

**BOLETIN DE JURISPRUDENCIA
MINISTERIO PUBLICO**

N° 10

Mayo de 2002

INDICE

	<u>Pág.</u>
PROLOGO	6
I. FALLOS	
Juzgados de Garantía	
En delito de amenazas, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y la víctima, ambos miembros del pueblo mapuche. El acuerdo consiste en que el imputado se compromete a postular al concurso de tierras que se señala, para adquirir las tierras de propiedad de la víctima debiendo solventar los gastos de adquisición; y la víctima se compromete a entregarle a su costa toda la información necesaria para que se lleve a efecto tal postulación. <i>Juzgado de Garantía de Temuco</i> , diecisiete de agosto de dos mil uno.	8
Absuelve al imputado, en procedimiento simplificado, por considerar que no concurren los elementos del tipo penal respecto de requerimiento presentado en su contra por el delito de hurto. <i>Juzgado de Garantía de Loncoche</i> , veintisiete de noviembre de dos mil uno.	11
Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por el delito de lesiones menos graves. <i>Juzgado de Garantía de Temuco</i> , veintiocho de noviembre de dos mil uno.	14
En delito de daños, aprueba acuerdo reparatorio entre la imputada y la víctima, consistente en el pago de una cierta cantidad de dinero y la asistencia a un Centro de Mediación. <i>Juzgado de Garantía de Victoria</i> , 13 de diciembre de 2001.	16
Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de multa de cinco unidades tributarias mensuales y a las costas de la causa como autor del delito de apropiación indebida. <i>Juzgado de Garantía de Ovalle</i> , siete de enero del dos mil dos	19
Condena a la imputada, en procedimiento simplificado, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo como autora del delito de lesiones menos graves, accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, decretando la suspensión de la pena. Respecto del imputado, lo absuelve por existir dudas razonables sobre su participación. <i>Juzgado de Garantía de Carahue</i> , veinticinco de enero del dos mil dos.	21
Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual, suspendiendo la pena y sus efectos por seis meses, como autor del delito de falta consistente en ofensa a funcionario revestido de autoridad pública mientras ejerce sus funciones. <i>Juzgado de Garantía de Nueva Imperial</i> , cinco de febrero de dos mil dos	25
Condena al acusado, en procedimiento abreviado, a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio, más una multa de veinte unidades tributarias mensuales, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, y a las costas de la causa. <i>Juzgado de Garantía de Coquimbo</i> , veintiuno de febrero de dos mil dos.	27
Condena al imputado, en procedimiento abreviado, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y a las penas accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito de lesiones graves. <i>Juzgado de Garantía de Taltal</i> , veintitrés de febrero del año dos mil dos.	33

Tribunal Oral en lo Penal

- Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con violencia. No se concede beneficios por no concurrir los requisitos legales. Se decreta el comiso del arma blanca utilizada para la comisión del ilícito. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle*, doce de enero del año dos mil dos. 37
- Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, 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 de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, ocho de febrero del dos mil dos, 43
- Condena, en juicio oral, a uno de los acusados a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y al otro a la pena de cinco años y un día de igual presidio y grado, a ambos, 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 el tiempo de la condena como autores del delito de robo con intimidación. No se concede beneficio alternativo. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, veintidós de febrero de dos mil dos. 47
- Condena al acusado, en juicio oral, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autor del delito de lesiones graves. Se concede el beneficio de la libertad vigilada. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares*, ocho de marzo del año dos mil dos 54
- Condena al acusado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa de un sueldo vital mensual a beneficio fiscal, suspensión de carné, licencia o autorización para conducir vehículos motorizados por el término de dos años y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. *Tribunal Oral en lo Penal de Temuco*, quince de marzo de dos mil dos.- 59
- Condena a dos de los acusados, en juicio oral, individualmente a la pena de diez años y un día 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 autores de delito de homicidio calificado con ensañamiento. Absuelve de los cargos en su contra a los otros dos acusados. *Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica*, veintisiete de marzo del año dos mil dos. 62
- Condena al acusado como autor de delito de robo con sorpresa, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa, modificando así la acusación del Ministerio Público quien había calificado los hechos como robo con violencia. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, veintiocho de marzo de dos mil dos. 72
- Condena al acusado, como autor del delito de violación, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, concediéndole el beneficio de la libertad vigilada. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol*, ocho de abril de dos mil dos. 77

