impetrada por la defensa a favor del acusado, la del artículo 11 N° 7 del Código Punitivo, esto es, reparar con celo el mal causado, y que estima acreditada con el mérito de dos consignaciones realizadas en dinero efectivo en el BancoEstado - por las sumas de \$1.600 y \$12.000 - el Tribunal desechará tal petición, toda vez que a juicio de estos sentenciadores falta precisamente la disposición anímica que exige el legislador

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, SEÑORES JORGE FERNANDEZ STEVENSON, JAIME MEZA SÁEZ Y JORGE PIZARRO ASTUDILLO.

bajo la expresión de "procurar con celo" en su propósito de reparar el mal causado, no existiendo por parte del acusado manifestaciones externas que impliquen una preocupación real, efectiva y diligente respecto de la víctima, que no sean los exiguos depósitos consignados en relación al daño inflingido, los que además se evidencian extemporáneos, al advertir el Tribunal que fueron verificados casi seis meses después de la perpetración del hecho ilícito.

DECIMO TERCERO: Que en consecuencia, no perjudica al acusado agravante alguna ni le favorece atenuante de ninguna especie, por lo que al momento de determinar el cuántum de la pena a aplicar, permitirá al Tribunal recorrer ésta en toda su extensión, como lo previene el artículo 67 inciso 10 del Código Penal. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15, 21, 24, 28, 50, 67, 432 y 440 N°1 del Código Penal; 53, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 346, 348 y artículo transitorio del Código Procesal Penal, y 164 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

I. Que se condena a **Patricio Enrique Villalobos Valdivia**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO**, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado consumado, en perjuicio de Carlos Yáñez Araya, ilícito penal perpetrado en la ciudad de Coquimbo en horas de la madrugada del día 7 de Septiembre del año 2001.

II.- Que, no reuniéndose los requisitos legales, no se concederá al condenado 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 274 días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, esto es, desde el 7 de Septiembre del año 2001 a la fecha.

III. Que, según se evidencia del extracto de filiación emanado del Registro Civil, prueba documental acompañada e introducida en el juicio por el Ministerio Público, consta que el acusado tiene en tramitación la causa 1.441/2.000 por robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en el Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo, razón por la cual una vez ejecutoriado este fallo remítase copia autorizada del mismo a dicho Tribunal, con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo transitorio del Código Procesal Penal, en el relación con el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

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

Redactada por el Juez sr. Jaime Vicente Meza Sáez.

Rol N° 14-2002.

- **Condena a los acusados, como autores de delito de hurto, recalificado de robo con fuerza en lugar habitado, a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, acogiendo la agravante del artículo 456 bis N° 3 y rechazando la del artículo 12 N°14, ambos del Código Penal.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, habida consideración de que éstos habrían entrado al inmueble en cuestión por una ventana. La Defensa solicitó la recalificación del ilícito al de hurto dado que la ventana se encontraría a un metro del suelo por lo que no se habría configurado el elemento fuerza. El Tribunal, por voto de mayoría, estimó que la Fiscalía no había logrado acreditar la fuerza pues los testimonios presentados dieron cuenta de que los acusados habrían salido por la ventana sin que quedara establecida la vía de ingreso. Por lo demás, de haber ingresado por esta vía, ella, por sus condiciones, no representa un resguardo suficiente que pudiera haber sido violado o quebrantado. Cita a este efecto a Garrido Montt, en el sentido de que el escalamiento debe interpretarse de una manera normativa y no gramatical, pues lo que se sanciona con este ilícito no es sólo la apropiación sino el infringir los resguardos de privacidad de la víctima. El fallo cuenta con el voto disidente de la Jueza Sra. Ainol quien estima que sí concurrió el escalamiento dado que se acreditó que los otros accesos al inmueble estaban cerrados por lo que el ingreso sólo pudo verificarse por la citada ventana, la cual, pese a estar a poca altura, era una ventana de pequeño tamaño lo que habría obligado a los imputados a doblar su cuerpo e impulsarse para poder entrar a ella, constituyendo así una defensa real que impedía el libre acceso. Además, reflexiona esta magistrado, si consideráramos que todas las ventanas ubicadas a poca altura no constituyen un resguardo suficiente concluiremos que nunca en las casas de poblaciones que suelen tener estas características podría verificarse un robo con fuerza sino sólo hurtos. Por último, siguiendo a Etcheberry, sostiene que para configurar el escalamiento es suficiente entrar por vía no destinada al efecto.

Texto completo:

Ovalle, ocho de junio de dos mil dos.

En Ovalle a tres de junio de 2002, a las 09.30 hrs. se constituye el Tribunal del Juicio Oral de esta ciudad, conformado por los jueces Sr. Carlos Acosta Villegas, quien preside, Sra. Fresia Ainol Moncada y la Sra. Ema Margarita Tapia Torres, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público representado por el fiscal adjunto abogado Sr. Jorge Cartagena Novoa, domiciliado en Maestranza 11, Ovalle, en contra de PEDRO LUIS ARAYA ARDILES, chileno, soltero, temporero, 19 años, Rut 15.041.073-8 domiciliado en Las Tórtolas 643, Población Media Hacienda, Ovalle y de EDUARDO CLAUDIO ASTUDILLO TELLO, chileno, soltero, panadero domiciliado en Pasaje Fuerte Toltén 715, Población Vista Hermosa 20 años de edad Rut 15.039.397-3 en su calidad de autores del delito de robo en lugar habitado en perjuicio de Rosa Amelia Echeverría Echeverría, delito contemplado en el artículo 440 N°1 del Código Penal.

La defensa fue asumida por la defensoría Penal Pública representada por las abogadas señoras María Cecilia Chinchón Canales y Patricia Pérez Goldberg, ambas con domicilio en Pasaje Manuel Peñafiel 293 oficina N° 204.

Los acusados se encuentran privados de libertad desde el 02 de febrero de 2002.

ANTECEDENTES

PRIMERO: El Ministerio Público acusa a los imputados que el día 02 de febrero de 2002, a las 11.30 hrs. ingresaron al

domicilio ubicado en Oscar Castro N° 251, Población Carmelitana, Ovalle, por una ventana con hoja de madera, cerrada pero sin seguro, que los otros accesos se encontraban igualmente cerrados, sustrayendo desde su interior una cocinilla azul de 2 quemadores, perteneciente a doña Noema Rozas, saliendo por el mismo lugar, hecho presenciado por dos testigos; que 40 minutos más tarde, aproximadamente, de ocurrido el robo, los autores son aprehendidos después de abandonar la especie por carabineros y llevados a la Fiscalía para su reconocimiento por los testigos. Que estos hechos se encuentran descritos en el artículo 440 N°1 del Código Penal por lo que solicita se condene a los imputados a la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, en su maximum, a las accesorias y a las costas de la causa. Que la conducta de los imputados se encuentra modificada por las circunstancias agravantes del N° 14 del artículo 12 del Código Penal, pues al delinquir se encontraban cumpliendo penas con el beneficio de remisión condicional, el acusado Araya Ardiles, y a la medida de libertad vigilada, el acusado Astudillo Tello y por la agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N°3 del mismo texto legal, esto es, pluralidad de malhechores.

SEGUNDO: La defensa sostiene que se ha realizado una calificación equivocada del delito, pues se supone la existencia de apropiación de cosa mueble ajena mediante la utilización de la fuerza, la que no existe, como tampoco puede decirse que el ingreso haya sido por escalamiento,

puesto que la ventana no tiene una altura superior al metro; que si hubiere un ingreso al inmueble, ya que según la denunciante, el ingreso habría sido por una ventana ésta se encontraba abierta y da a la calle. Por otra parte, los testigos solo vieron a los autores cuando corrían por la calle. Por lo cual solicita la recalificación de los hechos a delito de hurto.

Que otra de las alegaciones de la defensa está dirigida a desvincular la agravante contemplada en el artículo 12 N°14, del Código Penal, por encontrarse suspendida las sentencias condenatorias anteriores.

TERCERO: Que el hecho controvertido es si en la apropiación de la cocinilla de propiedad de Noema Rozas, contra su voluntad, con ánimo de lucro se hizo uso de la fuerza ingresando al lugar, por vía no destinada al efecto y este hecho fue ejecutado por los acusados.

CUARTO: Para establecer la efectividad que los hechos ocurrieron en la forma y modo que acusa el Ministerio Público, se recibió la prueba que sigue:

1.-Testimonio de Rosa Amelia Echeverría dueña del inmueble y de su tía abuela Noema Rozas quién vive con ella, dicen que el día de los hechos se encontraban en el comedor de la casa y en su pieza, respectivamente. En una pieza que se encuentra hacia la calle Oscar Castro y que corresponde a la última pieza, la Sra. Rozas tenía una cocinilla de gas licuado donde preparaba sus comidas, ésta se ubicaba sobre una mesa, cerca de una ventana que es entera de madera y se abre hacia un solo lado y que ese día se encontraba abierta, que la casa tiene otros accesos por ser casa esquina, dos puertas, la del patio y la de la calle, que ese día no vieron a nadie y se enteraron por las vecinas que le habían entrado a robar la cocinilla y quienes hicieron la denuncia. La cocinilla la había comprado la Sra. Rozas con su jubilación, hace más de un año ésta misma agrega, que la cocinilla estaba cerca de la puerta del patio, que afuera le dijeron que le habían robado.

2.-La declaración de Ana Victoria Jaime, vecina del lugar, quién se encontraba al interior de su casa, ubicada frente a la casa de las ofendidas, cuando escuchó un ruido, al acercarse a mirar, vio como dos individuos iban corriendo con una cocinilla a la cual se le había caído los quemadores, uno de los individuos iba de polera roja y el otro con una polera azul, no había nadie más, agrega que ella los vio de espalda y los reconoció posteriormente por las ropas.

3.-El testimonio de Alejandra Orfelina López, quién salió a barrer y en lo que estuvo por 5 minutos, vio que por la ventana de la casa de enfrente salieron corriendo dos personas, una vestía una polera roja y la otra una polera azul, el de rojo llevaba la cocinilla reconoce a Pedro Araya en audiencia como la persona de la polera roja, no les vio la cara, no los vio entrar, ni en el interior en ningún momento, sólo salir con facilidad, primero habría salido el que vestía la polera azul, saltando, dando un brinco, inmediatamente saltó el de polera roja con la cocinilla en la mano, cuando iban corriendo cayó un quemador, termina señalando que la ventana se encuentra como un metro del suelo.

4.-Respecto al momento de la detención declara María Inés Carvajal Ruiz, dueña de un local comercial al que ingresó Araya Ardiles para dirigirse al baño, era seguido por un carabiniero quién estaba con otro joven, la persona que entró usaba una polera verde, le pidió un vaso de agua, lo vio muy poco, fue llevado por un carabiniero.

5.-Francisco Painepán Pozo teniente de carabineros y el carabiniero José Miguel Soto Alvarado quienes patrullaban el sector de Maestranza con Tocopilla antes de llegar a Federico Alfonso vieron a tres jóvenes quienes al ver su presencia se pusieron nerviosos y se separaron, en ese momento recibieron un llamado de la unidad avisándole que había robado una cocinilla, eran más o menos a las 12,45 hs. uno de ellos tenía la cocinilla y la dejó botada en unos escalones, se fue por Tocopilla e ingresó a una shopería, deteniéndolo el Teniente Painepán. El carabiniero Soto por su parte logró detener a los otros dos, pidieron el carro policial, el que llevaba la cocinilla y que dejó botada, según lo declarado por el teniente Painepán usaba una polera azul y fue al que detuvo reconociendo como a la persona a quién detuvo como Astudillo pero no está seguro, en los momentos de la detención el sospechoso no llevaba nada el otro detenido llevaba una polera color naranja o roja.

6.-El Ministerio Público, además acompañó un set de fotografías donde figura la casa habitación, lugar donde se perpetró el ilícito, correspondiente a un inmueble con una ampliación de madera tipo mediana con dos puertas y dos ventanas, una de las puertas corresponde al patio, es de tablas y no se observan cerraduras.

QUINTO: las declaraciones de los carabineros Patricio Hochfaeber, Luis Escobar y Luis Espinoza nada aportan al modo y circunstancias en que ocurrieron los hechos circunscribiéndose a declarar que trasladaron desde la unidad policial hasta la Fiscalía a los detenidos donde dos testigos concurren al reconocimiento.

SEXTO: La defensa no presentó prueba para desvirtuar lo expuesto por la fiscalía y la víctima, sólo documental respecto del imputado Astudillo Tello un informe del Centro de reinserción Social Emilia Carvajal e informe extendido por Miguel Ángel Camara técnico en rehabilitación de personas adictas a la droga de marzo de 2001.

Respecto del acusado Pedro Araya Ardiles, oficio del Centro de Reinserción Social, las que se desecharán por no tener relación con lo debatido en este juicio.

SÉPTIMO: Que conforme lo dispone el artículo 309 del Código Procesal Penal los testigos deben ser creíbles y dar razón circunstanciadas de los hechos sobre los cuales declaran. En este caso los testigos al deponer en cuanto al modo en que ocurrieron los hechos han dejado establecido, que vieron a dos individuos salir por una ventana que se encontraba abierta, llevando uno de ellos en sus manos una cocinilla a gas, lo cual hace que este tribunal no adquiera la convicción, más allá de toda duda razonable que la apropiación de cosa mueble ajena haya sido con fuerza, en este caso por escalamiento, puesto que nadie vio cómo ingresaron los individuos al inmueble, nadie los vio en su

interior, sólo saltar por una ventana que se encontraba abierta con una cocinilla en las manos de uno de ellos, que conforme lo aseverado por la víctima en cuanto a existir otras puertas, más aún la del patio cerca de la cual se encontraba la cocinilla, y que según las fotografías incorporadas no cuenta con ningún resguardo, hace nacer la duda razonable que el ingreso pudo haber sido por dicha puerta, toda vez que no hubo prueba de la fiscalía en cuanto a la fuerza empleada o escalamiento en su caso. De considerar la hipótesis que el ingreso para apropiarse de la cocinilla haya sido realizado por la ventana, ésta no representa ningún obstáculo, del momento que las sujetos la pudieron saltar fácilmente con la cocinilla en las manos para salir del inmueble y por lo mismo no representa un resguardo suficiente que pudiera haber sido violado o quebrantado. En este sentido don Mario Garrido Montt en su obra Derecho Penal, opina que la noción de escalamiento debe interpretarse de manera normativa y no gramatical porque lo que se pretende es sancionar más drásticamente "aquellos comportamientos que evidencian que el delincuente emplea mayor esfuerzo o destreza para vencer los medios de protección de la cosa ajena, en los que hay una mayor audacia de su parte, porque no sólo se apropia de la especie sino que, a su vez, infringe los resguardos de privacidad de la víctima". Acogiendo así la tesis de la defensa.

OCTAVO: Que teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté especialmente descrita en ella, debiendo determinar si los hechos por el cual se acusa se encuentran tipificados en la ley penal. Este Tribunal ha logrado establecer basado en la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados que el día 02 de febrero de 2002 aproximadamente a las 11.30 hs. de la casa habitación ubicada en Oscar Castro 251, población Carmelitana Ovalle, unos individuos sustrajeron una cocinilla azul de 2 quemadores, ingresando por algún lugar indeterminado sin que se haya podido probar el uso de la fuerza para hacerlo y saliendo por una de las ventanas del inmueble que este hecho corresponde tipificarlo como delito de hurto teniendo como fundamento las declaraciones de doña Noema dueña de la especie y de su sobrina nieta Rosa Echeverría quién dan cuenta de la existencia de la especie y del lugar en que se encontraba y por los testimonios de Ana Victoria Jaime y de Alejandra Orfelina López quienes vieron como un individuo salía con la especie de la casa habitación junto a otro individuo corriendo ambos por la calle para alejarse del lugar.

Que son responsables del delito de hurto descrito, los acusados Pedro Luis Araya Ardiles y Eduardo Astudillo Tello, en calidad de coautores, resultando esta autoría de los mismos elementos y antecedentes aportados en la audiencia, ya analizados en especial la declaración del Teniente Painepán y carabinero Soto, por la presunción de autoría del artículo 454 del Código Penal, a pesar que el reconocimiento fue hecho en base a las vestimentas y por no

haber sido discutida la participación de los imputados por la defensa.

Con el voto en contra de la Juez Fresia Esther Ainol Moncada, quien estima que conforme a la prueba rendida por el Ministerio Público se acreditó el delito de robo en lugar habitado por haber concurrido en el ilícito todos y cada uno de los elementos que lo componen, según el siguiente análisis:

1.- Que los acusados se apropiaron de una cosa mueble, ajena, tal como se acreditó ambos acusados sustrajeron desde la casa de las víctimas una cocinilla, la que previamente desconectaron del correspondiente regulador y cilindro de gas, saliendo desde el inmueble por la ventana de la habitación, portando dicha especie, hecho que fue observado por los testigos a) Ana Victoria Jaime Bolados, quien expuso que es vecina de las ofendidas, y que hace unos cuatro meses, un día sábado alrededor del mediodía, vio corriendo a dos sujetos, uno de los cuales portaba una cocinilla azul, incluso se le cayó uno de los quemadores produciendo ruido al caer sobre la vereda, b) Alejandra Orfelina López Portilla, quien señaló que en el mes de febrero, un día sábado al mediodía, vio salir saltando desde el interior del inmueble, y posteriormente corriendo, a los jóvenes portando una cocinilla azul de dos platos, c) Francisco Painepán Pozo y José Miguel Soto Alvarado, carabineros, quienes expusieron que mientras se desempeñaban en servicio motorizado, y después de haber recibido información desde la comisaría, respecto de un robo de una cocinilla de color azul, sorprendieron a tres sujetos que se encontraban en calle Maestranza con Tocopilla, de esta ciudad, uno de ellos portaba una cocinilla de color azul, y al ver que se acercaban el sujeto dejó la especie en el suelo y se dirigió a un local comercial de nombre "Sportiva o algo así", al que ingresó, en tanto que los otros dos sujetos huyeron en sentido contrario siendo detenidos por el carabinero Soto.

2.-Sin la voluntad de su dueño, por cuanto sustrajeron la especie, sin el consentimiento de su dueña.

3.-Ánimo de lucro, el que se puede colegir del hecho de la sustracción, sin que sea relevante que el enriquecimiento se haya producido, por cuanto dicho elemento no requiere una manifestación externa, quedando en el plano de la intención de los ejecutores.

4.-Fuerza en las cosas y escalamiento. Que tal como se acreditó en la audiencia, ambos sujetos fueron vistos por la testigo Alejandra Orfelina López Portilla, saliendo desde el interior del inmueble de las ofendidas, uno de ellos portando una cocinilla azul. Que por su parte las ofendidas Rosa Amelia Echeverría Echeverría y Noema Antonia Rozas Chavaría, manifestaron que la casa tiene dos puertas de acceso, las que se encontraban cerradas, no así la ventana de la habitación donde estaba instalada la cocinilla, la que se encontraba semi abierta, ventana que se abre hacia dentro, es de madera, de una hoja, y que la cocinilla por su ubicación en la pieza, no podía ser sustraída desde el exterior.

Que la fiscalía incorporó a la audiencia un set de seis fotografías que muestran la vivienda y la ventana, esta última se aprecia pequeña, se abre hacia adentro, que la pared de la vivienda hasta el borde inferior de la ventana está construida con nueve tablas, siendo las inferiores de mayor tamaño, de lo que puede deducirse que la altura debe ser aproximada a un metro, por lo que sin contradecir los principios de la lógica los sujetos para ingresar al interior de la vivienda, debieron doblar su cuerpo e impulsarse para lograr introducirse, por lo que no cabe sino concluir que efectivamente había una defensa real que impedía el libre acceso por esa vía al interior del inmueble, y de esa forma, lograr acceder a la cosa. Que estimar que una vivienda con una ventana, ubicada a una altura de noventa centímetros o de un metro es baja, y que no constituiría una defensa o resguardo de la cosa sustraída, nos conduciría a concluir que respecto de las casas de las poblaciones, cuyas ventanas ubicadas a la altura referida, y que accedan directamente a la calle, no se configuraría nunca el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, si no que estaríamos siempre en presencia de hurto.

Que el legislador señala en el artículo 440 N°1 del Código Penal, que hay escalamiento cuando se entra por vía no destinada al efecto. Que según Alfredo Etcheberry, autor de la obra Derecho Penal, es suficiente entrar por vía no destinada al efecto y que entrar es pasar de fuera a dentro, con toda la persona física, o al menos con la mayor parte de ello, que en este caso los sujetos ingresaron con toda la persona física, porque de otro modo no podrían haber accedido a la cosa, ni llevar a cabo las maniobras para separar la cocinilla del regulador del gas.

Que la defensa no cuestionó el ingreso de sus defendidos al hogar de las víctimas, por el contrario sostuvo la tesis, que la ventana estaba a baja altura lo que permitía el fácil acceso al inmueble por lo tanto no se configuraría el elemento fuerza, ya que en su concepto no bastaría el ingreso por vía no destinada al efecto sino "que tal ingreso debe ser constitutivo de una auténtica fuerza en las cosas, es decir representar una resistencia o una violación a los mecanismos de resguardos de la cosa"... y que al estar la ventana cerca del suelo no se puede configurar el delito de robo sino de hurto. La defensa no señaló que estimaba que una ventana se encontrara a baja altura, ni tampoco acreditó la altura real de ésta ventana, por lo que sus planteamientos no pasan de ser una apreciación subjetiva.

Que así las cosas, esta sentenciadora apreciando libremente la prueba descrita, conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, (en especial, el fundamento signado con la letra c, de la apreciación de las fotografías se puede colegir que efectivamente los acusados debieron saltar para ingresar al inmueble, por cuanto la menuda figura de los acusados, no podía permitirles el ingreso a la casa sólo caminando), la que no se contradice con los principios de la lógica ni es contraria a las máximas de experiencias, estima que efectivamente se encuentra acreditado el elemento fuerza en las cosas, tal como lo dispone el artículo

440 N°1 del Código Penal, por cuanto los acusados ingresaron por vía no destinada al efecto al interior del inmueble, donde procedieron a sustraer una cocinilla de la humilde vivienda.

En consecuencia estos hechos configuran el delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo estatuto punitivo.

NOVENO: Correspondiendo los hechos descritos al delito de hurto compete a este Tribunal tasar la especie prudencialmente en la suma equivalente a 1 UTM, de conformidad a lo establecido en el artículo 455 del Código Penal, aplicándose de esta manera el artículo 446 N° 3 del texto citado.

DECIMO: Que mediante la incorporación por lectura de los informes de gendarmería, prontuarios penales, copias de sentencias de primer y segundo grado en las causas seguidas ante el 3er. J. de Letras de Ovalle, en los autos rol N° 13.649-1 Y rol N° 12.347-2, por el delito de robo con violencia seguido en contra de y por el delito de robo por sorpresa, certificados de ejecutorias de las mencionadas sentencias se tomó conocimiento que los acusados se encontraban cumpliendo condena con las medidas alternativas de remisión condicional de la pena y libertad vigilada respectivamente, vigentes a la fecha para los efectos de fundamentar la agravante del artículo 12 N°14 del Código Penal. Este tribunal resuelve no dar lugar a dicha agravante por cuanto las sentencias condenatorias se encontraban con su cumplimiento suspendido al estar gozando de los beneficios otorgados por la ley 18.216, en virtud de los artículos 1, 3, 5 Y 28 de la mencionada ley.

DECIMO PRIMERO: Este tribunal acogerá la agravante del artículo 456 bis N° 3 de la concurrencia de la pluralidad de malhechores.

Que la Juez Sra. Fresia Esther Ainol Moncada, estima que concurre respecto de los acusados esta agravante por cuanto tal como señala Alfredo Etcheberry autor del libro El Derecho Penal y la Jurisprudencia, "el término malhechores sirve sólo para denotar pluralidad de personas actuantes, por lo que la mención de esta característica podría haberse hecho empleando cualquier otro término apropiado, como "autores", "delincuentes", "responsables" y, por cierto, "malhechores", término con que el diccionario define al que delinque habitualmente y también al que delinque por primera vez". Si la Ley hubiera querido significar la idea de habitualidad además de la de pluralidad, las habría destacado separadamente y con claridad..."

Que el Magistrado don Carlos Isaac Acosta Villegas es también del parecer de aplicar la circunstancia agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, pero en virtud de otros fundamentos. En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra malhechor como aquel "que comete un delito, y especialmente que los comete por hábito", razón por la cual este Juez estima que malhechor es aquella persona que habitualmente comete delitos que ponen en peligro la seguridad de las personas.

En este caso específico, los sentenciados Pedro Luis Araya Ardiles y Eduardo Claudio Astudillo Tello si son malhechores ya que han incurrido reiteradamente en ilícitos de significación, como lo revelan sus extractos de filiación y antecedentes, los que los transforma en individuos peligrosos, fundamentalmente actuando en conjunto.

Con el voto de prevención de la juez Ema Margarita Tapia Torres, por ser los acusados los autores directos del hecho delictivo sin que con su presencia proporcionara la seguridad en la realización del delito, cometido por otro y conforme a la prueba rendida, no se acreditó que otros hubieren facilitado su acción.

No existe atenuante que considerar y sí una agravante, siendo la pena asignada al delito un grado de una divisible se le aplicará en su máximo esto es de 270 a 540 días y multa de 5 UTM, conforme lo establecido por el artículo 67 inciso 2° del Código Penal.

SE RESUELVE: Y teniendo presente el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, los artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 Y 157 del Código Orgánico de Tribunales; 1,12 N °14, 14 N ° 1,15 N °1, 24, 30 ,49, 50,67,69,446 N °3,456 bis N ° 3 del Código Penal y los artículos 1, 45, 47, 53, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 348, 468, del Código Procesal Penal artículo 1, 3, 5, 24, 26 Y 27 de la ley 18.216.

Se CONDENA a Pedro Luis Araya Ardiles rut. 15.041.073-8 y a Eduardo Claudio Astudillo Tello, rut 15.039.397-3, ya individualizados como coautores del delito de hurto en perjuicio de Echeverría Echeverría, hecho ocurrido en la ciudad de Oval le el 02 de febrero de 2002 sancionado en el artículo 446 N °3 del Código Penal.

- a) A la pena de Quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y a la multa de 5 UTM.
- b) Accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
- c) Al pago de las costas de la causa.
Si los sentenciados no tuvieren bienes para satisfacer 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, sin que ella pueda exceder de seis meses.

No procede otorgar el beneficio de cumplimiento alternativos por no cumplirse los requisitos contemplados en la ley 18.216, para dicho efecto, vistos los extractos de filiación y antecedentes, especialmente en el caso de Araya Ardiles no concurre el requisito del artículo 8° letra c) razón por lo cual deberán cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, la que se contará desde el 02 de febrero de 2002 fecha de la cual han permanecido ininterrumpidamente privado de libertad.

Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 26 de le ley 18.216, se entiende revocado por el solo ministerio de la ley la medida alternativa de libertad vigilada respecto del condenado Eduardo Astudillo Tello según sentencia recaída en la causa rol N° 12.347-2 y de remisión condicional de la pena que gozaba Luis Araya Ardiles, según sentencia dictada en la causa rol N°13.649-1 ambas del 3er

Juzgado de Letras de Ovalle de quienes deberán cumplir a continuación de la pena impuesta por esta sentencia, las penas a que fueron condenados en las causas indicadas.

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

REGISTRESE

REDACCIÓN EMA MARGARITA TAPIA TORRES.

Voto de prevención por ella misma. Voto de minoría Sra. Fresia Esther Ainol Moncada. Voto de mayoría Sra. Fresia Esther Ainol Moncada. Sr. Carlos Acosta Villegas.

ROL: N° 12-2002 RUC: N° 0200013773-4

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

- **Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa. Asimismo, acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por la madre del occiso, condenando al acusado a pagar una indemnización de diez millones de pesos por concepto de daño moral.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de homicidio simple. La Defensa alegó la concurrencia de la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N°6, legítima defensa de extraños. Así, sostuvo que el acusado habría dado muerte a la víctima para dar protección a la ex mujer de este último, quien ya había sido agredida. El Tribunal desestimó la concurrencia de la atenuante por considerar que no se configuró la agresión ilegítima, requisito básico e indispensable para su procedencia, que la agresión a la que alude la Defensa no tiene las características de ser actual e inminente, ya que no fue repelida al momento de producirse y no es posible repeler agresiones pasadas. Por estas razones, el tribunal rechaza la concurrencia de modificatorias e impone al imputado una pena corporal superior a la solicitada por la Fiscalía estimando que la pena impuesta resulta más adecuada a los fines de la misma y al adecuado cumplimiento de sus efectos ya que en este caso la muerte de la víctima no se explica sino por el absoluto desprecio a la vida humana por parte del condenado. En cuanto a la demanda civil intentada por la madre del occiso, invocando para ella normas constitucionales que constituyen los principios básicos en que debe fundarse el reconocimiento a la indemnización del daño moral como asimismo, preceptos positivos de carácter civil y normas del Código Procesal Penal, el Tribunal acoge la demanda por el monto solicitado (\$10.000.000) rechazando las alegaciones de la Defensa en cuanto a ser excesivo dadas las facultades económicas de su representado quien es un vendedor ambulante, por no acreditar tales circunstancias y rechazando asimismo, la reducción de la indemnización en base al artículo 2.330 del Código Civil, en cuanto a la exposición imprudente al peligro, por no resultar acreditada esta exposición sino más bien, por el contrario, se acreditó que la víctima nunca habría estado en posición de prever la acción del demandado.

Texto completo:

Antofagasta, catorce de junio del año dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha diez del presente mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la juez Presidente de la Sala Virginia Soubllette Miranda y los jueces Myriam Urbina Perán y Marcos Kusanovic Antinopai, siendo en la ocasión juez alterno Dinko Franulic Cetinic, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa N° 7-2.002, seguida contra JAIME ANTONIO JORQUERA BARRAZA, cédula nacional de identidad N° 12.575.835- 5, chileno, casado, sin oficio, alias "el pirata", domiciliado en Pasaje Orella, pieza N° 40, de María Elena.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal de María Elena, Vivian Quiñones Antivilo, domiciliada en calle Prat N° 60 de dicha localidad y el Fiscal de Antofagasta, Patricio Martínez Felip.

Se presentó demanda civil por María Ester Quezada Delgado, representada por los abogados Katherine Harrington Enríquez y Jaime Urrea García, ambos del Programa Regional de Atención a Víctimas de Delitos Violentos y domiciliados en calle Grecia N° 2.032, tercer piso de esta ciudad.

La defensa del imputado estuvo a cargo de los abogados Loreto Flores Tapia y Roberto Sahr Martínez, de la

Defensoría Penal Pública de Antofagasta y María Elena, respectivamente, domiciliados en calle Balmaceda N° 2.536, cuarto piso de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos en que se funda la acusación son los siguientes: en María Elena, con fecha 23 de octubre de 2.001, entre las 21:30 y las 22:00 horas, en la vía pública, entre calles Galvarino con Latorre, el acusado Jaime Antonio Jorquera Barraza, agredió con arma blanca a la víctima Juan Carlos Mondaca Quezada, causándole una herida corto punzante en la región precordial, la que minutos más tarde le causó la muerte por una insuficiencia cardíaca aguda.

Estos hechos en opinión de la Fiscalía configuran el delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, habiendo participado el acusado en calidad de autor del mismo de acuerdo al artículo 15 N°1 del citado código. Agrega que no hay circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar, por lo que solicita se imponga al acusado la pena de siete años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, comiso de los instrumentos del delito y costas de la causa.

TERCERO: Que, la defensa del acusado sostuvo que en la especie concurre la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación al artículo 10 N° 6 del mismo texto legal, consistente en la legítima defensa de extraños.

Sobre el punto señaló que la exigencia de agresión ilegítima se acredita con la prueba aportada por la Fiscalía, en particular los testigos presentados en el juicio, por lo que solicitó el mínimo de la pena.

CUARTO: Que, las circunstancias relativas al día, hora y lugar del hecho punible así como la causa de la muerte de la víctima no han sido discutidas, existiendo convenciones probatorias a su respecto, por lo que debe tenerse por establecido que el 23 de octubre del año 2.001, entre las 21.30 y 22 horas, en el cruce de las calles Galvarino con Latorre de María Elena, la víctima Juan Carlos Mondaca Quezada, recibió una herida ocasionada con arma blanca en la región torácica y posteriormente, a las 22.15 horas falleció en el Hospital de dicha localidad a causa de una insuficiencia cardíaca aguda producto de un tamponamiento (sic) cardíaco secundario por herida penetrante cardíaca.

QUINTO: Que, para la acreditación del hecho punible la Fiscalía rindió la siguiente prueba:

- a) Declaración de Jenny Oriana Jaramillo Miranda quien expuso que el día de los hechos vio el preciso momento en que el hechor sacó un cuchillo ensangrentado del pecho de Juan Carlos Mondaca Quezada, quien luego caminó hacia atrás con la mano en el pecho y se dirigió hacia otro sector, al que se refiere como "Las Calaminas", lugar donde se agachó y hasta donde lo siguió el sujeto con el cuchillo en la mano pretendiendo pegarle otra puñalada en la parte posterior, pero se desistió del intento ante la oposición de la víctima y los gritos de ella y de otras personas que estaban allí, por lo que el sujeto arrancó del lugar portando el cuchillo.
- b) Testimonio de Dennise Gutiérrez Álvarez quien aseveró que el día de los hechos vio cuando el hechor sacó un cuchillo ensangrentado del pecho de Juan Carlos Mondaca Quezada quien retrocedió con la mano en el pecho y el sujeto lo siguió con la intención de agredirlo nuevamente con el cuchillo, pero se desistió ante los gritos de otras personas que estaban en el lugar, retirándose de allí junto a Mirtha Arancibia Tapia.
- c) Declaración de Sergio Alejandro Fredes Ledesma quien señala que vio cuando del local "el Quillota" salió Mirtha Arancibia acompañada de Jaime Jorquera y se les acercó Juan Carlos Mondaca a conversar con ella, con quien discutió y en ese momento para evitar problemas se puso a mirar hacia otro lado, percatándose luego que Juan Carlos Mondaca se encontraba en el sector de unas casas ubicadas al frente del rancho "el Quillota" y al que denominan "Las Calaminas", ensangrentado y con las manos en el pecho, por lo que intentó ayudarlo, junto a otras personas con las que lo subieron a una camioneta para llevarlo al Hospital.
- d) Cuchillo cocinero marca Tramontina de 12,5 centímetros de hoja con ancho de 2,5 centímetros y empuñadura de madera color café de 11,5 centímetros que fue introducido en la audiencia como evidencia material y que, exhibido a los testigos Jenny Oriana Jaramillo Miranda y Dennise Gutiérrez Álvarez, señalaron que era de similares características al que se refieren en sus respectivas declaraciones. En la audiencia se acompañó acta de levantamiento del arma

homicida -que presentaba en la empuñadura manchas de una sustancia de color rojo- y tres fotografías del lugar de levantamiento de la evidencia.

e) Declaración de la perito bioquímica del Servicio Médico Legal, Eugenia Aguirre Morales, quien afirmó que luego de haber practicado un examen de ADN a las muestras de sangre que se le remitieron y un cuchillo cuyas características son similares al que se le exhibe en la audiencia, pudo concluir que la muestra del cuchillo presenta un perfil genético mezclado, es decir, existe presencia de ADN de al menos dos fuentes biológicas y que las muestras de sangre tomadas del occiso coinciden con parte del perfil genético de la muestra de sangre tomada del cuchillo, existiendo una probabilidad de 99,997%. Se acompañó en la audiencia el informe respectivo y que fue ratificado por la perito en la audiencia.

f) Declaración del médico legista ad-hoc del Hospital de María Elena, Colon Constante Tubay, quien realizó la autopsia al occiso describiendo una herida cortopunzante en región hemitorax anterior izquierdo, a la altura del borde paraesternal izquierdo con más o menos 2 a 2,5 centímetros de extensión horizontal y 4 a 5 centímetros de profundidad que traspasó el corazón y que según dijo era de carácter mortal, concluyendo que la causa de la muerte fue la insuficiencia cardíaca aguda y como causa mediata: tamponamiento (sic) cardíaco secundario a herida penetrante cardíaca. Se acompañó en la audiencia el informe respectivo y que fue ratificado por el perito en la audiencia.

g) Certificado de defunción de Juan Carlos Mondaca Quezada en que aparece como fecha de la misma el 23 de octubre del año 2.001 a las 22:15 horas, en el Hospital de María Elena por insuficiencia cardíaca aguda, herida penetrante cardíaca, tamponamiento (sic) cardíaco.

SEXTO: Que, el mérito que corresponde atribuir a la prueba reseñada en el motivo anterior, en especial a las declaraciones de testigos que se han vinculado a los hechos y adquirido conocimiento personal de los mismos por distintos motivos, como lo fueron en el caso de Jenny Jaramillo Miranda, Dennise Gutiérrez Álvarez y Sergio Fredes Ledesma por haberse encontrado juntos y presentes en el momento en que ocurrieron en la intersección de las calles Galvarino con Latorre de la localidad de María Elena, estando todos a una distancia muy cercana de donde acaecieron -según quedó demostrado con el croquis del sitio del suceso que fue exhibido en la audiencia a vía ilustrativa-específicamente en el lugar que denominaron "Los Fierros" ubicado en el centro del señalado cruce de calles y desde donde las dos primeras afirmaron haber apreciado directamente lo sucedido y el tercer testigo, quien aún cuando no vio la agresión de que fue objeto la víctima, sí se refiere a lo que ocurrió en un momento inmediatamente anterior y en otro posterior a la misma y encontrándose todos contestes en los aspectos principales de sus declaraciones que, sumadas a las convenciones probatorias del caso, permiten tener por establecido, más allá de toda duda razonable, que el 23 de octubre del año 2.001, entre las

21.30 y 22 horas, en el cruce de las calles Galvarino con Latorre de la localidad de María Elena, un sujeto procedió a agredir con arma blanca a Juan Carlos Mondaca Quezada, ocasionándole una herida cortopunzante en la región torácica izquierda, de aproximadamente 2 a 2,5 centímetros de extensión horizontal y 4 a 5 centímetros de profundidad que le traspasó el corazón, causándole un taponamiento cardiaco secundario que le produjo la muerte por insuficiencia cardiaca aguda.

SEPTIMO: Que, los hechos descritos anteriormente tipifican el delito de homicidio simple en la persona de Juan Carlos Mondaca Quezada, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio. En efecto, se encuentra acreditado que el hechor agredió con un arma blanca a la víctima, ocasionándole una herida en la región torácica izquierda que, por su ubicación, intensidad y características, le produjo una insuficiencia cardiaca aguda, siendo ésta la causa de la muerte, que fue una consecuencia inmediata y directa de la acción desarrollada por el sujeto.

OCTAVO: Que, la participación del acusado surge del reconocimiento que de su persona hicieron en el juicio oral las testigos Jenny Jaramillo Miranda y Denisse Gutiérrez Álvarez quienes lo conocían y lo identificaron como el sujeto que, el día de los hechos, vieron en el preciso momento en que sacaba un cuchillo ensangrentado -que en la audiencia describen como similar al aportado por la Fiscalía- desde el pecho de Juan Carlos Mondaca. También se considera a la testigo Mirtha Arancibia Tapia en cuanto expuso que el día de los hechos, luego de salir del local de alcoholes "el Quillota" en su compañía, se les acercó Juan Carlos Mondaca Quezada y el acusado se interpuso entre ambos, quedando de espaldas a ella y en ese momento retuvo a Mondaca Quezada, lo abrazó y luego lo empujó hacia atrás, siendo estas acciones compatibles con el relato de las demás testigos.

Por último los funcionarios de Carabineros Juan Ramírez Saavedra y Guido Peña losa Díaz, que participaron en su detención, exponen que lo vieron huyendo y lo persiguieron, sosteniendo el segundo que vio cuando lanzó un objeto hacia el interior de la Tenencia de María Elena y que, posteriormente, al ser recuperado, resultó ser un cuchillo que contenía manchas de una sustancia de color rojo en su empuñadura y al ser periciado por la bioquímica del Servicio Médico Legal, Eugenia Aguirre Morales, se estableció que eran, en parte, restos de sangre coincidentes con la del occiso.

Estos antecedentes forman convicción suficiente en este tribunal y permiten dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que a Jaime Antonio Jorquera Barraza, le ha cabido participación en calidad de autor del delito de homicidio establecido en esta sentencia, por haber intervenido en su perpetración de una manera inmediata y directa.

NOVENO: Que, el defensor en su alegato de clausura señaló que el acusado actuó en legítima defensa de Mirtha

Arancibia Tapia, lo que se explica a partir de las declaraciones de esta última en cuanto sostuvo que iba a dejar a Juan Carlos Mondaca; que se iba a ir a Antofagasta a trabajar y él se oponía, habiendo provocado un incendio en el lugar que utilizaban como habitación. Señala que, después de ocurrido el incendio, Juan Carlos Mondaca ingresó violentamente al local donde estaba el acusado acompañado de Mirtha Arancibia; arrojó un objeto sobre la mesa; le dio una cachetada y la insultó con groserías por lo que tuvo que ser sacado del restaurante. Luego permaneció en el lugar, procediendo a golpear el local y a gritar hacia el interior groserías e improperios, esperando la salida del imputado y de Mirtha Arancibia, pues se trataba de un hombre despedido, que según señaló el médico forense se había tatuado en el brazo un corazón sangrante con el nombre "Mirtha", lo que demuestra que este es un caso pasional donde hubo agresión física y verbal.

Agrega el defensor que luego, en el exterior del restaurante, el testigo Sergio Fredes Ledesma aseveró que el acusado trató de evitar la discusión; que se colocó entre ambos; que trataba de calmarlos, sin embargo no vio el momento de la agresión. La testigo Jenny Jaramillo señaló que miró hacia otro lado y solamente observó el momento en que el acusado retiró el cuchillo, pero no vio lo que ocurrió en los instantes previos a la agresión y todos o casi todos los testigos afirmaron que Juan Carlos Mondaca había estado bebiendo durante gran parte del día de los hechos y que el acusado era su amigo.

DECIMO: Que, no concurre en la especie la atenuante del artículo 11 N°1 en relación con la legítima defensa de extraños del artículo 10 N°6 del Código Penal, alegada a favor del acusado, por cuanto los antecedentes del caso no permiten establecer la existencia de una agresión ilegítima, requisito básico e indispensable para que concurran los demás que son necesarios en las modificatorias mencionadas y que no se explican sin ella. En efecto las testigos Jenny Jaramillo Miranda y Denisse Gutiérrez Álvarez, aseveran que, en el momento previo a los hechos no existió ningún tipo de agresión de parte de Juan Carlos Mondaca hacia Mirtha Arancibia Tapia, pues la víctima solo se acercó a ella y a su acompañante - Juan Carlos Jorquera Barraza- intentando conversar con la mujer, produciéndose una discusión.

Por su parte la defensa sólo se aproxima al supuesto de agresión ilegítima sobre la base de las declaraciones de testigos que aluden a incidentes que se produjeron dentro del local de alcoholes "el Quillota" e incluso antes en otros lugares, pero dichas circunstancias no se vinculan al momento preciso en que Juan Carlos Mondaca Quezada recibió la puñalada mortal de parte de Jaime Antonio Jorquera Barraza.

Es así como las testigos mencionadas -Jenny Jaramillo Miranda y Denisse Gutiérrez Álvarez- señalaron haber visto cuando Juan Carlos Mondaca ingresó al local "el Quillota", dirigiéndose hasta donde estaba Mirtha Arancibia, con quien discutió y le arrojó un bolso, según esta última

además le pegó una cachetada en la cara, pero dicha agresión no puede ser considerada como actual e inminente en relación a la herida mortal que Jaime Jorquera Barraza le infirió a Juan Carlos Mondaca con posterioridad y afuera del local, teniendo presente que, de acuerdo a los dichos de los mismos testigos, en el lapso que media entre una y otra acción, Juan Carlos Mondaca fue expulsado del local "el Quillota" procediendo a golpear puertas y ventanas del mismo, luego cruzó a otro negocio donde adquirió una cerveza que comenzó a consumir y encontrándose en estado de ebriedad se acercó a ellos en el sector de Los Fierros; le hablaron intentando calmarlo y después, al salir del local Mirtha Arancibia con Jaime Jorquera se dirigió hacia ellos y en ese instante se produjo, a lo más, una discusión pero no una agresión de su parte.

De la manera expuesta, la agresión a que alude la defensa no puede configurar el requisito en estudio, pues no fue actual o inminente, ya que no fue repelida en el momento de producirse y no es posible repeler agresiones pasadas, lo que quedó claro del momento que la misma se materializó dentro del local de alcoholes "el Quillota".

En razón de lo expuesto y no habiendo agresión ilegítima de parte del ofendido, desaparece toda posibilidad de invocar la legítima defensa de extraños como eximente incompleta en los términos de la atenuante del artículo 11 número 1 o del Código Penal, toda vez que, como se ha dicho, la inexistencia de la agresión impide el nacimiento de la eximente y, por ende, obsta invocarla como atenuante, del momento que la defensa para dichos efectos supone necesariamente una agresión actual o inminente.

UNDECIMO: Que, no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que ponderar, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 68 inciso 1° y 69 del Código Penal, la pena corporal asignada al delito del que ha resultado responsable el acusado, se regulará dentro de los límites señalados por la ley, esto es, presidio mayor en sus grados mínimo a medio, en una que resulta más adecuada a los fines de la misma y al adecuado cumplimiento de sus efectos. En el presente caso, la muerte de la víctima no se explica sino por el absoluto desprecio a la vida humana demostrado por el hechor en la comisión del delito.

En la regulación de la pena se tiene presente además que, no obstante haber solicitado el Ministerio Público siete años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, la decisión del Tribunal no queda sujeta o limitada a tal petición, en la medida que hace uso de una facultad concedida para el caso en la ley, pudiendo recorrer la pena en toda su extensión dentro de los límites por ella establecidos. Lo anterior no encuentra restricciones ni prohibiciones de ningún tipo en las normas contenidas en el Código Procesal Penal, para el procedimiento ordinario que se aplica en este caso y a que aluden, entre otros, los artículos 345 y 348 de dicho cuerpo legal, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento abreviado como consta del artículo 412 inciso primero del mismo código. De manera

entonces que si el legislador hubiera pretendido limitar la facultad mencionada para este procedimiento, lo habría señalado expresamente, tal como lo hizo en el abreviado.

En cuanto a la acción civil

DUOECIMO: Que, doña María Ester Quezada Delgado, en su calidad de madre del occiso, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra de Jaime Antonio Jorquera Barraza, solicitado que sea condenado a pagar \$10.000.000 (diez millones de pesos) o la suma que el Tribunal fije con reajustes, intereses y costas.

Fundó su petición en los mismos hechos señalados en la acusación, agregando que la vida es un bien en sí mismo, de tanta envergadura que constituye un derecho asegurado al más alto nivel constitucional y legal; que quien priva a otra persona de este derecho y esta facultad, no sólo debe responder penalmente sino que también debe responder en forma civil. Sostuvo que la Constitución Política en su artículo 19 N°1 asegura a todas las personas el derecho a su integridad física y psíquica, y este derecho consiste en la facultad de proyectarse en el futuro, de autodeterminarse existencialmente y también de continuar su propia vitalidad, exento de todo atentado en contra de este derecho, de manera que, quien como consecuencia de un hecho ilícito ataca o priva de este derecho o facultad, no sólo debe responder penalmente sino que también como se dijo debe responder en forma civil.