Condena al acusado como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de un menor, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa; y absuelve a los tres acusados como encubridores del mismo delito, por no haberse acreditado su participación en el mismo. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, ocho de Abril del año dos mil dos 86

Corte de Apelaciones

Conociendo de la apelación deducida por el Ministerio Público, revoca resolución dictada en primera instancia por el Juzgado de Garantía de La Serena que decretó el sobreseimiento definitivo de la causa, por haber concluido el plazo fijado para el cierre de la investigación. *Corte de Apelaciones de La Serena*, veintidós de Octubre del año dos mil uno. 90

Rechaza recurso de nulidad deducido por la fiscalía en contra de sentencia definitiva de fecha 26 de septiembre de 2001 dictada en procedimiento simplificado por Juez de Garantía de La Serena, en la que se absuelve al imputado del delito de conducir en estado de ebriedad y se condena en costas al Ministerio Público. *Corte de Apelaciones de La Serena*, catorce de noviembre de dos mil uno.- 93

Acoge recurso de nulidad de la Defensa, fundado en la causal contenida en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto el procedimiento simplificado cuya sentencia se impugna por esta vía, se habría llevado a cabo sin la presencia del fiscal de la causa y con la asistencia del Abogado Asistente del mismo. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veintidós de enero de dos mil dos 97

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa de los acusados, en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que los condenó a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autores del delito continuado de robo con fuerza en dependencias de lugar habitado. *Corte de Apelaciones de Temuco*, treinta y uno de enero de dos mil dos 100

Declara abandonado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, por cuanto a la vista de la causa compareció el Abogado Asistente de la Fiscalía de Diego de Almagro y no el fiscal de la causa. *Corte de Apelaciones de Copiapó*, quince de febrero de dos mil dos 105

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil dos dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena en la que se absuelve al acusado del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. *Corte de Apelaciones de La Serena*, 12 de marzo de 2002. 107

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los acusados, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que los condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro en grado de frustrado, remitiéndoles condicionalmente las penas corporales impuestas. *Corte de Apelaciones de Temuco*, doce de marzo de dos mil dos. 115

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Vicuña que, en Procedimiento Simplificado, absolvió al imputado por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. *Corte de Apelaciones de La Serena*, veinte de marzo de dos mil dos. 123

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que lo condenó, como autor del delito de robo con fuerza en cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en concurso real con el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes y de un año de

presidio menor en su grado mínimo y accesorias pertinentes, respectivamente. *Corte de Apelaciones de Temuco*, once de Abril del dos mil dos 130

Rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa del imputado, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Copiapó que, en procedimiento simplificado, lo condenó a la pena de trescientos dos días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de un sueldo vital y accesoria de suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo de seis meses, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. *Corte de Apelaciones de Copiapó*, veintitrés de abril de dos mil dos 136

Corte Suprema

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Temuco que, en procedimiento simplificado, condenó al imputado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a la pena única de multa de siete unidades tributarias mensuales más las costas de la causa, desestimando la petición de la Defensa de suspender los efectos de la pena. *Corte Suprema*. Santiago, veintisiete de marzo de dos mil dos 139

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Lautaro que, en procedimiento simplificado, condenó al imputado a la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio, accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, como autor del delito de abuso sexual, remitiendo condicionalmente la pena impuesta. *Corte Suprema*. Santiago, primero de abril de dos mil dos. 146

II. Artículos

Tercera Cuenta Pública de actividades del Ministerio Público, efectuada por el Fiscal Nacional, Don Guillermo Piedrabuena Richard (art. 21 de la ley 19.640), 26 de abril 2002. 153

Exposición del Fiscal Nacional en la Universidad Católica de Valparaíso el día 17 de mayo de 2002 sobre el tema "Comentarios generales a la ley que adecúa el sistema legal al nuevo proceso penal" (Ley 19.806). *Guillermo Piedrabuena Richard* 162