Señaló que la doctrina moderna exalta los derechos humanos, entre los cuales el principal es el derecho a la vida y desconocer la posibilidad de indemnización por la pérdida de este derecho, disminuiría significativamente la protección que el ordenamiento jurídico otorga en la Constitución y la Ley, alegando que constitucionalmente los artículos 1, 5 Y 19 N°1 de la Constitución Política son preceptos que conocen la dignidad de la persona humana desde su nacimiento, limitan la soberanía en función en los derechos esenciales de la persona humana, y sobre todo, asegura la integridad psíquica de la persona y que todas estas normas constitucionales expresan, en consecuencia, los principios básicos en que debe fundarse el reconocimiento a la indemnización del daño moral. Además, haciendo una aplicación de los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil se puede concluir, que quien ha inferido un daño a otra persona es obligado a su indemnización sin perjuicio de la pena que se aplique a la persona por el delito o el cuasidelito. Por otra parte dijo que el artículo 2.329 del código mencionado asegura la indemnización en forma integral, en el sentido de que todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, de manera que, salvo que exista una norma excepcional que limite el daño reparable, el tribunal debe considerar al momento de decidir todos los daños producidos cualquiera sea su naturaleza. Por otro lado, los artículos 59 y siguientes del Código Procesal Penal permiten a la víctima deducir las acciones civiles en contra del imputado en el procedimiento penal para

ejercer las acciones civiles y perseguir la responsabilidad por el hecho delictuoso.

Aseveró que, en este caso, el delito que se ha cometido por el acusado ha ocasionado en su madre aflicción, dolor y pesar, toda vez que sufrió la pérdida de su hijo lo cual constituye un daño moral que debe ser indemnizado.

Por último sostuvo que el daño moral es imponderable, toda vez que se trata de la muerte de un hijo, de un joven trabajador de veintiocho años, casado, padre de cinco hijos, ex empleado destacado de la empresa Soquimich y un excelente deportista, cuya muerte ha significado un tremendo pesar para toda su familia, más aún por las circunstancias trágicas en que se ha producido y que hacen que la reparación de los perjuicios se obtenga a través de una satisfactoria indemnización racional de acuerdo a lo que se determine en este juicio.

DECIMOTERCERO: Que, la defensa del demandado solicitó que sean ponderadas las facultades económicas de su representado que es una persona que no posee recursos; que se desempeña como vendedor ambulante ocasional, de manera que la cantidad demandada resulta desproporcionada a su capacidad económica.

Por otro lado invoca la exposición imprudente al daño en que incurrió la víctima, Juan Carlos Mondaca, con ocasión de los hechos, en los términos del artículo 2.330 del Código Civil que ameritan una reducción en su apreciación.

DECIMOCUARTO: Que, se desestimarán la alegaciones de la defensa de ponderar las facultades económicas de su representado, pues no rindió prueba alguna para establecerlas. En relación al artículo 2.330 del Código Civil, se debe rechazar su aplicación, pues no se acreditó una exposición imprudente al daño por parte de la víctima quien, por el contrario, nunca estuvo en posición de prever la acción del demandado. En efecto, según se ha establecido, Jaime Jorquera Barraza era amigo de Juan Carlos Mondaca y el día de los hechos incluso vestía ropa que éste le había prestado; la víctima se acercó a él y a su acompañante en estado de ebriedad y en todo momento -incluso después de la agresión- portaba en una de sus manos una lata de cerveza a medio consumir, en cambio su victimario, que se encontraba en normal estado, lo atacó en forma rápida, certera e inesperada, pues nadie vio el momento en que le enterró el cuchillo en el corazón. Por último, las expresiones y actitudes posteriores de la víctima y del propio hechor, así lo demuestran.

DECIMOQUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, el que ha cometido un delito que ha inferido daño a otro, es obligado a la correspondiente indemnización y todo daño -incluido el moral- debe indemnizarse. El daño moral cuya indemnización se persigue por la demandante María Ester Quezada Delgado, -madre de la víctima según acredita el certificado de nacimiento acompañado en la audiencia- es de índole netamente subjetivo y su fundamento se encuentra en la naturaleza psicológica y afectiva del ser humano, que en el

caso que nos ocupa, según se infiere de la declaración e informe del perito psicólogo Iván Rodríguez Sotomayor, se manifiesta en la actora, quien ha sufrido un menoscabo a sus facultades morales a raíz de la muerte de su hijo en las circunstancias del caso y, por lo tanto, tomando en consideración la pérdida irreparable que se produce por la muerte de un hijo y los sufrimientos permanentes que experimenta la actora, se accederá a la demanda por ella interpuesta, fijándose un monto prudencial como indemnización de perjuicios.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15 N° 1, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 391 N° 2 del Código Penal; 2.314 y 2.329 del Código Civil; 45, 47, 295, 297, 325 Y siguientes, 340, 342 Y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Se condena a **JAIME ANTONIO JORQUERA BARRAZA, ya individualizado**, a la pena de **OCHO AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y) oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Juan Carlos Mondaca Quezada, cometido en la localidad de María Elena el 23 de octubre del año 2.001.

Atendida la extensión de la pena corporal impuesta, no se concede al sentenciado ningún beneficio de la ley 18.216 por lo que deberá cumplir efectivamente la sanción privativa de libertad que, para dicho efecto, se le computará desde el 24 de octubre del año 2.001, fecha a partir de la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del registro jurisdiccional del Juzgado de Garantía de María Elena.

II.- Se decreta el comiso del arma utilizada en el delito consistente en el cuchillo singularizado en la letra d) "el motivo quinto de esta sentencia.

III.- Se acoge, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña María Ester Quezada Delgado y, en consecuencia, se condena a Jaime Antonio Jorquera Barraza, ambos ya individualizados, a pagar a favor de la actora por concepto de daño moral, la suma \$10.000.000 (diez millones de pesos) más reajustes de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y su pago efectivo, e intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero calculados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

Oficiese, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al señor Juez de Garantía de María Elena para la ejecución de la pena.

Redactada por el Juez Marcos Kusanovic Antinopai.

Rol 7-2.002

PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA VIRGINIA SOUBLETTE MIRANDA, MYRIAM URBINA PERAN y MARCOS KUSANOVIC ANTINOPAI.

CORTE DE APELACIONES

- Declara inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos por la defensa, en contra de sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil dos, dictada por Tribunal Oral de Temuco, en la que se condena a sus representados como autores del delito de hurto frustrado, a uno de ellos, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias; y al otro, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y multa de seis unidades tributarias mensuales; respecto de ambos, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de las costas.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

El Ministerio Público acusó a los imputados por el delito de hurto frustrado, fundado en que éstos habrían intentado sustraer desde un local comercial una caja que contenía una mesa amplificadora de música. La defensa alegó la inocencia de sus representados argumentando que no se habían acreditado los elementos constitutivos del tipo penal. El tribunal condena a ambos imputados en base a la prueba aportada por la fiscalía. Aplica la agravante del artículo 456 bis del C.P., argumentando que para su concurrencia no es necesario que ambos acusados hayan cometido delito anteriormente, ni que exista habitualidad delictual, bastando la pluralidad de agentes. Rechaza la solicitud de calificar la atenuante de irreprochable conducta, solicitada respecto de uno de los acusados, argumentando que los antecedentes aportados sirven de base para su configuración, pero que no aportan información sobre actividades de relevancia o de bien público que hubiere desarrollado el acusado y que permitan por ese motivo excepcional calificar su conducta. Existe voto en contra, según el cual debe absolverse a los acusados, pues la prueba producida por la fiscalía resultaría insuficiente para acreditar, fuera de toda duda razonable, la existencia del delito, y no es de ninguna manera suficiente para destruir la presunción de inocencia que ampara a los acusados. La defensa recurrió de nulidad en contra de dicha resolución. La Corte de Apelaciones declara inadmisibles dichos recursos, argumentando que éste se fundaría en la discrepancia de la defensa con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores de la instancia al valorar la prueba rendida, sin que tal valoración haya sido contraria a lo establecido en el artículo 297 del C.P.P., en relación con el artículo 342 letra c) del código citado; y por consiguiente, sin que tales conclusiones se hayan apartado de los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia dictada por Tribunal de Juicio Oral de Temuco y de la resolución de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, que declara inadmisibles los recursos de nulidad.

Temuco, cuatro de marzo de dos mil dos.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha de hoy cuatro de marzo de dos mil dos, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por los jueces Erasmo Sepúlveda Vidal, quien la preside, Leopoldo Vera Muñoz y Juan Ángel Muñoz López, se llevó efecto la audiencia de Juicio Oral relativa a la causa Rol Interno del Tribunal N° 004-002, seguidos en contra de JORGE WALDEMAR MORENO MALPU, R.U.N. 13.316.064-7, chileno, soltero 25 años de edad, cesante, domiciliado en Ancamán N° 960, Padre Las Casas, y de RODRIGO EDUARDO ARÉVALO OLATE, chileno, soltero, 29 años, cedula de identidad N° 13.732.471-7, cesante, domiciliado en Maquehue N° 460, comuna de Padre Las Casas, de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por el Fiscal Jaime Pino Arosteguy, domiciliado

en calle Aldunate N° 70 de esta ciudad, quien actuó asistido por el Fiscal adjunto Pedro García del mismo domicilio.

La defensa de los acusados estuvo a cargo de las abogadas Sandra Jelves Mella y Solange Sufán Arias, domiciliadas en Prat N° 020, de la Defensoría Penal Pública de Temuco.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral, tuvieron lugar el día 15 de mayo de 2001, aproximadamente a las 19:00 horas cuando los imputados fueron sorprendidos sustrayendo, desde el interior del local comercial ubicado en calle Cruz N° 358 de Temuco, una mesa amplificadora de música marca Leem, modelo PRO-105-6, que estaba embalada en una caja de cartón situada en el fondo del local. Pese a una maniobra de terceros destinada a impedir la visibilidad del vendedor, el dueño del local se percató de ella cuando los hechos arrastraban la caja hacia la puerta del establecimiento, lo que permitió impedir la sustracción y también la posterior captura de éstos. La especie referida fue evaluada en la suma de \$ 345.000.-

La acusadora señala que los hechos son constitutivos del delito de hurto frustrado, sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, perpetrado por los

acusados en calidad de autores; y, esgrime respecto de Moreno Malpu la agravante de ser reincidente en delito de la misma especie y la modificatoria especial de ser dos o más los malhechores, previstas, respectivamente, en los artículos 12 N° 16 y 456 bis N° 3, ambos del Código Penal. En cuanto a Arévalo Olate, reconoce que le favorece la circunstancia de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, pero le perjudica la ya referida agravante del artículo 456 bis del cuerpo legal citado.

TERCERO: Que, la defensa negó los cargos formulados sosteniendo que no se presentaría prueba su cliente en la audiencia para acreditarlos. En su exposición de clausura, mantuvo la petición de absolución por no haberse acreditado los elementos constitutivos del tipo penal por el que se levantó cargos, **pues no se acreditó la especie sustraída su valor**, no se probó el ánimo de apropiación, ni el que se haya verificado la salida de la esfera de resguardo de su dueño.

Respecto a la eventualidad de la condena, alegó la improcedencia de la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, pues Rodrigo Arévalo no es un malhechor, ya que anteriormente no ha sido condenado, de modo que no hay habitualidad delictual en su conducta. Respecto del mismo acusado, esgrimió la concurrencia de la minorante de irreprochable conducta, la que pidió se estime como muy calificada en mérito de la documental presentada.

CUARTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, se valió de prueba testimonial y pericial, deponiendo los testigos presenciales Elías Pailahueque Curín, Susana González Carinao, y, Gastón Luis Chavaría Bustos, quienes están contestes en señalar que el 15 de mayo pasado, alrededor de las 19:00 horas, en el interior del local comercial Electro Cautín ubicado en calle Cruz 358 de esta ciudad, una empleada se percató de una conducta sospechosa por parte de unos sujetos presentes entre el público, por lo que alertó al dueño - Gastón Chavaría Bustos - quien la verificó mirando el monitor del circuito cerrado de televisión instalado en su oficina, viendo a dos sujetos haciendo movimientos extraños con sus pies empujando algo, por lo cual salió hacia la sala de ventas y encontró allí a dos individuos que, estando agachados, arrastraban una caja la que llevaron hasta el umbral de la puerta de salida del local. Allí fue interceptado uno de los sujetos, impidiéndose así que sacaran la especie, que correspondía a una caja de cartón que contenía una mesa amplificadora de música. En la audiencia, el testigo Gastón Chavaría reconoció a ambos acusados como aquellos a quienes sorprendió agazapados arrastrando la caja referida, precisando que en ese momento retuvo a Jorge Moreno Malpu; a su vez, la testigo Susana González Curinao reconoció a Rodrigo Arévalo Olate como uno de los sujetos que se encontraba en el local el día y hora de los hechos.

Los testigos Chavaría Bustos y Pailahueque Curín señalaron que la aludida caja contenía una mesa amplificadora de sonido, que el segundo precisó acababan de ir a probar al Hotel Nicolás, por lo que al volver la dejaron

-debidamente embalada- al fondo de la sala de ventas. Chavaría avaluó la especie en \$340.000.

Los funcionarios policiales Iván Cárdenas Pavié y Sergio Cornejo León expusieron, a su vez, el contenido de sus informes periciales fotográficos y planimétricos, lo que respaldan la verosimilitud de los testimonios antes referidos, al ser descriptivos del local comercial, el cual resulta tener 6 metros de fondo por 4,9 metros de frente, que da hacia la calle General Cruz, en cuyo interior se ubica un mesón de atención al público en todo el largo del costado sur; en el lado poniente, esto es, al fondo, se ubica una oficina, separada de la sala de ventas con una ventana de vidrios espejos. Además, en el extremo sur poniente, a unos 2,55 metros de altura, el perito Cárdenas Pavié describió la existencia de una cámara de vigilancia y un monitor de sus imágenes ubicado en la oficina ya descrita, todo lo cual también se aprecia en las fotografías exhibidas en la audiencia y levantamiento planimétrico relativos al local comercial aludido.

QUINTO: Que la defensa de los acusados no rindió prueba alguna en contrario para desvirtuar la presentada por la parte acusadora, limitándose sólo a contraexaminar a los deponentes y ofrecer documental relativa a la conducta pretérita del acusado Rodrigo Arévalo Olate.

SEXTO: Que, las declaraciones de los testigos y peritos presentados por el Ministerio Público, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que aparecen como veraces y creíbles, testimonios todos que son concordantes con lo asentado en las fotografías e informe pericial planimétrico ya analizado, razón por la cual este tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia por la defensa.

Por lo anterior, apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 15 de mayo recién pasado, en horas de la tarde, varios sujetos ingresaron al local comercial ubicado en calle General Cruz N° 358 de esta ciudad, y mientras algunos de ellos obstaculizaban la visión de los vendedores, los acusados Moreno Malpu y Arévalo Olate tomaron una caja que contenía una mesa de amplificación, avaluada en \$ 340.000.- y la arrastraron por más de cuatro metros hacia la puerta, siendo sorprendidos en tal maniobra por el propietario del establecimiento, impidiéndole que la sustrajeran, lográndose la aprehensión de Jorge Morena Malpu.

SÉPTIMO: Que, los hechos materia de la acusación que han sido probados en juicio, según lo expuesto precedentemente, son constitutivos del delito de hurto, previsto y sancionado en

los artículos 7, 432 y 446 N° 2 del Código Penal, en grado de frustrado.

En efecto, según los hechos acreditados, terceros, sin la voluntad de su dueño con ánimo de lucro, tomaron subrepticamente una especie mueble ajena, avaluada en \$340.000.-, monto que se aceptará pues fue indicado por un comerciante con experiencia en la venta de artículos electrónicos, y que parece verosímil atendida la naturaleza de la especie de que se trata, que al día de los hechos equivalían a 12,02 U.T.M. y cuando salían con ella desde el local, comercial en que se encontraba, su propietario los sorprendió, abortando así la sustracción. En esta conducta no se empleó por los hechores fuerza en las cosas, violencia o intimidación en las personas.

El ilícito descrito debe estimarse cometido en grado de frustrado, toda vez que consta de la prueba ya analizada, que los autores si bien tomaron la especie y con ella se dirigían hacia la calle no alcanzaron a sacarla desde el local comercial del ofendido. Es decir, la especie no alcanzó a salir de la esfera de protección de su dueño atendida la oportuna intervención de éste que lo impidió.

OCTAVO: Que, en los hechos que se han dado por acreditados, los acusados tienen una responsabilidad de autores, toda vez que participaron en ellos de una manera inmediata y directa, tal como prescribe el artículo 15 N° 1 del Código Penal, según aparece del dicho de los testigos Chavaría Bustos y González Curinao, quienes les reconocen como la personas que intervinieron en la maniobra de sustracción ya referida; asimismo, al término de la audiencia, el acusado Moreno Malpu hizo uso de la palabra, y dijo que todo se debía "a una mala interpretación que tuvo el caballero del negocio", de lo cual se deduce su reconocimiento tácito de haber estado efectivamente en el local comercial antes señalado, el día de los hechos.

NOVENO: Que, se rechazan las alegaciones de la defensa en torno a absolver a los acusados, pues se han considerado bastantes para acreditar los presupuestos jurídicos del delito las declaraciones de los testigos Elías Pailahueque Curín y Gastón Chavaría Bustos, quienes dieron cuenta de la existencia de la mesa de amplificación de propiedad del segundo que se pretendió sustraer; en efecto, Pailahueque dijo que habían ido a probar una mesa de amplificación al Hotel Nicolás, la que luego él embaló y dejó en un rincón del local, percatándose después que terceros intentaron sustraerla. Chavaría, a su turno, describió la especie y la avaluó.

En cuanto al ánimo de apropiación, éste resulta manifiesto desde que los acusados trataron subrepticamente de sacar la especie desde el local en donde estaba, trasladándola desde el punto en donde se encontraba hasta la puerta de salida del local, recorriendo con ella un trayecto de 4,35 metros según dichos del ofendido y la medición pericial respectiva, careciendo los hechores de algún título legítimo que los habilitara para ello, conducta que fue abortada por el propietario al sorprenderlos ejecutando tal maniobra.

DÉCIMO: Que, como se solicitó, se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, respecto de Jorge Eduardo Arévalo Olate, por carecer el acusado de sanción penal anterior a los hechos de esta causa, tal como se acreditó con su extracto de filiación y demás documental incorporada en la audiencia, desestimándose la petición de tenerla como muy calificada, pues no bastan para el efecto los elementos probatorios anteriormente mencionados, ya que esa prueba sirve precisamente para acreditar la concurrencia de la atenuante de que se trata, pero en ningún caso aporta alguna información objetiva acerca de actividades de relevancia o de bien público que hubiere desarrollado el acusado y que permitan por ese motivo excepcional calificar su conducta.

UNDÉCIMO: Que, respecto del acusado Jorge Waldemar Moreno Malpu, con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes y la copia ejecutoriada de la sentencia dictada en los autos rol 95.366-99, y acumulada 96.579, ambos del Segundo Juzgado del Crimen de Temuco, que lo condenó a 600 días de presidio menor en su grado medio como autor de dos delitos de hurto, cometidos el 13 de febrero y el 15 de junio, ambos de 1999, pena que según el Ordinario N° 3410 del 27 de diciembre de 2001, del Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, cumplió el 14 de enero de 2001, egresando al día siguiente por pena cumplida, se ha de tener por acreditado que le perjudica la agravante de responsabilidad penal de ser reincidente en delito de la misma especie, prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

DUODÉCIMO: Que como en los hechos materia de la presente acusación se ha establecido que actuaron ambos acusados en la comisión del delito por el que se les condenará, ha de estimarse concurrente respecto de ellos la circunstancia modificatoria especial de responsabilidad prevista en el artículo 456 bis numeral tercero del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores.

No se requiere para la concurrencia de esta modificatoria, que los actuales acusados hallan cometido anteriormente delito, ni menos habitualidad delictual de ellos, bastando que en la comisión del hecho por el que actualmente se les sanciona, sean dos o más los agentes, quienes al cometer el delito pasan a serlos malhechores, los que delinquen, satisfaciendo así la exigencia legal.

DÉCIMO TERCERO: Que, siendo el acusado Arévalo Olate responsable, en calidad de autor, del delito de hurto frustrado, sancionado en virtud de los artículos 51 y 446 N° 2 del Código Penal, con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, y concurriendo a su respecto una atenuante y una agravante, ellas se compensarán racionalmente, de conformidad a lo previsto en el artículo 67 inciso final del Código Penal, razón por la cual se le impondrá la pena asignada al delito en su mínimo, según se dirá.

DÉCIMO CUARTO: Que, a su vez, el acusado Moreno Malpu es responsable, en calidad de autor, del delito de hurto frustrado, sancionado en virtud de los artículos 51 y

446 N° 2 del Código Penal, con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, pero dada la condición de ser un delito en grado de frustrado ha de rebajarse ella en un grado, a la de presidio menor en su grado mínimo y multa e cinco unidades tributarias mensuales, empero concurriendo a su respecto dos agravantes y ninguna atenuante, se le impondrá la pena inmediatamente superior en un grado, conforme lo permite el artículo 67 inciso 5° del Código Penal, razón por la cual se le castigará con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, según se dirá.

Por éstas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N° 6, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 30, 49, 51, 67, 432, 446 y 456 bis numeral tercero del Código Penal; 1, 4, 47, 281, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 484 del Código procesal Penal, se resuelve:

I.- Que, se condena, con costas, a **RODRIGO EDUARDO ARÉVALO OLATE**, ya individualizado, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, y al pago de una multa de cinco (5) unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, según su equivalencia al día de su pago -efectivo- y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, dada su condición de autor de delito de hurto del que fuera víctima Gastón Chavarría Bustos, ilícito perpetrado en esta ciudad el día 15 de mayo del año recién pasado, en grado de frustrado.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

II.- Que, por reunirse en la especie los requisitos del artículo 4 de la Ley 18.216, se concede al condenado Arévalo Olate el beneficio de la remisión condicional de la pena, señalándosele al efecto un periodo de observación de un año, debiendo además cumplir las exigencias del artículo 5 de dicho cuerpo legal. Si se le revocara el beneficio y debiere el condenado ingresar a cumplir efectivamente la pena impuesta, se le ha de reconocer como abono el tiempo el tiempo de treinta días en que ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, desde el 29 de noviembre y hasta el 28 de diciembre del año 2001.

III.- Que, se condena, con costas, a **JORGE WALDEMAR MORENO MALPU**, ya individualizado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y al pago de una multa de seis (6) unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, según su equivalencia al día de su pago efectivo, y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, dada su condición de autor del delito de hurto del que fuera víctima Gastón Chavarría Bustos, ilícito perpetrado, en esta ciudad el día 15 de mayo del año recién pasado, en grado de frustrado.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributa a mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

IV.- Que, apareciendo en el extracto de filiación de Jorge Waldemar Moreno Malpu, que éste ya ha sido sancionado a cumplir la pena de sesenta y un días de presidio menor e su grado mínimo, por el delito de robo en lugar no habitado, en los autos rol N° 33. 926 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad; a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de robo por sorpresa impuesta en la causa rol N° 86.199 del Segundo Juzgado del Crimen de Temuco; y, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de hurto, en los autos rol 95.366 también del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, lo que implica que no concurren en la especie ninguno de los requisitos de los beneficios alternativos previstos en la Ley 18.216, no se le concede al sentenciado Moreno Malpu ninguno de ellos, debiendo por esto el condenado ingresar a cumplir efectivamente la pena impuesta, la que empezará a contarse desde el día 29 de noviembre del año 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual permanece privado de libertad en esta causa, sirviéndole de abono los cuatro días que permaneció detenido, esto es, desde el 15 al 18 de mayo del año 2001, ambas fechas inclusive.

V.- Que una vez ejecutoriado este fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a Gendarmería de Chile, a quien se le deberá remitir copia de esta sentencia con el certificado de encontrarse ejecutoriada.

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

Acordada Contra el voto del juez señor Vera, quién estuvo por absolver a los enjuiciados por las consideraciones que se exponen a continuación, haciendo lugar en este punto a lo solicitado por su defensa:

1) Que el Fiscal del Ministerio Público, libro acusación en contra de Jorge Waldemar Moreno Malpu y de Rodrigo Arévalo Olate, por estimar que participaron como autores en el delito de hurto de especie desde el local comercial ubicado en calle General Cruz N° 358 de esta ciudad, perpetrado el 15 de mayo de 2001, previsto en el artículo 432 del Código Penal y sancionado con la pena que establece el N° 2 del artículo 446 del mismo cuerpo legal, por cuanto el objeto materia de la sustracción fue avaluado en la suma de \$ 345.000. Y que resulta superior a cuatro unidades tributarias mensuales e inferior a cuarenta de dichas Unidades, figura ilícita que considera resultó frustrada.

2) Que la prueba presentada por el acusador fiscal durante el debate en este juicio, atinente a los hechos materia de la acusación, estuvo constituida por las deposiciones de los funcionarios de Carabineros **Iván Cárdenas Pavie** y **Sergio Cornejo León**, quienes, -con posterioridad al día en que

ocurrió el hecho denunciado-, se constituyeron en el sitio del suceso y fijaron las características de éste y las de una caja de cartón, basando sus conclusiones en los asertos proporcionados por el dueño del local. También prestó declaración **Elías Eduardo Pailahueque Curín**, vendedor, que sostuvo que en la mañana del día 18 de mayo de 2001 fue con su patrón al Hotel Nicolás a probar un equipo y que ese equipo lo guardó luego en una caja que dejó en un rincón de la sala de ventas del negocio; del hecho mismo no vio nada porque se encontraba en una dependencia interior y sólo supo de él cuando aquel discutía con alguien afuera; y, la cajera **Susana González Carinao**, que dijo que en la ocasión se encontraba atendiendo público, el negocio estaba lleno y lo único que vio fue a don Gastón que tomó a una persona y la llevó para adentro. Al único que reconoció fue al acusado Rodrigo Arévalo, pero no vio que éste estuviese realizando una actividad delictiva. Finalmente, el Ministerio Público condujo a estrados al ofendido **Gastón Chavarría Bustos**, quien manifestó que se encontraba en su oficina conversando con un cliente cuando ingresó una empleada. - a la que no identificó y sólo señaló que ya no está con él, y por lo mismo seguramente el acusador no la presentó como testigo - ; le dijo que mirara el monitor pues habla unas personas sospechosas; lo miró y vio que unas personas estaba con el pie moviendo algo; salió de su oficina y se percató que dos personas llevaban una mesa amplificadora tomada uno de cada lado arrastrándola, saliendo con ella del local; se abalanzó sobre uno de ellos y lo tiró hacia adentro del local; después se dio cuenta que eran cuatro personas y dos de ellas formaban una cortina para que los vendedores no vieran a los que salían. De modo entonces que la única prueba rendida ante este tribunal y que proporciona una versión directa del hecho es aquella constituida por este último testigo, Gastón Cavaría Bustos, de modo entonces que la única prueba rendida ante este tribunal y que proporciona una versión directa del hecho es aquella constituida por este último testigo, quién ni siquiera aportó grabación de índole alguna de lo que según él refleja dicho monitor

3) Que de esta manera, el único elemento o prueba directa de real utilidad para sustentar la acusación resulta constituido por el atestado del nombrado Gastón Chavarría, pero este es el ofendido con la supuesta acción ilícita y sus dichos no han sido corroborados, en lo esencial, por ningún otro medio probatorio o evidencia directa incorporada en este juicio. Por otra parte, tampoco permiten formarse un juicio unívoco respecto de la conducta sospechosa que él vio a través del monitor, es decir, que permita concluir que allí hubo intención de apropiarse de una cosa ajena: vio que "empujaban con los pies una caja..." y luego, cuando señala que los hechores estaban saliendo del local aparece en contradicción con las conclusiones de los peritos, que situaron la caja que aquellos empujaban a unos pasos antes de la puerta; es decir, no estaban saliendo cuando los interceptó. Pero lo que resulta más difícil de aceptar a este juez es que el fiscal acusador pretenda hacerle admitir al

tribunal, haciendo gala de una fértil imaginación que la caja de cartón que se le mostró a los jueces mediante fotografías contenía un artefacto eléctrico que nunca se describió, y más aún, que se le obligue eventualmente a regular una sanción penal basada en el valor pecuniario de una cosa que nunca se exhibió ni se le proporcionó antecedente alguno que permita determinarlo sobre bases reales, como no sea la declaración del ofendido que dijo que si hubiese vendido lo que la caja contenía, -aceptando que hubiese sido una mesa amplificadora- habría obtenido la suma de \$ 340.000, lo que llevaría a concluir que su valor comercial es precisamente éste. No se adjuntó por cierto la factura correspondiente a la adquisición de tal artefacto por parte del ofendido.

4) Que, así las cosas, en esta Audiencia no se ha demostrado de forma cierta, unívoca y concluyente, que los sujetos que Chavarría dice haber visto arrastrando con sus pies una caja de cartón y llevándola luego al salir del local, procedieran con la intención de apropiársela, en los términos exigidos por el artículo 432 del Código Penal. Y si así hubiere ocurrido, tampoco se probó que ésta contuviera una especie, cualquiera hubiere sido ella, de valor que tampoco se determinó en la misma; y aún aceptando que el objeto apropiado fuese una "mesa amplificadora", no hay datos o elementos suficientes que permitan siquiera fijar prudencialmente su valor con el fin de regular la sanción penal perseguida por el acusador. Estos son elementos propios del tipo penal y por consiguiente su ausencia impide tener por configurado -de una manera precisa, estricta y determinada- el delito materia de este juicio, bastando este solo razonamiento para rechazar la acusación, sin entrar siquiera a hacerse cargo del principio de legalidad llamado a contener los supuestos fundamentales a la hora de imponer una pena penal, según lo señala nuestra Constitución Política de la República.

5) Que, aun más, en cuanto a la participación culpable atribuida a los acusados, tampoco el Ministerio Público rindió prueba concluyente, puesto que aparte de que la ya analizada adolece de las debilidades anteriormente expuestas, restándole credibilidad, la formalización de la investigación dirigida en contra de Rodrigo Eduardo Arévalo Olate se llevó a efecto con posterioridad a la formulada en contra de su co-imputado Moreno, y basada en un reconocimiento respecto del cual no consta el debido cumplimiento de las formalidades legales.

6) Que, de la manera en que se viene razonando, la prueba producida en este juicio por el fiscal acusador, ponderada en la forma que autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, a Juicio del juez disidente, resulta insuficiente para llevarle a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el delito inculcado y aún más, no es de ninguna manera bastante para destruir la presunción de inocencia que ampara a los encausados, de modo que tampoco resulta idónea para concluir que en aquel hecho les hubiere correspondido a los acusados participación alguna penada por la ley.

En consecuencia, el juez disidente estuvo por absolver a los nombrados Jorge Waldemar Moreno Malpu y Rodrigo Eduardo Arévalo Olate de los cargos sustentados en su contra por el Ministerio Público, contenidos en la acusación que dio motivo al presente juicio.

Redactada por el Juez Juan Ángel Muñoz López. y el voto disidente por su autor.

R.U.C.: 01 00 2 48 79 - 3

R.I.T. N° 004 - 2002.-

Código 00801

PRONUNCIADA POR LOS JUECES ERASMO SEPÚLVEDA VIDAL, PRESIDENTE DE LA SALA, LEOPOLDO VERA MUÑOZ y JUAN ÁNGEL MUÑOZ LÓPEZ.

Temuco, cuatro de abril del dos mil dos.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, que suministra el recurso de nulidad interpuesto, del cual aparece que este se funda en la discrepancia de la defensa respecto de las conclusiones a que han arribado los sentenciadores de la instancia al valorar la prueba rendida, sin que dicha valoración haya sido contraria a la norma que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal del ramo, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, y sin que dichas conclusiones se hayan apartado, por tanto, los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, siendo reproducible el razonamiento hecho al efecto por los jueces de la instancia, atendido además lo dispuesto en los artículos 378 y 383 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile el recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de la sentencia de cuatro de marzo del año en curso, de fs. 29.

Regístrese y devuélvase

ROL N° 189-2002 RPP.

- **Acoge recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Villarrica que negó lugar a la aplicación del procedimiento abreviado requerido por la fiscal, ello, luego de acoger el recurso de hecho presentado por la Fiscalía tras haber sido declarada inadmisibile la apelación por el tribunal de primera instancia.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

El Ministerio Público formalizó investigación contra el imputado por el delito de robo con violencia o intimidación. Posteriormente, en audiencia de preparación de juicio oral hizo una nueva calificación de los hechos configurándolos en el tipo de robo por sorpresa y solicitó la aplicación del procedimiento abreviado, previo acuerdo con el imputado. El tribunal de garantía estimó que la nueva calificación de los hechos efectuada por la Fiscalía le merecía dudas, considerando elementos objetivos en la investigación como las lesiones en ambas víctimas. Consideró que su deber era verificar el respeto a la garantía del ciudadano consistente en que en un juicio público y contradictorio el Ministerio Público acredite su culpabilidad, sosteniendo que las facultades judiciales de control deben entenderse de modo amplio (cita a C. Riego para estos efectos). El Ministerio Público apeló de esta resolución, recurso que fue declarado inadmisibile por el mismo tribunal sosteniendo que la resolución impugnada no es de aquellas que ponen fin al juicio ni hacen imposible su continuación y que, en el sistema actual, los recursos son de derecho estricto. Por último, insistió en el tema del control judicial, en cuanto a que su rol no se limita a una revisión de aspectos formales sino que implica una revisión de los antecedentes de la investigación como un todo y, a su juicio, el caso de autos es de aquellos en que vislumbra una zona no amparada por la claridad y transparencia al haber presentado hechos y sujetos responsables por cerca de un año y ya casi al fenecer la participación de este juez, otorgarle un matiz y una calificación distinta a los hechos. La Fiscalía recurre de hecho ante la Corte de Apelaciones quien acoge el recurso y declara admisible la apelación. Sobre el fondo de ésta la Corte estima, por unanimidad, que el Juez de Garantía se excedió en sus facultades al haber tomado en consideración otros aspectos, distintos de los señalados en la norma legal para negar lugar a la aplicación del procedimiento abreviado, considerando que en la audiencia se encontraba el imputado asistido por su Abogado Defensor y que se cumplían, en la especie, los requisitos necesarios para la procedencia del referido procedimiento.

A continuación se transcribe texto íntegro de la audiencia en que se pronunció la resolución negando lugar a la aplicación del procedimiento abreviado (no consta en auto de apertura del juicio oral), de la resolución del Juzgado de Garantía de Villarrica declarando inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, de la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco acogiendo el recurso de hecho presentado por la Fiscalía y declarando admisible la apelación fiscal y, por último, del fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco que acoge el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público.

TRANSCRIPCIÓN RESOLUCIÓN RECHAZO INCIDENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO. – PRONUNCIADA EN AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL - 27 de febrero 2002

El Tribunal resuelve a la solicitud de procedimiento abreviado: teniendo presente que los antecedentes de la investigación, que en el caso puntual se inician con fecha 25 de febrero de 2001, por delito de Robo con violencia o intimidación en las personas, presentando en su correr con cinco formalizaciones contra diversos imputados todos en calidad de autor, conforme al inciso primero del Art. 436 y

que sólo se presenta acusación en tal calidad en perjuicio del acusado Medel Riquelme, al no haberse perseverado investigación en contra de los otro cuatro imputados, es un elemento que a lo menos da lugar a dudas en cuanto a la nueva calificación de los hechos pretendida por la Fiscalía.

A lo anterior debe agregarse como elemento objetivo de la investigación la existencia de lesiones en ambas víctimas, el reconocimiento tanto en dependencias de la Fiscalía como en la Policía de otros coimputados junto a Medel Riquelme partícipes en la comisión del hecho, las declaraciones contestes de ambas víctimas y una tercera, polola de uno de ellos, que refiere que el número que intercepta a la víctimas Ríos y Zúñiga era superior a cuatro, son todos nuevos elementos de prueba en torno a la procedencia de la rectificación de robo con violencia o intimidación a robo por sorpresa.

Y aun cuando, en el marco de un procedimiento abreviado y como sostiene la defensa frente a la ventaja de certeza de pena a enfrentar su cliente, no lo es menos que renuncia a su principal derecho como lo es que en el juicio público y oral el Ministerio Público acredite la culpabilidad y responsabilidad cabal que tiene el acusado en los hechos que se investigan.

A mayor abundamiento no basta sólo el tenor literal del artículo 410 respecto a la procedencia de un

procedimiento abreviado, si no que ésta al ser la única etapa de la investigación donde el juez de garantía reúne todos los elementos de la misma, es la instancia para verificar el cumplimiento y respeto cabal a la garantía del ciudadano inocente Medel Riquelme, y como ya se ha planteado en otras oportunidades compartiendo la opinión doctrinaria del profesor Cristian Riego, “las facultades judiciales de control deben ser entendidas de un modo amplio, esto es, deben prestarse mas allá de un control estricto sobre consentimiento y poner mucho acento en el control de la claridad y transparencia del contenido del acuerdo, debiendo el juez tomar un conocimiento acabado frente al caso y establecer con exactitud cuales son los aspectos del caso que quedan cubiertos por el acuerdo y cuales serán objeto de debate. Cualquier elemento confuso acerca del marco penal, la calificación jurídica el contenido de los antecedentes esgrimidos por el fiscal, debe dar lugar a que el juez deniegue el procedimiento abreviado.

Así las cosas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 410 se niega la solicitud del fiscal y del imputado de investigación conforme al procedimiento abreviado, debiendo conforme al inciso final de tal norma, eliminarse del registro la totalidad de los antecedentes relativos a planteamiento, discusión

MIGUEL GARCIA HERRERA – JUEZ GARANTÍA VILLARRICA

Villarrica, uno de marzo del dos mil dos.⁸

A LO PRINCIPAL Y OTROSÍ: Al recurso interpuesto;
VISTOS:

a.- Que en audiencia del 27 de febrero del corriente y en conformidad al inciso 2do del artículo 410 del Código Procesal Penal se negó aprobación a solicitud del procedimiento abreviado en esta investigación.

b.- Que lo anterior en modo alguno implica poner término al procedimiento o hace imposible su persecución ya que la intervención previa del Juez de Garantía reglada en el artículo 410 es precisamente supuesto insalvable para recién iniciarse el trámite de tal procedimiento reglado a partir del artículo 411. Por lo que mal puede algo que no se ha iniciado terminar o no proseguir su curso.

c.- Que, a mayor abundamiento, el nuevo Código Procesal Penal en materia de recursos es de derecho estricto al permitir sólo recurrir, mediante los mecanismos y en los casos expresamente establecidos en la Ley.

Resultado, en tal contexto, sólo apelable, conforme al 414, la sentencia dictada en un procedimiento abreviado, y conociendo del mismo se faculta a Tribunal de Alzada para

⁸ Cabe hacer presente que la Defensa del imputado también apeló en contra de la resolución del juez de garantía que negó lugar a la aplicación del procedimiento abreviado, puesto que su representado aceptó su juzgamiento en tal procedimiento por lo que poseía el agravio exigido por la ley. Recurso declarado también inadmisibles por el tribunal de garantía.

pronunciarse en torno a la procedencia de los supuestos del 406 que permitieran tal procedimiento abreviado.

Se colige de lo arriba expuesto, que fue necesaria mención expresa del legislador para permitir a un Tribunal Superior el conocer la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado, en el marco de una sentencia definitiva dictada bajo el alero de tal procedimiento. Pero en modo alguno, ni por analogía, ni extensión, es dable entender la procedencia de la apelación para que un tribunal Superior determine si la negativa de un Juez de Garantía de aceptar un procedimiento abreviado esté o no ajustado a derecho, ya que frente a tal hecho, deviene la normalidad siempre buscada y querida por el derecho, como lo es el dictar el término de la audiencia de preparación de Juicio Oral, el Auto de Apertura de Juicio Oral como ocurrió en autos.

d.- En cuanto al control, judicial invocado por la recurrente este a la luz del 410 se traduce en calificar la suficiencia, razonabilidad y conformidad de los antecedentes reunidos en la investigación que el Ministerio Público en forma exclusiva dirige.

e.- Que constituye tal control previo una de las pocas oportunidades en que el Juez de Garantía conociendo la totalidad del proceso investigativo se forja opinión sobre su inicio, marchar y devenir que se traduce por ejemplo, llegado el caso, en la eventual exclusión de pruebas ilícitas, conforme al artículo 276, al haberse obtenido con trasgresión a derechos fundamentales.

Ceñido al debate previo en un procedimiento abreviado, el citado rol judicial no debe agotarse en la certificación fría y lejana de supuestos formales, nada más divorciado de los vientos de reforma, sino debe ahondar en la investigación como un todo siendo producto de tal minucioso estudio lo que permite sostener que cualquier elemento confuso sobre el marco penal, la calificación de los hechos y el contenido de los antecedentes de la investigación es lo que funda la negativa del Juez a un procedimiento abreviado.

Siendo el caso de autos uno de aquellos donde este magistrado vislumbra una zona no amparada por la claridad y la luz que solo certeza permite, permaneciendo atado en un sitio hostil a la transparencia como lo es el presentar hechos y sujetos como responsables, por cerca de un año, de un Robo con violencia y ya casi al fenecer la participación de este Juez otorgarle un matiz y calificación distinta a los hechos.

Por lo razonado precedentemente y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 352, 370, 406, 410 y 414 del Código Procesal Penal, se resuelve **NO DAR LUGAR** al recurso interpuesto, por improcedente.

Notifíquese a la Fiscalía y la Defensoría vía correo electrónico.

RUC. 100003847-0.-

RIT. 36-2001

Proveyó **don Miguel García Herrera**, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica.

Temuco, once de abril de dos mil dos.^{9 10}

Atendido el mérito de los antecedentes y especialmente lo informado a fojas 2 y 3 por el Juez de Garantía de Villarrica señor Miguel García Herrera, y visto lo dispuesto en los artículos 369, 370 N° 1, 407 y 410 del Código Procesal Penal, se declara que HA LUGAR la recurso de hecho deducido por el Ministerio Público a fojas 1, y en consecuencia se declara admisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público contra la resolución que rechazó el incidente planteado a fin de que el conocimiento del juicio se sometiera a procedimiento abreviado, y se ordena al juez recurrido remitir a la mayor brevedad los antecedentes necesarios para conocer de tal recurso. Oficiese y, del mismo modo, comuníquese lo resuelto al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica.

En cuanto a la solicitud de no innovar planteada a fojas 6: estese a lo resuelto.

Rol N° 158-2002 R.P.P.

(Resolución dictada por los ministros Sres. Lenin Lillo, Héctor Toro y Leopoldo Llanos)

TEMUCO, TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL DOS.

ACTA DE LA AUDIENCIA REALIZADA EL TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL DOS, PARA LA VISTA DEL RECURSO DE APELACIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y POR LA DEFENSA DEL IMPUTADO LUIS CIRO MEDEL RIQUELME, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE VEINTISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL DOS, MEDIANTE LA CUAL SE NEGÓ LUGAR A LA SOLICITUD DE LA FISCALÍA Y DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA EN ORDEN A QUE SE SIGUIERA EL JUICIO CONFORME LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.
Rol Ingreso de Corte N° 287-2002. R.P.P.

Se lleva a efecto la audiencia aproximadamente a las 11:00 horas del día señalado, con la asistencia de los Ministros señores Lenín Lillo Hunziker y Leopoldo Llanos Sagristá, y el Abogado Integrante señor Hugo Ormeño Melet.

Se presentan a alegar, por la Defensa el abogado señor José Martínez Ríos, y por el Ministerio Público el Fiscal Señor Francisco Ljubetic, ambos comparecientes representando a los recurrentes de apelación.

⁹ Con la misma fecha, la Corte de Apelaciones de Temuco acoge el recurso de hecho interpuesto por la Defensa tras haberse declarado inadmisibles sus apelaciones.

¹⁰ La impugnación intentada por la Fiscal Tatiana Esquivel insistió en el hecho de que la resolución recaída en el incidente sobre aplicación del procedimiento abreviado es apelable por hacer imposible el conocimiento del juicio como abreviado, siendo la modalidad idónea al cumplirse los presupuestos legales y contar con el acuerdo del acusado. Además, avaló su postura con argumentos históricos haciendo mención a que en el Proyecto Original se señalaba expresamente que la resolución que negaba lugar al Procedimiento Abreviado era inapelable, disposición que fue suprimida en el Senado.

El presidente de la sala, señor Lillo, ofrece a los abogados un tiempo máximo de tres minutos para que cada uno exponga su alegato fundado y peticiones concretas que formularen.

Alega en primer lugar al abogado del Ministerio Público, y luego el abogado Defensor, ambos quienes argumentan en relación a los recursos de apelación deducidos, y solicitan que los mismos sean acogidos en los términos pedidos en sus escritos de interposición.

Acto seguido el Presidente Sr. Lillo comunica a los intervinientes que se hará un receso de la audiencia, para deliberar, y concluido éste la misma es reanudada, dándose entonces por terminada, dando a conocer que se ha dictado la siguiente resolución: Que, por unanimidad, atendido lo expuesto por los intervinientes, los antecedentes de que dieron cuenta en la audiencia, y teniendo especialmente presente que el Juez no puede, por imperativo constitucional, exceder en el ejercicio de sus funciones el marco legal que determina, para cada caso, sus poderes y facultades; como precisamente lo hacía en la especie la norma contenida en el artículo 409 del Código Procesal Penal, que indica claramente cuáles son los límites de la intervención del Juez de Garantía antes de resolver la solicitud de proceder conforme al procedimiento abreviado; norma ésta que, ciertamente, fue excedida por el Juez a quo al haber tomado en consideración otros aspectos, distintos de los expresados en ella, para negar lugar a una solicitud de esa naturaleza que se le formuló por el Ministerio Público con acuerdo del imputado, quien, cabe precisar, en la audiencia en que ello ocurrió –de preparación del juicio oral–, se encontraba asistido por su abogado Defensor; y considerando, por otra parte, que en la especie se cumple los presupuestos exigidos para dar lugar al procedimiento abreviado, que fue solicitado oportunamente por quien corresponda, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 407 y siguientes del Código Procesal Penal, se REVOCA la resolución apelada dictada en la audiencia de preparación de juicio oral de fecha veintisiete de febrero de dos mil dos, en cuanto negó lugar a la solicitud formulada por el Ministerio Público, con acuerdo del imputado, en orden a que se siguiera el juicio en contra de éste conforme las normas del procedimiento abreviado, y en su lugar se declara que se accede a dicha solicitud, debiendo el Juez a quo adoptar las medidas pertinentes a fin de que el juicio continúe su tramitación, precisamente, según las normas de dicho procedimiento.

Se deja constancia que los intervinientes quedan notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia en que se ha dictado. Sin perjuicio, notifíquese por el estado diario.

- **Rechaza recurso de amparo deducido por la defensa del imputado, en contra de resolución dictada por Juez de Garantía que dispone la mantención de la medida cautelar de prisión preventiva.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

La defensa del imputado interpuso recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Juez de Garantía, que dispuso la mantención de la medida de prisión preventiva rechazando su solicitud de sustitución por otra medida cautelar. Fundamenta su recurso señalando que tal resolución es arbitraria e ilegal por no cumplir con los requisitos formales ni de fondo de una resolución de esa naturaleza, al no indicar los argumentos de orden lógico o de experiencia que le permiten tener por acreditado los elementos en que se basan las presunciones fundadas de la participación de su defendido en el delito que se le imputa. La Corte de Apelaciones considera que el cuestionamiento de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 140 del C.P.P., en relación a la medida de prisión preventiva que afecta al imputado, debe formularse por la vía de la apelación de la resolución que dispone su mantenimiento; y, en consecuencia, no se darían en la especie supuesto alguno de los exigidos por el artículo 21 de la C.P.R. para que pueda prosperar un recurso de amparo. Agrega que el imputado se encuentra privado de libertad en virtud de orden judicial emanada de Juez de Garantía, quien actuó dentro de la esfera de su competencia; razón por la cual no se encuentra arrestado, detenido o preso con infracción a la Constitución y las leyes, ni se encuentra sufriendo privación, perturbación o amenaza de su derecho a la libertad personal o seguridad individual. En virtud de las consideraciones precedentes, la Corte de Apelaciones declara sin lugar el recurso de amparo interpuesto por la defensa.

Texto completo:

Temuco, dos de mayo de dos mil dos ¹¹.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) Que a fojas uno comparece el abogado Pablo Ortega Manosalva, quien interpone recurso de amparo a favor de Aniceto Norín Catrimán, en contra de la resolución dictada con fecha ocho de abril del año en curso por la juez de Garantía de Traiguén, doña Silvia Molina Shrape, la cual dispuso la mantención de la medida de prisión preventiva en contra del amparado. Agrega que Norín Catrimán se encuentra privado de libertad desde el día siete de enero del presente año, fecha en que concurrió voluntariamente a declarar ante la Policía de Investigaciones, siendo detenido y puesto a disposición de la Juez de Garantía, quien decretó la medida cautelar referida.

Señala que habiéndose solicitado la sustitución de la prisión preventiva, en audiencia de ocho de abril de este año, la Juez decretó la continuación de la medida por reunirse respecto del imputado los requisitos contenidos en las tres letras del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Manifiesta que la resolución señalada es arbitraria e ilegal, por no cumplir con los requisitos formales y de fondo de una resolución de esta naturaleza, al no indicar los

argumentos de orden lógico que permiten tener por acreditado los elementos en que se basan las presunciones fundadas de la participación del amparado en el delito de autos. Agrega que ello ocurre porque en la investigación no hay antecedentes para estimar que existen presunciones fundadas de la participación criminal del señor Aniceto Norín, lo que en definitiva estaría determinando el carácter arbitrario de la resolución recurrida.

Concluye solicitando se decrete la sustitución de la medida cautelar que afecta al amparado.

2) Que a fojas siete, informando la Juez recurrida, señala que la Fiscalía Local de Traiguén inició una investigación en contra del imputado Segundo Aniceto Norín Catrimán. Agrega que con fecha once de enero de este año tuvo lugar la audiencia de formalización, en que se le comunicó al imputado que se desarrolla una investigación en su contra como autor de cuatro delitos; dos de incendio y dos de amenazas, figuras delictivas contempladas dentro del marco de la Ley 18.314.

Expone que el Ministerio Público señaló los hechos fundantes por los cuales formalizó, solicitando la medida cautelar personal de prisión preventiva, petición a la que se accedió, luego de oídas las alegaciones de la Defensa y revisada la carpeta de investigación de la Fiscalía, por reunirse todos los requisitos que exige el artículo 140 del Código Procesal Penal para hacer procedente la medida solicitada por el Ministerio Público.

Agrega que de dicha cautelar se ha apelado en dos oportunidades, siendo confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones la resolución que mantiene la medida, con fechas 18 de enero y 18 de marzo del año en curso.

¹¹ Con fecha 03 de mayo de 2002, la defensa interpuso recurso de apelación argumentando que la resolución en contra de la cual se recurrió de amparo es ilegal y arbitraria, en tanto no se encuentra fundada de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. La Excm. Corte Suprema con fecha 28 de mayo del presente, declaró inadmisibile el recurso de amparo deducido en favor de Aniceto Norín Catrimán, vistos y teniendo presente los mismos fundamentos contenidos en la resolución en alzada. En mérito de lo resuelto, no emitió pronunciamiento respecto del recurso de apelación concedido.

Señala que la última audiencia de revisión de los requisitos para mantener la prisión preventiva del imputado se realizó el ocho de abril del año en curso, oportunidad en que el Tribunal resolvió la mantención de la medida, no existiendo variación alguna en cuanto a la subsistencia de los requisitos exigidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal.

3) Que, advirtiéndose que el propósito del recurrente es cuestionar o rebatir la concurrencia de los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal en relación con la prisión preventiva que afecta al imputado Aniceto Norín Catrimán, dicha alegación debe formularse por la vía de la apelación, recurso que no consta se haya interpuesto en contra de la resolución recurrida;

4) Que, en consecuencia, no se da en la especie supuesto alguno de los exigidos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República para que pueda prosperar un recurso como el deducido a fojas 1, pues el recurrente se

encuentra actualmente privado de libertad en virtud de una orden judicial, dada por la Juez de Garantía de Traiguén doña Silvia Molina Sharpe, quien actuó dentro de la esfera de su competencia, por lo que no se encuentra actualmente arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, como asó tampoco sufriendo ilegítimamente privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE DECLARA SIN LUGAR** el Recurso interpuesto a fojas 1 por Pablo Ortega Manosalva, a favor de Aniceto Norín Catrimán.

Remítase, notifíquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Víctor Reyes Hernández.

Rol N° 288-2002.

- **Revoca resolución del Juez de Garantía en cuanto apercibe con medida disciplinaria de amonestación privada al fiscal adjunto de Antofagasta; y confirma la misma resolución en cuanto apercibe con el pago de una multa para el caso en que no se cumpla la orden de entregar a la defensa copia de los registros y documentos relativos a la investigación.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta (Tribunal Pleno).

Resumen:

La sentencia recurrida es una resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil uno, dictada por Juez de Garantía, en la que se apercibe al fiscal adjunto con amonestación verbal y multa en UTM, en caso de no cumplirse con la resolución del juez en el sentido de entregar copias a la defensa, correspondientes a las piezas de una investigación respecto de delito de tráfico ilícito de estupefacientes. La Corte revoca la sentencia recurrida respecto del apercibimiento con la medida de amonestación privada, por considerar que el fiscal adjunto afectado no ha incurrido en conducta alguna que lo haga procedente. Fundamenta su decisión, señalando que la remisión que hace al artículo 294 del C.P.P. a los artículos 289 y 293 del mismo código, exige que en la especie se haya producido alguno de los hechos que éstas contemplan; y que en el caso de que se trata, el fiscal afectado no infringió las normas sobre publicidad ni tuvo comportamiento alguno durante el desarrollo de las audiencias que amerite tan drástica decisión. Por otra parte, la Corte confirma esa misma resolución, en cuanto apercibe con el pago de una multa en caso de no cumplirse con la orden del tribunal de que se entregue copias a la defensa de los registros y documentos relativos a la investigación. Fundamenta su decisión, señalando que el sentido del término “examinar” contenido en el artículo 182 del C.P.P. , no se satisface con su sentido literal, sino que debe ser entendido en su contexto, como manifestación del principio de publicidad y del derecho a defensa. Agrega que este derecho no implica la sola posibilidad de conocer registros y documentos, sino que exista además la posibilidad de su estudio prolijo y detallado, sin depender para ello de la voluntad de un tercero. Para lo cual, la ayuda de un medio tecnológico como las fotocopias es del todo necesario. Respecto a posibles filtraciones y publicidad inconvenientes, señala que ley establece los medios para evitarla, sin necesidad de afectar principios y garantías consustanciales al proceso penal.

Texto completo:

**Antofagasta, siete de Mayo del año dos mil dos.
VISTOS:**

PRIMERO: Que el día señalado tuvo la audiencia decretada con la asistencia del Sr. Fiscal Regional y la Sra. Defensora Regional, quienes debatieron respecto de los fundamentos de la resolución relativa a la medida disciplinaria y a la multa dispuestas por el Sr. Juez de Garantía de Calama, don Guillermo Rodríguez González, entregando argumentos que en lo sustancial se corresponden con aquellos que se hicieron valer en las audiencias y presentaciones hechas ante dicho juez, respecto de los cuales esta sentencia se hará cargo.

SEGUNDO: Que es útil dejar establecido que se procedió a la vista conjunta de las apelaciones deducidas en contra de una y otra.

Lo anterior fue posible por cuanto ambas tienen como fundamento el mismo hecho, esto es, la negativa del Sr. Fiscal adjunto a la entrega de las copias correspondientes a piezas relativas a una investigación que se sigue por el delito de tráfico ilegal de estupefacientes. Queda de manifiesto que se ha dispuesto una doble sanción por un mismo hecho. Explícitamente lo señala la resolución dictada en la audiencia del día 20 de Noviembre del año 2001.

También es necesario consignar que tal resolución decide “apercibir” con la medida disciplinaria de amonestación verbal y con una multa de una UTM, lo que llevaría a concluir que tan solo se trata de una advertencia hecha en cuanto

las consecuencias que traería consigo el incumplimiento de la resolución dictada por el juez. En todo caso la resolución no es clara, en cuanto a lo dispuesto en sus apartados IV y V.

TERCERO: Que en cuanto a la medida disciplinaria, el Sr. Fiscal Regional expresó que ella es improcedente tanto porque no se dan los supuestos que contempla el artículo 294 del Código Procesal Penal cuanto porque la falta que habría cometido el fiscal adjunto no tuvo lugar en una audiencia, sino se produjo al negarse administrativamente a la petición de la defensa.

Respecto a lo primero, expresó que la posibilidad que el juez de garantía ejerza su potestad disciplinaria está condicionada a que se infrinjan las normas sobre publicidad contenidas en el artículo 289 del Código o se trate de alguna de las conductas previstas en el artículo 293 del mismo texto legal. En lo relativo al segundo requisito, señala que luego de verificada la audiencia en que se ordenó la entrega de las copias, el fiscal adjunto se negó a ello por expresas instrucciones suyas, razón por la que tampoco se trata de una conducta que se produjo en el desarrollo de la misma.

CUARTO: Que efectivamente, la remisión que el artículo 294 hace a las normas antes citadas, exige que en la especie se hubiere dado alguno de los hechos que ellas contemplan.

Los antecedentes remitidos demuestran que el Sr. Fiscal adjunto ni infringió las normas sobre publicidad ni tampoco tuvo comportamiento alguno en el desarrollo de las

audiencias celebradas relativas al tema de fondo, que ameritara tan drástica decisión y por ello, forzoso es concluir que la medida disciplinaria impuesta carece de fundamento, lo que lleva a dejar sin efecto, en esta parte, el apercibimiento hecho.

Sin perjuicio de lo dicho, no se comparte la otra alegación en cuanto que sólo se trató de una actuación administrativa, puesto que en las actas de las audiencias celebradas los días 16 y 20 de Noviembre en que se debatió sobre el particular, consta que el Sr. Fiscal de manera reiterada y en forma clara y categórica, manifestó su oposición a la solicitud de los defensores y a lo ordenado por el tribunal, lo que por cierto constituye una negativa a cumplir lo resuelto por éste.

QUINTO: Que en relación a la multa dispuesta se sostuvo por el apelante que tal medida es improcedente porque de conformidad con el artículo 80, letra I de la Constitución Política al Sr. Fiscal Nacional corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, por lo que si quisiera hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria del algún fiscal debe estarse a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y si alguno contraviniera sus obligaciones, las reclamaciones de los intervinientes o las denuncias, deben ser formuladas al Sr. Fiscal Regional.

Sostiene que la referencia al artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ella es indebida porque supone que se haya dictado, una resolución dentro del ejercicio de las facultades jurisdiccionales del tribunal, lo que no ocurre en la especie, pues el Sr. Juez de Garantía estableció la obligación de otorgar fotocopias, que ni por mandato constitucional ni legal existe.

SEXTO: Que debe quedar establecido, desde luego que el Sr. Juez de Garantía no hizo sino lo que estimó pertinente dentro de sus facultades legales, para hacer cumplir la resolución que dictara. No trata que se atribuyera facultades que en lo relativo a las funciones de un fiscal que sólo competen a la autoridad correspondiente; afectándose la autonomía de que ella goza.

Dictada una resolución judicial que contenía un mandato para uno de los intervinientes y, aún reiterada la misma, al juez no le cabía otra cosa que hacer uso de sus facultades para ejercer la plenitud de su jurisdiccional haciendo cumplir lo ordenado.

SÉPTIMO: Que en lo concerniente al contenido de tal orden, recurrente expresó que la obligación de entregar copia de la investigación no se encuentra establecida por la ley y cuando ésta lo ha estimado necesario lo dice expresamente, como ocurre en los casos de los artículos 25 y 260 del Código Procesal Penal.

Expresó que el derecho de "examinar" los registros de la investigación fiscal y policial, establecido en el artículo 182 del Código referido, no comprende la obligación de otorgar copias, no siendo prudente hacerlo porque ello podría dar lugar a una filtración y publicidad inconvenientes. Concluye que en modo alguno se afecta el derecho a la defensa,

tratándose más bien de razones de comodidad las que motivan la petición.

OCTAVO: Que en definitiva, la controversia consiste en determinar el alcance que debe darse a la expresión "examinar".

Si bien podría bastar la definición que entrega el diccionario, lo cierto es que ella debe ser entendida en su contexto, esto es, en cuanto manifestación del principio de publicidad y el derecho a la defensa. Ciertamente, teniendo en cuenta estos objetivos, el mero sentido literal de la expresión no los satisface, por lo que es preciso darle un sentido más amplio y racional.

El fundamental derecho a la defensa importa mucho más que la sola posibilidad de conocer registros y documentos; requiere un estudio prolijo y meditado de ellos, que debe hacerse con toda la libertad y tiempo posibles, sin la sujeción al beneplácito y a la mayor o menor disposición de un tercero. Para lograr este propósito, el auxilio de un medio tecnológico como la fotocopia es del todo necesario.

La posibilidad de filtraciones y publicidad inconvenientes puede ser evitada por otros medios, que la propia ley franquea y no por la decisión tan extrema de afectar principios y garantías consustanciales al proceso penal.

Es posible concluir de lo dicho que si la ley no se refirió a este derecho tan básico es porque ello constituye algo obvio. Por lo tanto, si el Sr. Juez de Garantía interpretando correctamente la norma, pudo dictar la resolución que ahora se impugna, al Sr. Fiscal adjunto no cabía sino cumplirla y al no hacerlo el apercibimiento dictado se justifica plenamente.

Por estas consideraciones se **REVOCA** la resolución dictada por el Sr. Juez de Garantía de Calama, en cuanto por ella apercibió con la medida disciplinaria de amonestación privada a al Sr. Fiscal adjunto de la misma ciudad, don Cristián Aliaga, declarándose que el mismo es improcedente por no haber incurrido en conducta alguna que lo hiciera procedente.

Se **CONFIRMA** la misma resolución en cuanto apercibe con el pago de una multa para el caso que no se cumpla con lo ordenado en orden a entregar a la Defensoría copia de los registros y documentos relativos a la investigación a que se ha hecho referencia.

Regístrese, agréguese copia autorizada de esta sentencia a los antecedentes ingresados con Rol 056 y devuélvase en su oportunidad.

Rol 8.833

Redacción del Ministro titular don Carlos Gajardo Galdames.

No firma la Ministro Sra. Helvetia Castillón C. no obstante concurrir a la audiencia y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el TRIBUNAL PLENO, integrado por la Presidenta Titular, Sra. Helvetia Castrillón Cofre y Ministros Titulares Sr. Enrique Álvarez Giralte, Srta. Marta Carrasco Arellano, Sra. Laura Soto Torrealba, Sr. Carlos Gajardo Galdames y Sr. Oscar Clavería Guzmán. No firma la Sra. Castrillón, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse con licencia médica.

- **Acoge recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil, dictada por el Juez de Garantía en procedimiento simplificado, en la que se condena al imputado, como autor del delito de manejar en estado de ebriedad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales, multa de un sueldo vital, suspensión de su licencia de conducir por el plazo de seis meses y el pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena corporal impuesta y suspendiendo la aplicación de la pena y sus efectos, incluyendo la de suspensión de la licencia de conducir.**

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Resumen:

El Ministerio Público interpuso recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra c) del C.P.P., por haberse hecho una errónea aplicación del derecho en la sentencia dictada en procedimiento simplificado seguido por el delito de conducción en estado de ebriedad, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo dictado, al haberse dejado de aplicar la norma contenida en el artículo 121, inciso 6° de la Ley de Alcoholes. Como primer argumento, señala que el artículo 398 sólo es aplicable a las faltas, lo que estaría tácitamente señalado al considerar que el plazo de suspensión de la pena luego de la cual se decretará el sobreseimiento, es de seis meses, plazo que corresponde al de prescripción de las faltas (art. 94 C.P.); interpretación que se reafirmaría en la historia legislativa del mencionado artículo 398. Como segundo argumento, señala que la prohibición establecida en el inciso 6° del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, se encuentra vigente y tiene un carácter especial, por lo que debe prevalecer sobre el artículo 398 ya citado. La defensa alega que no es posible sostener que dicho artículo 121 deba prevalecer sobre el 398, pues ambas normas son de igual jerarquía y que en virtud del criterio de la temporalidad debe prevalecer la norma del artículo 398. La Corte resuelve que al no ser considerada en la sentencia recurrida la norma prohibitiva contenida en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, se aplicó erróneamente el derecho con influencia sustantiva en los dispositivo del fallo, por consiguiente, acoge el recurso declarando nula tal sentencia y ordenando se celebre nueva audiencia ante juez no inhabilitado, quien deberá dictar sentencia conforme a derecho. Respecto del primer fundamento del recurso, señala que debe ser desestimado pues el texto del artículo 398 es claro en el sentido de que se trata de una facultad que tiene el juez en el caso de seguirse un procedimiento simplificado, lo que ocurre en las situaciones reglamentadas en el artículo 388, entre las cuales está la contemplada en su inciso segundo, por ende, ante un texto tan claro debe desestimarse cualquier consideración respecto del que habría sido el propósito del legislador. Respecto del segundo argumento, señala que no se produce una derogación tácita del artículo 121 inciso sexto de la Ley de Alcoholes por el artículo 398, pues si bien ambas son normas de derecho sustantivo y por ende de igual naturaleza jurídica, no se cumplen los requisitos para que tal derogación se produzca, pues no se trata ni de normas que regulan la misma materia ni tienen ambas destinatarios idénticos, requisitos exigidos por la doctrina para estos efectos.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia del tribunal de garantía y de la sentencia de la Corte de Apelaciones acogiendo el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público:

Antofagasta, dieciséis de marzo de dos mil dos.

Siendo las 10:00 horas ante el Juez de Garantía de Antofagasta Frederick Roco Alvarado se inició la audiencia en procedimiento simplificado con la asistencia de la imputada **PATRICIA CASTILLO PEREZ**, secretaria, domiciliada en cerro Ceniceros N° 01629, fono 380717 de Antofagasta; de la Fiscal adjunto doña CAROLINA OYANALDEL JANA, domiciliada en Condell 2235 de esta ciudad, y del Defensor Penal Público don LUIS MASFERRER FARIAS, domiciliado en Balmaceda N° 2536 , 4° piso, oficina 42 de Antofagasta.

Los intervinientes propusieron **formas de notificación** y el Tribunal resolvió: Notifíquese a la Fiscal vía

correo electrónico (coyanadel@minpublico.cl) y a la defensora vía fax (430014)

Se **apercibe** a los intervinientes conforme al artículo 26 inciso segundo del Código Procesal Penal.-

El Tribunal hizo una breve relación del requerimiento de la Fiscal.

Preguntada la imputada si admite responsabilidad en los hechos relatados y habiéndosele advertido que puede ser condenada incluso a una pena privativa de libertad y a las accesorias correspondientes, manifiesta que son efectivos los hechos y circunstancias expresados en el requerimiento.

Dada la palabra al Defensor expresó disentir con la pena aplicable por cuanto entiende que la única pena aplicable es la de multa, para el evento de reconocimiento de responsabilidad, como lo ha hecho la imputada.

En cuanto al punto 5° del requerimiento, solicitó aplicar el artículo 398 del Código Procesal Penal independiente cual sea la pena a la cual se va a condenar a

su representada, porque sí concurren antecedentes favorables que aconsejan no imponer la pena. El 398 no habla de antecedentes calificados sino de antecedentes favorables. Y de los antecedentes de su defendida se desprende claramente o nos permite presumir que su representada no va a volver a delinquir, lo que hace innecesario el tratamiento efectivo de la imposición de la pena. Tales antecedentes son: Hoja de Vida del conductor y este está sin antecedentes, extracto de filiación no hay antecedentes, declaración de la imputado en que se compromete a no volver a manejar habiendo consumido alcohol, curriculum vitae, fotocopia simple de Licencia Enseñanza Media, fotocopia simple del título de Técnico de Nivel Medio en Secretaría Ejecutivo con mención en Técnicas Contables, actual contrato de trabajo en Pozo Almonte atendiendo un local en dicha ciudad y certificado del Alcalde de la I. Municipalidad de Pozo Almonte.-

Tribunal: Con el mérito de lo obrado en esta audiencia y existiendo reconocimiento de parte de la requerida en los hechos contenidos en el requerimiento de fiscalía, se procede a dictar sentencia.

En Antofagasta a dieciséis de marzo de dos mil dos.

Vistos y teniendo presente,

1° Que el ministerio público representado por doña Carolina Andrea Oyanadel Jana, Fiscal Adjunto de Antofagasta con domicilio en calle Condell 2235 de esta ciudad, ha deducido requerimiento en contra de doña Patricia del Carmen Castillo Pérez, dependiente, domiciliada en calle Cerro Ceniceró N° 01629 de esta ciudad, cédula de identidad N° 14.105.950-5 por cuanto el día 21 de octubre del año 2001 fue sorprendida por personal de Carabineros, alrededor de las 04:00 de la madrugada en la intercepción de las Avenidas Rendic y calle Valenzuela, conduciendo el automóvil Hyundai EB-9998, en manifiesto estado de ebriedad, fundado en que la graduación de alcohol en la sangre - conforme a la alcoholemia practicada -arrojó un resultado de 1,19 gramos de alcohol por litro de sangre. Solicitó la Sra. Fiscal la aplicación por esa conducta de una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de un sueldo vital, accesorias del artículo 30 del Código Penal y suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados por el término de 6 meses, concederle el beneficio de remisión condicional de la pena y no aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal;

2° Que en esta audiencia la imputada doña Patricia del Carmen Castillo Pérez, ya individualizada, ha reconocido como efectivos los hechos contenidos en el requerimiento y en consecuencia, ha reconocido su participación en los mismos en calidad de autora, previo a habersele advertido de la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad en virtud de dicho reconocimiento;

3° Que habiéndose examinado los antecedentes fundantes del requerimiento, constituidos en primer lugar, por el parte denuncia N° 17 del 21 de octubre del año 2001, que da cuenta que funcionarios policiales, luego de un control a la

conductora del automóvil Hyundai, modelo Excel , patente EB-9998, constataron que se encontraba conduciéndolo en intemperancia alcohólica, lo que constó a dicho personal por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar. Da cuenta también dicho parte que se le efectuó el examen de alcoholemia en el Hospital Regional de esta ciudad; declaraciones de los funcionarios de Carabineros, Jaime Galleguillos Cevallos y Carlos Milla Pastén, mediante las cuales ambos reconocen haber controlado a la requerida y haber constatado que se encontraba conduciendo en manifiesto estado de ebriedad, cuestión que le constó por los mismos antecedentes referidos en el parte policial; por las mismas circunstancias, dejan constancia también que se le aplicó el examen de intoxilyzer, el que arrojó una graduación de 1,4 gramos por litro. Como tercer elemento fundante del requerimiento, está la declaración extrajudicial de la imputada, quien señaló haber consumido el día de los hechos, dos cervezas cristal al parecer chicas dice, que no habría comido nada lo que podría haber influido en la graduación de alcohol y que a las 04:00 horas de la mañana se encontraba conduciendo el vehículo cuando fue controlada por Carabineros; y se tiene especialmente presente la declaración y reconocimiento efectuada en esta audiencia por doña Patricia del Carmen Castillo Pérez, donde ha reconocido los hechos y su participación en los mismos;

4° Que los antecedentes referidos fundantes del requerimiento, son suficientes - fuera de toda duda razonable - para formar convencimiento en este Juez, que el día 21 de octubre del año 2001, doña Patricia del Carmen Castillo Pérez, conducía el automóvil Hyundai patente EB-9998, siendo controlada por funcionarios de carabineros en la intersección de las Avenidas Rendic y Valenzuela de esta ciudad, aproximadamente a las 04:30 horas de la madrugada y que en aquella oportunidad se encontraba manejando el vehículo en estado de ebriedad, conforme graduación alcohólica que da cuenta el examen de alcoholemia antes referido;

5° Que estos hechos son constitutivos del ilícito de manejo en estado de ebriedad que describe y pena en el artículo 121 del la Ley 17.105 y en ellos se debe entender que la requerida ha tenido participación en calidad de autora, pues intervino en la comisión de este ilícito de una manera inmediata y directa;

6° Que conforme al extracto de filiación acompañado por la fiscalía en el propio requerimiento, se acredita que la imputada no registra antecedentes penales previos, por lo que le asiste la atenuante de responsabilidad de la irreprochable conducta anterior contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal;

7° Que para efecto de determinar la pena y en atención a lo señalado en esta audiencia por la defensoría, este tribunal estima que la norma contenida en el artículo 395 por su carácter genérico y porque este tribunal entiende así como lo hace la interpretación generalizada que se le ha dado tanto

por los tribunales como por los demás intervinientes en el sistema procesal penal nuevo y también por la doctrina elaborada por los propios creadores del nuevo sistema procesal, que existió una incongruencia en la redacción final del título que trata el procedimiento simplificado en el Código Procesal Penal, donde a última hora en la tramitación del proyecto se modificó haciendo extensiva la aplicación de este procedimiento a los simples delitos. Que dicha circunstancia implicó una errónea redacción y una falta de adecuación de la norma a esa modificación, por lo que no es posible considerar que el artículo 395 constituye una modificación de la penalidad de los delitos y en particular de la penalidad del delito de manejo en estado de ebriedad, que describe y pena en el artículo 121 de la ley 17.105, por lo que se desestimará la alegación de la defensoría en orden a que solo correspondería la aplicación de una pena de multa por la comisión de este ilícito;

8° Que conforme lo resuelto en el motivo anterior y estando para la determinación de la pena a la contenida en el artículo 121 de la ya tantas veces referida ley, y conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, siendo la pena asignada al delito un grado de una pena divisible y concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, corresponde aplicarla en su mínimo y dentro de éste, en el nivel más bajo conforme a lo solicitado en el requerimiento por la fiscalía atendido al relativo mal causado por el delito, que entendemos se trata de un delito de peligro, y considerando para este efecto también la circunstancia atenuante concurrente respecto de la requerida; que por esas mismas razones se acogerá en lo demás, la petición de la fiscalía en cuanto a la determinación de la multa que se fija en un sueldo vital y en la suspensión de la licencia, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados, por el término de 6 meses;

9° Que a este respecto nos hacemos cargo también del argumento de la fiscalía, para mayor abundamiento, en cuanto al fundamento del rechazo de la petición de la defensoría, en orden a que no se puede entender que el artículo 395 impone una pena distinta al manejo en estado de ebriedad, por aplicación del principio de legalidad, contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. En efecto, la interpretación que este tribunal considera que debe hacerse a esa norma es que su redacción está hecha con relación a las faltas y no al simple delito, por lo que, en el evento de un juzgamiento de una falta y concurriendo circunstancias agravantes que pudiera llevar al juez imponer una pena privativa de libertad, en tal evento, no cabría aplicar dicha privación de libertad, sino solamente la pena de multa.

10° Que con relación a la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal, solicitada por la defensoría y cuya aplicación la fiscalía no consiente. Este tribunal considera que los antecedentes referidos por la defensoría exhibidos en esta audiencia y que este Juez tiene presente para tomar la decisión, consistente en la hoja de vida, en el propio extracto de filiación y antecedentes acompañados por la

fiscalía, en consideración a la edad de la requerida, a sus antecedentes académicos y laborales, considera que todos ellos constituyen antecedentes favorables que no hacen aconsejable la imposición de la pena a la imputada, por cuanto como ella misma ha manifestado un arrepentimiento respecto a su conducta, y este Juez considera que la imposición de la pena, no obstante estar hablando de un delito, constituye un castigo que el nuevo Código Procesal Penal pretende evitar en la medida que los responsables de las conductas que se sancionan, muestren una disposición a modificar sus acciones reprochables penalmente, cuestión que este Juez considera que se manifiesta en la señorita Castillo Pérez; por lo mismo, se dispone la suspensión de la pena y sus efectos por el plazo de 6 meses, transcurridos los cuales si la misma no hubiese sido objeto de un nuevo requerimiento o una nueva formalización de la investigación, este tribunal dejará sin efecto la sentencia y en su reemplazo decretará el sobreseimiento definitivo de la causa;

11° Que para tomar la decisión referida en el considerando anterior y haciéndonos cargo de los argumentos expuestos por fiscalía, para oponerse a la concesión de la suspensión que contempla el artículo 398 del Código Procesal Penal, se estima que no es posible interpretar la norma del artículo 121 inciso sexto de la ley 17.105, como una norma que está por sobre aquella contenida en el artículo 398 del Código Procesal Penal, por cuanto esta última norma dice relación no con la descripción y sanción del tipo penal, sino mas bien con la ejecución de las penas. Y, como está dicho, el tribunal considera que el artículo 121 no puede ser modificado por el 395 en la descripción del tipo penal, pero sí en cuanto a la ejecución de las penas, pues en este aspecto prevalecen las disposiciones del Código Procesal Penal, por razones de temporalidad del Código Procesal Penal con relación a la Ley 17.105, pues la interpretación que debamos darle a las normas deben hacerse en el sentido que produzcan efecto. Y efectivamente, conforme a este criterio, tratándose de un manejo en estado de ebriedad, donde la fiscalía solicite la aplicación del procedimiento simplificado, el inciso 6 va a resultar inaplicable en el evento de haber condena; pero eso no por discreción del Juez sino por facultarlo expresamente una norma posterior de una jerarquía similar que, en este contexto, debe entenderse que modifica la anterior.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 49, 50, 62, y 67 del Código Penal, 45, 48, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 388, 389, 393, 395 y 468 del Código Procesal Penal, 121 de la Ley 17.105, Instrucciones de la Excelentísima Corte Suprema sobre forma de las sentencias, artículo 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado, se resuelve:

I.- Que se condena a Patricia del Carmen Castillo Pérez ya individualizada, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital, y a las accesorias de suspensión de cargo, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados por el término de 6

meses, más el pago de las costas de la causa, por su responsabilidad en calidad de autora del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, perpetrado el día 21 de octubre del año 2001 en esta ciudad de Antofagasta, en la intercepción de las Avenidas Rendic y calle Valenzuela.

II.- Si la sentenciada no pagare la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual sin que ella pueda nunca exceder de 6 meses, por lo que en su oportunidad deberá efectuarse la conversión correspondiente.

III.- Que concurriendo los requisitos legales, se concede a la condenada el beneficio de la remisión condicional de la pena, por lo que queda sujeta al control y asistencia del organismo correspondiente Gendarmería de Chile, actual sección de tratamiento de medio libre del lugar de su residencia, por el término de un año y deberá además cumplir con las condiciones que establece el artículo 5° de la referida Ley 18.216, si este beneficio le fuere revocado o dejado sin efecto, deberá cumplir íntegramente la pena.

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

IV.- Sin perjuicio de lo resuelto en los resolutive precedentes, se suspende la aplicación de la pena a la sentenciada por el término de 6 meses a contar de la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Transcurrido dicho plazo, sin que la condenada haya sido objeto de un nuevo requerimiento o de una nueva formalización de investigación, éste tribunal dejará sin efecto la sentencia y en su reemplazo decretará sobreseimiento definitivo de la causa.

Regístrese, anótese, notifíquese, dése copia a los intervinientes que lo soliciten y archívese en su oportunidad.- Se pone término a la audiencia a las 11:00 horas.

Se deja constancia que la presente audiencia queda registrada íntegramente en el sistema de audio N° 01029-0655 a 01029-0658 de este tribunal.

Dirigió la audiencia don **Frederick Roco Alvarado**, Juez de Garantía de Antofagasta. Acta Alicia González Zambrano.

Antofagasta, siete de Mayo del año dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que se verificó la audiencia decretada con la asistencia del Sr. Fiscal adjunto don Patricio Martínez Felip y del Defensor Sr. Leonardo Díaz Valencia, reiterándose por ambos los argumentos contenidos en los escritos mediante los cuales se interpuso el mismo y se hicieron observaciones a su respecto. Ambos aludieron a las recientes sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema relativas al

procedimiento simplificado y su relación con el delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad.

SEGUNDO: Que el recurso se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por haberse hecho una errónea aplicación del derecho en la sentencia dictada en el procedimiento simplificado seguido por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo dictado, ya que dejó de aplicar la norma contenida en el artículo 121, inciso sexto, de la Ley de Alcoholes.

Como primer fundamento se expresa que la facultad que entrega el artículo 398 del Código Procesal Penal sólo es aplicable a las faltas y no a los simples delitos, lo que tácitamente estaría señalado si se considera que el juez puede suspender la pena y sus efectos por un lapso de seis meses luego de lo cual decretará el sobreseimiento definitivo, si concurren los requisitos que la propia norma contempla. Este plazo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, está establecido para la prescripción de las faltas. Agrega el recurrente que la historia legislativa de esta disposición demuestra que fue creada para ser aplicada sólo a las faltas y ello explica la incongruencia que se produce respecto de lo dispuesto en los artículos 392 y 397 del Código Procesal Penal.

El segundo argumento que sirve de base al recurso dice relación con el mandato contenido en el inciso sexto del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, en cuanto a la imposibilidad de suspender la sanción de retiro o suspensión de licencia de conducir, norma que se encuentra vigente y que tiene un carácter especial por lo que prevalece por sobre el mencionado artículo 398. Esto se evidencia si se considera que ella se mantuvo luego de la Ley 19.708 que derogó expresamente los artículos 177 a 181 de la mencionada ley, sin perjuicio de la interpretación armónica que debe hacerse con el artículo 208, inciso primero, de la Ley N° 18.290, que contempla la suspensión de la licencia de conducir cuando se trate de infracciones gravísimas, como lo es manejar bajo la influencia del alcohol, estableciendo el artículo 20 de Ley N° 18.287 que esta pena no podrá suspenderse, de donde se daría el injusto penal que quien maneja ebrio podría ser beneficiado con un sobreseimiento definitivo en el plazo de seis meses y quien maneja sólo bajo la influencia del alcohol siempre tendría suspensión de su licencia de conducir.

TERCERO: Que respecto de lo primero de los fundamentos reseñados, la sola lectura del artículo 398 del Código Procesal Penal lleva a desestimarlos, toda vez que reglamenta la facultad que tiene el juez para suspender la pena y sus efectos, en el caso de seguirse el procedimiento simplificado y ello ocurrirá en las situaciones previstas en el artículo 388 del mismo texto legal, dentro las cuales está la contemplada en su inciso segundo, cuyo es el caso de autos.

Ante un texto tan claro, no cabe sino atenerse a él, más allá de consideraciones en cuanto al verdadero propósito del legislador de limitarlo sólo a las faltas, puesto que resulta evidente que no prosperó al momento de la

redacción definitiva de la norma. Tampoco puede ser razón suficiente para admitir esta pretensión las inconsistencias (que no se señalan) que surgirían en relación a los artículos 392 y 397 del Código citado.

CUARTO: Que, en cambio, resulta de la mayor relevancia determinar si la facultad entregada por el mencionado artículo 398 puede significar dejar de cumplir con el mandato contenido en el artículo 121, inciso sexto, de la Ley de Alcoholes.

A lo argumentado por la recurrente el Sr. Defensor Penal Público replica que no es posible sostener que dicha norma está por sobre el citado artículo 398, puesto que se trata de preceptos de igual jerarquía, primando entre ellos el criterio de la temporalidad y como el Código Procesal Penal es posterior, prevalece por sobre la Ley de Alcoholes. Expresa que con su sola aplicación no está derogando dicha norma, sino reconocer lo indicado por un texto posterior en cuanto al tratamiento o ejecución efectiva de la pena. Por otra parte, la propia ley establece los efectos procesales y penales que tendrá el ser objeto de un nuevo requerimiento o de una nueva formalización, lo que denota que no se ha producido una derogación ni expresa ni tácita de ella.

QUINTO: Que descartada la derogación expresa de la norma en cuestión, debe considerarse la posibilidad de una derogación tácita de ella, lo que la Defensoría también niega, no obstante lo cual resulta pertinente referirse a ella.

La doctrina exige para que exista derogación tácita la concurrencia de tres requisitos: que una y otra norma regulen la misma materia; que ambas tengan idénticos destinatarios y que la finalidad regulativa de las dos difiera, siendo precisamente esta última circunstancia la que las hace incompatibles, produciéndose la derogación implícita de la más antigua.

Aunque puede aceptarse que ambas normas son de derecho sustantivo y por ende de igual naturaleza jurídica, no puede estimarse que concurren los dos primeros requisitos señalados, toda vez que una se refiere a la regulación judicial de la pena y la otra a su regulación legal y así, mientras el artículo 398 es una norma de derecho común, aplicable a la generalidad de los casos señalados en el artículo 388 del Código Procesal Penal el artículo 121 en su inciso sexto, constituye una norma de derecho especial que establece una prohibición de suspender una determinada pena accesoria. No existe, pues, la derogación de esta última norma.

SEXTO: Que el admitir la plena vigencia de la norma que se ha venido mencionado, permite mantener la coherencia del

sistema punitivo en relación con delitos y faltas cometidos por el conductor de vehículos motorizados en estado de ebriedad o bajo la influencia del alcohol. Una y otra conducta, por la gravedad y peligrosidad que entrañan, la ley las reprime severamente, entre otras sanciones, inhabilitando al culpable para conducir vehículos por el tiempo que señala y en la medida que tratándose de la falta que conoce el juez de policía local no resulta posible dejar en suspenso tal inhabilitación, en el caso de la comisión del delito, hecho ciertamente más grave, ello sí lo sería, lo que entraña un absurdo que afecta la racionalidad y la respetabilidad del ordenamiento jurídico.

Concluir por la vía interpretativa que la norma se encuentra vigente, lleva a superar tan anómala situación.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, la coexistencia del artículo 398 del Código Procesal Penal y del inciso sexto del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, viene a significar una limitación de carácter especial a la facultad que entrega al juez la primera de dichas disposiciones en lo relativo a la pena de retiro o suspensión de la licencia de conducir.

En el presente caso, si el juez no consideró tal norma prohibitiva, hizo una errónea aplicación del derecho que tiene influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia dictada, la que debe ser declarada nula.

Sin perjuicio de todo lo dicho, también es preciso señalar que la decisión de suspender la pena resulta incompatible con el beneficio de remisión condicional que el juez a quo otorgara.

Por estas consideraciones se ACOGE el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia dictada por el Sr. Juez de Garantía de Antofagasta, don Frederick Rocco Alvarado, en la audiencia de juicio simplificado celebrado el día 16 de Marzo pasado, seguido contra la imputada Patricia Castillo Pérez, la que es nula, debiendo celebrarse una nueva audiencia ante el juez no inhabilitado que corresponda, quien conociendo de todos los antecedentes dicte la nueva sentencia conforme a derecho.

Regístrese y devuélvase.

Rol 052

Redacción del Ministro titular don Carlos Gajardo Galdames.

Pronunciado por la PRIMERA SALA, integrada por el Ministro Titular, Sr. Carlos Gajardo Galdames y Abogados Integrantes Sr. Alfonso Leppes Navarrete y Sr. José Luis Guzmán Dálbora. Autoriza el Secretario Subrogante, Sr. Sergio Montt Martínez.

- Conociendo del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, anula de oficio la sentencia pronunciada por la Juez de Garantía de Tocopilla, por haber tramitado en conformidad con las normas del juicio simplificado una causa que, por la penalidad requerida no hacía aplicable dicho procedimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 388 inciso segundo del Código Procesal Penal. Anula asimismo todas las resoluciones dictadas con posterioridad a la resolución recaída en la acusación reponiendo la causa al estado en que juez no inhabilitado se pronuncie acerca de esa presentación y, no se pronuncia acerca de la impugnación intentada por la Fiscalía, por estimar que ello implica reconocer validez a una sentencia dictada en un procedimiento inválido.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta

Resumen:

El Ministerio Público dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de la Juez de Garantía de Tocopilla que, en procedimiento seguido por delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones menos graves, condenó al imputado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de un sueldo vital, accesorias legales y suspensión de licencia por un año, más las costas de la causa, concediéndole el beneficio de la reclusión nocturna y suspendiéndole la pena y sus efectos de acuerdo al artículo 398 del C.P.P. La Corte, previo a entrar en análisis sobre las motivaciones del recurso, discurre acerca de los antecedentes procesales de la causa, en particular, el hecho de que se haya seguido el procedimiento simplificado respecto de hechos para los cuales se requería la imposición de una pena de presidio menor en su grado medio, lo que no quedaba comprendido dentro del artículo 388 inciso 2°. En efecto, la Corte estima que la juez a quo actuó excediendo su competencia, al reponer de oficio la resolución que citaba a audiencia de preparación del juicio oral fijando audiencia de juicio simplificado y teniendo a la acusación fiscal como requerimiento, todo ello argumentando actuar en conformidad al artículo 84 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 52 del Código Procesal Penal en orden a corregir de oficio los errores en la tramitación del proceso. Para resolver así, sostuvo que el artículo 14 e) del Código Orgánico sostiene que todas las faltas de la Ley de Alcoholes se fallan en monitorio o simplificado cualquiera sea su pena y considera que esta norma prima por sobre el artículo 388 pues se refiere a la naturaleza de la infracción. En opinión de la Corte la Juez a quo no sólo ha desconocido el texto expreso de la ley sino que ha pasado por sobre una facultad privativa del fiscal pues sólo a él corresponde solicitar la forma de juzgamiento del hecho investigado de acuerdo a los márgenes legales. Sostiene que, aunque no se haya planteado por lo intervinientes, ello no significa que el vicio deba continuar pues se ha pasado por alto, además, la reglamentación que sobre las nulidades contempla el C.P.P. y en particular, el artículo 270. La Corte omite pronunciamiento acerca de la nulidad planteada por la Fiscalía pues ello implicaría reconocer validez a una sentencia dictada en un procedimiento declarado nulo.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia recurrida y del fallo de la Corte anulando de oficio este último.

Tocopilla, a doce de Marzo de dos mil dos.

VISTOS y OIDOS:

Que ante este Juzgado de Garantía de Tocopilla el Sr. Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don Matías Moya Lehuedé, presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra de don LUIS ROBERTO GONZALEZ GALLEGOS, Cédula de Identidad N° 10.350549-6, chileno, estudios medios, chofer, domiciliado en calle Los Nogales N° 2894, sector Alto Hospicio, Iquique; en su calidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones menos graves.

Que efectuada la audiencia respectiva con la presencia del Ministerio Público, el imputado y su defensor, don Roberto Sahr Martínez, el imputado no reconoció responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, solicitando la realización del juicio, a lo que se

procedió de inmediato, rindiéndose pruebas por los intervinientes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se presentó requerimiento por el Ministerio Público en contra de don Luis González Gallegos, fundado en que el día 28 de octubre de 2001, alrededor de las 06:15 horas de la madrugada, el requerido se desempeñó como conductor en estado de ebriedad, manejando su vehículo motorizado, tipo taxi básico, marca Nissan, modelo Sentra 1.6, año 1995, patente NP-4372-1, por una distancia de aproximadamente 110 metros, a través del pasaje Washington, luego rompió una barrera de contención y finalmente cayó aproximadamente dos metros, quedando cruzado sobre calle Esmeralda. Como resultado de este manejo el requerido causó lesiones menos graves en la persona de Jesús Reinerio Martínez López, Cédula de Identidad N° 14.222.891-2, ya que estuvo con licencia médica de ocho días, por contusión frontal y traumatismo encéfalo craneano leve; de conformidad al artículo 121 inciso primero de la Ley 17.105; además, indica que causó lesiones leves en la persona de Fresia Lilian Mery Torres,

Cédula de identidad 8.782.350-4, y daños a la propiedad fiscal, ya que rompió una barrera de contención metálica de 9 metros de largo y 0,9 metros de altura, ubicada en calle Esmeralda, esquina pasaje Washington, cuyo valor, de acuerdo a la Ilustre Municipalidad de Tocopilla es de \$ 351.000. Los hechos descritos, a juicio de la Fiscalía constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 121 inciso segundo de la Ley 17.105, esto es, conducir en estado de ebriedad, causando lesiones menos graves en la persona de Jesús Reinerio Martínez López. Se le atribuye al imputado la calidad de autor de esta infracción, proponiendo la imposición de una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, una multa de un sueldo vital, mas las accesorias de retiro o suspensión del carnet, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de un año y suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que a fin de acreditar los presupuestos de la infracción en comento, la Fiscalía presenta tres peritos y cinco testigos y tres peritos, consistentes en:

1) Testimonio de Rosalia Downing Sepúlveda, médico cirujano, quien da cuenta que otorgó una licencia al Sr. Jesús Martínez López, el día 30 de Octubre de 2001, por ocho días, manifestando que el afectado sufrió un golpe en la región frontal producto de lo cual tenía mareos. Señala que el paciente estuvo hospitalizado 24 horas de observación por el tec y luego el día 30 fue a verla a su consulta. Indica que quien calificó las lesiones como menos graves fue el Dr. Raúl González, sin embargo, afirma que de acuerdo a su criterio medico el paciente no podía trabajar por ocho días y le expidió la licencia desde el día 28 de Octubre. Se le exhibe boleta de alcoholemia del imputado emitida por la Unidad de Urgencia del Hospital Marcos Macuada de Tocopilla, de fecha 28 de Octubre de 2001, elaborado por el Dr. Raúl González, con apreciación clínica de ebriedad manifiesta e Informe de Alcoholemia con resultado 1,33 gramos por mil, Señala que no tuvo conocimiento de la toma de muestra para la alcoholemia del imputado, ya que lo efectúa el medico de turno, asimismo, da cuenta de que el examen en el Servicio Médico Legal, lo realiza un tecnólogo laboratorista. Contrainterrogada por la defensa, manifiesta no tener conocimientos de la cadena de custodia de la muestra.

2) Atestado de Juan Felipe Murquío Dávila, perito mecánico, quien declara que se le solicitó efectuar un peritaje a un vehículo que cayó de la barrera de contención existente en calle Washington, correspondiente a un taxi básico, techo amarillo, marca Nissan, patente NP-4372, de la ciudad de Iquique. Se le exhibe el informe evacuado de fecha 28 de Octubre de 2001 y reconoce su firma, indicando que su peritaje consistía en revisar si el vehículo había sufrido una falla mecánica, efectuando la pericia el mismo día de los hechos, como a las 09:00 horas de la mañana. Al respecto, afirma que el automóvil se encontraba en buen estado, sistemas de frenos bueno, motor impecable y hace presente

que la dirección se cortó solamente cuando cayó vehículo, porque según su apreciación, estaba recién quebrada la barrera de dirección. Contrainterrogado por la defensa, manifiesta poseer 30 años de experiencia como mecánico, lo que le da la capacidad suficiente para efectuar este tipo de pericias.