Comentarios al documento "Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena" del Redactor; Andrés Baytelman. *División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión*. 177

Improcedencia de la fiscalización parlamentaria sobre el Ministerio Público. *José Luis Cea Egaña* 182

PROLOGO

Siguiendo con el esquema impuesto en el número anterior del Boletín de Jurisprudencia, es que en este décimo número hemos incluido nuevas sentencias emanadas de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, con el fin de enriquecer aún más el cómo se está haciendo justicia bajo el amparo de la Reforma Procesal Penal que día a día opera en más regiones del país.

El aporte de este boletín es, precisamente, dar cuenta de la realidad que vive el país en materia jurídica y cómo a través de los fallos se va asentando una reforma, tan necesaria y compleja en su aplicación, y que en el corto andar está demostrando su eficacia y transparencia, ya sea en acortamiento de los plazos, en el uso eficiente de las distintas infraestructuras que se han puesto a su disposición y al actuar de los diversos organismos y participantes activos, a saber, fiscales, jueces, defensores, víctimas e imputados.

Los invitamos a ver en detalle cómo se escribe esta reforma, representada en cada uno de los fallos que a continuación se explicitan.

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

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- En delito de amenazas, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y la víctima, ambos miembros del pueblo mapuche. El acuerdo consiste en que el imputado se compromete a postular al concurso de tierras que se señala, para adquirir las tierras de propiedad de la víctima debiendo solventar los gastos de adquisición; y la víctima se compromete a entregarle a su costa toda la información necesaria para que se lleve a efecto tal postulación.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

En audiencia celebrada previa solicitud de la defensa para estos efectos se aprueba por el tribunal acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado respecto de delito de amenazas (artículo 291 n° 1 del Código Penal) según formalización de la investigación respectiva. El fiscal se opone al acuerdo reparatorio por no cumplirse los supuestos legales, al no tratarse de un bien jurídico de carácter patrimonial disponible, agregando que tampoco procedería la suspensión condicional del procedimiento pues el imputado registra condena anterior por el delito de homicidio. La defensa alega que respecto a las amenazas habría operado causal legal para sobreseer y que el Código Procesal Penal debe ser interpretado armónicamente, que es un contrasentido que no resulte procedente en este caso acuerdo reparatorio respecto de las amenazas, un delito de peligro, y pudiera proceder de haberse concretado y ocasionado lesiones menos graves a la víctima. Agregando que no cree necesario seguir la tramitación de la acción penal si la víctima no tiene interés en ello. El tribunal, argumentando que no obstante no tratarse de un delito que afecta bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, al no existir un interés público prevalente en la continuación de la acción penal y toda vez que no se ha señalado una oposición fundada por parte del Ministerio Público, resuelve aprobar el acuerdo reparatorio, decretando el sobreseimiento definitivo.

Texto completo:

Temuco, a diecisiete de agosto de dos mil uno.

Siendo las 11:10 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por la Magistrado Titular, doña Isabel Uribe Molina, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Luis Tapia Ronda, domiciliado en calle Aldunate Nr. 51 de esta ciudad, del imputado don **JOSE MIGUEL CURAPIL ANTIMIL**, Run 2.726.049-7, domiciliado en el Sector Llanquín, camino Fundo La Serena, Chol Chol, quien es asistido por el Defensor Penal Público, don Jaime López Allendes, domiciliado en calle Prieto Norte Nr. 333 en Temuco

El Fiscal solicita notificaciones vía correo electrónico. El Defensor, vía fax.

El tribunal apercibe a los intervinientes en los términos del art. 26 del Código Procesal Penal

El Defensor señala que su representado cuenta con un facilitador intercultural otorgado por la CONADI, don RENE EMILIO EPULEF ZAVALA, RUN 13.316.394-8. Acto seguido, señala que conversó con la víctima respecto de los términos del acuerdo, lo afinaron y le informó la fecha de esta audiencia, habiéndole éste asegurado que asistiría. Señala que está presente el hijo del imputado, don MIGUEL ANGEL CURAPIL HUENTELEO, quien va a ser parte integrante

de este acuerdo, puesto que va a postular a las tierras de la CONADI. El Sr. Lleuful estaba de acuerdo con la salida propuesta y con la venta del terreno a don MIGUEL CURAPIL, hijo del imputado.