3) Juan Manuel Cabrera Bravo, Cabo Segundo de Carabineros, señala que el día 28 de Octubre de 2001, se encontraba en servicio nocturno de conductor, con el jefe de patrulla Patricio Den-Brader y como acompañante el Carabinero Andrés Melillán Colipi. Manifiesta que les avisaron por llamado de la central, de que había un accidente de tránsito en calle Esmeralda con Washington, por lo que concurrieron a dicho sector, verificando que había un taxi colectivo, al costado habían dos personas lesionadas, el imputado y el copiloto, que estaban recibiendo primeros auxilios por pobladores y gente que estaba en la fiesta, y dos personas estaban al interior del vehículo. Indica que estas últimas personas les informaron acerca de quien conducía, las que les manifestaron que era uno de los lesionados. El testigo indica al imputado presente en la audiencia como la persona que habría conducido el vehículo, además, hace presente que éste estaba en manifiesto estado de ebriedad, lo que corroboró el médico del Hospital Local. Expresa que la ebriedad del imputado era manifiesta pues tenía fuerte hálito alcohólico, inestabilidad al caminar e incoherencia al hablar al hacerle las consultas pertinentes al caso. Contrainterrogado el testigo, señala que no pudo observar con sus propios sentidos quien manejaba el vehículo, lo cual fue constatado con los dichos de la Srta. Andrea y su madre, quienes señalaron al imputado como conductor. Asimismo, manifiesta que el imputado presentaba signos de estar en estado de ebriedad esto es hálito alcohólico y rostro congestionado, por lo que la inestabilidad al caminar se debía a su estado y no únicamente producto del golpe, como le sugirió la defensa.

4) Andrés Alejandro Melillán Colipi, carabinero, expresa que el día de los hechos, se encontraba de segundo patrullaje con el Oficial Den-Brader y el Carabinero Juan Cabrera, cuando les comunicaron de la central de la unidad, que por Washington por la línea férrea, un vehículo había chocado con una barrera de contención. Llegaron al lugar y había una persona en la escalera y dos damas al interior del vehículo, quienes consultadas manifestaron que el conductor, el Sr. Gallegos, se había subido al vehículo y había intentado echar a andar el motor. Indica que el vehículo venía por una distancia de 100 metros, chocó con barrera de contención y cayó en calle Washigton con línea férrea. Agrega que el imputado, al que reconoce en la audiencia, estaba en manifiesto estado de ebriedad, pues al caminar no tenía estabilidad, los ojos los tenía rojos, presentaba hálito alcohólico, todo lo cual percibió al acercarse a la persona y conversar con ella. Consultado el testigo por la defensa, señala que al afirmar que el imputado estaba en estado de ebriedad, esta realizando una calificación de hecho, porque vio a la persona como andaba. Indica que no puede

determinar el grado de alcohol que tenía el imputado en su cuerpo, pero que a la vista estaba mal. Por otra parte, declara que no vio al imputado conduciendo vehículo y lo cual supo por referencias de terceras personas. Aclara que al llegar al lugar Andrea y su madre estaban al interior del móvil y el pololo de Andrea y el imputado estaban afuera.

5) Andrea Patricia Rojas Mery, sostiene que cerca de las 2:30 mañana del día 28 de Octubre de 2001, fue a una fiesta, entre Freire y Washington y cerca de las 6:00 de la mañana esperaron que las fueran a dejar, para ello se subieron al vehículo que iba a ser conducido por Guillermo Veizaga, y como no le partió el auto llamó al dueño, a quien identifica como Luis, quien se subió al vehículo tratando de hacerlo partir. Aclara que llamaron al dueño pues generalmente los autos tienen fallas que sólo los dueños saben. Agrega que el auto no partió, así, es que Luis le pidió ayuda a Guillermo para que lo empujara pero nunca partió y se fue "a la vela". Indica que iban en el vehículo su madre Fresia Mery, Jesús, su pololo, el imputado y ella, chocaron con la primera baranda y de ahí cayeron en calle Esmeralda. Indica que en el lugar del conductor iba Luis, señalando que se encuentra sentado al lado del Sr. Defensor Público. Agrega que su madre le gritó a Luis que doblara, porque estaban encima de la barrera, y como no tenía visibilidad respecto del chofer, no vio la maniobra que hizo. Contrainterrogada la testigo manifiesta que Guillermo, cuñado del imputado, era la persona que los iba a ir a dejar, porque no había tomado nada en la fiesta y como estaba sin alcohol en su cuerpo era el encargado de repartir a la gente. Señala que Guillermo llamó a Luis sólo para hacer partir el auto, lo que no logró y el auto se fue solo. Finalmente indica que no se les iba a cobrar por movilización, lo cual era un acto de voluntad.

6) Fresia Lilian Mery Torres, quien señala que el día 28 de octubre del año 2001, estaba en el cumpleaños de don Roby Fernández y estuvo hasta pasadas las 6 de la mañana. Como a las 6.20 se subió al auto colectivo que estaba en la fiesta, de propiedad de don Luis, a quien reconoce como el imputado presente en la audiencia, y también se subió su hija y su pololo. Precisa que iba a manejar el cuñado de Luis, Guillermo, pero el auto no le respondió, y llamó a Luis, que como dueño del auto le conocía las "manas", así el imputado se subió al volante para hacer correr el auto, Guillermo lo empujó y el auto se fue por inercia porque no prendió nunca el motor, avanzando aproximadamente como una cuadra o una cuadra y media; señala que le dijo a Luis que frenara pero como estaba en ese estado no respondía y a su último grito el auto dobló un poquito, hizo una maniobra chocando contra una baranda de fierro y pasó directo, sentándose en la huella de la calle Esmeralda. Agrega que el dueño del auto no las iba a dejar por cuanto estaba en estado de ebriedad, y le habla entregado las llaves al cuñado.

7) Patricio Hernán Den-Brader Soza, Sargento Primero de Carabineros, expresa que el día de los hechos 28 de Octubre de 2001, estaba de segundo patrullaje, en compañía del chofer, Carabiniero Juan Cabrera Bravo y el Carabiniero

Andrés Melillán Colipi, cuando les informaron de un accidente de tránsito en calles Washington con Esmeralda, como a las 6:10 de la mañana. Indica que había una fiesta en un local y cuando llegaron al sector, se encontraba un taxi atravesado en la calzada, en posición normal, parte frontal abollada, parabrisas quebrado y había caído desde una altura o desnivel de 1,5 a 2 metros aproximadamente. Precisa al llegar al lugar de los hechos, en un costado, en una escala habían dos personas lesionadas, el Sr. Martínez López y el conductor, el Sr. González Gallegos, a quien identifica en la audiencia. Manifiesta que supieron que conducía el imputado por la versión de los hechos dada por la Sra. Fresia y su hija Andrea, refiriendo además que él después, en el hospital, el mismo imputado certificó que era el conductor. Señala que el imputado estaba más o menos inconsciente y en el hospital al conversar con él se percató de que estaba en condición etílica, por cuanto tenía inestabilidad al caminar, incoherencia al hablar, rostro congestionado y hálito alcohólico. Agrega que se le practicó la alcoholemia de rigor. Indica que conversando con el imputado éste le manifestó que subió al vehículo para hacerlo partir ya que le conocía las mañas y éste no había querido partir y una vez dentro lo empujaron y debido a su estado etílico no pudo controlar el vehículo cuando se fue por la pendiente. Contrainterrogado el testigo indica que no pudo ver al imputado al volante del vehículo, lo cual averiguó por las declaraciones de los testigos del accidente, además, afirma que además de las apreciaciones visuales del imputado sobre su estado de ebriedad, lo trasladaron al servicio de urgencia y presenció cuando le efectuaron el examen de alcoholemia, asimismo afirma que el médico refirió que se encontraba en estado etílico agudo.

8) Luis Arturo Chávez Parea, perito criminalístico, quien identifica el informe que se le exhibe como aquél que confeccionó por un caso de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves y daños a la propiedad fiscal. Indica que lo efectuó sobre la base del parte policial, entrevista con el imputado, con los funcionarios policiales, perito mecánico y además tuvo a la vista las declaraciones de los otros ocupantes del vehículo. Señala que pudo establecer el recorrido del vehículo, donde se efectuó el primer impacto y donde finalmente cayó el vehículo. Exhibe un croquis de la trayectoria que siguió el vehículo, fotografías del rastro y de los daños ocasionados al móvil y a la barrera de contención existente en el lugar. Expresa que los daños a la propiedad municipal fueron evaluados en 351.000 pesos, según Oficio Ord. 25 remitido por el Director de Obras Municipales Sr. Javier Araya Salamanca. En las conclusiones de su informe expresa que existió conducción por parte del imputado por una distancia de aproximadamente 110 metros, lo que hacía en estado de ebriedad, y debido a su estado etílico perdió el control físico del móvil y ocasionó el accidente que produjo los daños municipales y lesiones otras personas y además, puso en peligro la seguridad de otros vehículos, ya que cayó de una vía secundaria a una vía primaria, esta última con tránsito

más fluido,. Contrainterrogado el perito, señala que no le consta en forma personal que el imputado haya manejado en estado de ebriedad, sino que concluyó ello por declaraciones del personal del servicio de población, además, indica que tuvo a la vista examen medico del Servicio de Urgencia del Hospital Local, y expresa que no le cabe ninguna duda por cuanto el imputado le dijo que había tomado unos tragos. Afirma que su informe no es una mera apreciación personal, pues en un accidente de las características del que se investiga, si el imputado hubiera estado en normal estado habría reaccionado antes, y aclara que la presencia de alcohol en una persona conforme a la experiencia y pruebas científicas, retarda las reacciones de las personas. Finalmente, expresa que tomó las fotografías acompañadas a su informe en la mañana en que ocurrieron los hechos, para lo cual fue al lugar y posteriormente efectuó las demás diligencias.

CUARTO: La defensa, por su parte, no presenta prueba testifical en el juicio, sin embargo, alega la inocencia de su representado, por cuanto estima que la Fiscalía no ha logrado acreditar el estado de ebriedad en que se habría encontrado su representado. En efecto, indica que los testimonios de los testigos y peritos sólo permiten establecer el hecho de que el imputado habría consumido alcohol, pero no dan cuenta de la ebriedad que alega la Fiscalía; por cuanto no se ha incorporado como prueba el informe de Alcoholemia, necesario para establecer tal circunstancia.

QUINTO: Que en lo que respecta al Informe de Alcoholemia, que fue acompañado al requerimiento por el Señor Fiscal y se tuvo incorporado en la audiencia, cabe señalar que el señor defensor se opuso a su integración como parte de prueba, indicando que dicho instrumento no tiene ningún mérito probatorio pues no se cumplió con el rigor procesal consistente en la citación del especialista que tomó la muestra respectiva, como también del facultativo que efectuó el análisis de la misma, conforme lo exigen los artículos 314, 318, 321 y 329 del Código Procesal Penal. Asimismo, expresa que de otorgarle valor de prueba a dicho informe se vulnerarían los principios de inmediación y contradictoriedad esenciales en el nuevo sistema procesal penal. En concreto, alega que no fue citado el Dr. Raúl González que habría efectuado la muestra de sangre de su representado, dando cuenta de la cadena de custodia de la misma y de su procedencia.

SEXTO: Que en este punto, el tribunal comparte las alegaciones de la Defensa por cuanto el informe de peritos para ser valorado como tal, debe estar unido a la declaración personal de dicho testigo abonado, esto es, debe ser sometido al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes, sin que pueda sustituirse tal declaración por la lectura de los registros en que constaten sus apreciaciones y dictámenes, teniéndose presente además, que no se integró al proceso conforme a las normas de los artículos 331 y 332 del Código Procesal Penal.

En cuanto a los argumentos de la Fiscalía en orden a que en virtud del artículo 334 del Código Procesal Penal, la

prohibición de lectura de registros y documentos no alcanza al Informe de Alcoholemia, por tratarse de un antecedente realizado por un ente autónomo; se comparten también el las apreciaciones de la defensa, en relación a que a que el Informe de Alcoholemia, al provenir del Servicio Médico Legal, esto es, un organismo auxiliar, se encuentra generado dentro del sistema de persecución penal, siéndole plenamente aplicable la norma citada a su respecto,

Finalmente la Fiscalía aduce que según el artículo 122 inciso 5° de la ley 17.105, el examen de alcoholemia tendrá merito probatorio suficiente para establecer la dosificación de alcohol en la sangre o en el organismo; apreciación que debe desestimarse, por cuanto debe primar el nuevo Código Procesal Penal por sobre dicha disposición, teniendo especialmente presente como relevaba el Sr. Defensor, que ciertas normas contenidas en leyes especiales se confrontan radicalmente con los principios que rigen el actual sistema de enjuiciamiento criminal, siendo un reflejo de ello el inciso final del artículo 122 ya citado, que señala que el detenido debe siempre ser puesto a disposición del Juez quien no podrá decretar su excarcelación sino una vez que se le haya tomado declaración indagatoria, lo cual evidentemente se encuentra reñido con el derecho de todo Imputado a guardar silencio.

En consecuencia no corresponde ponderar el Informe de alcoholemia presentado por la Fiscalía, para la resolución del presente caso.¹²

SEPTIMO: No obstante lo expresado en los considerandos precedentes, del examen de la prueba testifical y pericial presentada por la Fiscalía, apreciada de acuerdo a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conforme a los conocimientos científicamente afianzados; tribunal ha llegado a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que en Tocopilla, el día 28 de Octubre del año 2001, alrededor de las 6:15 horas de la madrugada, el imputado don Luis Roberto González Gallegos; condujo en estado de ebriedad, el taxi básico marca Nissan , modelo Sentra, 1.6, año 1995, placa patente NP-4372-1, de su propiedad, a través de pasaje Washington por una distancia de aproximadamente 110 metros, perdiendo el control del vehículo y chocando con una barrera de contención, para luego caer desde una altura de aproximadamente dos metros, quedando cruzado sobre calle Esmeralda; producto de lo cual se causaron lesiones menos graves a don Jesús Reinerio Martínez López y daños a la propiedad Fiscal, evaluados en la suma de 351.000 pesos.

¹² Con respecto a este punto de prueba pericial en procedimientos simplificados, cabe tener presente que el Juzgado de Garantía de Combarbalá, en sentencia de fecha 23 de abril del presente, declara que los informes periciales pueden ser introducidos al juicio simplificado sin necesidad de declaración del perito pues, si bien las normas del juicio ordinario son supletorias para el simplificado, ello es en todo lo que se adecue a su naturaleza, vale decir, a su brevedad y simpleza y la indispensable declaración de peritos en la audiencia para configurar la prueba pericial atentaría contra este principio. Fallo publicado en las páginas 27 y siguientes de este Boletín.

Fundan la convicción del Tribunal las declaraciones de los tres Funcionarios de carabineros que efectuaron el procedimiento, quienes dan cuenta de la ebriedad manifiesta del imputado, refiriendo los síntomas que les permitieron apreciar tal circunstancia, entre ellos, ojos enrojecidos, incoherencia al hablar, rostro congestionado e inestabilidad al caminar, refiriendo además, el sargento Patricio Den-Brader en su testimonio, que presencié cuando le efectuaron el examen de alcoholemia al imputado, indicando que el médico refirió que éste se encontraba en estado etílico agudo. Asimismo, el perito Sr. Luis Chávez Perea, emitió un informe en base a las declaraciones y antecedentes del caso, refiriendo en su contrainterrogatorio que tuvo a la vista el examen médico del Servicio de Urgencia efectuado al imputado y además indica que no le cabe ninguna duda de su estado etílico, por cuanto el imputado le dijo que había tomado unos tragos. En armonía con lo anterior, la testigo Fresia Mery Torres, refiriéndose al imputado expresa que el dueño del auto no las iba a dejar por cuanto estaba en estado de ebriedad, asimismo refiere que por su estado no hizo la maniobra de viraje.

En consecuencia, el análisis conjunto de todas las declaraciones y peritajes efectuados, permiten dar por establecida la ebriedad manifiesta del imputado, reforzando esta conclusión el hecho de a pesar de que el vehículo no presentaba ninguna falla mecánica, conforme a lo declarado por el perito Juan Murquio Dávila; el imputado no pudo controlar el vehículo cuando avanzaba por pasaje Washington, cuestión que no ha sido explicada en modo alguno por la defensa, siendo verosímil en consecuencia, la conclusión que emite el perito Sr. Luis Chávez Perea en su informe y su declaración en orden a que el imputado debido a su estado etílico perdió el control físico del móvil, y ocasionó el accidente. Si bien, no fue incorporado en la forma legal el Informe de Alcoholemia efectuado al requerido, y si bien los antecedentes analizados no dan cuenta del grado preciso de alcohol en la sangre que presentaba el imputado; las probanzas descritas, permiten arribar a la conclusión, de que el sentenciado presentaba un estado etílico considerable.

En cuanto a la conducción, tanto la testigo Andrea Rojas Mery como Fresia Mery Torres, son contestes en señalar que el imputado conducía el móvil al momento del accidente, siendo sus versiones verosímiles atendidos los dichos de los funcionarios aprehensores, quienes refieren que ambas indicaron que el imputado conducía el vehículo accidentado, cuestión que la defensa no ha desvirtuado en sus fundamentaciones.

En lo que respecta a las lesiones menos graves sufridas por Jesús Martínez López, su existencia y entidad se encuentran acreditadas con el mérito de la declaración de la Dra. que lo atendió, Sra. Rosalía Downing Sepúlveda, quien expresa que efectuó un control al lesionado el día 30 de octubre del año 2001, dándole 8 días de licencia, refiriendo que su estado era menos grave moderado, esto es

con incapacidad para el trabajo de más de siete y hasta 15 días.

En cuanto a los daños, estos se encuentran acreditados con el mérito de las declaraciones de los testigos y peritos rendidos en audiencia, que en forma uniforme señalan que el vehículo en su trayectoria, chocó con una barrera de contención ubicada en calle Esmeralda, hecho que pudo ser apreciado en forma visual por todos ellos. En cuanto a la evaluación de los daños, según se desprende de la prueba pericial rendida en esta causa, estos ascendieron a 351.000 pesos, según evaluación efectuada por el Director de Obras Municipales Sr. Javier Araya Salamanca; lo que no ha sido rebatido por la defensa. En esta materia, es necesario relevar que el Sr. Fiscal refiere que simplemente se hicieron presentes los daños en el requerimiento a modo ilustrativo, pero no se requirió por este concepto. Sin perjuicio de ello, de la lectura del requerimiento, aparece que la calificación jurídica que se atribuye a los hechos es delito consumado de manejo en estado de ebriedad causando lesiones menos graves y daños. Así, apareciendo claramente con el mérito de las pruebas aportadas por las partes que se produjeron daños en la propiedad fiscal, este tribunal consideran que deben tenerse presentes en la calificación de los hechos. Por otra parte, ni la evaluación ni la existencia de los daños fue cuestionada por la defensa.

Finalmente, cabe señalar que las lesiones leves que habría sufrido doña Frisa Mery Torres, a que alude el Sr. Fiscal en su requerimiento, no se han acreditado en modo alguno, esto es, no fue agregado durante el juicio un informe de lesiones y además no obstante la presunta afectada fue presentada como testigo por el Sr. Fiscal, no se efectuó ninguna pregunta en orden a acreditar la circunstancia de que con el accidente se habría afectado su integridad física.

OCTAVO: Que los hechos descritos precedentemente, constituyen el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, causando lesiones menos graves en la persona de Jesús Reinerio Martínez López y daños en la propiedad fiscal, previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 2, de la Ley 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas alcohólicas y Vinagres. En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal, esto es, la ingesta de alcohol y la conducción de un vehículo en tales condiciones en la vía pública por parte del imputado, las lesiones menos graves sufridas por Jesús Martínez López, por cuanto producto del accidente estuvo incapacitado por un período mayor de siete días; y los daños, en atención a que se destruyó parte de la barrera de contención de propiedad municipal que existía en el lugar del accidente.

NOVENO: Que en subsidio, la defensa invoca que se acoja en favor de su representado la atenuante de reparación celosa del mal causado, incorporando con acuerdo del Sr. Fiscal un certificado emitido por el Departamento de Obras de la Municipalidad de Tocopilla, donde el Director de dicha Institución don Javier Araya Salamanca, certifica que don Luis González Gallegos, RUT 10.350.549-6, domiciliado en calle Los Nogales N° 2894, Iquique, efectuó la reparación de

la barrera de protección ubicada en calle Esmeralda esquina Washington, en mérito de una colisión provocada por su vehículo.

DECIMO: Que la Fiscalía se opone a la atenuante aludida, argumentando que sólo mencionó los daños a título ilustrativo, por lo que no procede en su concepto, acoger la minorante.

Que no obstante la veracidad del documento no ha sido cuestionada por la Fiscalía, y en ese sentido la reparación de la barrera debe tenerse por establecida; la circunstancia atenuante de reparación celosa del mal causado, debe demostrar la persistente intención de una persona en orden a resarcir el perjuicio producido con el ilícito, lo cual si bien ha ocurrido respecto de los daños, no ha sucedido respecto de las lesiones menos graves ocasionadas en la persona de Jesús Martínez López.

Así, al ser el manejo en estado de ebriedad que se imputa al requerido, un delito complejo, no basta para demostrar el celo que exige el legislador para la procedencia de la minorante que se repare uno de los efectos del ilícito, sino que debe atenderse a la totalidad de estos, pues de esta manera el imputado demuestra que su conducta se encuentra revestida del celo reparatorio exigido por la norma. Que por otra parte, no beneficia al sentenciado la atenuante de irreprochable conducta anterior, por cuanto de conformidad al extracto de filiación y antecedentes que se ha incorporado con acuerdo de las partes y aquiescencia del tribunal el requerido registra una anotación anterior por el delito de hurto.

UNDECIMO: Que en consecuencia, el requerido es responsable de un delito castigado con presidio menor en su grado medio y multa de uno a tres sueldos vitales por lo que al no concurrir atenuantes ni agravantes, el tribunal podrá recorrer la pena en toda su extensión al aplicarla.

DUODECIMO: Que en cumplimiento de la pena privativa de libertad que se imponga, será suspendida al concederse al imputado el beneficio alternativo de la reclusión nocturna, el que resulta procedente en tanto la pena a imponerse no excederá de tres años, ha sido condenado anteriormente a una pena privativa de libertad que no excede de dos años y los antecedentes personales del condenado, su conducta posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir, haciendo innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

DECIMOTERCERO: Que la defensa solicita que de conformidad artículo 398 d Código Procesal Penal, que se suspenda la pena y todos sus efectos, por cuanto existen, a su juicio, antecedentes favorables que no hacen aconsejable la imposición de la condena, consistentes en la realidad social del imputado, toda vez que es el único sustento de su familia. Invoca a favor de su representado un Certificado emitido por el Centro Nacional de Capacitación Educacional BECOR S.A., de fechas 21 de Enero de 2002; que certifica que don Luis Roberto González Gallegos, ha aprobado el curso conducente a la licencia profesional clase A-3, con una

asistencia de 100% y un promedio de 82 %, curso que tuvo una duración de cuarenta horas practicas.

DECIMOCUARTO: Que la Fiscalía se opone a la solicitud de la defensa, por estimar no concurren antecedentes favorables que hagan aconsejable esta suspensión, por cuanto el imputado registra múltiples infracciones en su hoja de vida de conductor, documento incorporado debidamente por las partes al juicio, como también registra una anotación en su extracto de filiación.

DECIMOQUINTO: Que el tribunal acogerá la solicitud de suspensión de la pena efectuada por la defensa, pues de conformidad a lo expresado por el abogado defensor y por el imputado, este último sería conductor de un taxi, lo cual constituye su única fuente de ingreso, cuestión que no ha sido rebatida por el Ministerio Público y que se retuerza con el certificado invocado por la defensa. Por otra parte, el hecho de que el sentenciado haya reparado los daños ocasionados a la propiedad fiscal, si bien no son bastantes para fundar la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, si constituyen un antecedente favorable que demuestra que el imputado ha intentado paliar aunque sea en parte los perjuicios ocasionados con su desempeño en estado de ebriedad. Cabe añadir que las declaraciones de doña Andrea Rojas Mery y doña Fresia Mery Torres son concordantes en afirmar que el imputado no era la persona que iba a manejar el vehículo el día de los hechos, sino que el que iba a conducir era su cuñado don Guillermo Veizaga, quien al no poder hacer partir el vehículo llamó al imputado para que encendiera el auto. En consecuencia, si bien se configuró la conducción en estado de ebriedad del imputado; las circunstancias en que dicha conducción se produjo, permiten vislumbrar una menor reprochabilidad del requerido, quien incluso de acuerdo a los testimonios de los testigos, al comienzo de la fiesta le había entregado las llaves de su vehículo a su cuñado. Así del análisis pormenorizado de todos los antecedentes y atendido el hecho de que el imputado no obstante registra una anotación en su extracto por el delito de hurto, esta data del año 1986, esto es, hace 26 años atrás; conforme a las reglas de la sana razón, y justicia, permiten estimar que el imputado es una persona respetuosa del ordenamiento jurídico penal; y son antecedentes lo suficientemente favorables como para no hacer aconsejable la imposición de la condena y sus efectos. No obsta la conclusión referida las diversas anotaciones que registra el imputado en su hoja de conductor, a la luz de las circunstancias concretas del presente caso.

DECIMOSEXTO: Que el inculpado renunciando a su derecho a guardar silencio expresa que todo lo ocurrido fue un accidente y que en ningún momento quería manejar, por ello le habla entregado las llaves a su cuñado don Guillermo Veizaga. Agrega que el único sustento económico que posee consiste en su taxi, refiriendo además, que y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 14, 15, 30, 50 y 67 del Código Penal; artículo 121 de la Ley 17.105 y 174 de la Ley 18.290, artículos 1, 4, 8, 295, 296, 297, 326, 329, 331, 332,

333, 340, 388, 389, 394, 395, 396 y 398 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

1° Que CONDENA a don LUIS ROBERTO GONZALEZ GALLEGOS, ya individualizado, como autor del delito de Manejo de Vehículo Motorizado en estado de ebriedad, causando lesiones menos graves en la persona de Jesús Reinerio Martínez López, y daños a la propiedad fiscal; hecho ilícito ocurrido en Tocopilla el día 28 de Octubre del año 2001, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, multa de un sueldo vital, la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el retiro o suspensión licencia de conducir por el término de un año, más las costas de la causa.

2° Por reunirse en la especie, las exigencias del artículo 8° de la Ley 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la reclusión nocturna, para el cumplimiento alternativo de la pena impuesta, debiendo computarse una noche por cada día de privación de libertad.

En el evento de que se le revoque dicho beneficio, la pena impuesta se le comenzara a computar desde que se presente a cumplirla o bien, desde que sea habido, sirviéndole de abono el día que permaneció privado de libertad, correspondiente al 28 de Octubre de 2001, según consta del acta de audiencia de esa misma fecha, incorporada a fs. 7 de la carpeta judicial.

3° Que se dispone la suspensión de la pena y sus efectos de conformidad al artículo 398 del Código Procesal Penal, a contar de la fecha en que esta sentencia se encuentre ejecutoriada.

Ejecutoriada que sea esta resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en el evento que proceda.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

RUC N° 0100062661-4

RIT N° 9-2001

Dictada por Verónica Sepúlveda Briones, Juez de Garantía de Tocopilla.

ANTOFAGASTA, cuatro de junio del año dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que en la fecha señalada se verificó la audiencia para conocer del recurso de nulidad, deducido por el Ministerio Público con la asistencia de doña Andrea Faret Casas-Cordero, Encargada Regional de Unidades de dicho organismo y de la Defensoría doña Loreto Flores Tapia.

En el Curso del debate, se estableció que la sentencia impugnada por el recurso fue dictada en un procedimiento simplificado, seguido en el Juzgado de Garantía de Tocopilla y en el se dictó sentencia condenando al imputado Luis González Gallegos a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa, al retiro de la suspensión de su licencia de conducir por el término de un año, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por lo que el

Tribunal hizo presente a los intervinientes la situación producida en cuanto que en razón de la pena privativa de libertad impuesta, no podría haberse seguido tal procedimiento de conformidad con lo que establece el artículo 388, inciso 2° del Código Procesal Penal, acordándose suspender la audiencia, con el propósito que con mayores antecedentes ellos pudieran debatir sobre este particular.

La audiencia se continuó el día 10 de mayo y luego de escuchados los intervinientes, el Ministerio Público hizo entrega de los antecedentes que existen en su poder relativos a las actuaciones de la causa en que se dictó la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Que al tenor de tales antecedentes proporcionados por el Ministerio Público, es posible establecer los siguientes hechos.

a) El Señor Fiscal Adjunto de Tocopilla, don Matías Moya Lehedé, por presentación hecha el día 21 de diciembre del año dos mil uno, ante el Juez de Garantía de dicha ciudad, formuló acusación en contra del imputado LUIS ROBERTO GONZÁLEZ GALLEGOS por el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves, resumiendo que se le impusiere la pena de quinientos cuarenta un días de presidio menor en su grado medio y las otras sanciones que contempla el artículo 121 de la Ley 17.105, más la accesoria de suspensión de cargo oficio público durante el tiempo de la condena en su calidad de autor de tal ilícito, solicitando que en la audiencia de preparación del juicio oral se procediera de acuerdo al Procedimiento Abreviado en conformidad a lo dispuesto en los artículos 159, 406 y 407 del Código Procesal Penal.

b) Ante tal presentación la señora Juez de Garantía, doña Verónica Sepúlveda Briones, por resolución de 22 de diciembre del mismo año, citó a una audiencia de preparación del juicio oral que se verificaría el día 17 de enero del año en curso.

c) Por resolución de lo mismo Juez de fecha 05 de enero pasado, manifestando actuar "en conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 inciso 4° del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 52 del Código Procesal Penal", en Orden a corregir los errores en la tramitación del proceso, concluyó que no procedía presentar acusación en contra del imputado en los términos hechos, ni citar a una audiencia de preparación de juicio oral, por lo que repuso de oficio la resolución que dictara y fijó una audiencia de juicio simplificado, considerando la presentación del Fiscal Adjunto como un requerimiento en este sentido.

Para resolver en la forma dicha, estimó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 letra e) del Código Orgánico de Tribunales, las faltas contempladas en la Ley de Alcoholes, cualquiera sea la pena que sea asignada, deben ser conocidas y falladas conforme a los procedimientos regulados en el título I de Libro IV del Código Procesal Penal, esto es de acuerdo a las reglas de los procedimientos simplificado y monitorio y que "sin perjuicio de que el artículo 388 inciso 2° del Código Procesal Penal,

expresa que se aplica el procedimiento simplificado respecto de los hechos constitutivos de simple delito cuando el Ministerio Público requiera la imposición de una pena que no exceda de presidio menor en su grado mínimo, este Tribunal considera que debe primar la norma citada en el motivo precedente, por cuanto al fijar la competencia y establecer el procedimiento aplicable o las infracciones y faltas a la Ley de Alcoholes, ésta no atiende a la gravedad de la pena, sino que simplemente o la naturaleza de la infracción",

TERCERO: Que como quedo de manifiesto, la Juez a quo, considera que existe una contradicción entre las normas que cita y decide resolverla de acuerdo a su particular punto de vista, en virtud del cual no sólo desconoce un texto expreso, como el señalado artículo 388, sino que pasa por sobre una facultad privativa del fiscal en cuanto que sólo a él corresponde solicitar la forma de juzgamiento del hecho investigado dentro de las posibilidades que le entrega el Código Procesal Penal,

Se hace necesaria entonces, examinar lo legalidad de tal decisión y en particular plantearse si resulta procedente que esta Corte se pronuncie sobre el recurso de nulidad deducido, ya que ello supone darle validez formal a la sentencia dictada, es decir, considerar que el procedimiento seguido por la Juez a quo se ajusta a la ley.

La juez a quo expresó actuar en virtud de la facultad entregada por el artículo 84 inciso cuarto del Código de Procedimiento Civil, ya que el artículo 52 del Código Procesal Penal la hace aplicable para "corregir los errores en la tramitación del proceso", que no señala pero que debe entenderse lo sería la citación a la audiencia de preparación del juicio oral. Por ello decide actuar de oficio, pasando por alto la reglamentación que sobre las nulidades contempla el Título VII del Libro I del Código Procesal Penal y en particular lo que establece el artículo 270 del mismo Código en cuanto a la corrección de vicios formales y del procedimiento en la audiencia de preparación del juicio oral.

Cierto es que ninguno de los intervinientes formuló reparos sobre el particular, pero ello no habilita para perseverar en el error cometido, que importó una actuación de la Juez más allá de su competencia y una flagrante vulneración de una norma sustancial en materia de procedimiento.

CUARTO: Que como se dijo, se ha desconocido una norma sustancial en materia de procedimiento y la sentencia dictada resultó afectada por el mismo vicio.

Si bien la nulidad de oficio se encuentra restrictivamente contemplada en el artículo 163 del Código Procesal Penal y que las actuaciones que en igual carácter pudiera decretar este Tribunal en el conocimiento del recurso de nulidad también son excepcionales, es preciso actuar al amparo de tal normativa en resguardo de la garantía básica de un proceso legalmente tramitado, única forma de corregir lo actuado, que causa evidente perjuicio a los intervinientes.

Por estas consideraciones se **ANULA** de oficio la sentencia dictada por la Sra. Juez de Garantía de Tocopilla doña Verónica Sepúlveda Briones, como asimismo los

resoluciones dictadas con posterioridad a la resolución recaída en la acusación deducida por el fiscal adjunto don Matías Moya Lehuédé en contra del imputado don Luis Roberto González Gallegos. reponiéndose la causa al estado que el juez inhabilitado que correspondo se pronuncie en forma legal respecto de tal presentación, conozca de las demás actuaciones que sean consecuencia de ella.

En razón de lo resuelto se omite pronunciamiento sobre el recurso de nulidad deducido y a que se refieren estos antecedentes.

Regístrese y devuélvase.

Rol 055

Redacción del Ministro Titular don Carlos Gajardo Galdames

No firma la Ministro Titular, Sra. Laura Soto Torrealba, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso.

II. SENTENCIAS COMENTADAS



Comentarios a la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 10 de Julio de 2002, que acoge recurso de queja presentado por el Ministerio Público.

La sentencia que a continuación se comenta, recae sobre el recurso de queja presentado por el Ministerio Público en caso RUC 0100005195-7, tras haber sido declarado nulo por la Corte de Apelaciones de Temuco, el fallo del Tribunal Oral en lo Penal de la misma ciudad que condenaba al acusado, como autor del delito de robo con violación, dictando sentencia de reemplazo que lo condenaba sólo como autor del delito de violación.

A continuación y con la finalidad de obtener una visión general del caso, se transcribe texto íntegro del fallo del Tribunal Oral de Temuco, del fallo de nulidad de la Corte de Apelaciones de Temuco acogiendo la impugnación de la Defensa y dictando sentencia de reemplazo y, por último, del fallo de la Corte Suprema acogiendo el recurso de queja del Ministerio Público con los comentarios del Fiscal Nacional, Sr. Guillermo Piedrabuena Richard y de la Abogada de esta Fiscalía Nacional, Sra. María Elena Santibáñez Torres, en sus aspectos procesal y sustantivo, respectivamente.

Finalmente, a modo de anexo, transcribimos el texto de la audiencia en la cual el Tribunal Oral de Temuco acogió la solicitud fiscal de que la víctima del delito declarara detrás de un biombo, con una nota de la Abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos, Sra. Cecilia Frei Larraechea.

- **Temuco, quince de febrero de dos mil dos. (Tribunal Oral en lo Penal de Temuco)**

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, con fecha once de febrero de dos mil dos, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por el Juez Presidente de la misma Erasmo Sepúlveda Vidal, y los magistrados Óscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 01/2002, seguida en contra de **JORGE ANDRÉS CERDA CARDENAS**, natural de Temuco, R.U.N. 9.639.464-0, casado, 37 años, carpintero, domiciliado en Los Boldos N° 735, de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N° 70 de Temuco, representado por el Fiscal Luis Toledo Ríos, asistido por la abogada Carolina Suazo.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Defensores Penales Públicos José Alejandro Martínez Ríos y Madeleyn Villegas Moreira, domiciliados en calle Prieto Norte N° 333 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de tres de enero último, ocurrieron el día tres de febrero del año recién pasado, aproximadamente a las 20:45 horas, cuando la víctima de iniciales V.A.R.C., de dieciocho años de edad, transitaba por calle O'Higgins al llegar al cruce ferroviario de calle General Cruz, allí, por la espalda, le salió al encuentro el acusado quien la abrazó y bajo amenaza con un cortaplumas la condujo a un sitio donde hay un edificio en ruinas. El acusado le amarró las manos en la espalda, tapó el rostro con el pelo y un trozo de tela, y puso un papel en la boca para impedir que gritara, Siempre bajo amenaza, registró la mochila que la joven portaba y la obligó a tenderse boca abajo. Luego, le amarró las manos a uno de los pies y la desnudó parcialmente, acto seguido, le introdujo su pene en la vagina en varias oportunidades, y mientras lo hacía la ahorcaba con sus manos para impedir

que pidiera auxilio. Tras eyacular en su interior, con restos de una camisa allí botada, limpió la vagina a la ofendida y su propio pene. A continuación, y siempre bajo la amenaza del cuchillo, le registró la mochila, momento en el cual llegaron al lugar, en sus cabalgaduras, funcionarios de Carabineros que habían sido alertados de hecho, por la radio institucional. Ante ello, el acusado, intentó herir con el cuchillo al caballo de uno de los policías y escapar, siendo aprehendido en una calle aledaña.

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de violación, en grado de consumado, en concurso materia con el delito de robo con intimidación, en grado de tentativa, ambos perpetrados en contra de la víctima de iniciales V.A.R.C. descritos y sancionados en los artículos 361 N° 1 y 436 inciso 1° en relación con el artículo 450, todos ellos del Código Penal, cometidos en calidad de autor por el acusado, de conformidad al artículo 15 N° 1 del citado cuerpo legal. Señala la parte acusadora que no concurren circunstancias atenuantes de la responsabilidad del acusado ni esgrimirá circunstancias agravantes respecto de ella.

De conformidad a lo anterior pide se imponga al acusado la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de Violación y cinco años y un día de igual presidio y grado, como autor del delito de robo con intimidación, en grado de tentativa. Las penas solicitadas, de conformidad al artículo 74 del Código penal, pide sean impuestas y cumplidas por el acusado en forma simultánea.

TERCERO: Que, la defensa efectuada por los abogados del imputado planteó que no discutiría la existencia del delito de violación, pero sí negó la existencia del delito de robo que se le atribuye. En su clausura, el defensor al aludir al delito de violación, cuya existencia reconoce, argumentó en torno a la pena pedida por el fiscal pues negó la ejecución del hecho con la brutal violencia que invocó la parte acusadora y sostuvo que es un elemento del tipo el que el acceso carnal sea realizado ejerciendo fuerza

o intimidación en la víctima, por lo que no puede invocarse ello para pedir una pena más alta. Afirmó, también, que lamentaba el daño psicológico sufrido por la víctima, pero dijo que este es propio a toda violación.

En cuanto al robo, lo negó, afirmando que nunca hubo actos encaminados a él, pues la intención de su defendido siempre fue la de cometer la violación. Dijo que dispuso de tiempo suficiente para robar y no lo hizo; no existió ánimo de lucro pues de nada se apoderó pudiendo hacerlo.

Por lo anterior, la defensa pidió el mínimo de la pena para el delito de violación, y la absolución respecto del cargo por robo con intimidación.

CUARTO: Que, son hechos no discutidos por haber sido objeto de convenciones probatorias, los siguientes:

1.- El hecho que la víctima de los delitos materia de la acusación V.A.R.C., cédula de identidad N° 15.258.726-0, nació el día 10 de julio de 1982, por lo que a la fecha de los hechos tenía 18 años de edad cumplidos;

2.- El que el día de los hechos materia de la acusación la víctima usaba como ropa interior un calzón modelo bikini con encajes color blanco costado y centro, el que fue entregado por ella e incautado en el Hospital Regional de Temuco, y posteriormente periciado en el Servicio Médico Legal de Temuco y Santiago.

3.- El que el día de los hechos materia de la acusación, el imputado vestía como ropa interior un calzoncillo de algodón de fondo blanco con figuras color celeste y café, marca "Leela's", sin talla, el que fue incautado con su autorización en dependencias de la Segunda Comisaría de Temuco.

4.- El que la víctima, el día de los hechos de la acusación, portaba el protector higiénico que se individualiza como prueba material N° 4, que fue recogido por LABOCAR en el sitio del suceso; y,

5.- El que la camisa individualizada como prueba material recogida el día de los hechos desde el sitio del suceso por funcionarios de LABOCAR.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, presentó la siguiente prueba pericial:

a).- El Informe de Sexología N° 103 - 2001, de fecha 7 de febrero del mismo año, emitido por la médico legista doña Viera Nadieszda Barrientos Orloff que señala que al examinar el 4 de febrero de 2001, a Virginia Andrea Roa Cifuentes constató - en la zona del cuello una contractura muscular cervical de ambos esterno cleido mastoideos, una equimosis rojiza de 2.5 cm por 1 cm, en la cara posterior, tercio medio, del hemitórax derecho, la cual fotografió; y, una lesión eritematosa, lineal de 6 cm de largo, ubicada en manguito en borde radial de la muñeca izquierda, la cual también fotografió. En el examen ginecológico, constató un enrojecimiento equimótico pequeño en la cara interna del labio menor derecho y una erosión lineal radiada, de 3 mm en la horquilla vulvar posterior. Tal perito expuso en la audiencia sus conclusiones y exhibió las dos fotos referidas, explicando que aquella de la muñeca izquierda mostraba una típica evidencia de quien ha sido maniatado o esposado, describiendo como posible elemento usado, a algo flexible tal como un cordón de zapato, una tela u otro; la equimosis

en la espalda la atribuyó a un golpe de mano o de puño; y, el enrojecimiento equimótico en la zona vaginal dice que es producto de la acción de un cuerpo contundente, compatible con una acción de tipo peneana. Concluyó que las evidencias físicas observadas, unidas a la presencia de espermios encontrados en la muestra de contenido vaginal que realizó, le permiten afirmar la realización del acto sexual con penetración vaginal y eyaculación, en fecha reciente y en forma forzada.

b).- El Informe de fosfatasa ácida y espermios N° B-218-219 / 2001, de fecha 7 de febrero de ese año y N° B-241-244/ 2001 examen de espermios en contenido vaginal y prendas de vestir, de 9 de febrero de 2001, ambos suscritos por la químico farmacéutico legista doña Viviana Morales Morales, quien concluye que la muestra de contenido vaginal tomada a Virginia Andrea Roa Cifuentes, sometida a la prueba de fosfatasa ácida dio resultado positivo, y que la observación microscópica con tinción de Gram de una preparación de la muestra permitió encontrar numerosos espermatozoides completos y numerosas cabezas de ellos. En el segundo de los informes, al examinar una mancha presente en el calzón de la víctima, dio la reacción correspondiente al semen humano y se encontraron varios espermatozoides completos y numerosas cabezas de los mismos. Respecto de tal informe, con fecha nueve de enero del año en curso, con las formalidades legales y con asistencia de las partes, se verificó la audiencia de prueba anticipada relativa a la declaración de la perito Viviana Morales Morales, quien dio cuenta de sus informes periciales N° B 218-219/2001, de fecha 7 de febrero de ese año, y N° B° 241-244/2001 de 9 de febrero del año señalado, ratificándolos y explicando algunos de los conceptos contenidos en ellos.

c).- Los informes D 1335 al 1338/01 y D-1403/01 relativos a examen de ADN, de fecha 3 de mayo de 2001, firmados por Hugo Jorquera González y Eugenia Aguirre Morales, ambos del Departamento Laboratorios Unidad de Biología Molecular del Servicio Médico Legal de Santiago, quienes concluyen que al examinar las muestras pertenecientes a esta causa, presentes en un trozo de calzón y contenido vaginal de Virginia Roa Cifuentes, la primera presenta un perfil genético mezclado, es decir, existe presencia de ADN de al menos dos fuentes biológicas, coincidiendo la muestra correspondiente a sangre del sospechoso Jorge Cerda Cárdenas con parte del perfil genético presente en el trozo de calzón, existiendo una probabilidad de 99,999999997 % de que el ADN hallado en el trozo de calzón provenga del imputado a que provenga de otro individuo. A su vez, en la segunda, correspondiente a la muestra de contenido vaginal, no se detectó un perfil genético masculino lo cual puede deberse a que el número de células espermáticas se encontraron bajo el límite de detección de la técnica empleada. La perito doña Eugenia Aguirre Morales durante la audiencia ratificó su informe pericial.

d).- Informe Pericial Planimétrico, de 3 de febrero de 2001, levantado en el sitio del suceso por el perito John Suárez Fuentes, de la Unidad Integral Investigativa de Carabineros de Chile, Quien describió el lugar, sus dimensiones, accesos, deslindes, y precisó los sitios en donde fueron encontradas las evidencias materiales correspondientes a una cinta de tela color rojo, una camisa,

un llavero, un encendedor, un protector vaginal y dos trozos elásticos.

e).- El Informe de Siquiatría N° 41-2001, de fecha 23 de febrero y su ampliación de 27 de agosto, ambos del mismo año, suscrito por la Dra. Sonia Méndez Caro, siquiata legista del Servicio Médico Legal de Temuco, que expone que la ofendida ha sido víctima de un evento traumático, con una sintomatología ansiosa-depresiva que requiere de una sicoterapia de apoyo para evitar las menos secuelas posibles y concluye como diagnóstico la existencia de un trastorno por estrés postraumático severo y uno de tipo depresivo secundario a la agresión sexual. Tal informe fue ratificado por la perito durante la audiencia.

SEXTO: Que, el Ministerio Público también presentó el testimonio de Virginia Andrea Roa Cifuentes, quien dijo que caminaba por calle O'Higgins de regreso a su casa, se percató que un individuo la seguía, y al llegar a la línea férrea fue tomada por atrás, ocasión en que le taparon la boca y le doblaron muy fuerte un brazo, conduciéndola a un sitio donde hay un edificio abandonado. En ese lugar, el sujeto le amarró las manos, la botó al suelo y le vendó la vista; ella suplicó que no le hiciera daño y el hechor procedió a registrar su cartera tipo mochila, de lo que se percató por el ruido causado por las argollas y correa que la cerraban y por el tirón que sintió pues colgaba de uno de sus hombros. Agregó que éste la obligó a pararse, a que se callara, ella comenzó a gritar, y el sujeto la empezó a ahorcar casi hasta no poder respirar, botándola nuevamente, la arrastró, luego le amarró ambas manos a una pierna, y le puso un papel en su boca.

Añadió en su relato, que el hombre le puso un cuchillo en su garganta, le abrió sus ropas, le bajó sus pantalones, sus cuadros, le sacó el protector vaginal y le introdujo el pene en su vagina. Seguidamente, la limpió con un trapo, le subió sus ropas, la amenazó con el cuchillo ordenándole lo que debía decir en su casa; luego, la paró, le desató el pié de las manos. Nuevamente la amenazó con el cuchillo y procedió a trajinarle la cartera, momentos en que se sintió venir un caballo y que el sujeto salió corriendo, se sacó el trapo de la vista, vio a Carabineros y cuando el sujeto corría ella les indicó que lo siguieran.

Interrogada por el fiscal, reconoció el cuchillo exhibido como aquel que el hechor usó ese día para amenazarla; también los cuadros y protector vaginal que portaba; el encendedor y el llavero como especies que guardaba en su mochila, la que describió como de color negro con tirantes, que tenía argollas de metal en el cierre. Además, reconoció algunas fotos exhibidas como correspondientes al lugar donde ocurrieron los sucesos. Finalmente, agregó que este hecho le arruinó su vida y la de su familia.

SÉPTIMO: La fiscalía también presentó el testimonio de los siguientes funcionarios de Carabineros:

a) Héctor Gerardo Cisternas Cisternas, quien señaló haber estado cumpliendo labores de telefonista en la CENCO cuando alrededor de las 21:00 horas recibió un llamado de una voz masculina anónima que avisó que un sujeto llevaba a la fuerza a una mujer hacia el sector de la línea férrea, por lo que otro funcionario alertó al personal en la población.

b) Juan Rodrigo Rojas Vallejos, expuso que aproximadamente a las 21:25 horas del tres de febrero del

año pasado, iba en su cabalgadura junto al cabo Jorge Cortes Huilipán, por calle O'Higgins, y fue alertado por un llamado radial de un robo a una mujer, por lo que él se dirigió por el costado de la línea férrea y al entrar a un sitio con un edificio en ruinas se encontró con el imputado que tenía un cortaplumas en su mano derecha puesto en el cuello de una mujer y la mano izquierda metida dentro de la cartera de ésta; víctima y hechor – dijo- estaban de piel frente a frente, a corta distancia uno del otro, y la cartera colgaba de los hombros de la ella, por delante de ésta; consultado, identificó el cuchillo empleado y al acusado como el hechor referido, el cual al ser sorprendido inició la huída capturándolo sólo después de largos minutos de persecución.

c) Jorge Luis Cortes Huilipan, quien dijo que patrullaba junto al funcionario Rojas Vallejos cuando recibió un llamado de CENCO por existir un posible robo en el sector; al llegar dijo que vio a un sujeto que tenía un cortaplumas en el cuello de una dama y la mano izquierda en la cartera. La mujer no hablaba y estaba conmovida. Luego fue en ayuda de su colega pues el sujeto se resistía con un arma blanca al arresto. Consultado, reconoció al acusado como el sujeto aludido.

d) Jorge Washington Mera Mardones, sargento de Carabineros que expuso que el tres de febrero del año pasado tomó conocimiento por información de CENCO que un sujeto trasladaba a una mujer hacia la línea férrea, tras lo cual vio a policías montados al galope que informaron de una persecución luego de ver a un sujeto con un cuchillo en el cuello de una víctima, integrándose a la persecución logrando la captura. Consultado, reconoció al causado como el sujeto que huía y al cuchillo como la especie que el portaba.

e) Víctor Daniel Pavez Ferrada, quien relató que el día de los hechos se encontraba de guardia en la Segunda Comisaría de esta ciudad y cerca de las 21:30 horas llegó el Sargento Mera Mardones con un detenido por robo, al cual le hicieron el control de identidad. Añadió que cerca de las 22:30 horas llegó una joven con sus padres a denunciar dicho delito, agregando, que también había sido violada, la que se apreciaba en estado de shock, por lo que costó que hablara.

f) Sergio Antonio Cornejo León, teniente de Carabineros, quien declaró que aproximadamente a las 23:00 horas del tres de febrero de 2001 recibió en LABOCRIM un llamado del fiscal de turno por un procedimiento de violación y robo, por lo que concurrió al sitio del suceso en la intersección de calle O'Higgins con la línea férrea, el que correspondía a un sitio abandonado con un edificio en ruinas, donde tomó algunas fotografías, se aisló el sector; y al día siguiente, con luz natural, rastreó el lugar y encontró especies, las que también fotografió y su entorno. Tales fotografías fueron exhibidas en la audiencia mediante sistema data show, haciendo el deponente una descripción explicativa de cada una de ellas, y luego se exhibió un video ilustrativo del sitio del suceso y sus zonas aledañas. Seguidamente, el testigo reconoció la camisa, el protector higiénico, la tela roja, y los dos trozos de goma elásticos de 45 cm de largo, como las evidencias materiales halladas en el lugar del hecho.

OCTAVO: La parte acusadora incorporó como prueba material las siguientes especies, que fueron

identificadas con los números que se indican: **1.-** Calzón modelo bikini con encajes de color blanco al costado y centro, que presenta un corte en la zona de entrepiernas, de aproximadamente 10 cm de largo por 6 cm de ancho. **2.-** Un calzoncillo de algodón de fondo blanco con figuras color celeste y café, marca "Leela's", sin talla, perteneciente al acusado. **3.-** Una camisa de tela, color blanco con bordados de color café, marca Jorge Barros "Edwards", recogida el día de los hechos desde el sitio, del suceso por funcionarios de LABOCAR. **4.-** El protector higiénico que portaba la víctima y que fue recogido por LABOCAR en el sitio del suceso. **5.-** Una tórula que contiene una fibra de color oscuro, vello púbico, recogido desde el protector higiénico antes indicado. **6.-** Un trozo de cinta de color rojo, de 60 por 4 cms aproximadamente. **7.-** Dos trozos de goma, de aproximadamente 45 por 1 cms, de largo por ancho. **8.-** Un llavero plástico con el logo del club "Universidad Católica". **9.-** Un encendedor blanco. **10.-** Un cuchillo tipo cortapluma de aproximadamente 25 cm de largo total, con hoja de 11cm de largo por 2 cm de ancho.

NOVENO: La Fiscalía presentó, como prueba documental para acreditar los cargos, las Hojas de Atención de Urgencia expedidas por el Hospital Regional de Temuco, el 3 de febrero de 2001, relativas a la víctima y al acusado, que datan de las 23: 15 y 23: 33 horas, e indican "Agresión sexual y peritaje médico legal" y "Contusión codo derecho" de carácter leve, respectivamente. Incorporó también un set de 19 fotografías tomadas al sitio del suceso y otro de 2 fotografías tomadas al acusado el día de los hechos. Finalmente, hizo valer en la audiencia, los documentos en que constan los informes periciales ya referidos precedentemente.

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

Por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en virtud de los hechos no discutidos en la audiencia por las partes, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que:

1.- Alrededor de las 20,45 horas del 3 de febrero de 2001, en circunstancias que lo ofendida Virginia Andrea Roa Cifuentes, de 18 años de edad, caminaba por calle O'Higgins de esta ciudad de regreso a su domicilio, y al llegar a la línea férrea fue abrazada por la espalda por un sujeto quien le dobló el brazo hacia atrás causándole dolor e intimidándola a la vez con un cortaplumas la obligó a dirigirse a una construcción en ruinas y abandonada.

2.- En dicho lugar, tal sujeto ató ambas manos de la víctima o su espalda, cubrió su rostro con pelo de ella, le

vendió la vista, la botó al suelo, dejándola decúbito abdominal y, en tales circunstancias, la ofendida percibió que el hechor registraba su cartera tipo mochila, de lo que se percató por el ruido que originaban las argollas y correa que la cerraban y por el tirón que sintió pues la llevaba colgada de uno de sus hombros.

3.- Seguidamente, éste le amarró las manos a una de sus piernas, puso un trozo de papel en su boca y manteniendo el cuchillo en la garganta, la despojó de su pantalón, le bajó sus cuadros, le sacó el protector vaginal y luego le introdujo el pene en su vagina hasta eyacular dentro de ella.

4.- A continuación, el hechor desató a la víctima, la puso de pie y colocando el cuchillo en su cuello, revisó nuevamente su mochila, momento en que llegaron al lugar dos funcionarios de Carabineros, en sus respectivas cabalgaduras, alertados por información radial, quienes presenciaron cuando el agresor intimidaba con un cuchillo puesto en la garganta a la víctima, mientras que con su mano izquierda trajinaba la referida mochila o cartera. Acto seguido el individuo huyó del lugar, siendo aprehendido en las inmediaciones por otros funcionarios policiales que llegaron al sector.

UNDÉCIMO: Los hechos antes descritos quedaron debidamente acreditados durante la audiencia, mediante los testimonios contestes de los funcionarios Juan Rodrigo Rojas Vallejos, y Jorge Luis Cortés Huilipan, quienes dijeron que vieron a un sujeto intimidando con un cuchillo puesto al cuello a una mujer, mientras trajinaba la cartera de esta, al que identificaron como el acusado presente en la audiencia; por los dichos de la víctima, quien relató lo sucedido en los términos ya expuestos en el motivo sexto precedente, antecedentes que fueron avalados por el mérito de los informes periciales emitidos por la doctora Vera Barrientos Orloff, y por la química farmacéutico Viviana Morales Morales, quienes constatar las lesiones en la zona vaginal, muñeca izquierda y espalda de la víctima, la primera; y la presencia de semen en los calzones de la ofendida, la segunda, Además, refuerza lo anterior, las conclusiones contenidas en el peritaje que constató la presencia de ADN perteneciente al acusado en el calzón usado por la víctima, los cuales fueron reseñados en el motivo quinto. Asimismo, corroboran los hechos, las evidencias materiales aportadas en la audiencia, a saber, el cuchillo, los dos trozos de goma, la cinta de tela color rojo, el encendedor, el llavero, el protector vaginal y la ropa interior del acusado y la víctima. También lo sustenta la fijación planimétrica levantada y la cinta de video exhibida que ilustra el sitio del suceso,

DUODECIMO: Las conductas anteriormente descritas son constitutivas del delito de robo con violación en perjuicio de Virginia Andrea Roa Cifuentes, descrito y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal, toda vez que un sujeto premunido con un arma blanca, intimidó y maniató a una persona del sexo femenino, con a intención manifiesta de sustraer especies desde su cartera tipo mochila, ocasión en la cual, además, procedió a accederla carnalmente por vía vaginal contra su voluntad.

En efecto, un tercero empleando un cuchillo interceptó a una mujer mayor de edad, venciendo su resistencia y teniéndola bajo su entero dominio, pues también la maniató, vendó su vista y la arrojó al suelo; en

tales circunstancias, procedió a abrir y registrar la cartera tipo mochila que la víctima portaba. Lo anterior fue debidamente acreditado con el testimonio de la ofendida ya reseñado, que ha sido estimado creíble y veraz por este tribunal, circunstancia que se encuentra avalada por el informe psiquiátrico de la perito Sonia Méndez Caro que lo calificó de igual manera.

Este quehacer del hechor revela su propósito en orden a sustraer especies de la ofendida, pues la intimidó, la sometió físicamente a su voluntad, y registró su cartera, no siendo razonable estimar que esta conducta estaba destinada a un fin distinto que no sea la apropiación de especies contenidas en aquella, por lo cual queda de manifiesto que en este accionar existió dolo directo para cometer el delito de robo.

Estando en esta etapa el agente, derivó su acción a un nuevo propósito, aprovechando que tenía a la víctima sometida a sus designios, iniciando así la comisión de un nuevo hecho delictual, ahora de naturaleza sexual, consumando un acceso carnal por vía vaginal, contra su voluntad; esta agresión sexual no fue controvertida por la defensa y se halla debidamente acreditada con la abundante prueba rendida durante la audiencia ya antes referida.

Consumada esta última conducta, el sujeto activo, retomó la acción inicial destinada a apropiarse de especies de la víctima, para lo cual, nuevamente empleó el arma cortante que portaba, poniéndola al cuello de ella, procediendo a abrir y registrar, con su mano izquierda, la referida cartera, momentos en que llegaron al lugar dos carabineros montados en caballos, los que presenciaron estos últimos hechos, según lo relataron en la audiencia, motivando la fuga y posterior aprehensión del malhechor.

Por lo anterior, ha quedado debidamente demostrado que con ocasión de la comisión de un delito de robo con violencia e intimidación, ilícito que alcanzó la etapa de tentativa, el delincuente perpetró además el delito de violación en perjuicio de la misma víctima. El imperfecto grado de ejecución del robo no obsta a la tipificación del delito completo que se ha dado por establecido, pues solo exige que exista una relación de tipo temporal entre ambos delitos, cualquiera que ella sea, ya que como señala el profesor Jorge Garrido Montt, "... como no es posible que exista una conexión ideológica entre esos hechos (el robo y la violación) en atención a su identidad y naturaleza, debe haber coetaneidad entre ambas ejecuciones en el ámbito temporal. Si bien la violación puede llevarse a efecto antes, durante o después de los actos de apropiación, necesariamente tiene que ser muy próxima a esta para que el delito complejo se presente..." (Derecho Penal, tomo IV, parte especial, pag. 202, 1° edición, Editorial Jurídica: septiembre de 2000.)

DECIMOTERCERO: Que, como antes se señaló, la defensa no controvertió la existencia del delito de violación y centró su argumentación en sostener que no se había cometido el robo que se le atribuye, ofreciendo como explicación que si el imputado había sido visto con una mano dentro de la cartera de la ofendida, ello fue pues quería eliminar u ocultar evidencias de la violación cometida. Tal explicación no puede ser aceptada por el tribunal, debido a que los principios de la lógica y máximas de la experiencia no permiten entender cómo se lograría tal

propósito mediante dicha acción. Es útil tener presente que incluso antes de cometerse la violación, el sujeto ya había abierto y registrado la cartera de la víctima.

DECIMOCUARTO: Que la prueba referida anteriormente, sumada a los testimonios de los funcionarios Jorge Mera Mardones, y Víctor Pavez Ferrada, al mérito del peritaje médico legal evacuado por doña Eugenia Aguirre Morales respecto de una prueba de ADN, que determinó la presencia de semen perteneciente al acusado en el calzón de la víctima, son bastantes para concluir que a Jorge Andrés Cerda Cárdenas le ha correspondido en estos hechos una participación y responsabilidad de autor, toda vez que intervino en su ejecución de una manera inmediata y directa, tal como lo exige el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DECIMOQUINTO: Que perjudica al enjuiciado la agravante de responsabilidad del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, pues según consta de su extracto de filiación y antecedentes, de la copia autorizada de la sentencia impuesta anteriormente en los autos rol 81.275 del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, y del Oficio ordinario N° 09.02.04 372/01, suscrito por el Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, que Jorge Andrés Cerda Cárdenas, fue condenado anteriormente a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias, que le fue impuesta como autor del delito de robo con violencia cometida el 27 de julio de 1994, pena que se encuentra cumplida. Tratándose en la especie de una pena de crimen, y no habiendo transcurrido el plazo de diez años que fija el artículo 104 del Código Penal, debe ser considerada como agravante para el presente caso.

DECIMO SEXTO: Que, en uso de la facultad concedida al tribunal en el artículo 341 inciso 2° del Código Procesal Penal, se invitó a los intervinientes a abrir debate respecto al posible cambio de la calificación jurídica de los hechos materia de la acusación a robo con violación de y de la posible concurrencia de la agravante de ser el acusado reincidente en delito de la misma especie, aceptando la Fiscalía la posibilidad de este cambio y, a la concurrencia de la agravante; en tanto que la defensa desestimó ambas posibilidades reiterando su parecer ya expuesto.

DECIMO SEPTIMO: Que, en la forma que se ha razonado, y habida consideración a que la pena asignada al delito corresponde a la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado, respecto de la cual no favorece al acusado ninguna atenuante y perjudicándole una agravante de su responsabilidad, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, este tribunal no la aplicará en su grado mínimo, por lo cual y dada su condición de autor de este delito, se impondrá la pena de presidio mayor en su grado máximo, en su minimum, por estimar que esta es más condigna con los hechos materia de la acusación.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 7, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 361 N° 1, 433 N° 1 y 436 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 275, 295, 296, 297, 323, 325, 328, 331 letra a), 332, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, y 484 del Código Procesal Penal; se declara:

I) Que, se condena al acusado JORGE ANDRÉS CERDA CÁRDENAS, ya individualizado, como autor del

delito de robo con violación en perjuicio de Virginia Andrea Roa Cifuentes, perpetrado en esta ciudad, en horas de la tarde del tres de febrero de 2001, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

II) Que, de acuerdo con lo señalado en la Ley N° 18.216, no se le concede al acusado ninguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena impuesta, debiendo por ello cumplirla privado efectivamente de libertad, la que empezará a contarse desde el día tres de febrero de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual permanece privado en forma ininterrumpida de libertad, según consta del auto de apertura dictado en la causa.

III) Que, de conformidad al artículo 348 inciso 3° del Código Procesal Penal, se dispone el comiso del arma blanca utilizada para la comisión del delito.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación presentada durante la audiencia e ingresada como evidencia documental.

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

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

Redactada por el Juez don Juan Ángel Muñoz López

R.U.C. 0100005195-7 R.I.T 001-2002

Pronunciada por don Erasmo Sepúlveda Vidal, Juez Presidente de la Sala; y, por los magistrados Óscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López.

- **Temuco dieciséis de Abril de dos mil dos. (Corte de Apelaciones de Temuco)**

VISTOS:

Se han elevado estos autos a la Ilustrísima Corte para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el Abogado don José Alejandro Martínez Ríos, en representación del acusado **JORGE ANDRES CERDA CARDENAS** en contra de la sentencia definitiva dictada en la causa RUC N° 0100005195-7, RIT N° 3-2002, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, con fecha 15 de Febrero de 2.002, por la que se condenó al acusado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de robo con violación en perjuicio de Virginia Roa Cifuentes, perpetrado en esta ciudad, el 3 de Febrero de 2.001; a las accesorias de Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Expresa, que la sentencia recurrida ha incurrido en las causales de nulidad señaladas en la letra b) del Artículo 373 del Código Procesal Penal y en la letra e) del Artículo 374 del mismo texto.

Para fundar la infracción de la letra b) del Artículo 373 señala que el Tribunal ha hecho una errónea aplicación del derecho, con influencia decisiva en el fallo, pues los hechos dados por acreditados por el Tribunal, en su considerando décimo, no son constitutivos del delito de robo con violación, previsto y sancionado en el art. 433 del Código Penal, sino que solamente del delito de violación previsto y castigado en el artículo 361 de dicho cuerpo legal. Los hechos establecidos por el Tribunal no constituyen delito de robo, por cuanto no han existido actos de apropiación de ninguna especie de la víctima y no existe violación con motivo u ocasión del delito de robo. Cita, en apoyo de lo expuesto, la opinión de don Mario Garrido Montt en el sentido que "Para que se presente el tipo de robo con violación deben cometerse ambos delitos, el robo y la violación con todas sus exigencias típicas"... y la del Profesor Etcheverry, "debe tenerse en cuenta que, para que juegue la disposición que analizamos debe existir apropiación y violencia dirigida a ésta".

Termina expresando que, en la forma que se han establecido los hechos en el proceso queda de manifiesto que "el examen, registro o trajar la cartera de la víctima" ocurrió a propósito de la violación y de ninguna manera entonces pudo ocurrir la figura del robo con violencia.

Por esta causa, pide a la Corte se invalide la sentencia y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

En cuanto a la omisión en la sentencia del requisito exigido por la letra e) del artículo 342, del Código Procesal Penal la funda en que, a su juicio, los sentenciadores no han hecho una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, al no hacerse cargo, en el N° 4 del considerando 10, de los principios de la lógica y de las máximas de experiencia, al dar por probados los hechos a que se refiere en el considerando 4°.

CONSIDERANDO:

1.- Que, por el primer capítulo de la nulidad pedida se pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Oral de Temuco, por estimarse que dicha sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho, al calificar los hechos acreditados en el, proceso como constitutivos del delito de robo calificado, previsto y sancionado en el artículo 433 número 1 del Código Penal, que sanciona al culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, con pena de presidio mayor en su grado medio a muerte, "cuando con motivo u ocasión del robo se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los arts. 395, 396 y 397 nro. 1 del Código Penal".

2°.- Que los hechos aceptados en la sentencia se describen en el considerando duodécimo señalándose que "un tercero empleando un cuchillo interceptó a una mujer mayor de edad, venciendo su resistencia y teniéndola bajo su entero dominio, pues también la maniató, vendó su vista y la arrojó al suelo; en tales circunstancias procedió a abrir y registrar la cartera tipo mochila que la víctima portaba"... "Este quehacer del hechor revela su propósito en orden a sustraer especies de la ofendida pues la intimidó la sometió físicamente a su voluntad y registró su cartera no siendo razonable estimar que, esta conducta estaba destinada a un

fin distinto que no sea la apropiación de especies contenidas en aquellas, por lo cual queda de manifiesto que en este accionar existió dolo directo para cometer el delito de robo. Estando en esta etapa; el agente, derivó su acción a un nuevo propósito, aprovechando que tenía a la víctima sometida a sus designios iniciando así la comisión de un nuevo hecho delictual, ahora de naturaleza sexual, consumiendo un acceso carnal por vía vaginal contra su voluntad. Consumada esta última conducta, el sujeto activo retornó la acción inicial destinada a apropiarse de especies de la víctima, para lo cual nuevamente empleó el arma cortante que portaba, poniéndola al cuello de ella, procediendo a abrir y registrar con su mano izquierda la referida cartera, momentos en que llegaron al lugar dos carabineros montados en caballos, los que presenciaron estos últimos hechos, según lo relataron en la audiencia, motivando la fuga y posterior aprehensión del malhechor",

3°.- Que para establecer si hubo o no error de derecho al calificar los hechos relatados como constitutivos del delito que se sanciona en el artículo 433 nro. 1 del Código Penal, debemos considerar que se encuentra en el Título IX del Código que trata de "Crímenes y delitos contra las personas" bajo el primer epígrafe subtítulo "de la apropiación de cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño." El artículo 432, único bajo ese epígrafe declara "El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza el delito se califica de hurto". Bajo el epígrafe segundo del título de su ubicación se trata "Del robo con violencia o intimidación en las personas" y, en lo que importa para este caso, en el artículo 433 señala que "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o intimidación tenga lugar antes del robo, para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1°.- Con presidio mayor en su grado medio a muerte cuando, "con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N°1".

4°.- La figura calificada, pues, por esta norma, es el robo y su núcleo la "apropiación de cosa ajena, sin la voluntad de su dueño".

Siendo así, la esencia del juicio consistirá en establecer si los hechos probados o tenidos por probados en el juicio, llevan a entender que contienen en su integridad las condiciones para hacer punible el hecho, con la agravación de la pena que conlleva la calificación.

5°.- En concepto de la Corte los hechos establecidos por el Tribunal Oral, referidos en el considerando segundo de este fallo, no configuran en forma precisa y suficiente los citados elementos, pues no demuestran que haya un resultado nítido que conduzcan a al establecimiento intelectual del robo, en alguna de sus etapas punibles del "iter criminis".

6°.- El sólo hecho del registro de una cartera o mochila, no conlleva necesariamente el ánimo de apropiación ni representa más que un acto exploratorio o preparatorio, para poder tomar una decisión, si es que el resultado es positivo y resulta la existencia de una cosa susceptible de apropiación. Es una situación semejante a la

del delincuente que observa un domicilio o un sector, para ver si existe allí la posibilidad de robar. Este solo hecho, preparatorio de un delito, no es punible, no conduce a un principio de ejecución y, por tanto es ajeno al ámbito penal. Menos puede serlo, cuando del resultado de exploración o registro se determina que no existe, Como en el caso de autos, una cosa susceptible de ser apropiada, verbo rector de la definición de los delitos contra la propiedad. Labatut se refiere a los actos preparatorios señalando que son "ciertos actos preliminares indirectamente encaminados a la perpetración del un delito, como la compra de un arma para cometer un homicidio, por ejemplo. Y agrega: Por regla general, la actividad preparatoria no está sujeta a sanción". Los diferencia de los "actos de ejecución que comprende la tentativa, el delito frustrado y el consumado." Y concluye que "la ley penal interviene sólo desde el momento de la tentativa (conato),"

7°.- Que no existe en la relación de los hechos, ningún otro antecedente conducente a acreditar la intención siquiera de apropiación, ni hecho relativo o que conduzca a ella, por lo que ésta Corte estima inconcurrente el delito de robo, por lo que al condenar al imputado por el delito de robo con violación, ha incurrido en error de derecho, con influencia en lo decisivo del fallo, pues aplica una pena superior a la que corresponde al delito de violación que se encuentra plenamente establecido en los autos.

8°.- Que en cuanto al vicio, alegado también en el recurso, del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esta Corte omitirá un pronunciamiento específico, al hacerse innecesario visto lo señalado en los considerandos anteriores y lo que se resolverá a continuación.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo establecido en los artículos 372, 373, letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

QUE HA LUGAR al recurso de nulidad deducido por el abogado, don José Alejandro Martínez Ríos, por el acusado JORGE ANDRES CERDA CARDENAS en contra de la sentencia definitiva de quince de Febrero de 2.002, dictada en causa RUC 0100005195-7, RIT 001/2002, Rol de ingreso de ésta Corte 145-2002, R.P.P. por Robo con Violación en contra de **JORGE ANDRES CERDA CARDENAS** en que se impuso por el Tribunal Oral del Temuco, la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas, la cual **SE ANULA Y SE REEMPLAZA POR LA QUE SE DICTA A CONTINUACION.**

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

TEMUCO, dieciséis de Febrero de dos mil dos.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de sus considerandos 12, 13°, 15° y 17 que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente:

1°.- Que, como se ha analizado, en las consideraciones del fallo del recurso de nulidad, que se dan por reproducidos, no existe ningún antecedente que acredite que la conducta del hechor, Jorge Andrés Cerda Cárdenas,

ha estado dirigida al propósito de atentar contra la propiedad de la víctima, pues no realizó acto alguno dirigido a la "apropiación" de especie ajena alguna. Tampoco se pudo establecer la existencia de una cosa apropiable.

Por el contrario, la conducta del acusado tipifica un atentado contra la libertad sexual de la víctima, propósito que se consumó al acceder a ella por vía vaginal sin su voluntad, mediante intimidación y aprovechando la superioridad de la fuerza. Así se encuentra plenamente acreditado y fue, además, reconocido por parte del hechor. Los autos arrojan antecedentes suficientes para tener integralmente consumado el delito de violación que el artículo 361 del Código Penal señala que lo comete "el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de doce años en alguno de los casos siguientes: 1) Cuando se usa de fuerza o intimidación..." y la sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio."

Descartada por las razones dadas al fallar sobre nulidad, la posibilidad de que la violación cometida sea una calificante del "robo con violencia" que tipifica el artículo 433 del Código Penal, por lo razonado en el fallo del recurso que antecede, pues en éste se exige que la violación se cometa "con motivo u ocasión del robo" siendo éste delito el núcleo de esta calificación, no procede aplicarla sino cuando se haya establecido fehacientemente que la conducta del hechor tenga como intención directa la de robar y, con ocasión de ello se cometa, "además" violación.

Que al acusado, no le favorece ninguna atenuante ni agravante por lo que el Tribunal podrá recorrer la pena señalada para el delito, en toda su extensión.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas en el fallo del recurso y, en esta sentencia SE CONDENA al acusado Jorge Andrés Cerda Cárdenas, solamente como autor del delito de violación, previsto y sancionado 361 del Código Penal, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Redacción del Abogado Integrante Señor Sergio Fonseca Fernández.

Rol142-2.002 R.P.P.

Pronunciada por los Sres. Ministros Héctor Toro Carrasco, Presidente y Leopoldo Llanos Sagristá y el Abogado Integrante Sergio Fonseca, Fernández.

- **Santiago, diez de julio de dos mil dos. (Corte Suprema)**

Vistos:

En la causa RUC 010005195-7, Rol Interno del Tribunal de Juicio Oral de Temuco y Rol N° 142-2002 R.P.P. de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, seguida en contra de **Jorge Andrés Cerda Cárdenas**, se dictó, el quince de Febrero de dos mil dos, por el Tribunal del Juicio Oral de Temuco, sentencia por la cual se le condenó a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, como autor del delito de robo con violación en perjuicio de Virginia Roa Cifuentes, perpetrado en esa ciudad el tres de Febrero de dos mil uno. Contra esta sentencia el abogado don José Alejandro Martínez Ríos, en representación del imputado

interpuso ante la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco recurso de nulidad, fundado en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, porque a su juicio en el pronunciamiento de la sentencia se habría hecho una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Conociendo de dicho recurso, la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por los Ministros don Héctor Toro Carrasco y don Leopoldo Llanos Sagristá y por el Abogado Integrante don Sergio Fonseca Fernández, declaró, mediante sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil dos, que se hacía lugar al referido recurso de nulidad, y dictó, con esa misma fecha, sentencia de reemplazo, en la cual condenó a Jorge Andrés Cerda Cárdenas, solamente como autor del delito de violación previsto y sancionado en el artículo 361 del Código Penal, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes.

En contra de estas últimas sentencias, a fojas 22 y siguientes de este expediente rol N°1286-2002, don Luis Toledo Ríos, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Temuco del Ministerio Público de la Araucanía, ha interpuesto el recurso de queja de que se concede.

Con lo Relacionado y Considerando:

1°.- Que el presente recurso de queja ha sido interpuesto en contra de los integrantes del Segunda Sala Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, que anulando la sentencia del Tribunal del Juicio Oral de la misma ciudad que había condenado a Jorge Andrés Cerda Cárdenas como autor de robo con violación perpetrado en perjuicio de Virginia Andrea Roa Cifuentes, dictó una de reemplazo que lo condenó sólo como autor del delito de violación del artículo 361 del Código Penal, en perjuicio de la misma víctima.

2°.- Que, para una acertada resolución de este recurso, ha de tenerse en cuenta que uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se erige el sistema introducido en nuestro ordenamiento por el Código Procesal Penal es el da la inmediatez. De conformidad con este último, la determinación de los hechos a los cuales se aplicará el derecho se confía al Tribunal de Juicio Oral el cual, para establecerlos, tiene que estarse a las pruebas que le han sido rendidas directamente y de las que ha impuesto inmediatamente. Por eso, a las Cortes de Apelaciones, o a esta misma Corte Suprema, conociendo del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos que fueron fijados en la sentencia del Tribunal Oral. Si no fuera así, resultaría que magistrados que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el Juicio Oral estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato. Con ello se arruinaría lo que ha sido uno de los propósitos básicos del legislador al construir el nuevo sistema procesal.

3°.- Que, atendido lo expuesto en el considerando anterior, si el Tribunal que conoce el recurso de nulidad a que se refiere los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal altera los hechos que fueron determinados por el Tribunal del Juicio Oral, incurre en falta o abuso grave, ya que desnaturaliza el sentido del nuevo proceso penal, transformando arbitrariamente la nulidad en una verdadera segunda instancia, ajena al espíritu del

referido procedimiento. Y esta falta o abuso es susceptible de ser enmendada mediante el recurso de queja a que se refiere el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, dado que se la comete en una sentencia que pone término al juicio, sin que nada diga contra ello lo preceptuado en el artículo 387 inciso primero del Código Procesal Penal, puesto que aquí se trata de un recurso que tiene por objeto el ejercicio de la facultad disciplinaria de esta Corte, la cual indudablemente se encuentra siempre vigente también respecto de los tribunales que intervienen en el nuevo procedimiento.

4°.- Que, en el caso "sub-lite", la sala recurrida de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco, al conocer del recurso de nulidad, altera los hechos fijados por lo menos en dos aspectos fundamentales:

a) En primer lugar, lo hace agregando un hecho nuevo a los que se habían determinado en el procedimiento. En efecto, afirma que "el sólo hecho del registro de una cartera o mochila, no conlleva necesariamente el ánimo de apropiación, ni representa más que un acto exploratorio o preparatorio", agregando que "este solo hecho, preparatorio de un delito, no es punible, no conduce a un principio de ejecución y, por tanto es ajeno al ámbito penal", para concluir finalmente que "menos puede serlo, cuando del resultado de esa exploración o registro se determina que no existe. como en el caso de autos una cosa susceptible de ser apropiada." Pues bien, esta pretendida inexistencia de "cosa susceptible de ser apropiada" es una afirmación de hecho que ha sido adicionada por la sala recurrida a las establecidas en el proceso por el Tribunal del Juicio Oral, ya que en parte alguna de la sentencia dictada por este último con fecha quince de febrero de dos mil dos se encontrará semejante acerto el cual, como gráficamente expresa el recurrente de queja, ha sido literalmente "inventado" por la sentencia de nulidad de fecha dieciséis de abril de dos mil dos.

b) En segundo lugar, lo hace también al negar que al registrar la mochila o cartera de la víctima Cerda Cárdenas haya obrado con dolo de sustraer y con el ánimo apropiatorio indispensables para la tipificación de un robo, no obstante que ambos hechos se encontraban categóricamente establecidos en los considerandos décimo y duodécimo de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral. Al obrar así, los integrantes de la sala recurrida ignoran que la concurrencia o inconcurrencia del dolo y del "animus rem sibi habendi" son cuestiones de hecho - y, por cierto, de la mayor relevancia en todo proceso - como se reconoce ampliamente por la doctrina más autorizada y, por lo demás, ha sido reiterada y enfáticamente declarado por esta Corte de casación en numerosísimas oportunidades. Por supuesto, dolo y ánimo apropiatorio son hechos psicológicos, no materiales, pero no por ello puede negárseles su condición de componentes fácticos del comportamiento punible. Es cierto, como afirma con cierta sorna J. Baumann, que "al dolo nunca nadie lo ha visto" pero, si bien por esto difícilmente puede ser acreditado mediante testimonios u otras pruebas directas, siempre es susceptible de ser establecido acudiendo a presunciones judiciales, como es obvio que lo había hecho en este caso el Tribunal del Juicio Oral. Por lo demás, los mismos integrantes de la sala recurrida reconocen implícitamente, en su informe de fecha treinta y uno de mayo de dos mil

dos, que esta es una cuestión de hecho cuando afirman: "Asimismo, prescindimos de la suposición de intenciones que se atribuyen al imputado por tratarse más bien de opiniones que de hechos fundados en elementos probatorios aceptables en nuestra legislación"; con ello, en efecto, están admitiendo que alteraron los hechos establecidos por el Tribunal del Juicio Oral, simplemente porque estimaron que, al darlos por acreditados, éste no se había "fundado en elementos probatorios aceptables en nuestra legislación"; con lo cual, de paso, prescindieron de que, conforme al artículo 297 inciso primero del Código Procesal Penal, "los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", que es justamente lo que había hecho el tribunal del Juicio Oral, sin que pudiera imputársele quebrantamiento de ninguna de las prohibiciones consagradas en el precepto.

5°.- Que, con lo expuesto, queda ya establecido que al dictar la sentencia de nulidad y de reemplazo de fecha dieciséis de febrero de dos mil dos, los integrantes de la Segunda Sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco incurrieron en la falta o abuso grave a que nos hemos referido en los razonamientos segundo y tercero precedentes, a causa de lo cual este recurso de queja tendrá que ser acogido, en los términos que más adelante se expondrán.

6°.- Que, por otra parte, los recurrentes estiman que también el tribunal recurrido incurrió en falta o abuso grave al declarar que los actos ejecutados por el imputado, cuando registró por dos veces la mochila de la víctima, tienen sólo carácter preparatorio y no ejecutivo, asemejándolos a los "del delincuente que observa un domicilio o un sector, para ver si existe allí la posibilidad de robar." Esta afirmación es ciertamente inaceptable y no la aprobaría ninguna de las diversas concepciones elaboradas para deslindar los actos preparatorios impunes, de los ejecutivos constitutivos de una tentativa punible. No la suscribirían, en efecto, ni la clásica teoría de la "univocidad" o "pragmática" de Carrara, ni la "formal objetiva" de Beling sobre inicio del acto descrito por el tipo, ni las subjetivas de Spendel o Scarano, ni la objetivo-subjetiva sobre la estrecha conexión entre los actos ejecutados conforme al plan del agente y los descritos por el tipo de Welzel y Maurach, actualmente dominante en el mejor derecho comparado, ni otra alguna que conozcamos. No obstante, por desacertada que sea, esa conclusión fue obtenida por los integrantes del tribunal recurrido en el ejercicio de las facultades interpretativas que el Código Procesal Penal le confiere privativamente; en consecuencia, el haber llegado a ella no se le puede censurar como una falta o abuso y sólo puede contemplárselo como un error infortunado que escapa a las facultades disciplinarias de esta Corte. Y lo mismo ha de resolverse en relación con el razonamiento referente a que, supuesto a que en la cartera de la ofendida no hubiera existido cosa alguna - lo cual, como ya se advirtió antes, no se encuentra entre los hechos que se dieron por acreditados en el juicio oral - la tentativa punible debería ser desestimada. Esta afirmación es equiparable en todo a la pretensión de impunidad del que mete la mano en el bolsillo vacío de la víctima, que Dohna consideraba, con razón, como el paradigma de los

resultados absurdos a que puede conducir un criterio toscamente objetivo sobre la idoneidad de la tentativa. Sin embargo, por tratarse también de un asunto hermenéutico, esta Corte sólo puede limitarse a consignar su disenso con la solución defendida por los jueces recurridos pero no apreciar en ella una falta o abuso grave susceptible de ser enmendado por la vía de la queja.

7°.- Que, usualmente, al acoger un recurso de queja, como se lo hará con el presente, esta Corte corrige las faltas o abusos que la han motivado resolviendo directamente la cuestión en que incidía el fallo en que se cometieron. En este caso, sin embargo, tratándose de un asunto sometido al nuevo proceso penal, estimamos que hacerlo así importaría una ingerencia del tribunal de casación en las decisiones de los órganos jurisdiccionales que han intervenido en ese procedimiento, cosa que, a nuestro juicio, es ajeno al espíritu del mencionado sistema. Por ello, con el objeto de preservar tanto como nos es posible los fundamentos y orientaciones de la reforma procesal penal, se optará por acoger la solicitud del Ministerio Público, el cual en su recurso ha pedido que se anulen las sentencias que le han dado origen, y se disponga una nueva vista del recurso de nulidad por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Y, de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de la presentación de fojas 22 y siguientes por don Luis Toledo Ríos, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Temuco del Ministerio Público de la Araucanía, dejándose sin efecto las sentencias de nulidad y de reemplazo de fecha dieciséis de febrero de dos mil dos de la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, escritas a fojas 36 a 39vta. de la causa RUC 0100005195-7, Rol Interno del Tribunal de Juicio Oral de Temuco y Rol 142-2002 R.P.P. de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco y disponiéndose la realización de una nueva vista del recurso de nulidad en que incidían por Tribunal no inhabilitado de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco.

Atendido lo resuelto y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, pasen los antecedentes al Tribunal Pleno para los efectos allí indicados.

Redacción del Ministro Señor Enrique Cury Urzúa.

Regístrese, comuníquese y archívese.

- **Comentarios a la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha diez de julio de dos mil dos, desde un punto de vista procesal.**

Guillermo Piedrabuena Richard
Fiscal Nacional del Ministerio Público. Profesor de Derecho Procesal.

Antecedentes.

En la causa RUC 0100005195-7, rol 1386-02, seguida en contra de Jorge Andrés Cerda Cárdenas, se dictó por la Corte Suprema un fallo, el 10 de julio del año en curso, que acogió un recurso de queja del Ministerio Público en contra de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, mediante el cual se dejó sin efecto sus sentencias sobre el recurso de nulidad y de reemplazo y se dispuso la realización de una nueva vista del recurso de nulidad por un tribunal no inhabilitado de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, junto con pasar los antecedentes al Tribunal Pleno para los efectos previstos en el inciso 3° del artículo 545 del C.O.T.

El caso en que incide la sentencia se refiere a una condena que había dictado el tribunal penal del juicio oral de Temuco, por los delitos de violación y de robo, sentencia que había sido anulada por la Corte de Temuco y en su reemplazo se había condenado únicamente por el delito de violación y no por el de robo con violencia por estimarse que este último no estaba acreditado.

La sentencia de la Corte Suprema y de los tribunales antes mencionados se publican en el presente Boletín de Jurisprudencia, junto con un comentario de la abogada y profesora de Derecho Penal, María Elena Santibáñez Torres, desde un punto de vista penal.

Interesa a esta Fiscal Nacional efectuar un comentario de la misma sentencia de la Corte Suprema, desde un punto de vista procesal.

Procedencia del recurso de queja.

Este es el primer fallo de la Corte Suprema en que se acepta la procedencia de un recurso de queja en contra de una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones que resuelve un recurso de nulidad de alguno de los intervinientes que impugna una sentencia del tribunal penal del juicio oral.

Existía una opinión generalizada de los ideólogos y expositores de la reforma procesal penal, en el sentido de que el recurso de queja sería improcedente en el nuevo sistema y no tendría cabida en el nuevo Código Procesal Penal. La misma opinión se había insinuado respecto del recurso de amparo, que no estaría considerado en el nuevo sistema procesal penal en contra de las resoluciones judiciales, con excepción del amparo especial ante el juez de garantía establecido en el art. 95 del C.P.P.

Estas opiniones habían sido controvertidas por el Ministerio Público en los instructivos generales dados a los fiscales (ver instructivo general N° 51 y 64).

En cuanto al recurso de amparo ante los tribunales superiores de justicia, nunca han existido dudas expresadas en disidencias o prevenciones en el sentido de que es plenamente procedente por tratarse de una acción constitucional que no puede verse alterada por la ausencia de regulación en el Código Procesal Penal.

En cuanto al recurso de queja, la Corte Suprema en diversos fallos anteriores había sido renuente a aceptar recursos de queja en el nuevo sistema, según veremos más adelante, por lo que es muy importante el fallo que se comenta que es el primero que acepta plenamente la procedencia de este recurso disciplinario.

Al respecto, en el considerando 3°, luego de dejar establecido que el fallo recurrido altera los hechos que fueron determinados por el tribunal del juicio oral, lo que constituye a juicio de la Corte Suprema una grave falta o abuso “ya que desnaturaliza el sentido del nuevo proceso penal, transformando arbitrariamente la nulidad en una verdadera segunda instancia, ajena al espíritu del referido procedimiento” agrega que **“y esta falta o abuso es susceptible de ser enmendada mediante el recurso de queja a que se refiere el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, dado que se la comete en una sentencia que pone término al juicio, sin que nada diga contra ello lo preceptuado en el artículo 387 inciso primero del Código Procesal Penal, puesto que aquí se trata de un recurso que tiene por objeto el ejercicio de la facultad disciplinaria de esta Corte, la cual indudablemente se encuentra siempre vigente también respecto de los tribunales que intervienen en el nuevo procedimiento.”**

Estimamos que la Excm. Corte está absolutamente en lo cierto cuando sostiene que no es impedimento para la procedencia del recurso de queja, la circunstancia de que el Art. 387 inciso 1° del C.P.P. disponga que la sentencia del recurso de nulidad no admite recurso alguno.

Desde luego cabe considerar que el recurso de queja tiene su fundamento en los artículos 545 y siguientes del C.O.T. y en el artículo 79 de la Constitución Política del Estado, cuerpos que no han sido derogados por el nuevo Código Procesal Penal.

Tal derogación tampoco era posible porque el nuevo Código Procesal Penal fue calificado como una ley simple o común y no como una ley orgánica constitucional, omitiéndose por tal razón el control o revisión del Tribunal Constitucional.

De otra parte, el Código Orgánico de Tribunales ha sido modificado mediante las leyes 19.665, 19.708, 19.762 y 19.794 para adecuarlo al nuevo proceso penal, sin realizar ninguna modificación a las normas sobre recurso de queja en términos de declararlo improcedente.

De otra parte, precisamente la circunstancia de que la ley no permita recurso alguno en contra de una sentencia definitiva que pone fin a la instancia, es lo que habilita la procedencia del recurso de queja, según lo dispone el artículo 545 del C.O.T.

En efecto, los elementos esenciales del recurso de queja, según el art. 545 del C.O.T., son: a) la existencia de una grave falta o abuso cometido en una decisión jurisdiccional; b) que la resolución sea una sentencia definitiva o una interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación; y c) que la resolución gravemente abusiva no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias.

En síntesis, está fuera de toda duda la subsistencia del recurso de queja en el nuevo sistema procesal penal, que se encuentra regulado en el Código Orgánico de Tribunales.

Jurisprudencia anterior de la Corte Suprema sobre el recurso de queja

A continuación indicamos prácticamente todos los casos en que tanto los fiscales como los defensores han recurrido de queja en contra de las Cortes de Apelaciones por sus sentencias que han resuelto un recurso de nulidad en contra de los tribunales penales del juicio oral, apreciándose una evolución de la Corte Suprema que ahora acepta a tramitación los recursos de queja, aunque en algunos casos los rechaza por no existir grave falta o abuso.

Recursos de quejas ingresados a la Excm. Corte Suprema

I.- Declarados inadmisibles

1°.- Rol 2793-01; RUC 497-9; Fiscalía Local de Temuco; c/ Marcos Hernández Villa.

Recorre de Queja Fiscal Nacional y Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Temuco Carla Hernández en contra de la Iltra. Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por los Srs. Ministros Lenín Lillo y Leopoldo Llanos y el abogado integrante Gabriel Montoya, por las faltas o abusos cometidos en la sentencia que dictaron en la causa mencionada mediante la cual anulaban el fallo definitivo del tribunal del juicio oral de Temuco y dictando sentencia de reemplazo absolvió al acusado Marcos Hernández Villa.

La Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco lo condenó como autor del delito de robo en lugar habitado en grado de tentativa. La defensa recurrió de nulidad fundado en la causal de la letra e) del artículo

374 del CPP, esto es, no contener la sentencia una exposición clara y lógica de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones del fallo y en forma subsidiaria en la causal de nulidad contemplada en la letra b) del 373 CPP, por no haber existido escalamiento y por no encontrarse configurada la presunción de tentativa del 444 CP y no ser aplicable el 450 CP por estar derogado tácitamente por el 19 Nro. 3 de la CPE.

La sentencia recurrida acoge la causal de la letra b) del 373 y estima que no ha existido escalamiento alterando de esta forma las conclusiones de hecho a que llegó el tribunal oral sin previamente haber establecido una infracción a las normas reguladoras de la prueba, desnaturalizando la función y esencia del recurso de nulidad.

Santiago, siete de agosto del dos mil uno.

Vistos:

Atendida la naturaleza de la resolución impugnada, lo dispuesto en el artículo 387 del Código de Procedimiento Penal; Y visto, además, lo dispuesto en la letra a) del artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara inadmisibile el recurso de queja interpuesto en lo principal de fojas 30. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto a lo principal; al tercer otrosí, téngase presente.”.

2°.- Rol 4653-01; RUC 0100038327; Fiscalía Local de Temuco c/ Pedro Segundo Llanquino Collio.

Recorre de queja Fiscal Adjunto de Temuco Francisco Rojas Rubilar en contra de los señores Ministros de la Segunda Sala Víctor Reyes Hernández, Leopoldo Llanos Sagristá al dictar la sentencia que acogió el recurso de nulidad interpuesto por la DPP en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Temuco que condenaba al imputado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando daños a las penas establecidas en la ley y como consecuencia de lo anterior procedieron a dictar sentencia de reemplazo, aplicando sólo la pena de multa y suspendiendo además la aplicación de ella por lo dispuesto en el artículo 398 del CPP.

Los ministros recurridos acogieron el recurso de nulidad, estimando que el tribunal de garantía efectuó una errónea aplicación del artículo 395 CPP desconociendo el alcance de la disposición aludida al aplicar al autor la pena de presidio menor en su grado mínimo, multa y suspensión de licencia de conducir.

“Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil uno.

Vistos:

Atendido el mérito de lo dispuesto en el artículo 387 del Código Procesal Penal, que dispone que la resolución que falle un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia firme de que trata en este Código, se declara inadmisibile por improcedente el recurso de queja interpuesto a lo principal de fojas 43, en contra de la sentencia que acogió el recurso de nulidad. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a lo resuelto y al tercer otrosí, téngase presente.

3°.- Rol 4944-01; RUC 0100037955-3; Fiscalía local de La Serena; c/ Víctor Hugo Fuentes Vergara.

Recorre de queja Fiscal Adjunto Valladares en contra de los señores Ministros de la ltma. Corte de Apelaciones de La Serena Alfredo Azancot, María Angélica Schneider y abogado integrante Fernando Bustamante, por las faltas y abusos graves cometidos al dictar la sentencia que acogió el recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de la Tercera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena que lo condenaba como autor del delito de robo con intimidación.

La anulación de la sentencia se fundamentó en que la sentencia condenatoria excedió el contenido de la acusación al basarse en una circunstancia no contemplada en ésta, pues en la acusación no se señaló que “el imputado apuntó con el arma a la cabeza a la contadora” lo que según el fallo que se recurre influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

En el recurso de queja se indica que al concluir lo anterior, los recurridos elevan a la categoría de elemento esencial del delito de robo con intimidación un aspecto accidental, cual es que se apuntó a la cabeza a la contadora del lugar, integrante del conjunto de elementos que produjo la intimidación de dicha víctima.

“Santiago, ocho de enero del dos mil dos.

Vistos:

Que aun sin compartir la tesis sustentada por la I. Corte de Apelaciones de La Serena y teniendo únicamente presente lo dispuesto en el artículo 387 del Código Procesal Penal, que dispone que la resolución que falle un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, se declara inadmisibile por improcedente al recurso de queja interpuesto a lo principal de fojas 36, en contra de la sentencia que acogió el recurso de nulidad.

Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a la resuelto y al tercer otrosí, téngase presente.

A fojas 65: a lo principal, estése al mérito de lo resuelto y al otrosí a sus antecedentes.

Ministerio Público solicita reposición

“Santiago, quince de enero del dos mil dos.

Resolviendo el escrito de fojas 69: no ha lugar.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Cury, quien estuvo por acoger la reposición y admitir a tramitación el recurso.

Se previene que el Ministro Sr. Segura deja también constancia que no comparte la tesis sustentada por la Corte de Apelaciones de La Serena, en la sentencia de nulidad que se impugna a través del recurso de queja.

4°.- Rol N° 1644-02 Recurso de Queja interpuesto por abogado particular en contra de la Corte de Apelaciones de Temuco, la Corte Suprema señaló:

“Vistos y teniendo presente: Que el art. 545 del Código Orgánico de Tribunales indica que el recurso de queja sólo procede respecto de sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación o definitiva que no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, naturaleza que no reúne la resolución impugnada, por lo que el recurso se ha dirigido en contra de una resolución que no lo admite y visto a demás lo dispuesto en la letra a) del art. 549 del cuerpo legal mencionado, se declara inadmisibile el recurso de queja”.

5°.- 1484-02 Recurso de Queja contra Corte de Temuco (Jorge Henríquez Burgos) MEE, deducida por abogado particular.

“Vistos y teniendo presente:

Que por medio del recurso de fs 5, se impugnan dos sentencias que se han pronunciado en un mismo sentido, con lo que queda de manifiesto que el recurrente pretende discutir en sede disciplinaria un asunto ya resuelto a través de la instancia respectiva, y por otra parte ya se ha hecho uso de los recursos legales pertinentes, lo que determina que el recurso de queja no aparece revestido de fundamento plausible.

De conformidad, además, con lo dispuesto en el N° 19 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Queja y letra a) del artículo 549 del COT, se desestima de plano el recurso de queja interpuesto en lo principal a fojas 5.”.

6°.- Rol 2401-02 Recurso de Queja en contra de la Corte de Apelaciones de Temuco. Deducido por la Defensoría Penal Pública, en una causa por el delito de Robo con intimidación.

La Corte Suprema resolvió:

Vistos y teniendo presente:

Que los fundamentos del recurso de queja interpuesto a fojas 31, son los mismos que pretendieron configurar las causales de nulidad esgrimidas por medio del recurso pertinente que se dedujera en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Angol, sobre el que ya se pronunció la Corte de Apelaciones recurrida; de forma tal que, en un aspecto, por esta vía extraordinaria no puede revivirse la discusión ya zanjada por el tribunal correspondiente y, de otro, a mayor abundamiento, no se divisa la falta o abuso grave reclamada, sin otros antecedentes suficientes al efecto;

De conformidad, además, con lo dispuesto en el N° 19 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Queja y letra a) del artículo 549 del COT, se desestima de plano el recurso de queja interpuesto en lo principal de fojas 31.

II. Acogidas a tramitación

1.- Rol N° 1294-02 Recurso de Queja interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la Corte Suprema solicitó informe a dicha Corte, ordenó traer los autos en relación y en definitiva rechazó el recurso dirigido a fin de obtener que a un menor condenado en un procedimiento abreviado se le concedieron los beneficios de la Ley 18.216, por estimar que no habían incurrido en falta o abuso grave.

2.- Rol N° 881-02 Recurso de Queja interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la Corte de Apelaciones de Copiapó, por haber declarado abandonado un recurso de nulidad, al no dejar comparecer en la audiencia al Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública. La Corte Suprema en definitiva acogió el recurso de queja deducido por la Defensoría Penal Pública en sentencia dictada el veintitrés de julio del presente.

3.- Rol N° 1503-02 Recurso de Queja interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la Corte de Apelaciones de Copiapó, al conocer un recurso de nulidad en una causa por manejo en estado de ebriedad, al indicar que el art. 395

se aplica solamente a las faltas penales. La Corte Suprema solicitó informe, trajo los autos en relación, la vista del recurso se efectuó el pasado 12 de julio quedando en acuerdo.

4.- **RoI N° 1386-02** Recurso de Queja interpuesto por el Ministerio Público en contra de la Corte de Apelaciones de Temuco, en una causa seguida por el delito de robo con violación, por haber alterado los hechos en el conocimiento del respectivo recurso de nulidad. La Corte Suprema en definitiva acogió el recurso de queja deducido por el Ministerio Público.

Este último fallo es el que da origen al presente comentario, aún cuando la Corte ya había aceptado a tramitación varios recursos de queja de la Defensoría Penal Pública.

Alterar los hechos de la causa por la Corte de Apelaciones al conocer de un recurso de nulidad, constituye a juicio de la Corte Suprema una grave falta o abuso que desnaturaliza las finalidades de este recurso en el nuevo proceso penal

El considerando 3° del fallo de la Corte Suprema que se comenta y que ya ha sido reproducido, estima que la alteración de los hechos determinados por el tribunal del juicio oral constituye una falta o abuso grave ya que desnaturaliza el sentido del nuevo proceso y transforma arbitrariamente la nulidad en una verdadera segunda instancia, como si se tratara de un recurso de apelación.

Es importantísimo este concepto de la Corte Suprema porque en el futuro las Cortes de Apelaciones deben abstenerse de revisar los hechos de la causa fijados en forma definitiva e inapelable por los tribunales penales de juicio oral, con excepción naturalmente de las causales extraordinarias indicadas en el art. 374 del Código Procesal Penal.

La apreciación de los hechos que efectúa el sentenciador del juicio oral con la libertad probatoria que les permite el art. 297 del mismo Código, no puede ser revisada por la Corte de Apelaciones sin alterar gravemente las finalidades del nuevo proceso penal.

Mediante el recurso de queja, la Corte puede resolver directamente la cuestión en que incide el fallo, pero optó por anular la sentencia dado que es más acorde con el nuevo proceso penal.

Al respecto, es suficiente reproducir el considerando 7° del fallo del recurso de queja que expresa lo siguiente: “ Que, usualmente, al acoger un recurso de queja, como se lo hará con el presente, esta Corte corrige las faltas o abusos que la han motivado resolviendo directamente la cuestión en que incidía el fallo en que se cometieron. En este caso, sin embargo, tratándose de un asunto sometido al nuevo proceso penal, estimamos que hacerlo así importaría una ingerencia del tribunal de casación en las decisiones de los órganos jurisdiccionales que han intervenido en ese procedimiento, cosa que, a nuestro juicio, es ajeno al espíritu del mencionado sistema. Por ello, con el objeto de preservar tanto como nos es posible los fundamentos y orientaciones de la reforma procesal penal, se optará por acoger la solicitud del Ministerio Público, el cual en su recurso ha pedido que se anulen las sentencias que le han dado origen, y se disponga una nueva vista del recurso de nulidad por el tribunal no inhabilitado que corresponda.”

Finalmente, este fallo que marca un hito histórico importante en la jurisprudencia del tribunal supremo tratándose de los casos regidos por el nuevo Código Procesal Penal, debe ser objeto de estudios y comentarios por los seguidores de la reforma para que el nuevo sistema se aplique integralmente de acuerdo a los conceptos y principios generales de la reforma en lo relativo al juicio oral.

- **Comentarios a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha diez de julio de dos mil dos, desde un punto de vista sustantivo.**

María Elena Santibáñez Torres

Abogada División Nacional de Atención Víctimas y Testigos. Profesora de Derecho Penal.

En la causa RUC 0100005195-7 seguida en contra de Jorge Andrés Cerda Cárdenas, la Excm. Corte Suprema, mediante fallo de fecha diez de julio pasado, acogió un recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público en contra de los integrantes de la Segunda Sala de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco que, anulando la sentencia del Tribunal del Juicio Oral de la misma ciudad que había condenado al acusado como autor del delito de robo con

violación perpetrado en perjuicio de Virginia Andrea Roa Cifuentes, dictaron una de reemplazo que lo condenó solo como autor del delito de violación del artículo 361 del Código Penal.

La sentencia del tribunal supremo, además de hacerse cargo de una serie de cuestiones de índole procesal de la mayor importancia, como por ejemplo el hecho que por primera vez se acoge un recurso de queja en contra de un tribunal que ha conocido de un recurso de nulidad en el nuevo sistema procesal penal, contiene pronunciamientos sobre una serie de instituciones de derecho penal sustantivo de la mayor trascendencia, que constituirán precisamente el objeto de este comentario.

El mencionado fallo se pronuncia primero en su considerando 4º acerca de los razonamientos que llevan al sentenciador a acoger el recurso de queja, para luego referirse en el considerando 6º a algunas aseveraciones de los jueces del fondo respecto de las cuales discreparía absolutamente, declarando, en todo caso, que ellas no serían constitutivas de falta o abuso grave. Cada una de estas consideraciones serán comentadas separadamente a continuación.

I

En primer lugar la sentencia, señala cuáles son las razones por las que se acoge el recurso de queja, indicando que las faltas o abusos graves en que incurrieron los ministros recurridos habrían consistido en la modificación de los hechos de la causa, actuando en este sentido como un tribunal de segunda instancia, en circunstancias que el recurso del cual conocían, esto es el de nulidad, no les permitía actuar de esa manera.

A mayor abundamiento y de manera acertada, el fallo destaca que si se permitiera que el tribunal que conoce del recurso de nulidad alterare los hechos de la causa, se estaría afectando el principio de inmediatez que es uno de los pilares sobre los cuales se erige nuestro sistema procesal penal y que exige precisamente que las circunstancias fácticas del caso sean fijadas por el tribunal que ha tenido acceso personal y directo a las pruebas, esto es, el tribunal del juicio oral en lo penal.

En este orden de ideas, el fallo del tribunal supremo señala que la alteración de los hechos de la causa habría consistido, por una parte en la agregación de circunstancias nuevas y por la otra en la modificación de los hechos existentes.

1.- El fallo recurrido habría inventado hechos nuevos al señalar que en la mochila de la víctima no habrían existido especies susceptibles de ser apropiadas, en circunstancias que en parte alguna de la sentencia dictada por el tribunal del juicio oral se mencionara tal aseveración.

2.- Por otra parte, la sentencia recurrida habría alterado los hechos de la causa, al negar que al registrar la mochila o cartera de la víctima el imputado haya obrado con dolo de sustraer y con el ánimo apropiatorio necesario para la tipificación del delito de robo, en circunstancias que tales hechos habían quedado establecidos por el tribunal de juicio oral en lo penal. En efecto, en el caso de la especie el tribunal de juicio oral, sobre la base de la prueba producida durante el juicio, se había formado la convicción, más allá de toda duda razonable, de que en la acción de registrar la mochila por parte del imputado concurría el dolo de sustraer y el elemento subjetivo especial -ánimo apropiatorio- exigido por el tipo penal del robo.

En el mismo sentido, cabe señalar que la Corte Suprema es enfática en sostener que el dolo y el “animus rem sibi habendi”, a pesar de tratarse de elementos subjetivos o psicológicos, y por lo tanto intangibles, no por eso dejan de ser circunstancias fácticas del hecho punible y, por lo mismo, quedan a firme con la declaración efectuada por los jueces del fondo (tribunal de juicio oral en lo penal), que, tal como dijimos, son los llamados a pronunciarse sobre los hechos de la causa.

II

Luego de señalar los razonamientos por los cuales acoge el recurso de queja, el máximo tribunal se hace cargo del argumento deducido por los recurrentes, en el sentido que el fallo recurrido habría incurrido en falta o abuso grave “al declarar que los actos ejecutados por el imputado, cuando registró por dos veces la mochila de la víctima, tienen sólo carácter preparatorio y no ejecutivo”. En este sentido señala que, si bien es cierto que tal conclusión fue obtenida por los integrantes del tribunal recurrido en el ejercicio de las facultades interpretativas que el Código Procesal Penal le confiere y que, por lo tanto, no serían constitutivas de falta o abuso grave, no es menos cierto que la afirmación a la que se arriba en dicha sentencia es absolutamente inaceptable desde un punto de vista doctrinario.

Desde luego, cabe destacar la postura de la Corte Suprema que, conociendo de los recursos sometidos a su conocimiento, se encarga de sentar la sana doctrina que debería inspirar las decisiones de los tribunales de justicia en relación a las distintas instituciones penales.

En esta oportunidad nuestro tribunal supremo se pronuncia acerca de dos problemas relacionados con la tentativa, que revisten el mayor interés dogmático y práctico. En efecto, en primer lugar el fallo hace referencia al criterio que sirve para deslindar la tentativa punible de los actos preparatorios generalmente impunes, para luego pronunciarse a favor de la punibilidad de la tentativa aún cuando no existan especies susceptibles de apropiación. Cada uno de estos pronunciamientos, atendida su importancia, serán comentados separadamente.

1.- Deslinde de actos preparatorios impunes y tentativa punible

Tal como se señaló precedentemente, el fallo recurrido declara que los actos de registro de la mochila efectuados por el imputado, constituirían únicamente actos preparatorios impunes y no tentativa punible, asemejándolos a los “del delincuente que observa un domicilio o un sector, para ver si existe allí la posibilidad de robar”. En este sentido, la Corte Suprema señala enfáticamente su parecer contrario, indicando que tal conclusión tampoco sería aceptada por ninguna de las concepciones que explican el deslinde entre actos preparatorios impunes y ejecutivos constitutivos de tentativa.

Conviene precisar desde luego, que el concepto de tentativa de un delito determinado se obtiene asociando el tipo subordinado del artículo 7º con el tipo penal respectivo, así, en el caso del robo habrá tentativa cuando el culpable de principio a la apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, por hechos directos, faltando uno o más para su complemento. A contrario sensu, será acto preparatorio del delito de robo, y por lo tanto impune, todo aquel que no implique dar principio a la ejecución de la apropiación.

Por otro lado, el hecho punible estará consumado cuando la cosa objeto material del mismo salga de la esfera de resguardo y custodia del legítimo tenedor, antes de ello podemos sostener que nos encontraremos siempre en el ámbito de la tentativa¹³.

En el caso de la especie, la conducta realizada por el imputado no alcanza a consumir el delito de robo, pero tampoco podemos afirmar, como lo hace la sentencia recurrida, que se trate únicamente de actos preparatorios impunes. En efecto, tal como señala la Excma. Corte Suprema, ni la clásica teoría de la “univocidad” o “pragmática” de Carrara¹⁴, ni la “formal objetiva” de Beling sobre inicio del acto descrito por el tipo¹⁵, ni las subjetivas de Spendel o Scarano¹⁶, ni la objetivo-subjetiva sobre la estrecha conexión entre los actos ejecutados conforme al plan del agente y los descritos por el tipo de Welzel y Maurach¹⁷, reconocerían en los actos realizados por el imputado unos simples actos preparatorios.

Puntualizando podemos señalar, que de acuerdo a la teoría dominante, constituirá principio de ejecución aquella actividad con la cual el autor, según su propio plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo¹⁸, y en este sentido es evidente que la conducta realizada por el imputado satisface las exigencias del tipo de tentativa de robo.

2.- Punibilidad de la tentativa de robo aún cuando no existan especies apropiables.

La sentencia de la Excma. Corte, a pesar de no considerarlo constitutivo de falta o abuso grave, se manifiesta contraria al razonamiento contenido por el fallo recurrido en el sentido de que en el supuesto que en la cartera de la ofendida no hubiera existido cosa alguna, la tentativa punible debiera ser desestimada.

Acertadamente a nuestro juicio, el fallo se pronuncia categóricamente en contra de un criterio toscamente objetivo acerca de la idoneidad de la tentativa, el cual como lo señala la sentencia a modo ejemplar, llevaría al absurdo de dejar en la impunidad a quien mete la mano en el bolsillo vacío de la víctima.

A mayor abundamiento y pese a que estamos ciertos que ello no constituyen la doctrina dominante en nuestro medio, compartimos el criterio que la tentativa no sólo es punible cuando se realiza contra un objeto existente, sino también cuando se hace contra uno inexistente o con medios inidóneos, siempre y cuando la realización de la acción interrumpida haya sido capaz de crear en un observador razonable la impresión de que su ejecución dañó o puso en peligro el bien jurídico protegido por el derecho penal¹⁹.

Finalmente, nos atrevemos a señalar que la existencia de un fallo como el que se comenta, en el que el sentenciador se pronuncia de manera impecable acerca de una serie de instituciones jurídico-penales de la mayor trascendencia, no sólo enriquece la discusión jurídica contemporánea sino que además constituye un precedente valioso para el enjuiciamiento futuro de los delitos de la misma especie.

¹³ Este criterio será sostenido por lo menos por todos quienes consideramos este tipo de delitos como unos de simple actividad y no de resultado. Véase en este sentido a Cury U., Enrique “Contribución a la distinción entre delitos de resultado y de simple actividad”, en Revista de Ciencias Penales, Tomo XL, Vol. 1, 1993, pp. 69-75.

¹⁴ Para esta teoría constituirán actos preparatorios los absolutamente equívocos, y en cambio serán ejecutivos los unívocos y los relativamente equívocos.

¹⁵ Para esta teoría el principio de ejecución no tiene una fórmula general sino que debe ser resuelto separadamente para cada tipo delictivo, y lo será todo aquel que lo sea de la acción típica.

¹⁶ Estas teorías sostienen que lo fundamental es la representación del autor.

¹⁷ Esta teoría sin lugar a dudas es la dominante en el derecho comparado.

¹⁸ Welzel, 24, III, 3, pág. 264.

¹⁹ En este sentido, véase Cury, Enrique “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, pág. 218.

- **Anexo: Audiencia especial para debatir petición de la Fiscalía para protección de víctima al declarar.**

Con fecha 7 de febrero de dos mil dos, ante la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por el Juez Presidente de la misma Erasmo Sepúlveda Vidal y los magistrados Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia especial para debatir sobre la petición de la Fiscalía en orden a conceder medidas de protección a favor de la víctima al momento de declarar, relativa a la causa RUC N° 0100005195-7, seguida en contra de **Jorge Andrés Cerda Cárdenas**, por el delito de violación y robo con intimidación.

Por el Ministerio Público comparece el fiscal don Luis Toledo Ríos y su abogado asistente doña Carolina Suazo, por la defensa el defensor penal público don Alejandro Martínez Ríos.

Juez Presidente: Esta audiencia especial tiene por finalidad exclusiva conocer y resolver una solicitud presentada por el Ministerio Público en relación a la víctima de este delito que será objeto de un juicio oral el próximo lunes. Se ofrece la palabra al fiscal para presentar lo fundamentos de su solicitud.

Fiscal: Señor Presidente, Señores Magistrados, la presente audiencia, efectivamente tiene como fundamento una presentación escrita efectuada ante el Tribunal de SS. el día 4 de febrero pasado. En dicha presentación, la solicitud en concreto se refería y se refiere a solicitar medidas de protección en la declaración de la víctima que habrá de prestarse el día 11 de febrero próximo.

Las medidas que se solicitan en concreto son las siguientes: Que al momento de la deposición de la víctima como testigo, el día que se desarrolle el juicio oral, ésta se verifique con la necesaria implementación de medios técnicos o tecnológicos en una sala contigua al Tribunal, a objeto de asegurar los principios de transparencia, publicidad e intermediación que reglan el juicio oral y a evitar una exposición innecesaria de la víctima nuevamente a los hechos que le han causado tanto trauma.

En subsidio de esta petición solicitamos que se adopten las medidas necesarias, tendientes a evitar una exposición visual de la víctima con el acusado, quien sería el autor de los hechos que motivan la acusación.

En consecuencia, para asegurar la implementación práctica de esta declaración con medida de protección de la víctima e impedir el contacto visual de ella y, a su vez, del imputado o acusado hacia ella, ponemos a disposición del Tribunal un biombo que se encuentra presente en esta sala, elemento que ha sido utilizado en otros juicios orales del país, específicamente en el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle.

Finalmente, la última petición concreta es que se dé estricto cumplimiento a lo establecido en la ley 19.253, es decir, a evitar la difusión de la individualización de la víctima por cualquier medio de prensa a nivel local o nacional.

Los fundamentos que motivaron esta petición, se hicieron radicar, precisamente, en la normativa legal vigente, en los

artículos 6, 78, 109 letra a) y 289 letras a) y b), todos del CPP.

Asimismo, existe un fundamento de hecho, en el sentido de hacer presente al Tribunal, a través de un informe psiquiátrico elaborado por la doctora Sonia Méndez, un informe psicológico elaborado por la psicóloga tratante Ana María Vera y un informe jurídico y psicológico elaborado por la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional, todos concluyentes en el sentido de lo pernicioso que sería exponer a la víctima, en su declaración, frente al acusado.

Finalmente, un argumento doctrinario en el sentido de hacer presente que esta situación ya es conocida por otras legislaciones del mundo y, en consecuencia, hago presente que existen escritos, sobre todo respecto del Derecho español, donde existen magistrados que se han referido sobre el punto e invoco un libro denominado “La Prueba en el Proceso Penal” de una autora que es una magistrada española, María García Quezada, que se refiere, como ya expongo en el escrito, no sé si es necesario SS leerlo si se me permite.

Señala ella que: “debe ser protegida legislativamente y en la práctica de los Tribunales la posición de la víctima que deba declarar como testigo, para posibilitar la práctica de dicha declaración que es prueba esencial y con frecuencia única de la acusación en los delitos violentos, para que el testigo pueda cumplir con esa obligación legal respetando su miedo y facilitando que la declaración pueda prestarse con libertad y espontaneidad. La posibilidad de que el testigo declare oculto fuera de la vista del acusado, pero dentro de la Sala de Audiencias, con respeto así a los principios de publicidad, contradicción y defensa. Si bien, para ello es preciso procurar los medios necesarios en el mobiliario de las Salas de Vistas que permita hacerlo con unas mínimas condiciones de dignidad para el testigo y para la Sala”. Y hago finalmente una referencia a la incipiente doctrina nacional en el sentido de un trabajo elaborado por la abogada Cecilia Frei Larraechea, quien se ha referido respecto del punto en orden a establecer la misma conclusión de la necesidad de proteger a la declaración de la víctima, quien declara además, como testigo de los hechos que motivan el juicio oral.

Por lo expuesto, solicito, SS, finalmente se acoja la petición, la principal o la subsidiaria, en ese orden, y solicito, esto sea expuesto a debate en esta misma audiencia.

Juez Presidente: señor fiscal, usted en la petición subsidiaria también se menciona la norma contemplada en el art. 289 letra b) del CPP y nada dijo respecto de eso en esta oportunidad. Que dice al respecto.

Fiscal: SS., en cuanto a la petición subsidiaria contenida en la misma solicitud, quiero hacer hincapié en lo siguiente. Ello dependerá de dónde se encuentre ubicado el biombo, y hago presente esta circunstancia. Si el biombo se encuentra ubicado de tal manera que sea el acusado el que no se vea para la víctima, tal solicitud la dejo entregada al criterio del

Tribunal en orden a disponer la salida del público en el momento de la audiencia del juicio oral.

Si el biombo está ubicado de tal manera que sea la víctima la que sea protegida por ese elemento, en tal sentido, la víctima no se va a enterar de la existencia de público o no. En consecuencia, tal petición no sería tan importante. Lo hago presente de esa manera.

Juez Presidente: Señor abogado defensor.

Defensor: Muchas gracias Señor Presidente. SS., la defensa en cuanto a las solicitudes que ha efectuado el señor fiscal del Ministerio Público, en cuanto a la primera de las peticiones, esto es, que se disponga de los medios audiovisuales y tecnológicos a fin de que la testigo y víctima preste declaración en una sala contigua al Tribunal, la defensa se opone terminantemente. Esto SS., por cuanto, si bien esta medida se justifica para el caso de menores, esto deriva de la obligación que tiene el Estado chileno de proteger especialmente a los menores, derivado de la Convención de los Derechos del Niño. Pero éste no es el caso.

Por lo mismo, la defensa no tiene obstáculo en que, si SS. lo estima pertinente, puedan disponerse de ciertos medios a fin de evitar el contacto visual entre imputado y víctima, lo cual estimamos que sería suficiente.

Además SS., estimamos que en caso de prestarse declaración en salas contiguas se producirían ciertos problemas de orden práctico. Y esto es que, en el caso de los menores, las preguntas se efectúan a través del Señor Presidente de la sala. En este caso, por tratarse de un mayor de edad, la víctima, la pregunta es formulada en forma directa. Por lo cual creemos que esto pudiese acarrear problemas prácticos que obviamente queremos evitar y se pueden evitar.

En cuanto a la disposición de otros elementos, como ya he señalado, no hay inconvenientes y creemos que esto, en todo caso, debía ser protegiendo a la víctima. Es decir, si se pretende colocar un biombo creemos que esto debe ser efectuado a la víctima, y así, se evita, por un lado, la ausencia de público, y por otro lado, no se limita de ninguna manera la posibilidad de que el imputado, en este caso acusado, pueda presenciar toda la audiencia.

En caso de que el biombo se le colocara a él, estaría limitada su presencia solamente a escuchar lo que está pasando en ella, no obstante, no va a poder ver lo que en ella está sucediendo.

Es por ello, SS., que la defensa se opone a la petición principal del Ministerio Público, no así en cuanto a la petición subsidiaria, hecha la salvedad, esto es que los medios que se han ofrecido, en este caso el biombo, sea puesto evitando el contacto hacia la víctima y no hacia el imputado, y en ese evento creemos que la ausencia de público no se tendría por qué ver afectada, o la publicidad, en este caso, del juicio oral.

Esto en cuanto a la solicitud del Ministerio Público, pero también la defensa quiere manifestar su preocupación de que en la solicitud del Ministerio Público se hayan hecho valer ciertos documentos que por un lado, y especialmente en el caso de Sonia Méndez Caro, ella es una perito que está citada para la audiencia del juicio oral, y nos preocupa bastante, por cuanto dicho documento, como va a ocurrir, y como aparece en el auto de apertura del

juicio oral, pudiese ser una complementación de lo que se ha ofrecido en dicho auto de apertura.

Asimismo, SS., y no obstante que esta defensa no va a hacer cuestión en este caso en particular, pudiese eventualmente representar alguna forma de conocimiento de los señores miembros del Tribunal del juicio oral que con antelación a la audiencia misma en la cual se debe rendir toda la prueba.

Creemos también, SS., que algunos de esos informes, aparte de contener imprecisiones en cuanto a la calidad de víctima, por cuanto se hace mención en uno de ellos a la presencia de menores de edad, lo cual creemos derechamente que fue una inadvertencia, un error.

Pero pudiese incluso y concretamente se habla específicamente de la atribución de un delito y eso, en definitiva, es lo que va a ser objeto del juicio, si hubo o no hubo delito.

Por lo tanto, ya la atribución o dar por sentado que hubo delito, a juicio de esta defensa, nos causa preocupación. Lo hacemos a modo de hacer sentir nuestra preocupación en dicho sentido.

Juez Presidente: Tiene algo más que agregar el señor fiscal.

Fiscal: Así es SS. Respecto de la última circunstancia señalada por la defensa, quiero hacer presente que el fiscal que habla tuvo la especial preocupación de requerir de las personas que informaban, sólo un aspecto central que no dice relación con el juicio oral que se va a ventilar el día lunes. Es, ¿cuál sería la consecuencia de que una víctima, y de que esta víctima en especial, declarara frente al acusado?. A eso se refieren los informes, no a otro punto.

Quiero hacer presente que los informes que fundamentan esta medida y que sirvieron de fundamento a la presentación escrita incoada, no son prueba del juicio oral y no están acompañados en ninguna parte de la acusación ni en el auto de apertura del juicio oral.

En consecuencia, quiero dejar muy claro tal situación. En ningún caso se ha pretendido formar opinión, sino sólo respecto del punto en particular que dice relación con la protección de la declaración de esta víctima, quien además cumple una doble calidad, porque va a declarar como testigo.

Juez Presidente: (al defensor) ¿Desea agregar algo?

Defensor: Solamente SS., que creemos que el objeto que se ha perseguido por el Ministerio Público puede perfectamente ser logrado sin haber acompañado dichos documentos.

Juez Presidente: (al fiscal) El biombo, usted señala que se encuentra a disposición del Tribunal.

Fiscal: Así es SS., se encuentra presente en la sala de audiencia.

Juez Presidente: ¿Podríamos implementarlo para ver y ubicarlo al lado del acusado, para tener una idea?(Se realizan varias pruebas, poniendo el biombo en distintas posiciones, constatándose que al ponerlo cubriendo a la víctima, ésta se vería con el acusado al entrar a la sala).

Defensor: SS., frente al particular, la defensa se permite efectuar una sugerencia, y esto es que un momento antes que el Ministerio Público decida llamar a estrados a la víctima, pudiésemos efectuar un pequeño receso de no más allá de 15 a 30 segundos, a fin de que pudiese salir el

imputado de la sala, permitir el ingreso de la víctima y reanudar la audiencia.

Juez Presidente: Y eso como usted lo puede asegurar, que el acusado va a ...

Defensor: Porque obviamente se efectúa en el receso, sale el acusado, ingresa la víctima y después se reinicia la audiencia.

Juez Presidente: ¿Y para la salida se va a hacer lo mismo?

Defensor: Sí.

Juez Presidente: Por lo tanto, usted prefiere que el biombo proteja a la víctima para los efectos de que no salga el público de la sala.

Defensor: Así es, y asimismo, para los efectos prácticos para la comunicación que uno eventualmente pudiera tener con el acusado.

Juez Presidente: Señor fiscal, usted también es partidario de esa posibilidad.

Fiscal: Idealmente o intelectualmente, elaborando la idea que acaba de proponer la defensa, la verdad SS., no existiría inconveniente. Sin embargo, existe un impedimento práctico, por cuanto la ubicación que tiene ahora el biombo, permite perfectamente que al momento de ingresar el acusado en forma posterior a que la víctima se encuentre ubicada en el lugar que le corresponde, se van a ver necesariamente, por cuanto desde esa ubicación la puerta queda exactamente en la posición de vista de la víctima, que es lo que se pretende evitar.

Juez Presidente: ¿No sería también obstáculo para la interrogación de la víctima? Ustedes no la van a ver, ya sea para la interrogación como para la concontrinterrogación.

Fiscal: Exacto, además de ese inconveniente, pero sobre todo respecto de la vista en relación con la puerta.

Juez Presidente: No, podría girarse un poco y después se podría quedar un poco más el biombo, eso se podría adaptar. Pero tendría el inconveniente de que ustedes van a tener esa limitación para los efectos de su interrogación y la concontrinterrogación. Tendrían que ponerse de pie e interrogarla al lado, es una posibilidad.

Fiscal: Exacto, es una posibilidad, haciendo presente SS., evitando el contacto visual que es lo que se pretende evitar

Juez Presidente: Sí claro, con esto se pierde el contacto visual con el acusado y además, el público no sería necesario que desaloje la sala.

Fiscal: Cualquiera de las dos alternativas SS., la fiscalía estaría conforme.

Juez Presidente: la esencia es tratar de evitar el contacto visual de la víctima con el acusado. Esa es la esencia de la medida.

Fiscal: Así es. La medida es en relación, precisamente con el acusado. Al parecer, con esta medida la víctima no podría tampoco saber la existencia de público y si ingresa durante el receso, antes de que el público ingrese, la víctima ya va a estar sentada.

Juez Presidente: Cuando termine de declarar ella, es un poco impráctico, desde el punto de vista de la administración del Tribunal, porque al terminar su declaración hay que decretar nuevamente un receso para que la gente salga, salga el acusado y después ingrese, y todas las personas que ingresan, que seguramente va ser bastante, hay que registrarlas a todas. Entonces, desde el punto de vista administrativo, es un problema para el Tribunal.

Defensor: O tal vez SS., no hacer un receso propiamente tal, en el amplio sentido, sino solamente para permitir la salida y el ingreso del imputado.

Juez Presidente: El Tribunal se va retirar a deliberar. En máximo 10 minutos regresa con la resolución de la presentación del Ministerio Público. Lectura de la resolución

Juez Presidente: Con la asistencia de los intervinientes ya individualizados, se reanuda esta audiencia. El Tribunal, por unanimidad, ha dictado la siguiente resolución en atención, o resolviendo la solicitud del Ministerio Público.

Temuco, 7 de febrero del 2002. El Tribunal, en mérito de los antecedentes señalados en esta audiencia y de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6, 36, 38, 78 inciso 1°, 109 letra a) y 289 letra a) del CPP, resolviendo la presentación del Ministerio Público del 4 de febrero en curso, declara:

En lo principal, se desestima en su petición primera.

En cuanto a la petición subsidiaria, se hace lugar a ella, sólo en cuanto se autoriza el empleo de un biombo que evite el contacto visual de la víctima con el acusado, implemento que se colocará en torno a ella para el solo efecto de recibir la declaración de ésta, tal como expresamente lo aceptaron el abogado defensor del acusado y el fiscal solicitante.

Atendido lo resuelto, se estima innecesaria la salida del público asistente al juicio oral de la sala de audiencias, que se realizará el próximo 11 de febrero actual, al momento de rendirse dicha prueba.

Asimismo, se acoge la solicitud en orden a que los medios de comunicación social cumplan con lo señalado en el artículo 33 inciso 2° de la ley 19.253, que prohíbe difundir la identidad de la ofendida en esta clase de delitos, limitación que debe reiterarse durante la realización del respectivo juicio oral.

Primer otrosí: agréguese a los antecedentes.

Segundo otrosí: estése a lo resuelto.

RUC: 0100005195-7RIT :001-2002

De esta forma, se pone término a esta audiencia.

- ***Nota de la Abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos, Sra. Cecilia Freia Larraechea.***

Con fecha 11 de febrero del 2002, en la ciudad de Temuco, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral por el delito de violación y robo con intimidación ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por el Juez Presidente de la misma, Erasmo Sepúlveda Vidal y los magistrados Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López.

Previo a la realización de la audiencia, el fiscal del Ministerio Público, don Luis Toledo Ríos, pudo constatar que la víctima no se encontraba en condiciones de prestar declaración como testigo durante el juicio, atendido el grave daño psicológico que presentaba como consecuencia del delito.

Esta circunstancia se pudo ratificar mediante la realización de informes psicológicos y psiquiátricos que daban cuenta del severo daño que presentaba la víctima y las graves consecuencias que podrían producirse en ella en caso de tener que declarar en la audiencia enfrentando cara a cara al imputado.

Con el objeto de evitar estas indeseadas consecuencias y de proteger, tanto la integridad psíquica de la víctima, como su intimidad, el fiscal del Ministerio Público realizó una petición, en orden a adoptar ciertas medidas de protección en su favor, a fin de evitar, durante la audiencia del juicio oral, el contacto visual entre la víctima y el imputado.

La solicitud principal decía relación con la posibilidad de que la víctima declarara en una sala contigua a la sala de audiencias, mediante la utilización de un circuito cerrado de televisión, sistema que ya ha sido utilizado anteriormente para la declaración de los menores de edad durante el juicio.

Subsidiariamente, el fiscal solicitó la utilización de un biombo que impidiera el contacto visual entre víctima e imputado, y el estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 33 inciso segundo de la ley 19.253, en el sentido de prohibir la difusión por cualquier medio de comunicación social de la identidad de la víctima.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco citó a los intervinientes a una audiencia a fin de discutir y debatir en torno a la procedencia de la adopción de las medidas de protección solicitadas.

Al finalizar la audiencia y, en lo que constituye un hito en la protección de las víctimas al interior del nuevo procedimiento penal por parte del Ministerio Público y de los Tribunales de Justicia, se resolvió por unanimidad autorizar la utilización de un biombo que protegiera a la víctima al momento de prestar su declaración.

Dicha resolución de fecha 7 de febrero de 2002 señala textualmente:

“En cuanto a la petición subsidiaria, se hace lugar a ella, sólo en cuanto autoriza el empleo de un biombo que evite el contacto visual de la víctima con el acusado, implemento que se colocará en torno a ella para el sólo efecto de recibir la declaración de ésta, tal como expresamente lo aceptaron el abogado defensor del acusado y el fiscal solicitante”.

III. ARTICULOS



EVALUACION DEL TRABAJO DE LOS FISCALES ADJUNTOS DEL MINISTERIO PUBLICO

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

El presente documento es un informe final del proceso de “Evaluación del Trabajo de los Fiscales Adjuntos del Ministerio Público”, llevado a cabo entre los meses de enero y marzo de 2002 y que considera una muestra de las Fiscalías Locales de las cinco regiones en que el nuevo proceso penal se encuentra vigente a la fecha.

Este proceso de evaluación surge como respuesta a la necesidad de conocer la forma en que los fiscales adjuntos del Ministerio Público organizan su quehacer, desarrollan su accionar investigativo, usan las herramientas procesales y cumplen, en definitiva, con las tareas que la ley asigna a este ente público, a fin de contar con información empírica que permita tomar decisiones conducentes al mejoramiento del servicio que estamos llamados a prestar.

I.- OBJETIVOS.

Objetivo General:

“Evaluar la gestión de los fiscales adjuntos del Ministerio Público, detectando sus debilidades y fortalezas a objeto de proponer medidas que conduzcan a corregirlas o potenciarlas, respectivamente”.

Objetivos Específicos:

- Examinar la organización del trabajo de los fiscales en función del tiempo que destinan a la investigación y al cumplimiento de sus tareas procesales.
- Evaluar el uso de las herramientas procesales en la tramitación y término de los casos.
- Estudiar las áreas de competencia y roles del personal de apoyo jurídico.
- Determinar las fortalezas y debilidades de las coordinaciones y comunicaciones con los organismos policiales.
- Entregar recomendaciones que permitan mejorar la gestión de los fiscales

II.- METODOLOGÍA.

El desarrollo de este proceso de evaluación contempló el uso de un enfoque metodológico que pretende combinar técnicas cuantitativas y cualitativas de recolección de información, sobre la base de la práctica de entrevistas en profundidad a los actores relevantes del sistema y la tabulación de sus respuestas, así como la incorporación de material secundario obtenido de algunos estudios relacionados con la investigación.

Así, el trabajo comprendió tres etapas de desarrollo: a) preparación de la evaluación; b) recolección de la información primaria; y c) análisis de los datos recogidos, conclusiones y formulación de recomendaciones.

a) Etapa de Preparación de la Evaluación.

Esta etapa consistió en la realización de reuniones de trabajo con el equipo de evaluación, destinadas a la determinación de la muestra a examinar, discusión de los contenidos y alcance del proceso, y a la definición de sus objetivos.

El desarrollo de esta etapa permitió la definición de tres grandes áreas de indagación con arreglo a las cuales se diseñaron las pautas de entrevista a utilizar en el proceso. Estas áreas fueron las siguientes:

- Área de Procedimientos. En este ámbito se pretendió obtener una visión clara de las formas de organización adoptadas en cada una de las Fiscalías locales, los tiempos destinados por los fiscales a las tareas propiamente investigativas, la demanda de dedicación que les reportan otras exigencias como la concurrencia a audiencias y el registro de la información de las causas, la colaboración que reciben de parte del personal de apoyo y la incidencia que tiene en su gestión la atención que deben brindar a los usuarios.
- Área de Gestión Procesal. Este campo de investigación fue definido en razón de la necesidad de conocer en detalle algunas cuestiones específicas como el tratamiento que se está dando a los delitos menores, las comunicaciones que se transmiten a las víctimas, los tiempos transcurridos en la etapas más importantes de la investigación penal y el uso de las salidas alternativas.
- Área de Roles del Personal de Apoyo Jurídico. En este caso se trata de un área de investigación claramente acotada, destinada a conocer las actividades que hoy desarrollan los abogados asistentes, las necesidades de modificación que podrían existir sobre el particular y la visión que los fiscales tienen del desempeño de este personal y el uso que hacen de ellos en tanto recurso humano calificado.

Finalmente se incluyeron algunas preguntas finales destinadas a definir el concepto de “gestión” que tienen los fiscales y asistentes, a obtener una autoevaluación de su desempeño y a permitirles la expresión menos dirigida de sus propias impresiones sobre la organización del trabajo de sus fiscalías.

b) Etapa de recolección de información primaria.

Esta etapa se materializó a través de la aplicación de entrevistas a una muestra representativa de los actores relevantes de las fiscalías locales, según se aprecia en el cuadro siguiente:

II Región	
Fiscalía Local Calama	2 Fiscales y 1 Asistente
Fiscalía Local Antofagasta	4 Fiscales y 2 Asistentes
III Región	
Fiscalía Local Copiapó	3 Fiscales y 1 Asistente
IV Región	
Fiscalía Local La Serena	2 Fiscales y 1 Asistente
Fiscalía Local Coquimbo	2 Fiscales y 1 Asistente
VII Región	
Fiscalía Local Talca	2 Fiscales y 1 Asistente
IX Región	
Fiscalía Local Temuco	4 Fiscales y 2 Asistentes
Fiscalía Local Angol	1 Fiscal y 1 Asistente

Estas entrevistas en profundidad fueron aplicadas utilizando pautas semiestructuradas, en visitas realizadas entre la última quincena de enero y la primera semana de febrero del 2002.

c) Etapa de análisis, conclusiones y formulación de recomendaciones.

Esta es la última de las etapas del estudio y se desarrolló íntegramente por profesionales de la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión de la Fiscalía Nacional.

Cabe señalar que en el análisis de la información se incluyen algunas consideraciones que, si bien pueden no responder a preguntas específicas de la entrevista, constituyen el resultado de la conversación abierta que se generó con ocasión de la pauta y que abordan materias o tópicos relevantes para los fines del proceso de evaluación.

d) Equipos de Trabajo

Los equipos de trabajo destinados al levantamiento de la información en terreno, estuvieron integrados principalmente por profesionales de la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión de la Fiscalía Nacional, tres profesionales de otras áreas del nivel central, más los jefes de las Unidades Regionales de Evaluación y los profesionales abogados que éstos designaron.

En las regiones se contó, además, con el apoyo de los Fiscales Regionales, los Directores Ejecutivos Regionales, Fiscales Jefes, Fiscales Adjuntos y Abogados Asistentes.

III.- RESULTADOS. INFORMACIÓN RECOGIDA

A.- ÁREA DE PROCEDIMIENTOS.

1.- Organización del trabajo en las Fiscalías Locales.

Sistemas de turno

Las visitas realizadas permiten observar que, en general, cada una de las Fiscalías Locales ha adoptado un sistema particular de turnos, que obedece principalmente al número de Fiscales con que cuenta cada una de ellas, de la coordinación con Fiscalías vecinas y del estilo de dirección del Fiscal Jefe.

Los sistemas de turnos, son en algunos casos semanales, con inicio en distintos días de la semana, como los días lunes, viernes y jueves, y en otros casos son por períodos dentro de la semana e, incluso, diarios con duraciones de 24 hrs. En algunos casos los turnos son asumidos por un fiscal y en otros por un equipo conformado al menos por dos fiscales y en ocasiones acompañados por un abogado asistente.

De las opiniones recogidas respecto al tema, se percibe que:

- En general, los días de mayor carga en los turnos corresponden a los fines de semana en donde existe una mayor cantidad de atenciones que realizar.
- Los días lunes parecen no ser los más indicados para entregar los turnos, pues son días intensos en materias de audiencias, dependiendo del número de detenidos con que cuenten, que en general deben ser atendidos por este fiscal de turno, aunque se

traspase el caso, como ocurre en aquellas fiscalías que no conservan los casos atendidos durante el turno y, por otro lado, se suma a esta tarea que los días lunes también registran un mayor número de asignaciones de casos, por lo que el fiscal además de entregar el turno, se encuentra con un número importante de casos nuevos para estudiar.

- En algunas fiscalías, en que el sistema se evalúa como exitoso, comentan que es mejor iniciar el turno los días viernes, para comenzar con la mayor carga y terminar con una menor cuando ya se está más cansado.
- Las fiscalías que han implementado turnos diarios, de 24 hrs., son las que se aprecian con mayores niveles de cansancio en sus fiscales.
- Se percibe, también, como exitosa la fórmula de turnos por duplas, repartiendo los horarios diurno y nocturno durante la semana y los fines de semana, de manera de equiparar la carga de trabajo y asegurar el descanso al menos de una determinada cantidad de noches durante el turno.
- También se aprecia una buena percepción de los fiscales respecto de una práctica que se ha implementado en Temuco y que consiste en conceder un día de descanso a los Fiscales que finalizan su turno, el que pueden hacer efectivo un día lunes o viernes a elección, pero inmediatamente después de finalizado el turno

La Fiscalía local de Antofagasta muestra a sus fiscales satisfechos con el sistema de turno que ha implementado y que consiste, básicamente, en lo siguiente: el sistema de turno es semanal y comienza los días viernes. Es asumido por dos Fiscales a la vez (cuya conformación de pareja se mantiene para los turnos siguientes); el primero de ellos comienza con turno en horario diurno durante los días viernes, sábado y domingo, mientras el otro se hace cargo de las noches (de 20:00 a 8:00hrs); los cuatro días restantes de la semana se produce una rotación, quedando en horario diurno quien estuvo de noche y en horario nocturno quien estuvo de día.

En general los fiscales manifiestan que conservan los casos que atienden durante sus períodos de turno y que durante éste no se les asignan nuevos casos, lo que les permite dedicarse a las atenciones urgentes solamente, y si el turno ha tocado "liviano", adelantar parte del trabajo de sus casos ya asignados.

Por otra parte, se observa que, en la mayor parte de las fiscalías, los abogados asistentes no tienen una participación directa en los turnos de los fiscales. En la mayoría de los casos éstos hacen turno de medio día los sábados, pero permaneciendo en la fiscalía para las labores que les son habituales, como atender público y tomar declaraciones.

Algunos abogados asistentes entrevistados mencionan que aunque no acompañen al fiscal en sus turnos, esta circunstancia igualmente incide en su trabajo, toda vez que las ocupaciones del fiscal con el que conforman equipo aumentan sustantivamente durante los turnos, de modo que el asistente debe cubrir un espectro mayor de actividades para cubrir la ausencia del fiscal que debe concurrir a sitios del suceso o a las unidades policiales.

Asignación por especialidad

En la totalidad de las Fiscalías visitadas se cuenta con asignación especializada, correspondiendo en la mayoría de ellas a las establecidas por el Fiscal Nacional para los temas de drogas y delitos económicos; en algunas se han agregado, además, criterios como delitos sexuales, delitos violentos y delitos contra la propiedad.

Ninguna de las asignaciones por especialidad constituye un impedimento para que reciban causas de otros tipos, pero se intenta radicar exclusivamente en esos fiscales las investigaciones de las categorías de delitos asignados.

En general los fiscales sienten que la carga de trabajo asignada es equitativa, sin embargo, con los temas de los fiscales especializados y las asignaciones exclusivas (como el caso CONADI), comentan que se producen desigualdades. Por ejemplo, en algunas fiscalías comentan que existen fiscales especializados que por tener esta condición reciben menor cantidad de casos, lo que sus compañeros visualizan como una situación que atenta en contra del equilibrio en las cargas de trabajo; en otras fiscalías en cambio, los fiscales perciben que los fiscales de drogas y delitos económicos son los más sobrecargados, ya que además de todos sus casos reciben una repartición comparable con la de ellos. Por otro lado, los fiscales especializados, al menos de drogas, deben atender los ingresos de delitos de su especialidad cualquiera sea el horario en que se produzcan, asumiendo una suerte de turno permanente y, además, realizan el turno normal de la Fiscalía.

En otras Fiscalías, respecto a este mismo tema, comentan que los Fiscales especializados en temas complejos, en general, tienen menores índices de término, lo que obedece, precisamente, a la complejidad de los casos. Por lo tanto, solicitan que las evaluaciones no solo consideren números.

Equipos de trabajo:

Respecto a los equipos de trabajo, cada una de las fiscalías ha conformado equipos de trabajo de acuerdo a su disponibilidad de recursos humanos, siendo la situación más recurrente la de un asistente y una secretaria por cada dos Fiscales, y que corresponde a una definición efectuada por la Fiscalía Nacional.

La conformación de equipos de trabajo tiene incidencia en la conformación de los sistemas de turnos, la organización de la fiscalía para las tareas administrativas y la creación de grupos de apoyo para el estudio de casos.

En general la idea de realizar reuniones para el estudio de casos, con asistencia de todos los fiscales y asistentes, no ha funcionado del todo, ya que la dinámica propia del día no facilita los espacios para ello, sin embargo los grupos de trabajo si se han vuelto una alternativa posible para este tipo de discusiones en algunas de las fiscalías visitadas.

2.- Actividades que obligan a los Fiscales a salir de las Fiscalías para labores de investigación.

Una apreciación global de las respuestas obtenidas respecto de este punto, permite apreciar que las actividades que obligan con mayor frecuencia a los fiscales adjuntos a salir de las fiscalías, son las siguientes:

Cuando están de turno:

- acudir al sitio del suceso
- entrevistas o toma de declaraciones a denunciantes, víctimas, testigos y denunciados. (muchas de estas entrevistas son en unidades policiales, domicilios y hospitales).

Cuando no están de turno

- Concurrir a lugares de detención
- Entrevistar en sus domicilios a víctimas y denunciantes
- Reconstituciones de escena

La mayoría de los entrevistados señala que, mientras se encuentra de turno, prefiere acudir a los sitios del suceso con bastante frecuencia, para verificar que los procedimientos se realicen en forma correcta, apurar la solicitud de diligencias urgentes y constatar que se haya dado cumplimiento a las normas que consagran los derechos de los detenidos. Esta actividad, junto con las entrevistas en las unidades policiales son bastante frecuentes dentro del turno, sin embargo fuera de éste la frecuencia baja considerablemente.

En general, se distingue un grupo de fiscales que va a todos los sitios de suceso y acuden frecuentemente a las instalaciones de carabineros con el fin de capacitar a éstos en los procedimientos argumentando, además, que la concreción satisfactoria de las primeras diligencias incide directamente en el éxito del fiscal en la audiencia. Estos fiscales ven el trabajo con carabineros como una labor de equipo que, a la larga, permitirá obtener investigaciones exitosas.

3.- Delitos que demandan más diligencias de investigación fuera de las fiscalías.

Los fiscales entrevistados son coincidentes en identificar como los que demandan mayor cantidad de este tipo de diligencias, a los delitos siguientes:

- Robos (especialmente, cuando se carece de la identidad del autor).
- Hallazgo de cadáver
- Homicidios (suicidio)
- Violaciones
- Lesiones graves
- Delitos flagrantes durante el turno
- Delitos de tráfico de drogas

Algunos fiscales aclaran que más que el tipo de delito, lo que más influye en esta materia son las circunstancias en que el ilícito es cometido.

4.- Delegación para actividades de investigación fuera de las fiscalías.

Respecto de esta materia, la tendencia observada apunta a que los fiscales prefieren no delegar las actividades de investigación que requieren salir de la Fiscalía o las entrevistas con los imputados, ya que sienten que su presencia en este tipo de diligencias puede ser relevante en los resultados de la investigación. Si sus ocupaciones les obligan a delegar, su prioridad es algún Fiscal y sólo después recurren a un asistente. Incluso algunos, tratándose de delegar estas actividades en las policías, prefieren hacerlo sobre cierto personal con el que ya han trabajado previamente.

Sin embargo, existen también unos pocos fiscales que acuden acompañados de los abogados asistentes y otros, que delegan casos completos en su asistente, de esta forma sólo dirigen las actividades, pero son éstos últimos los que acuden a su desarrollo.

La delegación de las actividades, también está determinada por el tipo de delito (delitos sexuales, robo con intimidación, homicidio, etc.), la persona a quien deba tomársele declaración, los antecedentes que se puedan recabar, el lugar en que se realizará y la condición de estar de turno.

Estas afirmaciones son concordantes con las respuestas que dan los abogados asistentes al ser consultados respecto de la participación que les cabe en actividades propias de la investigación. La generalidad de los asistentes alude a actividades de carácter procesal mas que de investigación y señalan que el mayor o menor grado de participación depende en gran parte de la confianza que se haya generado al interior del equipo de trabajo. Así, los asistentes que participan realmente en actividades investigativas son los que se relacionan con los fiscales analizando los casos, determinando en conjunto algunas diligencias o estudiando las decisiones que deban adoptarse.

Los asistentes con mayor autonomía en esta materia, se encargan de coordinar la labor de las policías y sólo en algunos casos llegan a proponer, por iniciativa propia, algunas diligencias de investigación.

5.- Tiempo que destinan los fiscales a las actividades de investigación fuera de las fiscalías.

La estimación de los tiempos que dedica cada uno de los entrevistados a este tipo de actividades es variable dependiendo de la frecuencia con que son necesarias y del tipo de diligencia de que se trate.

La mayor parte de los fiscales expresó dificultad para hacer una estimación del tiempo invertido en estas diligencias, lo que dio como resultado que las respuestas expresaran diferencias notables situando este lapso en un rango que va desde 1 hora semanal hasta 4 horas diarias. Debe tenerse en cuenta a este respecto que los fiscales que expresaron un menor tiempo invertido en este tipo de actividades, son aquellos que mantienen como política o estrategia la no concurrencia a terreno a menos que sea imprescindible.

Ahora bien, dentro de ese rango tan amplio, el promedio de tiempo para estos efectos está entre 3 y 5 horas semanales cuando el fiscal no está de turno, mientras que en la situación inversa ese promedio se eleva a cuatro horas diarias.

Los temas signados con los numerales 2, 3, 4 y 5 se encuentran referidos a las actividades de investigación que requieren que el fiscal salga de su oficina y se dirija a terreno, entiendo por éste al sitio del suceso, las unidades policiales, domicilios de víctimas, denunciantes o testigos, etc.

La percepción del equipo evaluador a este respecto, en la que se incluyen consideraciones propias de este proceso y de sondeos o indagaciones anteriores, es que la mayoría de los fiscales tienden a no salir de las fiscalías a menos que sea estrictamente necesario. Los fiscales que asumen esta actitud corresponden, en términos generales, a aquellos que estiman que el rol del fiscal durante la investigación se limita a la coordinación de las actividades de los organismos investigadores, cuestión que se consigue a través del despacho de las órdenes de investigar y la evacuación de las consultas que las policías puedan hacerle, principalmente, vía telefónica o cuando son ellas las que concurren a la fiscalía.

Existen otros fiscales, en cambio, que asumen como política una actividad intensa en terreno y que concurren o intentan concurrir a todos los procedimientos policiales posibles. Explican que de esa forma los policías manifiestan sentir un mayor respaldo y apoyo hacia su labor, lo que contribuye a generar lazos de confianza que devienen en investigaciones más exitosas. Estos fiscales señalan que el rol del fiscal durante la investigación debe ser más activo, de modo que asuma la conducción y administración de la misma, concurrendo a los sitios del suceso y a los procedimientos policiales, involucrándose en las actividades investigativas y discutiendo y analizando los casos con los organismos, dependencias y funcionarios policiales.

6.- Facilidades con que cuentan los fiscales en los establecimientos penitenciarios para interrogar a imputados privados de libertad.

En relación con las entrevistas o interrogatorios a imputados que permanecen privados de libertad en establecimientos penitenciarios, las respuestas de los fiscales entrevistados son, en general, muy similares.

En la totalidad de las Fiscalías Locales visitadas, los fiscales declaran que los establecimientos penitenciarios han habilitado una sala para interrogatorios la que califican como buena o cómoda, pero que carece de los implementos necesarios para la toma de declaraciones como un computador o máquina de escribir.

7.- Concurrencia de fiscales a establecimientos penitenciarios. Delegación de esta actividad.

La mayoría de los fiscales responde que, por lo general, no van a estos establecimientos, argumentando para ello que las dependencias no satisfacen los requerimientos mínimos para desempeñar un trabajo adecuado (se carece de computador o máquina de escribir, condiciones de seguridad inadecuadas o falta de privacidad); y que la Fiscalía les permite un mejor aprovechamiento del tiempo, ahorrándose el tiempo de desplazamiento hasta la unidad penal, y que cuentan en la Fiscalía con un ambiente más apropiado para la entrevista o interrogatorio. Aún así, declaran que las solicitudes de traslado de imputados desde los establecimientos penitenciarios hasta la fiscalía no son muy frecuentes.

Por otra parte, la casi totalidad de los entrevistados afirman que prefieren efectuar personalmente estos interrogatorios, porque ellos les reporta un mejor conocimiento de la posición asumida por el imputado. Sólo delegan esta actividad en los abogados asistentes cuando sus demás obligaciones les impiden asumirla personalmente o cuando la declaración tiene una importancia menor.

8.- Tiempo destinado a concurrir a audiencias.

En general, los Fiscales admiten que el tiempo que dedican a las audiencias es relativo, dependiendo de si se encuentran o no de turno, puesto que en ocasiones van varias veces al día a audiencias de corta duración, o por el contrario, asisten a una o dos audiencias de duración extensa. No obstante, claramente se advierte como un factor que influye en la cantidad de audiencias los requerimientos de los defensores, especialmente en los casos en que se discuten medidas cautelares, como la prisión preventiva.

Si bien las respuestas en torno al tiempo que efectivamente dedican a la concurrencia a audiencias contemplan rangos muy disímiles, se puede afirmar que cada fiscal destina a esta actividad un promedio de ocho o nueve horas a la semana.

Por otra parte, el tipo de delitos (droga, sexuales, homicidios) y por lo tanto la penalidad que tienen asociada, son del mismo modo factores influyentes en el número de audiencias, puesto que, mientras más alta sea la pena, mayor será la discusión en la audiencia de cuestiones como la sustitución de las medidas cautelares.

De la misma manera se manifiesta que un factor importante en el número de audiencias, es el número de imputados de los distintos casos.

Respecto de los tipos de audiencias que requieren, los Fiscales afirman que, en razón de la alta carga de trabajo que enfrentan, se limitan a solicitar sólo las audiencias que establece la ley, tratando incluso que sean las menos posibles, solicitando por escrito algunas diligencias como las órdenes de detención. Se mencionan como usuales las audiencias de formalización, suspensión condicional del procedimiento, sobreseimiento definitivo, la facultad de no perseverar.

Los entrevistados estiman que tanto la cantidad como los tiempos de las audiencias debieran ir disminuyendo en la medida que se vaya acabando la novedad de la puesta en marcha del nuevo sistema penal, junto con que los jueces disminuyan el conjunto de preguntas que usualmente realizan.

9.- La organización de los tribunales como factor que influye o no en los tiempos destinados a las audiencias.

Se califica, en términos generales, a la organización de los tribunales como buena o muy buena, destacándose la fijación y coordinación de los horarios de las audiencias, el que no se agenden compromisos paralelos para los mismos actores, y que las audiencias se efectúen con puntualidad. Se afirma que han existido atrasos, pero que éstos se han generado por factores externos al tribunal, como el retraso en el traslado de imputados por parte de Gendarmería de Chile, o las peticiones de receso de parte de los defensores para interrogar al imputado antes que se efectúe la audiencia, situación, esta última, que los jueces han tratado de corregir solicitándole al defensor que asista con mayor antelación a dicho interrogatorio.

En cambio, en Temuco algunos Fiscales califican como mala dicha organización, porque habitualmente se da el caso que un fiscal tenga 2 o 3 audiencias fijadas para la misma fecha y a la misma hora, dado que se tiende a concentrar las audiencias en horarios limitados (no consideran el plazo de 24 horas para control de la detención). Además, no se permite la consulta telefónica para confirmar la realización de las audiencias, lo que obliga a los fiscales a concurrir siempre al tribunal, con la consiguiente pérdida de su tiempo. En estos casos, se producen tiempos muertos, es decir, de espera entre audiencias, que el Fiscal utiliza para organizar telefónicamente con el personal de la fiscalía las entrevistas con intervinientes, las diligencias a policías, y otras decisiones que puedan ser ejecutadas por su equipo, quedando en espera sólo de la firma del fiscal a su regreso de las audiencias.

En otras fiscalías destacan que algunos jueces prolongan innecesariamente la discusión de ciertos tópicos lo que extiende más de lo conveniente la duración de las audiencias.

Se indica, también, que en ocasiones, por razones que se desconocen, el juez ingresa a la sala de audiencias varios minutos después del ingreso de las partes y abogados, lo que provoca retardo, como también que decretan recesos para fallar, cuestión que la normativa no contempla.

10.- Audiencias más frecuentes.-

En esta pregunta cada Fiscal menciona varias audiencias, entre las que se destacan las Audiencias de Formalización, las relacionadas con Medidas Cautelares, como revocación y sustitución de prisión preventiva, solicitadas por la defensa, las de Controles de Detención (que en la mayoría de las ocasiones ocurren durante el turno de los Fiscales), Procedimiento Simplificado, Abreviado y para lectura de sentencia.

11.- Audiencias que demandan más tiempo de dedicación.

Una de las audiencias más mencionadas en este punto es la de "Formalización de la Investigación", que demanda mucho tiempo en su preparación, más que en el desarrollo de la audiencia misma, puesto que para su materialización deben invertir mucho tiempo en la recopilación de antecedentes que fundamenten la comunicación al afectado de que se está realizando una investigación en su contra.

Otras de estas audiencias son aquellas en que se discute la procedencia, revocación o sustitución de medidas cautelares, principalmente de la prisión preventiva. También en este caso la demanda de tiempo obedece a la necesidad de concurrir a la audiencia con la mayor cantidad posible de antecedentes que justifiquen la posición asumida por la fiscalía.

También se menciona a la Audiencia de Procedimiento simplificado, pero ésta en razón de demandar mucho tiempo en su desarrollo y sólo en los casos en que el imputado no reconoce los hechos que se le imputan. En caso contrario, la audiencia es breve.

También son mencionadas las audiencias de Juicio Oral, así como los alegatos en la Corte. En estos casos, el mayor tiempo que se invierte está destinado al estudio de los antecedentes de la causa y a la recopilación de apoyos doctrinarios o jurisprudenciales.

12.- Delitos que eventualmente demandan mayor cantidad de audiencias o que hacen que éstas se prolonguen.

En general, los Fiscales no identifican uno o más delitos en especial, que impliquen un mayor número de audiencias. A este respecto reiteran que no es delito el que motiva un mayor número de audiencias sino otras circunstancias como la existencia de medidas cautelares, particularmente prisión preventiva.

No obstante, señalan que la posición del imputado que solicita declarar ante el Juez de Garantía, hace de los delitos de droga uno de aquellos que pueden motivar audiencias que ordinariamente no se dan en otros delitos. También puede incluirse entre éstos a los delitos sexuales los que, por estar referidos a hechos normalmente graves y difíciles de probar, motivan la discusión de medidas cautelares que se reitera en cada revisión de las mismas.

También ocurre una situación un tanto paradójica, puesto que el mayor número de audiencias se da preferentemente en delitos más graves, sin embargo en los delitos de menos gravedad, se requiere un mayor número de argumentos y pruebas frente al juez que justifiquen, por ejemplo, la presunción de autoría, lo que demanda tiempo de preparación de las audiencias.

13.- Atención de público.

La información recogida en este estudio da cuenta de una preocupación, que se observa en todas las fiscalías, de brindar una atención adecuada al público, haciéndose cargo de todas las inquietudes que plantean.

La atención de público comprende desde la recepción de denuncias y toma de declaraciones hasta la atención de quienes concurren a la fiscalía para hacer consultas sin que exista una causa en la que se encuentren involucrados, pasando por quienes acuden respondiendo a una citación, los que van a consultar por la tramitación de sus casos, abogados, defensores, policías, consultas telefónicas, etc. En esta tarea se involucra todo el personal de las fiscalías, desde los fiscales, asistentes y secretarías. Sólo un fiscal manifestó que él se hace cargo de esta actividad sin solicitar la colaboración de los asistentes. En el otro extremo, un fiscal manifiesta que él sólo toma declaraciones de las causas más importantes, delegando el resto en el asistente.

El tiempo destinado a la atención de público por los fiscales es también muy diverso. Hay quienes manifiestan que sólo destinan una hora diaria a ello y casos, como el de la fiscalía de Talca, en que gran parte del tiempo de los fiscales está destinado a la atención del público que es derivado desde la policía, lo que les ha generado una situación crítica pues han debido destinar a esta tarea no sólo a asistentes sino también a otros funcionarios administrativos.

Sin perjuicio de lo anterior puede detectarse un promedio de 20 horas semanales o de 4 a 5 horas diarias destinadas por los fiscales a la atención de público.

Los entrevistados señalan que no hay tanta demanda de público espontáneo, es decir, personas que vayan simplemente a consultar por su caso. Para este tipo de consultas algunas fiscalías han incentivado el uso de la comunicación telefónica para dar información.

El tiempo promedio detectado en las entrevistas indica que hay una dedicación de media jornada laboral para este tipo de atención, constituyéndose esta actividad en gran parte de la carga de trabajo que actualmente soportan los fiscales, especialmente en lo que dice relación con la toma de declaraciones a las personas citadas.

En la mayoría de las fiscalías se ha diseñado algún tipo de organización para responder adecuadamente a la atención de público, optimizando el tiempo de quienes asumen esta tarea.

Los intentos de mejorar la organización muestran alternativas tales como:

- Pedir que las personas se comuniquen telefónicamente antes de concurrir a la fiscalía a fin de que se agende la entrevista y así evitar demoras o ausencias del fiscal por estar ocupado o fuera de la fiscalía. Alternativa válida especialmente para quienes desean consultar o quedan citados sin una hora y fecha determinada.
- Citar para atención en las tardes, pues en las mañanas se realizan principalmente las audiencias.
- Organizar días de la semana para citaciones especializadas. Por ejemplo el fiscal de Coquimbo que cita para los días viernes, durante la tarde, a las personas vinculadas con una causa en la que se archivará provisionalmente.
- Conservar un día para NO atender público, salvo casos urgentes (caso de un fiscal en Copiapó), de manera de concentrarse en la agilización de causas durante ese día.

En la mayoría de las fiscalías, las secretarías coordinan la agenda para las entrevistas. Sin embargo, siempre acude algún público espontáneo. En estos casos, en algunas fiscalías como la de Temuco, se ha organizado una especie de filtro. Primero la secretaria trata de resolver la consulta, luego el asistente y, en caso necesario, el fiscal.

También vale destacar la opinión de algunos fiscales que manifestaron que ellos dan atención preferente a la policía cuando estos concurren a la fiscalía, dado que prefieren que ellos estén cumpliendo su labor en la calle.

En cuanto a la atención de abogados, casi la totalidad manifiesta que concurren pocos abogados particulares. Los abogados de la defensa penal pública, coordinan las entrevistas con los fiscales y es muy excepcional que vayan sin aviso. En el caso de visitas no previstas se les atiende preferentemente. En todo caso manifiestan, para el caso de la atención de abogados, una atención inmediata, a menos que en ese momento se encuentren ocupados.

En esta materia, como en todas las restantes, las pautas de entrevista plantearon preguntas abiertas y muy amplias con el objeto de que fueran los entrevistados quienes fijarán los límites, formularan las observaciones y representaran las observaciones que les merecieran los temas consultados.

Pues bien, las respuestas recogidas dan cuenta que para los entrevistados el concepto de “público” es muy amplio e incluye tanto a los usuarios del sistema como a los actores del mismo y a los organismos relacionados. Eso es lo que se desprende de la información recogida que alude a denunciantes, víctimas, testigos, policías, abogados, defensores y personas que concurren espontáneamente a las fiscalías.

La ausencia de distinciones a este respecto y la apreciación que el equipo evaluador obtuvo de esta materia en sus visitas a las fiscalías, permiten percibir a la “atención de público” como uno de los temas sensibles en el funcionamiento y organización de las fiscalías locales, puesto que los procesos de trabajo adoptados en torno a él, determinan la mayor parte de las restantes actividades de la dependencia local e influyen, también, en algunos temas de fondo, como la naturaleza de las declaraciones que prestan las víctimas, denunciantes y testigos ante el fiscal o los asistentes, su utilidad posterior en las audiencias y la exigibilidad de las mismas por parte de los jueces de garantía a la hora de acceder o no a la aplicación de ciertos procedimientos, como el juicio abreviado.

La situación observada en las fiscalías locales pone en relieve que en todas se da gran importancia a la atención de público, destinándose gran cantidad del tiempo del personal a esta actividad, principalmente de los abogados asistentes. En algunos casos extremos, se señala que el 80% ó 90% del tiempo de los asistentes y gran parte de la jornada de los fiscales está destinada a la toma de declaraciones, lo que les impide o dificulta dedicarse a la administración de causas y actividades de investigación. Incluso en una fiscalía se indicó que proyectaban una capacitación especial (en derecho procesal y penal) para personal administrativo que les permitiera ser destinados a tomar declaraciones.

Este estado de cosas evidencia la carencia de un principio ordenador de la atención de público en algunas fiscalías, producto de que han entregado la tarea de citar a denunciantes o denunciados a las policías las que, en definitiva, terminan citando a la totalidad de los involucrados en una denuncia, provocando la aglomeración del público en las dependencias de la fiscalía. De otra parte, tampoco se observa en estas fiscalías alguna forma de discriminación en el tipo de atención que se presta a quienes concurren hasta sus dependencias, lo que hace que se termine tomando declaración a todos y cada uno de ellos.

Ahora bien, la toma de declaraciones implica la inversión de un tiempo considerable en la atención del público al tener que escribir e imprimir el testimonio para que el declarante estampe su firma, cuestión a la que convendría prestar atención, toda vez que no siempre esta forma de entrevista reporta un provecho significativo a la investigación, máxime si estas declaraciones carecen de valor probatorio y el testimonio debe reproducirse durante la audiencia respectiva. Al efecto, tal vez convenga tener presente que lo que interesa al fiscal es contar con algún tipo de registro personal que le permita tener claridad acerca de la situación en que se encuentra un determinado interviniente, de modo que en la preparación de la audiencia sepa con que medios de prueba cuenta y cuales testimonios le conviene presentar. Para ello bastaría una entrevista que no implicara la escrituración del testimonio lo que reportaría una disminución significativa del tiempo destinado a esta actividad.

Con todo debe tenerse presente que las decisiones que se adopten a este respecto tienen que considerar el impacto que tendrán en otras fases del quehacer de los fiscales y contemplar medidas que se hagan cargo de su implementación. Por ejemplo, si se optara por prescindir de la declaración firmada del interviniente sustituyéndola por otro tipo de registro, como anotaciones del fiscal o grabaciones de audio, debe verificarse la admisibilidad que ese registro tendrá para los jueces de garantía, puesto que de ellos depende que se verifiquen ciertos procedimientos como el abreviado, que deben fundarse en los “antecedentes de la investigación” los que son calificados por la autoridad judicial.

Como puede apreciarse, el tratamiento que se de al tema de “atención de público” tiene múltiples incidencias, como las que se han mencionado, debiendo agregarse que de ello depende también la redefinición que se haga de las funciones de los abogados asistentes, como se verá en el acápite correspondiente.

14.- Registro de la información de las causas en el SAF.

El estudio abordó el tema del registro de las actividades procesales y de investigación en el Saf, principalmente, para obtener una visión real de la confianza que ofrece la información estadística que se obtiene a través del sistema de registro. De esta manera, la diversidad detectada en cuanto a quien hace el registro de la actividades, términos aplicados o audiencias, carece de mayor relevancia.

En este marco, debe señalarse que los registros que mayor confianza entregan son los de términos aplicados. Esta tarea, en general, es cumplida por los abogados asistentes respecto de las causas que tienen a cargo, mientras que respecto de las causas que manejan los fiscales la actividad se delega normalmente en ellos o en las secretarías.

No sucede lo mismo con el registro de la información generada en las audiencias. La diversidad nos muestra fiscales que personalmente ingresan la información, hasta aquellos que simplemente no la registran ni delegan su registro, por falta de tiempo, según lo manifiestan.

Vale la pena destacar la creación de una pauta o plantilla que los fiscales deben llenar durante las audiencias y que posteriormente entregan a digitadores o secretarías quienes registran y mantienen actualizada la información. Esto permite tener al día lo que sucede en la causa respecto, por ejemplo, de la formalización de la investigación, otorgamiento de cautelares o su modificación o revocación. Sin embargo esto es excepcional, puesto que sólo se da en una de las fiscalías visitadas, sin perjuicio de que actualmente se intenta su incorporación en la fiscalía local de Temuco.

Quienes registran las actividades, audiencias y , en general, la gestión de causas, son asistentes, secretarías u otros administrativos. Los fiscales manifiestan, en su gran mayoría la insuficiencia del personal de apoyo para mantener al día el SAF y muchos de ellos no otorgan prioridad a esta actividad por parte del personal, indicando que prefieren que se concentren en controlar la

asistencia de personas citadas, del despacho de los oficios o de la coordinación de las atenciones o medidas de seguridad para un testigo.

Todos los asistentes entrevistados (de todas las regiones) trabajan con el SAF o registran permanentemente las actividades que realizan o las tareas de las que están a cargo. Existe preocupación en ellos por lo que sucede con los registros de las causas y actividades realizadas directamente por el fiscal, especialmente las audiencias.

Salvo excepciones, no se visualizan los digitadores en el registro de gestión de las causas, sino los asistentes y los propios fiscales, cuando lo hacen.

15.- Otros factores que influyen en los tiempos de investigación.

Uno de los factores comunes que identifican los fiscales en su respuestas son las demoras en la entrega de resultados a las solicitudes emitidas a los organismos auxiliares. Explican que es normal la reiteración de oficios que no han tenido respuesta lo que los hace lidiar con plazos excesivamente largos para los intereses de las investigaciones.

Entre los organismos que presentan este tipo de problemas mencionan hospitales, laboratorios que realizan peritajes de drogas y tribunales del sistema antiguo,

Otro factor recurrente es la carga de trabajo que enfrentan. En general se quejan de largas jornadas de trabajo y que, aún así, no alcanzan a satisfacer los requerimientos. Destacan la alta carga administrativa que deben manejar los fiscales, circunstancia que impide que se le dedique ese tiempo a labores jurídicas y a las investigaciones importantes. Creen que debe brindarse algún tipo de apoyo en este sentido, como se verá en el acápite relativo a las propuestas de mejoramiento que formulan los entrevistados.

B.- ÁREA DE GESTION PROCESAL.

1.- Tratamiento de los delitos menores.

El examen de la información recopilada da cuenta de que no existe un criterio uniforme en las distintas Fiscalías en relación con el tratamiento que debe darse a los delitos menores como hurtos y lesiones, por lo que a continuación se consignan las prácticas que se verifican con mayor frecuencia.

Una herramienta legal bastante considerada por los fiscales en estos casos es la aplicación del principio de oportunidad. Más de la mitad de los entrevistados (10 de 18) hizo mención a este mecanismo como el aplicable para este tipo de delitos; algunos de ellos se mostraron partidarios de su aplicación como regla general. Otros, en cambio, se ocuparon de hacer la distinción de si el imputado tenía o no antecedentes penales, caso en el que se procedía a perseguir el delito en un procedimiento simplificado o monitorio.

Los partidarios de este mecanismo fundamentaron su posición básicamente en dos aspectos: en primer lugar, se trataría de bienes jurídicos disponibles por lo que si no hay mayor interés de la víctima no se continúa con el procedimiento. Se destaca, por algunos fiscales, que si la víctima solicita que se continúe con el procedimiento y existen antecedentes para seguir adelante con la investigación, ésta sigue. El segundo fundamento se refiere, en el fondo, a la mejor administración de los recursos en el sistema penal, se estima que si la ley da herramientas es para que ellas sean utilizadas.

Los entrevistados también consideraron como una salida bastante recurrente en estos casos, la de archivar provisionalmente la causa, aclarando que este mecanismo era procedente en los casos en que no se contaba con mayores antecedentes por lo que era predecible que la investigación culminaría sin éxito. En estos casos la opinión de los fiscales fue casi unánime. Algunos fiscales hicieron la salvedad de que si existía alguna duda se despachaba orden de investigar.

Excepcionalmente, en Coquimbo nos encontramos con factores ajenos al Ministerio Público, que determinaban el tratamiento dado a estos delitos, puesto que algunos fiscales no tuvieron la necesidad de expresar el tratamiento que se les daba a las lesiones leves en razón de que, señalaron, era el Tribunal quien exigía que hubiera manifestación de voluntad de la víctima y que contara para ello con patrocinio de abogado.

También excepcionalmente nos encontramos con el caso de la Fiscalía Local de Temuco que cuenta con una Unidad especial encargada de revisar todos los ingresos por faltas y los casos en que, por sus antecedentes, es fácil predecir que terminarán en un archivo provisional.

Muy minoritariamente, algunos fiscales se manifestaron reacios a la aplicación del principio de oportunidad y consideraron que todo delito ameritaba una investigación general y después podía estudiarse el uso de alguna salida alternativa. Aún más minoritariamente, ciertos fiscales eran partidarios de que absolutamente todo debía perseguirse y sancionarse.

Respecto de los diferentes criterios que pudieran observarse, no puede asentarse una diferencia marcada por el menor o mayor tiempo que lleva la Reforma en la respectiva región. Así, una región nueva como la de Antofagasta se mostró en mayor medida partidaria de la aplicación de la oportunidad, tendencia también observada en la Fiscalía de Temuco. Sin embargo, una región nueva como la III Región se mostró, en términos generales, más reacia a la utilización de estos mecanismos. De esta forma, no podría establecerse una conclusión relacionada con el factor tiempo.

En relación con la participación que tienen los abogados asistentes en este tipo de delitos, la mayoría de los entrevistados coincidió en que, precisamente, en este tipo de ilícitos es donde se verifica su participación más activa. Se sostuvo que si no existen detenidos prácticamente todo lo hace el asistente. Concretamente su actuación se traduce en citar a las partes, tomar declaraciones,

despachar órdenes de investigar, redactar los requerimientos y también la toma de ciertas decisiones como las de archivar provisionalmente el caso, aplicar el principio de oportunidad o la facultad para no iniciar la investigación.

Las diferencias radican básicamente en el grado de independencia con que cuenta cada abogado asistente respecto de su o sus fiscales, lo que está en estrecha relación con el grado de confianza que estos últimos tienen respecto de los primeros. Si la independencia y el grado de confianza en el asistente es amplia, las decisiones en estos delitos pueden quedar a su entera disposición y la actuación del fiscal pasa a ser una mera formalidad. No obstante, se percibe que esto no es lo habitual y siempre existe un cierto grado de control por parte de los fiscales.

Es necesario tener presente que la forma especial de distribución del trabajo observada en la Fiscalía local de Temuco, en que todas las faltas corresponden a una unidad exclusivamente dedicada a su tramitación, reduce el campo de acción de los abogados asistentes, no obstante, la labor antes descrita la mantienen para los casos constitutivos de simples delitos.

2.- Factores que inciden en la determinación del procedimiento aplicable a los delitos menores.

En esta materia existe un consenso relativo en orden a estimar que no existen criterios que hayan sido fijados por cada Fiscalía Local para la determinación del procedimiento aplicable a los delitos menores (la muestra arroja que 14 de los 18 fiscales manifiestan que este criterio no existe, de los cuatro restantes tres nos son categóricos en manifestar lo contrario y uno no contestó).

Por tanto, lo normal es que sea cada fiscal quien adopta la decisión en un sentido u otro, decisión que según algunos está determinada por el texto expreso de la ley y por los instructivos del Fiscal Nacional. Estas decisiones son las indicadas en el punto anterior.

No obstante, la organización del trabajo observada en algunas Fiscalías constituye un factor que incide en el procedimiento a aplicar. Así pasa, por ejemplo, con la Fiscalía Local de Temuco y su Unidad dedicada exclusivamente al tema de las faltas. En Copiapó, por su parte, se establece un proceso administrativo previo al requerimiento en el caso de las lesiones leves: se cita a la víctima por un número breve y determinado de veces, si ésta no comparece se procede al Archivo Provisional del caso, habiéndosele apercibido en tal sentido en las distintas citaciones.

Muy minoritariamente ciertos fiscales (dos fiscales) señalaron que respecto de estos delitos se establecía como política de la Fiscalía el uso de salidas alternativas, como la Suspensión Condicional del Procedimiento o los Acuerdos Reparatorios y el uso de herramientas como el principio de oportunidad y el archivo provisional.

Pese a que la gran mayoría estuvo conteste en señalar que no había una política general de la Fiscalía y que dependía de cada fiscal, se hizo alusión al hecho de que, en el fondo, los criterios sí eran compartidos por los distintos fiscales de cada Fiscalía, pues se producía algo así como un "acuerdo tácito" entre ellos sin que jamás hubiera existido algo explícito (en torno a aplicar la oportunidad por ejemplo). Así, en general, no se observan grandes diferencias de criterios entre fiscales de una misma Fiscalía, por ejemplo mayoritariamente en la Fiscalía Local de Antofagasta se aplica la oportunidad y se obtuvo una percepción distinta en Copiapó.

Los fiscales que se manifiestan reacios a la aplicación de algún tipo de salida alternativa o herramienta respecto de estos delitos, argumentan que a su juicio debe darse una señal clara en orden a que los delitos menores también se castigan.

Por su parte, los abogados asistentes consultados sobre este punto expresaron opiniones coincidentes con las de los fiscales.

Por último, tampoco es posible observar, en este caso, alguna diferencia en lo que dice relación al tiempo en que ha estado vigente la reforma en las distintas regiones.

3.- Comunicaciones a las víctimas.

Mayoritariamente los fiscales manifestaron que, en caso de aplicar el principio de oportunidad, dejaban la tarea de efectuar las comunicaciones a la víctima al juez de garantía. Excepcionalmente algunos fiscales manifestaron que, además de esta comunicación que el juez debía efectuar, ellos se lo comunicaban personalmente a la víctima, muchas veces con la intención de que ésta no se fuera a oponer.

En el caso del archivo provisional, la opinión mayoritaria manifiesta que se comunica a la víctima por carta (prácticamente unánime); en muchas ocasiones se le cita para comunicarle personalmente o simplemente en la carta se le informa la decisión adoptada por el Ministerio Público. En ciertas Fiscalías nuevas como la de Copiapó se observa el mismo criterio que en ciertas antiguas como La Serena o Angol en el sentido de que la comunicación a la víctima en el Archivo Provisional es doble, vale decir, primero se le cita apercibiéndosele respecto de los efectos que tendrá su falta de comparecencia y/o su falta en cuanto a proporcionar antecedentes necesarios para continuar la investigación. Cuando efectivamente se decreta el archivo, se vuelve a comunicar a la víctima por escrito.

Algunos fiscales (5) manifestaron que las comunicaciones se realizan también en forma telefónica si se tiene registrado algún número. La misma cantidad de fiscales se muestra también partidario de una notificación en forma personal.

La gran mayoría de los fiscales hizo mención al hecho de que no sólo se le comunicaba a la víctima la decisión adoptada sino que también se le informaba respecto de los derechos que le asistían. Los fiscales restantes no hicieron referencia al punto.

Finalmente y al igual que respecto de los puntos anteriores, no es posible hacer alguna diferenciación respecto de regiones nuevas o antiguas.

4.- Tiempo que transcurre entre el inicio de la investigación y su formalización.

Los tiempos señalados en las respuestas van desde un mínimo de 14 días, a un máximo de 6 meses. De 17 respuestas obtenidas, considerando los tiempos extremos se encuentran los siguientes resultados:

Meses	1	2	3	4	5
Número respuestas	2	6	3	3	1

Por otra parte, muy pocos contestaron para los casos específicos que planteaba la pregunta, es decir, tráfico de drogas, incendio, etc, ya que o no les había tocado ningún caso de esa tipología – dada la existencia de fiscales especializados – o porque el número de casos observados era muy bajo. No obstante, en aquellos casos donde si hubo respuestas existe bastante consenso en señalar que para el caso de incendios el trámite es bastante lento dada la tardanza en los peritajes; en homicidios y delitos sexuales es más rápido cuando hay identificación del imputado .

5.- Factores que inciden en la rapidez con que las investigaciones se formalizan.

Respecto a esta pregunta, cada fiscal argumentó con una serie de factores. Sin embargo los más señalados corresponden al siguiente listado:

- Calidad y cantidad de antecedentes.
- Imputado identificado y ubicado.
- Tiempo de espera de los peritajes.
- Experiencia y manejo de los fiscales.
- Complejidad del caso

Por su parte, los abogados asistentes mencionaron los factores siguientes:

- Demora en las respuestas de las órdenes de investigar.
- Naturaleza del delito (gravedad), y número de involucrados.
- Respuestas y redacción de informes de los organismos auxiliares.
- Entrega de peritajes.

Puede apreciarse, entonces, que las respuestas son diversas pero concentran las opiniones en torno a los tiempos de respuesta de los organismos relacionados o colaboradores a los que se solicita alguna diligencia, pericia o informe. Sin embargo, estos informes o diligencias van a sumarse al conjunto de antecedentes que se recopilan en la investigación, lo que también ocurre con los datos identificatorios del inculcado. De otra parte, en la perspectiva del análisis, resultan asimilables las respuestas de “complejidad del caso” y de “naturaleza del delito y número de involucrados”.

De conformidad con lo anterior, podemos indicar que, en opinión de los fiscales y de los abogados asistentes, los factores que inciden en la mayor o menor rapidez con que se formaliza una investigación se resumen en lo siguiente:

- Cantidad y calidad de los antecedentes recopilados
- Complejidad y naturaleza del caso o delito
- Experiencia de los fiscales.

6.- Influencia de las medidas cautelares en los tiempos de la investigación.

De 16 respuestas obtenidas, un 100% señaló que las medidas cautelares en general y la prisión preventiva en particular, acortan los plazos de investigación, ya que en general los defensores ante estas situaciones solicitan al tribunal plazos de investigación más cortos, opinión que el tribunal comparte casi en todos los casos.

7.- Tiempo que transcurre entre la formalización y el cierre de la investigación.

De las respuestas obtenidas se encuentra que los valores máximos encontrados van desde un mínimo de 3 meses, hasta un máximo de 8 meses. La dispersión es la siguiente:

Meses	3	4	5	6	7	8
Número respuestas	1	4	1	2	1	2

Además, en casi todos los casos se señala como factor principal al papel desempeñado por el tribunal de garantía, y muy atrás la complejidad del caso.

De acuerdo con lo anterior, a pesar de la amplia dispersión de respuestas, podemos decir que el tiempo promedio que los fiscales perciben que transcurre entre la formalización y el cierre de la investigación es de 5,5 meses.

Debe hacerse presente que la experiencia recogida da cuenta de que, por lo general, los fiscales prefieren recopilar la mayor cantidad posible de antecedentes antes de la formalización, lo que les permite proceder al cierre de la investigación muy prontamente.

Un análisis general de la información recogida en torno a los tiempos de investigación permite identificar claramente los eventos que marcan, condicionan o determinan los plazos que los fiscales están manejando en esta materia.

En primer término, es claro que la tendencia mayoritaria de los fiscales apunta a reunir la mayor cantidad de antecedentes posible antes de la formalización, por lo que son los plazos de las investigaciones preliminares los que tienden a ser más amplios, observándose, en consecuencia, que los tiempos que median entre la formalización y el cierre de la investigación no resultan relevantes ajustándose, en todo caso, a los términos fijados por los jueces de garantía.

Es claro, también, que esta práctica obedece a que inicialmente los jueces de garantía fijaban plazos muy breves de investigación que dificultaban la recopilación de los antecedentes necesarios para un adecuado desempeño de los fiscales en su tarea de sostener la acción penal, circunstancia que comenzó a ser superada retrasando la formalización. Consecuencialmente, hoy no se observan las situaciones de crisis que fueron motivadas al inicio por la brevedad de los plazos judiciales de investigación.

Con todo, una apreciación general de esta información no da cuenta de ningún antecedente que permita formular un juicio crítico a los tiempos globales que hoy se aprecian en la actividad investigativa, tiempos que parecen acordes con la rapidez esperada del sistema y ajustados a la naturaleza, relevancia y objetivos de cada etapa del proceso.

8.- Criterios o políticas acerca del uso de las salidas alternativas como la Suspensión Condicional del Procedimiento y los Acuerdos Reparatorios.

En forma prácticamente unánime (17 de 18 fiscales que contestaron directamente en cuanto al tema de algún criterio general) se observa que las Fiscalías Locales no establecen criterios o políticas a aplicar en la utilización de salidas alternativas sino que ello queda entregado a la decisión y criterio de cada fiscal. Establecido lo anterior, los factores que llevan a cada fiscal a inclinarse o no por algunas de estas salidas son absolutamente diversos y la opinión varía no sólo en las diversas fiscalías locales sino que respecto de cada fiscal en particular.

Mayoritariamente los fiscales se manifestaron partidarios de estas salidas (17 de 18), por supuesto dentro de los límites establecido por la ley. No obstante, la división se produce al indagar si las medidas son aplicadas por igual o se tiene alguna inclinación especial por una u otra.

Algunos fiscales estiman procedente la aplicación de estas salidas y cualquiera de ellas estará determinada en el caso concreto por el delito y quizás, por otras circunstancias concurrentes. En este sentido, se estima como valioso el aporte realizado por la Unidad de Víctimas en lo que es la concreción de los acuerdos reparatorios.

Un grupo de fiscales privilegia la Suspensión condicional del Procedimiento por sobre los Acuerdos Reparatorios (seis fiscales) ello porque con el primer mecanismo mantienen el control del cumplimiento de los compromisos asumidos por el imputado. Básicamente prestan atención al tema del control y la protección a la víctima que este mecanismo ofrece.

Un número menor de fiscales (dos) se inclina por los Acuerdos Reparatorios, porque la Suspensión condicional del Procedimiento no implica una descongestión para el Ministerio Público, en cambio el Acuerdo Reparatorio sí. Por otra parte, se trata de visualizar el Acuerdo Reparatorio como un mecanismo mucho más potente que la simple reparación patrimonial, se trata de casos en que la víctima quede reparada con disculpas o con trabajo a la comunidad, por ejemplo.

Muchos de los fiscales que aceptaron la aplicación de estas salidas en la Fiscalía, lo hicieron con la prevención de que ello no significaba que fueran absolutamente partidarios de éstas. Una idea presente en algunas entrevistas fue que las salidas estaban dejando de aplicarse (por algún fiscal en particular, no como una generalidad) por la percepción que la ciudadanía estaba adquiriendo, se estaban desprestigiando en cierta medida estas salidas (un fiscal). Otros no se mostraron absolutamente partidarios de ellas por estimar que no es el rol que intrínsecamente le corresponde al Ministerio Público.

Las opiniones de los abogados asistentes sobre este tema fueron absolutamente concordantes con las de los fiscales.

9.- Rol del Ministerio Público en la concreción de las salidas alternativas al conflicto penal.

En relación con esta materia hubo opiniones diversas.

La gran mayoría de los fiscales (16 de 18) estima que corresponde al rol del Ministerio Público el promover e incentivar estas salidas. Algunos (dos fiscales) fundamentaron su respuesta en razones de política criminal y en una mejor administración de los recursos. Otros, (dos fiscales) la fundaron en el rol de último recurso que le corresponde al Derecho Penal. Por último, otros fiscales (dos) hicieron alusión al rol que la ley, en la actualidad, le asigna a los fiscales en forma imperativa en la aplicación de estas salidas, luego de la modificación al artículo 6° del Código Procesal Penal introducida por la Ley 19.789.

Algunos fiscales (cuatro) distinguen el Rol que les corresponde en la Suspensión condicional del Procedimiento del que les corresponde en los Acuerdos Reparatorios. Básicamente, se estima que el resorte en la Suspensión condicional del Procedimiento le corresponde al Fiscal, él es el encargado de la persecución penal, determina las condiciones que deben cumplirse, mantiene el control del caso, pero ha promovido una salida alternativa en la que se ha procurado escuchar a todos los intervinientes.

En los Acuerdos Reparatorios, su rol sería más bien de espectador, reconociendo que su intervención no es la misma, pues se trata de una solución que queda más bien entregada a víctima e imputado. Se reconoce que el Ministerio Público no es abogado de la víctima. En este caso, verifican que no exista un interés público prevalente en la continuación del juicio.

Por su parte, la gran mayoría de los abogados asistentes estima que al Ministerio Público le corresponde algún rol en la concreción de estas medidas, pese a no coincidir necesariamente en cual sería éste en concreto. Mientras para algunos implica sólo velar porque se cumplan los presupuestos legales, para otros va mucho más allá, incluso algunos hablan de una función de “mediador”.

El punto más singular en este sentido radica en que varios de los entrevistados (4 de un total de 10) manifestaron que al Ministerio Público le corresponde un rol de carácter educador, debe informar a las víctimas las decisiones que se adopten en tal sentido, debe explicarles en qué consisten, cuál es su fundamento, y lograr terminar con la sensación de las víctimas de desconfianza respecto a estas salidas que puede redundar, en definitiva, en una desconfianza hacia la labor que desarrolla el Ministerio Público.

10.- Necesidad de que los fiscales cuenten o no con habilidades o destrezas especiales para la discusión y acuerdo de las salidas alternativas.

La mayoría de los fiscales (11 de 16) sostuvo que no era necesaria ninguna capacitación, que en el fondo lo importante era el criterio, el conocimiento de los antecedentes, esas eran las mejores herramientas al momento de negociar, no se requería más.

Para un número inferior de fiscales (cinco fiscales) se requería de ciertas capacidades pero no todos ellos se referían a técnicas de negociación y mediación, algunos querían pulir ciertas destrezas para no sentir que presionaban mucho el acuerdo, o alguna capacitación de carácter más bien psicológico, técnicas de convicción.

La información estadística disponible al 16 de marzo del 2002, indica que la Suspensión Condicional del Procedimiento alcanza a un 0,86% del total de casos terminados, en tanto que los Acuerdos Reparatorios alcanzan una incidencia de sólo el 0,66%. Es decir, ambas salidas alternativas representan no más que un 1,52% del total de casos que han sido terminados en lo que va de la vigencia del nuevo procedimiento.

La información recogida en este estudio permitió conocer las causas que provocan que los Acuerdos Reparatorios registren una incidencia menor que la Suspensión Condicional del Procedimiento. La principal de ellas es que los fiscales privilegian el segundo de estos mecanismos puesto que les permite mayores posibilidades de control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el imputado, cuestión que no es menor y que deberá ser considerada al momento de introducir modificaciones al procedimiento.

Sin embargo, los antecedentes recopilados no han permitido conocer las razones que motivan el bajísimo uso que se da a este tipo de soluciones de conflicto penal, circunstancia que contraría las expectativas que se tenían al momento de iniciar la marcha de la reforma y quedará postergada para un estudio posterior, tal vez de carácter cualitativo más profundo.

Con todo, conviene explicitar que esta baja incidencia es preocupante toda vez que tanto la Suspensión Condicional del Procedimiento como los Acuerdos Reparatorios, son instituciones introducidas al nuevo procedimiento con objetivos claros que no se están cumpliendo.

En el primer caso, la Suspensión Condicional del Procedimiento surge como una forma de agilizar la respuesta del sistema persecutorio penal a aquellos casos que reúnen las características que permitirán la condena del imputado y la concesión de alguna medida alternativa como la suspensión condicional de la pena. Esta figura, por tanto, permite anticipar la situación final reduciendo el desgaste y la sobrecarga del sistema y, al mismo tiempo, disminuye los efectos nocivos de una sobreexposición a las circunstancias propias del aparato de ejecución penal como el contagio criminógeno. Aún más, el término anticipado del proceso y la supresión de trámites como la filiación del encausado, elimina la estigmatización del individuo y facilita su reinserción social, especialmente en el terreno laboral, cuestiones del todo relevantes cuando se trata de personas que enfrentan las consecuencias de su primera incursión delictual, puesto que de este modo se minimizan los riesgos de reincidencia.

Los Acuerdos Reparatorios, por su parte, surgen como una expresión en nuestro procedimiento de la denominada “justicia restaurativa” que persigue los mismos objetivos de la sanción penal pero a través de la reparación del daño causado por el delito, sea por medio de una prestación que beneficie directamente a la víctima particular del ilícito, sea prestando algún tipo de servicio dirigido al conglomerado social en general, en ambos casos, sin la carga de las sanciones penales clásicas, como la pena privativa de libertad, que quedan reservadas para las conductas más graves o para los casos de habitualidad delictiva. De este modo, nuestro proceso penal pretende incorporar, en la práctica, las experiencias positivas de las tendencias criminológicas modernas que posibilitan la instauración de un sistema de justicia criminal con una dimensión humana, en que el sujeto activo del delito es también un sujeto activo de la solución del problema ocasionado con su accionar ilícito.

La multiplicidad de virtudes de estos institutos jurídicos, no obstante, ven minimizados sus efectos producto de la escasa aplicación práctica de que han sido objeto. Si se piensa solamente que la “remisión condicional de la pena” –equivalente sustantivo de la figura procesal de la Suspensión Condicional del Procedimiento– es la forma de sanción penal que reúne el mayor número de sujetos que conforman el universo penitenciario, tendríamos una idea de la participación que esta figura debiera tener en el total de casos terminados.

C.- ÁREA DE ROLES DEL PERSONAL DE APOYO JURÍDICO.

1.- Funciones y actividades que desarrollan los Abogados Asistentes.

En general ambos grupos de entrevistados (fiscales y asistentes) muestran bastantes coincidencias al describir las funciones que desempeña el personal de apoyo jurídico.

En esta materia se aprecian diferencias sustantivas entre las fiscalías nuevas y antiguas. En las primeras se observa una alta valoración del trabajo de los abogados asistentes, considerándoseles capacitados para desarrollar todas o casi todas las actividades de los fiscales en razón de su calidad profesional equivalente. Las diferencias, por tanto, radican en las funciones que se asignan en virtud del cargo que se desempeña y la responsabilidad que frente a terceros éste lleva aparejada, mas no en razón de las capacidades profesionales.

De este modo, en fiscalías nuevas como Antofagasta, Calama y Copiapó, los abogados asistentes conforman equipos de trabajo muy afiatados con los fiscales, encargándose de la atención de público, recepción de denuncias directas, efectúan la calificación jurídica preliminar del delito, toman declaraciones, se constituyen en los sitios del suceso solos o acompañados por el fiscal, decretan órdenes de investigar, imparten instrucciones particulares, emiten opiniones, colaboran en la definición de la línea de investigación, se coordinan con las policías, se encargan de definir las causales de término en las causas menores que luego son ratificadas por el fiscal, llevan el control de las causas y sus resoluciones en los tribunales, ingresan la información al SAF o coordinan su ingreso con el personal encargado de esta función.

En general son descritos como “fiscales chicos” por los fiscales adjuntos. Los abogados asistentes manifiestan en estas fiscalías un razonable grado de satisfacción con su trabajo y con la autonomía y confianza y coordinación que tienen en sus equipos de trabajo.

La situación es un tanto distinta en las fiscalías de las regiones antiguas y en la fiscalía de Talca.

En éstas el trabajo de los abogados asistentes es, en general, de índole administrativa, mientras que el área jurídica su actividad se relaciona con funciones y responsabilidades de carácter muy menor.

La mayor parte de su tiempo deben dedicarla a la atención de público, aún cuando en las fiscalías de la IX región se observa una tendencia a racionalizar esta actividad concentrándola en horarios específicos y asignar mayores grados de responsabilidad a los asistentes en otras áreas más jurídicas.

Específicamente, en la atención de público que efectúan los abogados asistentes se incluye la recepción de denuncias directas, toma de declaraciones a testigos, víctimas y denunciantes, atención a personas que concurren sin previa citación sea que su consulta se relacione o no con una causa en tramitación o cualquier otra atención al público en general.

En el ámbito administrativo, deben dedicarse a la confección de escritos de mero trámite, controlar el curso de las causas en los tribunales, ordenar y revisar carpetas, ingresar información en el SAF, gestionar citaciones.

En el ámbito jurídico, su actividad se relaciona en general con las causas por delitos menores o que deben terminar por decisiones de término anticipado como principio de oportunidad, facultad de no iniciar investigación, archivo provisional, observándose grados de autonomía muy limitados, toda vez que todas sus actuaciones son revisadas, corregidas o ratificadas por el fiscal.

Si bien en lo que dice relación con actividades de investigación, las tareas de los abogados asistentes han ido ampliándose paulatinamente, todavía este personal de apoyo manifiesta sentirse muy limitado profesionalmente hablando y disminuido desde el punto de vista de las responsabilidades que asumen. En general los niveles de confianza que se depositan en ellos son menores que en las fiscalías de las regiones nuevas.

La situación descrita hace que en estas fiscalías los abogados asistentes expresen insatisfacción laboral, se sientan abrumados por una carga de trabajo que no se condice con sus capacidades profesionales y, en algunos casos, manifiesten sentirse defraudados o frustrados.

2.- Necesidad de ampliar, reducir o modificar el ámbito de competencias de los Abogados Asistentes.

Sobre esta materia, la gran mayoría de los abogados asistentes opinan que sus facultades debieran modificarse, liberándolos de las labores administrativas para desempeñar más tareas netamente jurídicas.

Se sienten capacitados para efectuar tareas que signifiquen un apoyo directo al fiscal en su labor investigativa, definiendo la línea de investigación, discutiendo la calificación jurídica de los casos y definiendo en conjunto las decisiones de término.

Muchos de los abogados asistentes manifiestan sentirse preparados para concurrir a las audiencias, sea para apoyar a los fiscales en los casos difíciles o para desempeñarse autónomamente en los casos menos complicados. En este mismo orden de cosas, piensan que podrían hacer un buen papel en la preparación de las audiencias de los casos complejos interviniendo, por ejemplo, en la preparación y examen de testigos

Por su parte, las respuestas que a este respecto dieron los fiscales entrevistados muestran, nuevamente, una diferencia marcada entre las fiscalías de las regiones nuevas y las antiguas.

En términos generales, los fiscales de las regiones nuevas expresan que las facultades de los abogados asistentes debieran reducirse en lo que respecta a tareas administrativas –las que deberían ser realizadas por personal técnico- y ampliarse en el terreno jurídico, toda vez que valoran su formación profesional como abogados.

Las opiniones en este sentido, apuntan a que se modifiquen las instrucciones generales acerca del rol de los abogados asistentes puesto que, como se ha dicho, en estas regiones los fiscales incorporan a los asistentes al trabajo jurídico y depositan en ellos mayores niveles de confianza y autonomía. Aún así, se observa interés de parte de los fiscales en que los asistentes asuman un mayor protagonismo en las tareas de investigación y discusión y análisis jurídico.

En cambio, en las regiones antiguas, sin bien se expresan opiniones disímiles, la tendencia es a considerar que las tareas de los abogados asistentes se encuentran bien definidas y que no resulta adecuado extenderlas a áreas más jurídicas porque ello corresponde más propiamente a los fiscales y porque son ellos y no los asistentes quienes deben asumir la responsabilidad por las decisiones que se adopten.

En estas regiones son minoritarios los fiscales que asumen una posición similar a la observada en las regiones nuevas. La mayoría, en cambio, manifiesta opiniones que van desde mantener el estado actual de cosas hasta prescindir de los abogados asistentes sustituyéndolos por técnicos jurídicos. Estos últimos reconocen que los abogados asistentes se encuentran subutilizados los que les produce diversos grados de frustración, pero no optan por ampliar sus funciones en el ámbito jurídico sino por reemplazarlos por personal de carácter técnico, administrativo e, incluso, por secretarías.

3.- Funciones no delegables en los Abogados Asistentes.

Consultados acerca de las actividades que no delegarían en los abogados asistentes, las respuestas de los fiscales entrevistados revelan diferencias menos marcadas que en otras materias, aún cuando en las regiones nuevas se muestran más proclives a una mayor participación del asistente en todas las tareas. Así, por ejemplo, en estas regiones algunos fiscales expresan que, de no haber limitaciones normativas, delegarían cualquier tarea y otros manifiestan que se reservarían la toma de ciertas decisiones pero compartirían la discusión con los abogados asistentes.

En las regiones antiguas, en cambio, la generalidad de los fiscales expresan que reservarían ciertos ámbitos del quehacer para sí en razón de que, formalmente, la responsabilidad por las decisiones que se adoptan recae en los fiscales.

No obstante, en todas las regiones respondieron que las tareas que no delegarían consisten en la toma de declaración al imputado y la víctima, la preparación de las acusaciones, la constitución en sitios del suceso para diligencias relevantes de la investigación, la relación con los jueces y las actividades relacionadas con las causas de drogas.

4.- Evaluación del trabajo de los Abogados Asistentes por parte de los Fiscales.

En esta materia nuevamente se observan diferencias muy marcadas entre las respuestas de los fiscales de las regiones nuevas y antiguas.

Todos los fiscales de las regiones nuevas, sin excepción, califican el desempeño de los abogados asistentes como “bueno” o “muy bueno”, destacando su buena disposición, compromiso, voluntad de trabajo más allá de los horarios o requerimientos específicos y su buena preparación, capacitación y formación profesional. Es así que las propuestas para mejorar su desempeño se orientan a liberarlos de trabajo administrativo, mayor integración a los equipos de trabajo, delegarles mayores responsabilidades e, incluso, aumentarles su remuneración.

En cambio, en las regiones antiguas, un fiscal califica bien a los abogados asistentes y señala que no se requieren mejoras; otro califica su desempeño como bueno, sin pronunciarse acerca de la posibilidad de mejorarlo; uno lo califica como “más o menos”; mientras que los restantes evitan calificarlos.

5.- Autoevaluación de desempeño de los Abogados Asistentes.

La totalidad de los entrevistados evalúan su desempeño como “bueno” o “muy bueno”. Destacan entre las cosas positivas el haberse ganado la confianza de los fiscales con quienes trabajan, ser ejecutivos y ordenados y que tienen iniciativa puesto que no se quedan esperando que les digan lo que deben hacer.

Entre las cosas que deben mejorar, casi unánimemente señalan que necesitan mejorar o profundizar sus conocimientos jurídicos, aunque advierten que, por ahora, la carga de trabajo les impide hacerse cargo de esa necesidad.

D.- PREGUNTAS FINALES.

Tal como se indicara en la presentación de este trabajo, el estudio incluyó en su parte final algunas preguntas destinadas a precisar el alcance que, en opinión de los entrevistados, tiene el concepto de “gestión de los fiscales”, obtener la evaluación que ellos mismos hacen de su desempeño según ese concepto y permitirles la expresión de sus puntos de vista en torno a la organización del trabajo en las fiscalías y la forma en que ésta puede mejorarse.

1.- Alcances y contenido del concepto de “gestión” de los fiscales.

Esta pregunta fue la que generó la mayor cantidad de respuestas en esta parte de la entrevista. De igual modo, existe poco consenso respecto a lo que se entiende por gestión, lo cual dificulta aún más su análisis. En consecuencia, se procederá a rescatar aquellas que a nuestro juicio podrían acercarse más a una definición clara del concepto.

Una de las respuestas señala que la gestión del fiscal debe entenderse como aquel proceso que se relaciona con la investigación de las causas penales, prestar una debida atención a las víctimas y, en general, entregar un buen trato al usuario que

llega a la fiscalía local. En otras palabras significa “administrar la investigación”, con el consiguiente uso adecuado de los recursos humanos y materiales que dispone el fiscal adjunto.

Otra respuesta interesante señala que la gestión debe relacionarse con la eficiencia de la investigación, y la productividad de los fiscales entendiendo ésta como la capacidad de asignar y distribuir las causas de manera tal que los plazos de las distintas etapas de la investigación sean razonables. Ahora bien, qué se entenderá por razonable es un punto a debatir, pero al menos se observa que hay preocupación por definir algún tipo de estándar.

Otros tópicos que se repiten en las diferentes respuestas van por el lado de la atención a las víctimas, responsabilidad en la dirección de la investigación, y en el resultado de la misma. En particular el tema de las víctimas implica una buena dosis de preocupación, así como también lo relativo a la eficiencia en los actos de investigación, lo que tiene impacto en la relación con las policías y los organismos auxiliares de justicia.

Finalmente, una respuesta más “osada” señala que la gestión debe entenderse como el proceso relacionado con las tareas de entrega de buen servicio o calidad de atención al usuario, y ello implica implementar sistemas de “reingeniería” en las fiscalías locales. El concepto que hay detrás de esta palabra es bastante potente porque dice relación con la asignación y reasignación de funciones específicas en los procesos de trabajo dentro de una organización. Luego, que un fiscal adjunto esté pensando en este tema es un punto bastante interesante de abordar y que en el detalle puede tener implicancias no menores.

Ahora bien, consultados sobre esta misma materia, las respuestas entregadas por los abogados asistentes difieren notablemente de las de los fiscales adjuntos. En general, los abogados asistentes relacionan la gestión del fiscal sólo con el manejo y administración de las causas y el resultado de las mismas. No consideran mayormente el tema administrativo como algo relevante en la gestión, y sólo uno de los diez entrevistados menciona que la gestión se relaciona tanto con el ámbito jurídico como con el administrativo.

También en un solo caso se menciona el cumplimiento de metas y objetivos como algo relacionado con la gestión.

2.- Percepción acerca del desempeño de los fiscales según el concepto de gestión que los entrevistados poseen.

Prácticamente todos los entrevistados señalan que han hecho una buena gestión, y a lo más existe un caso que señala “más o menos”. También hay unanimidad en señalar que lo que mejor que han hecho es escuchar al usuario, coordinarse con las policías, y entregar gran cantidad de horas del día a su trabajo, más allá del que formalmente se señala.

Respecto a las mejoras, existen algunos tópicos que se repiten y que van por el lado administrativo y de gestión, y del proceso penal. Respecto al primero, se señala que falta apoyo administrativo, que hay que mejorar el sistema de asignación de causas y de organización interna, y la coordinación con las policías. Respecto a lo segundo, se señala que se debe profundizar en términos de la uniformidad de los criterios de actuación en cuestiones básicas, mayores instancias de reunión para discutir causas complejas, e insistir en el tema de la capacitación jurídica tanto de los fiscales como de los abogados asistentes. También aparece el tema de la organización de los tribunales de garantía como un tema a relevar, en términos del tiempo que se pierde en los tribunales a raíz del no respeto de los horarios de audiencias por parte de los jueces de garantía.

Por su parte, los 10 abogados asistentes entrevistados, señalan que el desempeño de los fiscales ha sido bueno. Sin embargo, 5 de ellos señalan que puede mejorar en la medida que se tenga mayor experiencia en el manejo del proceso. Muy relacionado con lo anterior son aquellas respuestas que señalan que a los fiscales les falta “atreverse más”, “tener mayor resolución inmediata”, y “ordenarse más” en el trabajo diario. Naturalmente que todos estos conceptos son materias que de una u otra forma responden al fenómeno de la experiencia laboral y conocimiento acabado del proceso dentro del cual se está inserto.

3.- Participación de los Abogados Asistentes en la “gestión” de un Fiscal.

Consultados acerca de la participación o rol que les cabe en la “gestión” de los Fiscales, los Abogados Asistentes responden de forma casi unánime que a ellos les compete un rol asesor, consultor o colaborador. Es decir, estiman que su tarea en este ámbito consiste básicamente en una labor de apoyo hacia el Fiscal, con quien deberían discutir los casos más complicados. Creen que pueden constituirse en una “segunda opinión” que aporte claridad a la visión de las causas y permita al Fiscal adoptar la mejor decisión.

4.- Percepción acerca de la organización del trabajo en las Fiscalías y propuestas para mejorar.

Los fiscales entrevistados dieron respuestas diversas a la pregunta de “como mejorar la organización del trabajo en su fiscalía”. Si bien no todas se relacionan directamente con la organización general de la oficina, la mayoría tiene impacto en la misma. A continuación se presenta un listado con lo más relevante

- Liberar a los abogados asistentes de labores administrativas.
- Formar grupos de trabajo rotatorios de fiscales, por ejemplo un grupo se dedica a la atención de público y víctimas, otro a audiencias judiciales, otro cubre turnos, etc.
- Estudiar la viabilidad de incorporar asistentes no abogados.
- Mejorar canales de comunicación interna de los fiscales, y entre ellos con el resto del personal.
- Implementar sistemas de archivo y carpetas centralizados.
- Mejorar sistema de selección de causas.

- Crear Unidad Acusadora, que se encargue de preparar las acusaciones, y obtener resultados rápidamente.

Los abogados asistentes fueron consultados acerca de su percepción de la organización del trabajo de la fiscalía en que se desempeñan y la forma de mejorarla, en dos momentos distintos de la entrevista.

En materia de percepción, los asistentes de las regiones nuevas califican, en general, la organización del trabajo como “buena” o “adecuada”, destacando los esfuerzos que han apreciado en los fiscales jefes de adoptar modelos organizacionales que han sido bien evaluados en otras fiscalías y los intentos por corregir las deficiencias que se han ido detectando durante la marcha. Valoran también la buena distribución de funciones del personal administrativo, lo que ha permitido descongestionar las labores de los abogados. En general, en esta parte de la entrevista no formulan propuestas para mejorar la organización; sólo alguno indica que podría fortalecerse el trabajo en equipo.

Los asistentes de las regiones antiguas, en cambio, muestran dificultad para evaluar la organización dispersándose en una serie de consideraciones más bien descriptivas del trabajo.

En general, estos entrevistados estiman que el mejoramiento de la organización se obtendría por la vía del aumento de dotaciones, tanto de fiscales como de personal administrativo, sin embargo se observa muy poca claridad en su análisis organizacional. Sus observaciones están referidas casi exclusivamente a la descripción del trabajo de los fiscales con los que hacen equipo, siendo muy escasas las consideraciones relativas al trabajo global de la fiscalía.

No obstante, la misma pregunta formulada en la parte final de la entrevista, dio como resultado que los asistentes hicieran las propuestas de mejoramiento siguientes:

- Mejorar sistema de archivos y carpetas.
- Fortalecer parte administrativa (contratar más técnicos y administrativos).
- Fortalecer el apoyo a las víctimas con algún tipo de atención que pueda prestarse en la misma fiscalía local, sin necesidad de la derivación a la Fiscalía Regional.
- Llegar, en la medida que las restricciones presupuestarias lo permitan, a una relación 1 fiscal 1 asistente.

Además, se menciona que se requiere mayor y mejor capacitación jurídica al personal administrativo, y que los asesores legales del Fiscal Regional también le puedan prestar apoyo a los abogados asistentes

Puede apreciarse que ambos grupos de entrevistados coinciden en que es importante para mejorar la organización del trabajo aumentar la dotación de personal administrativo, mejorar el sistema de archivo de carpetas y lograr una relación de 1 a 1 entre fiscales adjuntos y abogados asistentes.

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones.

Los antecedentes recopilados en este estudio permiten consignar como las conclusiones más relevantes las siguientes:

1.- La organización del trabajo al interior de las Fiscalías Locales asume modalidades muy diversas, encontrándose tantas variantes como fiscalías. Es decir, las formas de organización que han adoptado las fiscalías locales para desarrollar su quehacer difieren en todas y cada una de ellas. En algunos casos se trata de diferencias sustantivas y notables mientras que, en otros, se observan coincidencias en las líneas gruesas pero divergencias en cuestiones que, aunque secundarias, impactan significativamente en el clima organizacional, en las relaciones laborales, en el nivel de satisfacción de los funcionarios y fiscales y en el grado de cansancio que presentan.

Dentro del concepto de “organización del trabajo” al interior de las fiscalías, para efectos de este estudio, se incluyen tópicos como los sistemas de turnos, las formas de asignación de causas y distribución del trabajo, la conformación de equipos de trabajo, las instancias de discusión y análisis, entre otros.

2.- No existe un concepto único del rol que corresponde a los fiscales durante la investigación. Mientras la mayor parte asume un papel de coordinador y se limita al despacho de diligencias investigativas que los órganos policiales deben cumplir, una minoría asume un rol más activo, participando junto con las policías en la materialización de diligencias y procedimientos, lo que les permite, según señalan, dirigir y administrar efectivamente la investigación, generar lazos de confianza con los organismos policiales y lograr mejores estándares de logros.

3.- A diferencia de lo que ocurre con las actividades de investigación, se percibe que los fiscales asumen las audiencias como el componente más importante de su actividad en el nuevo proceso penal. Es decir, uno de los cambios fundamentales de la reforma, cual es la oralidad del procedimiento, se traduce en la realización de audiencias que los fiscales incorporan naturalmente en su quehacer, asumiéndolas como la expresión de su desempeño propiamente jurídico. Los cuestionamientos que se recogen apuntan, más bien, a las audiencias que consideran innecesarias o a la prolongación inoficiosa de algunas de ellas. La importancia que se atribuye a las audiencias se refleja incluso dentro de las aspiraciones de los abogados asistentes, puesto que concurrir a ellas ocupa un lugar de privilegio en las expresiones de la necesidad de ampliar los ámbitos de su desempeño.

4.- La atención de público es una actividad que hoy demanda gran cantidad de los esfuerzos cotidianos del personal de las fiscalías locales, llegando en algunos casos a ocupar la casi totalidad del tiempo de los abogados asistentes y gran parte de la jornada de los fiscales. Esta sola circunstancia hace que este tema resulte sensible en el análisis de la organización del trabajo de las fiscalías. Sin embargo, esta materia debe ser abordada con una perspectiva general, toda vez que incide directamente en otras áreas del quehacer del Ministerio Público y puede llegar a tener consecuencias procesales específicas, como las que se derivan de la decisión de registrar o no las declaraciones y el impacto que esto tiene en la apreciación que más tarde harán los jueces de los “antecedentes de la investigación”.

5.- En materia de tiempos que demanda una investigación, el estudio planteó a los entrevistados una serie de interrogantes a fin de detectar el o los factores que tienen una mayor incidencia en la extensión de los plazos. La multiplicidad de respuestas recogidas revela que, en general, los fiscales se interesan por realizar un trabajo eficiente en el plazo más breve posible, lo que se manifiesta principalmente en formalizaciones y cierres de investigación con razonable rapidez en aquellos casos en que los antecedentes se presentan favorables al esclarecimiento de los hechos. No obstante, los casos de mayor complejidad investigativa presentan un período ligeramente mayor en la etapa de investigación preliminar, es decir, antes de la formalización, puesto que los fiscales persiguen llegar a la audiencia de formalización con la mayor cantidad de antecedentes posible, lo que les permite hacer frente en mejores condiciones a la brevedad de los plazos que los tribunales concedían para el desarrollo de la investigación formal (esta situación se presentó, especialmente, en las regiones que iniciaron la puesta en marcha de la Reforma). Con todo, los términos globales de investigación, en estos últimos casos, no se aprecian extendidos más allá de lo necesario para atender la complejidad con que se presentan, toda vez que la formalización materializada luego de una investigación preliminar más acuciosa, permite dar curso ágil a la investigación formal y proceder más rápidamente al cierre y acusación.

De este modo, en general no se detecta una tendencia a extender innecesariamente los plazos de investigación. Así, la recurrencia inicial a fijar plazos breves de investigación mostrada por los jueces de garantía no produjo el efecto por ellos esperado. Las herramientas que el sistema entrega a los fiscales del Ministerio Público permitió a éstos manejar los tiempos, no para extender los plazos innecesariamente, sino para dar a los casos investigados el tratamiento que su propia naturaleza exige. La sola estructura del nuevo procedimiento ha favorecido, por tanto, el establecimiento de un sistema de administración de justicia penal que encuentra en la rapidez de sus procesos uno de los signos positivos que más fuertemente lo distinguen del antiguo sistema de enjuiciamiento criminal.

6.- En materia del uso que se hace de las salidas alternativas como los Acuerdos Reparatorios y la Suspensión Condicional del Procedimiento, los entrevistados mostraron las mayores inconsistencias.

Si bien la mayoría de ellos manifestó ser partidario de estos mecanismos, con el correr de la entrevista fueron evidenciando una cierta reticencia a hacer uso de ellos. De este modo, las aprehensiones mostradas transitaban desde las percepciones contrarias de los usuarios hasta que la participación en este tipo de soluciones no es un rol que corresponda intrínsecamente al Ministerio Público. El desarrollo de la conversación motivada por la entrevista, permitió a algunos entrevistados pasar de la afirmación de ser partidarios de estas salidas alternativas a una simple aceptación de los mecanismos. Sin perjuicio de ello, un número no menor de los entrevistados mantuvo la consistencia de su primera aproximación al tema apoyándola, más tarde, con argumentos de política criminal o el carácter de “ultima ratio” del Derecho Penal, por ejemplo.

Por su parte, el tenor de las respuestas dadas por los abogados asistentes manifiesta en estos últimos una disposición mucho más favorable al uso de estos mecanismos.

7.- Junto con la “atención de público”, este estudio permitió detectar que la actividad de los abogados asistentes es uno de los temas más sensibles en la organización del trabajo de las Fiscalías Locales.

Se observan en esta materia diferencias muy marcadas entre las fiscalías de las regiones nuevas y las de las antiguas. Mientras en las primeras se observa una alta valoración del trabajo de los asistentes, en las segundas las opiniones resultan menos positivas.

En las regiones nuevas los abogados asistentes conforman equipos de trabajo con los fiscales en los que destacan su coordinación, entendimiento y mutua colaboración, cuestión que no se observa que en las regiones antiguas.

En parte, las razones que motivan esta disparidad de juicios parecen radicar en que en las regiones nuevas, en general, a los asistentes se les ha dotado de una mayor participación en las labores más propiamente jurídicas de la fiscalía, sin que ello signifique eximirlos del todo del quehacer netamente administrativo, mientras que en las regiones antiguas el trabajo administrativo abarca el segmento más importante de sus actividades reduciendo su aporte jurídico a áreas más bien menores. Así se explica, también, que los asistentes expresen un mayor grado de satisfacción en las regiones nuevas que en las antiguas.

En relación con este último punto, debe tenerse presente que las regiones antiguas iniciaron su trabajo con un déficit de personal administrativo que motivó, en parte, que los abogados asistentes asumieran una carga de trabajo de este carácter que no se encontraba cubierta por otro tipo de personal, en desmedro de sus funciones más jurídicas. Sin embargo, el incremento de la dotación de personal de apoyo administrativo verificado con posterioridad en estas regiones debió provocar una modificación de las tareas de los asistentes, de modo que se produjera un mejor aprovechamiento de su calidad profesional, cuestión que se encuentra pendiente.

8.- En relación con el contenido que se asigna al concepto de “gestión de los fiscales”, los entrevistados no manifestaron un criterio único, sin embargo, se registraron coincidencias en relación con la eficiencia de las investigaciones que desarrollan, la prestación de un buen servicio a los usuarios y atención a las víctimas.

Así, puede apreciarse que los entrevistados, en general, se encuentran atentos a la materialidad del quehacer que deben desarrollar y a sus resultados, pero no se han detenido a analizar los detalles y etapas de los procesos que deben implementarse para conseguir los resultados esperados.

En este estado de cosas la “gestión” de los fiscales resulta ser el producto de un trabajo desplegado como respuesta a los acontecimientos cotidianos que se imponen a cualquier esfuerzo organizativo previo. La organización de las labores deviene en la respuesta que se da a los requerimientos formulados por la carga de trabajo, de modo que la “gestión” termina siendo un “modo de hacer” acomodado a la marcha de los acontecimientos.

Con todo, aún a falta de un concepto de gestión como resultado de un proceso razonado de organización, el trabajo de los fiscales consigue los objetivos que éstos se ha fijado a sí mismos, con logros significativos en materia de rapidez de las investigaciones, resultados de las mismas, atención a los usuarios en general y víctimas en particular, coordinación con los organismos relacionados y desempeño ante los tribunales, más allá de algunos problemas puntuales relacionados más bien con cuestiones de ajustes y coordinaciones de un sistema que se encuentra en los inicios de su instalación. No obstante, toda medición que hoy se pretenda hacer de la gestión en términos objetivos, se enfrenta a la dificultad constituida por la carencia de estándares que sirvan de parámetros de la medición, situación que podrá ser superada con el paso del tiempo una vez que el sistema entre en fase de consolidación y se cuente con indicadores comparables en fases de tiempo diversas.

9.- En materia de autoevaluaciones de desempeño, tanto los fiscales como sus asistentes se encuentran concientes de sus limitaciones y de los obstáculos que han ido encontrando con el correr del tiempo, pero tienen una percepción positiva de su trabajo y de sus condiciones personales para enfrentarlo. Más allá de que algunos manifiesten su preocupación por una carga de trabajo que en ocasiones les abrumba, todos dan muestra de una autoestima que les ha permitido sobreponerse y superar con éxito el desafío de poner en marcha la Reforma.

10.- En relación con las propuestas que los entrevistados fueron llamados a formular para mejorar la organización del trabajo de las fiscalías, llama la atención que muchas respuestas estuvieron referidas al incremento de recursos, generándose consenso en la necesidad de contratar más personal administrativo, incrementar el número de abogados asistentes para llegar a una relación de 1 a 1 con los fiscales, contratar asistentes no abogados. En tanto, las sugerencias propiamente organizativas aludieron a la necesidad de mejorar los sistemas de archivos, reformular los equipos de trabajo, mejorar los canales de comunicación interna, mejorar el sistema de selección de causas, entre otras.

Resulta llamativo que en esta materia ninguno de los entrevistados aludiera a la posibilidad de abordar dos temas específicos: primero, los sistemas de turno como una necesidad de mejoramiento, no obstante que el estudio revela que, son precisamente, los turnos la mayor fuente de agotamiento y estrés de los fiscales; y, segundo, la infraestructura y espacios físicos de las fiscalías que al no ser mencionados, revela que este tema no presenta necesidades insatisfechas relevantes.

La capacitación de orden jurídico para el personal de apoyo administrativo también ocupa un lugar importante en las necesidades a satisfacer para lograr mejoramiento de la organización, cuestión a la que convendría prestar atención toda vez que la experiencia muestra resultados positivos a partir de la integración de los quehaceres jurídico y administrativo. Una buena muestra de esta integración la constituye el trabajo de los Administradores de Fiscalía. Inicialmente se consideró que la contratación de profesionales para este cargo resultaba sobredimensionada lo que motivó que asumieran otro tipo de labores de las fiscalías, situación que les permite compartir parte de la carga de trabajo de Fiscales y Asistentes, generando un sentimiento de pertenencia a un equipo que trabaja con los mismos objetivos e intensidad, dentro de un marco de confianza.

Por último, debe indicarse que las adecuaciones de funciones del personal luego del incremento de la dotación verificada en lo que va del inicio de las funciones del Ministerio Público y la carencia de estándares que objetiven las mediciones que se practiquen, condicionan la respuesta que deba darse a la demanda de aumento de recursos por la vía de la contratación de personal, respuesta que se ha ido dando en la medida que se han formulado los requerimientos, pero que permanece pendiente en una dimensión global, a la espera de los indicadores que entregue la consolidación del nuevo sistema.

Recomendaciones.

1.- Rol del Fiscal Adjunto jefe

Un tema importante a definir resulta ser el rol de los abogados jefes en cada fiscalía local. La mejor organización del trabajo y la homologación de ésta en las distintas regiones pasa necesariamente por el rol de jefe, en materias jurídicas, que deben asumir los fiscales adjuntos designados en esta calidad. No debe olvidarse que el nombramiento de éstos dice relación con la confianza que en ellos se pone como colaboradores del propio Fiscal Regional, por lo tanto no cabe discutir que ellos deben cumplir un rol de líderes de la gestión jurídica que oriente y dirija, de acuerdo a las políticas regionales y nacionales, las decisiones que en estas materias asuma la fiscalía local. De la misma manera los fiscales jefes deben tener un rol de supervisión de las actividades administrativas, debiendo recordarse que el diseño del modelo de organización que se dio a las nuevas instituciones que generó la reforma procesal penal,

incorpora a profesionales de la administración a los efectos de dividir estas funciones, profesionalizando la toma de decisiones en ambas áreas, la jurídica y la administrativa.

En esta línea el Fiscal Nacional y el Consejo han encargado un proyecto de reglamento sobre las responsabilidades del Ministerio Público bajo los supuestos de su liderazgo en la gestión jurídica, manteniendo a su cargo causas de relevancia de manera de otorgarle legitimidad a su labor frente a los demás fiscales adjuntos. El proyecto se encuentra en elaboración para ser analizado en el próximo Consejo.

Para situar a los fiscales adjuntos jefes en su rol de conductor de la marcha general de las fiscalías locales, asumiendo la dirección de la gestión jurídica y la supervisión de las actividades administrativas, resulta necesario proporcionar a éstos una capacitación en temas de gestión general, de modo que obtengan un conjunto de herramientas que les permitan asumir adecuadamente el liderazgo dentro de la fiscalía, gestionar los recursos y el tiempo de que disponen, organizar procesos de trabajo, potenciar a sus equipos técnicos y profesionales, diseñar sus programas de actividades en función de metas y objetivos, etc., toda vez que es en estas áreas donde debe prestarse apoyo institucional como complemento de los conocimientos y destrezas jurídicas con que estos profesionales cuentan.

2.- Evaluación de casos que ingresan

La experiencia que desarrolla la fiscalía local de Temuco, en orden a crear una unidad de trabajo encargada del análisis y revisión de los casos ingresados, a fin de determinar tempranamente, a cuales de ellos se aplicará una medida de término anticipado, tal como el archivo provisional, tanto en faltas como en crímenes y simples delitos, parece ser una buena forma de agilizar la oportuna definición de casos, puesto que descongestiona no sólo el trabajo de asignación del fiscal jefe sino también de los fiscales adjuntos, respecto de causas que desde el inicio están destinadas a no prosperar y permite, por lo demás generar y aplicar criterios comunes sobre estos términos anticipados. La conveniencia de esta idea se refuerza si se considera que el porcentaje de casos en que se aplica un archivo provisional, el principio de oportunidad o la facultad de no investigar suman un 73% del total de casos terminados al 16 de marzo del 2002.

Por lo demás, parece pertinente explorar en los resultados que tendrá esta iniciativa, al menos en términos piloto, ya que esta forma de organización del trabajo parece responder mejor al esquema bajo el cual deberán funcionar las fiscalías en las regiones de mayor densidad poblacional, donde deberán usarse modelos que potencien la especialización en el trabajo y sus consecuentes economías de escala con procesos estandarizados y criterios de resolución comunes, que permitan tomar decisiones oportunas y jurídicamente correctas sin el costo que actualmente representan en la carga administrativa de trabajo del Fiscal Adjunto.

3.- Sistema de turnos

Visto lo que nos muestra esta evaluación, especialmente en la diversidad de formas de organización del turno de fiscales y la necesidad de contar con este sistema para la atención de determinados casos que requieren intervención inmediata, se hace necesario realizar un estudio en profundidad que, contando con evidencia comparada y con la observación de las mejores prácticas en las fiscalías, permita el diseño de un modelo que asegure eficiencia, optimice el tiempo de los fiscales y mejore los estándares de su calidad de vida. Este trabajo, dado su carácter muestral no permite avanzar mayormente en este importante tema.

Por ahora, y sólo teniendo en consideración el grado de satisfacción y el menor nivel de cansancio mostrado por los fiscales adjuntos, parece recomendable utilizar el modelo de las fiscalías de Antofagasta y Temuco que se basan en conformar dupla de fiscales que reparten las tareas del turno.

4.- Centralización en el manejo y control de carpetas.

Las conclusiones del estudio confirman la necesidad de centralizar el manejo de las carpetas, especialmente en aquellas fiscalías de tamaño mediano y grande. Cabe recordar que este manejo centralizado está incorporado en el Manual de Procesos de Trabajo en su acápite A.2.2.2. Manejo y Custodia de la carpeta.

En este acápite se indica que, asignados los casos y mientras se encuentren vigentes, las carpetas deberán mantenerse en un archivo central, haciendo referencia a que este archivo puede corresponder a cada equipo de trabajo o ser común para todos los equipos de la fiscalía, dependiendo en gran parte, hoy por hoy, de la infraestructura de las propias fiscalías.

El manejo centralizado de las carpetas permite controlar el manejo administrativo de los casos (ejemplo agregar documentos, oficios y órdenes de investigar diligenciadas que llegan como respuesta a solicitudes de los fiscales). Estas son incorporadas por quien tenga a su cargo la centralización y son entregadas al asistente del fiscal a efecto de que previo estudio decrete los pasos a seguir o entregue al fiscal para su decisión. De esta manera se evita la acumulación de este tipo de "papelería" en espera de que el fiscal que tiene a cargo el caso, ocupe su tiempo, siempre escaso y además de alto costo, en este aspecto administrativo del caso.

Por lo demás, permite que los asistentes puedan mantener un control sobre las diligencias que se han decretado y que se encuentran pendientes, de manera que se planifique la revisión permanente de los casos evitando demoras o retrasos innecesarios.

Un modelo de este estilo será indispensable en las fiscalías con alta concentración de fiscales tal como la que se dará en la región Metropolitana y, eventualmente en las regiones V y VIII.

5.- Unidades de atención de público:

Como puede desprenderse del estudio, los entrevistados responden al concepto de “atención de público” involucrando a entrevistas con víctimas, testigos, interrogatorios a imputados así como respuestas a consultas tanto de intervinientes como de terceros que se acercan a la fiscalía para obtener información legal más allá de los propiamente penal.

Dado que estas actividades demandan una gran cantidad del tiempo de los fiscales y, especialmente de los asistentes se hace necesario abordarlo en forma integral, al menos en lo que es atención de consultas y público en general. Dada la envergadura de esta materia, las autoridades del Ministerio Público han emprendido la tarea de organizar e implementar un sistema de consulta en las fiscalías locales y regionales que de pronta respuesta sobre los criterios de agilidad, seguridad en la información y buen servicio.

6.- Registro de audiencias

Con base en las entrevistas realizadas, se puede concluir que el registro de las actividades de las causas así como de las audiencias realizadas y sus resultados no se encuentran completos. Esto debe ser ponderado considerando lo que significa el gran esfuerzo que realizan asistentes y secretarías por mantener al día las causas en que participan o que se les encargan, esfuerzo que se ve diluido por la falta de registro de actividades de las causas que no están bajo su control material.

A efecto de poder enfrentar y solucionar este punto, de suyo delicado para el control estadístico, se sugiere tomar la experiencia de aquella fiscalía que trabaja con plantillas de información de audiencias. De esta manera proponemos:

- Implementar el uso masivo en las fiscalías de una plantilla de información para el registro de las audiencias.
- Esta plantilla deberá ser llenada por el Fiscal o asistente que colabora con él en la audiencia.
- Debe ser entregado a los digitadores o a la persona que se designe en cada fiscalía para la actualización de los registros.
- Debe existir un control de calidad de la información ingresada tanto a nivel local como regional.
- Incluir como meta de los fiscales jefes la mantención actualizada de los registros de las actividades de las causas.
- En todo caso, cabe considerar la situación de aquellos fiscales que registran personalmente las audiencias y sus resultados, de manera que no signifique duplicar su trabajo.

La medida anterior, crea un mecanismo sencillo para el fiscal, y la vez eficiente de transmisión de la información, que asegura que ésta efectivamente llegará al usuario encargado de su digitación de manera ordenada y completa.

7.- En materia de delitos menores como hurtos y lesiones,

parece aconsejable impartir algunas instrucciones generales que permitan uniformar los criterios con que se abordan en las distintas fiscalías locales. Si bien cada región presenta particularidades específicas en el tema, es claro que las distinciones se encuentran más bien en la frecuencia con que estos delitos se presentan, cuestión que puede ser enfrentada con el ajuste de los énfasis con que los criterios generales deben aplicarse en cada ámbito local. Pero, los delitos menores como expresión del acontecer delictual y, por ende, materia del quehacer cotidiano del Ministerio Público, son una materia que responde a patrones comunes que pueden ser tratados con arreglo a criterios uniformes que emanen del nivel central de la Institución. La fijación de una política institucional a este respecto permitirá entregar una respuesta única a la sociedad en la persecución penal de estos ilícitos, eliminando la disparidad de criterios como fuente de eventuales confusiones.

8.- Uso de salidas alternativas

Habida cuenta de lo expresado en este informe y sus conclusiones, nos parece que pudiera ser aconsejable que el Ministerio Público se preocupara de dar una nueva capacitación respecto del tema de las salidas alternativas como la Suspensión Condicional del Procedimiento y los Acuerdos Reparatorios a los fiscales adjuntos y también a los abogados asistentes, a modo de profundizar en los fundamentos que subyacen en estas medidas, sus conveniencias y, por supuesto, determinar algunas directrices en cuanto a su utilización práctica, de modo que un cierto grado de uniformidad los incentivara en su aplicación y, asimismo, evitara los temores a los que muchas veces se ven enfrentados.

Se percibe la necesidad de volver a capacitar en este sentido y fortalecer los conocimientos ya entregados de modo de implantar su aplicación sin desconocer el arduo trabajo que ello implica, tratándose de un cambio no sólo de sistema jurídico sino que con una amplia connotación social. Por otra parte, se estima que no deben quedar fuera de la capacitación aspectos de orden más bien práctico como técnicas de negociación que doten a los fiscales y asistentes de mayores destrezas que les permitan desempeñarse en la discusión de las salidas con mayor seguridad.

A nuestro juicio, también debiera estudiarse la posibilidad de que el Ministerio Público fortaleciera el apoyo institucional a políticas de salidas alternativas, ya que, en la medida que este apoyo exista, los fiscales se sentirán más seguros en su utilización aprovechando de mejor manera esta importante herramienta que el sistema nos ofrece. Asimismo y reconociendo que la labor de difusión no corresponde necesariamente a nuestra institución, quizás se hace necesario que el Ministerio adopte ciertas políticas comunicacionales que colaboren a una mejor comprensión por parte de la ciudadanía. En este aspecto, nos parece también destacable el rol educador que asumen muchos abogados asistentes en el sentido de explicar a la gente de lo que se tratan estos nuevos mecanismos, sus ventajas y los derechos que les asisten. Todo ello en el entendido de que no es una función que sólo pueda descansar en estos funcionarios.

9.- Actividad de los abogados asistentes de fiscales

En términos generales, la situación de los abogados asistentes puede mejorarse rediseñando la distribución y organización del trabajo, lo que hace necesaria una redefinición de sus actividades.

Así, en base a la idea de que se obtendrá una mejor organización del trabajo en tanto los abogados asistentes cumplan su verdadero rol de abogados y efectivos colaboradores del fiscal, puede proponerse:

- Liberar, en todo lo que sea posible, a los abogados asistentes de la carga administrativa que soportan, capacitando al respecto a otros funcionarios de la Fiscalía.
- Que puedan prestar una real colaboración en actividades propias de la investigación como la constitución en sitios del suceso, decretar órdenes de investigar, tomar declaraciones.
- Entregarles, por la vía de la delegación, la mayor cantidad de tareas en la tramitación de delitos menores.
- Otorgarle mayores atribuciones en decisiones como términos anticipados y salidas alternativas.
- Ampliar su participación en la concreción de salidas alternativas tales como acuerdos reparatorios.
- Promover su participación en instancias de discusión en los equipos de trabajo respecto de los distintos casos y en la definición de los lineamientos a seguir en cada uno de ellos. Esto, en el entendido de que fiscales y asistentes poseen la misma calificación profesional. En el mismo sentido, podrían aportar en la elaboración de acusaciones u otras presentaciones de complejidad y participar en preparación de juicios orales.
- En cuanto a la atención de público, se trata de no recargarlos al punto de que el grueso de su actividad lo constituya esta función. Las consultas generales debieran ser absueltas por funcionarios de la fiscalía designados al efecto. Así, los asistentes se preocuparían básicamente de las citaciones que reservaran a situaciones más complejas como la preparación de testigos.
- Insistir, en la medida de lo posible, en su participación en las audiencias, no sólo como apoyo al fiscal sino que en forma independiente. La Jurisprudencia no ha sido uniforme en rechazar su comparecencia y han surgido argumentos que pueden servir para apoyarla como el contenido en el artículo 396 del Código a propósito del juicio simplificado: si se permite que falte uno de los intervinientes del proceso como por ejemplo el fiscal, con mayor razón puede sólo asistir un abogado asistente.

10.- En materia de capacitación, al margen de lo expresado respecto de los fiscales adjuntos jefes, la recurrencia del tema en la gran mayoría de los entrevistados, obliga a plantear como recomendable la programación actividades de capacitación en cuestiones jurídicas básicas para el personal de apoyo administrativo, lo que permitirá mejorar la comunicación entre los equipos de trabajo y ampliar el ámbito de competencias de este personal facilitando, de paso, la liberación de parte del tiempo de los abogados asistentes a fin de rediseñar sus funciones y abrir espacios a su rol de apoyo y colaboración con los fiscales.

11.- Por último, la próxima implementación de la Reforma Procesal Penal en la restantes regiones del país, que dará lugar a la instalación y puesta en funcionamiento de fiscalías locales de mayor tamaño y, por ende, de un más elevado nivel de complejidad, hace necesario anticipar las eventuales dificultades que su conducción planteará a quienes asuman el rol de fiscal adjunto jefe.

Particularmente, podemos indicar que entre las fiscalías locales que ofrecen desafíos relevantes en materias de conducción se encuentran las de Viña del Mar, Valparaíso, San Antonio, Rancagua, Chillán, Concepción, Talcahuano, Osorno, Valdivia y Puerto Montt.

Para la conducción de estas fiscalías resultaría altamente conveniente contar con fiscales jefes que hayan dado muestras de sus capacidades profesionales en las regiones donde ya funciona la Reforma, de modo que su experiencia constituya una ventaja que les permita asumir adecuadamente las complejidades de la fiscalía, les sitúe naturalmente en su rol de líder frente a los fiscales adjuntos que debe dirigir y, al mismo tiempo, cuente con una razonable cuota de legitimidad y prestigio frente a las instituciones y organismos relacionados y colaboradores, como las policías y tribunales.

Para conseguir lo anterior, a juicio del equipo evaluador, resultaría adecuado promover una política de estimulación dirigida específicamente a aquellos fiscales que se consideren aptos para asumir esta tarea, de modo que se fomente y facilite su participación en los procesos de selección que se desarrollarán para llenar estos cargos.