La Magistrado hace presente que no consta en autos la orden de notificación de la víctima devuelta.

El Defensor solicita se fije nuevo día y hora para la realización de esta audiencia en informa al Tribunal el teléfono de la víctima, don Eduardo Lleuful: Nr. 09-4440992. EN ESTE ACTO SE INCORPORA a la audiencia la víctima, don EDUARDO LLEUFUL LOCANQUEO.

TENOR DEL ACUERDO

El Defensor señala que el hijo del imputado es MIGUEL ANGEL CURAPIL HUENTELEO, domiciliado en calle Trabunco Nr. 0775, Pobl. San Eugenio, Pedro de Valdivia de Temuco, será parte integrante del acuerdo y señala los términos:

1. Don Miguel Ángel Curapil Huenteleo, hijo del imputado, se compromete a postular al próximo concurso de tierras de la CONADI a fin de adquirir el terreno de propiedad legal de don

EDUARDO LLEUFUL que se encuentra en el sector Chanquín, Comunidad Indígena de don Antonio Curapil Llanca.

2. Don Eduardo Lleuful se compromete a entregar la información pertinente para facilitar el éxito de la postulación de don Miguel Ángel Curapil, pero el desembolso económico respecto del título deberá ser portado por don Miguel Ángel como postulante.

El facilitador intercultural le explica al imputado los términos del acuerdo y señala que en la CONADI se le explicó al Sr. Curapil Antimil que debía existir respeto mutuo con su contraparte y él se comprometió a ello.

La Magistrado le pregunta al Sr. Lleuful y al imputado si prestan su consentimiento en forma libre y voluntaria y en pleno conocimiento de sus derechos, a lo que responden afirmativamente.

El Fiscal hace presente que no concurren los supuestos legales del acuerdo reparatorio, porque no se trata de un bien jurídico de carácter patrimonial disponible, por el tipo de delito que se formalizó "amenazas" del artículo 291 Nr. 1 del Código Penal, porque se trata de una amenaza con arma de fuego, en el cual existe un menor de edad. No obstante ello, hace presente que fuera del Acuerdo Reparatorio y el análisis de otras salidas alternativas como es la Suspensión Condicional del Procedimiento, sería improcedente esta última salida alternativa, porque el imputado registra condena anterior por el delito de homicidio.

El Defensor señala que en el fondo ya hay acuerdo. Respecto de las amenazas ha operado causal legal para sobreseer el caso. En cuanto al aspecto técnico y procesal, estima que hay que interpretar armónicamente el Código Procesal Penal que en su artículo 241 señala que solamente podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. Señala que si se hubiesen concretado las amenazas, si se hubiere disparado, si se hubiesen causado lesiones menos graves al Sr. Lleuful, por texto expreso sería procedente el Acuerdo Reparatorio y se estaría en un contrasentido, si a la simple amenaza no se le puede dar término por medio de un Acuerdo Reparatorio, porque sólo se trata de un delito de peligro que no se ha concretado. Estima que no corresponde la oposición, en orden a que no está en texto expreso del Acuerdo Reparatorio respecto de las amenazas. En virtud de lo expuesto, solicita se apruebe el acuerdo reparatorio, porque no cree que sea necesario seguir la tramitación de la acción penal si la víctima no tiene interés en ello.

El Fiscal señala que la formalización de la investigación es una calificación a priori que hace el Ministerio Público y que se puede modificar en cualquier momento de la Investigación, fuera de ese punto, no rebate lo señalado por el Sr. Defensor.

El facilitador intercultural explica al imputado lo expuesto por las partes en la audiencia.

Se efectúa un receso hasta las 11:35 horas para los efectos de dictar la sentencia.

Se reanuda la audiencia siendo las 12:30 horas, y la Magistrado dicta la siguiente sentencia:

EL TRIBUNAL RESUELVE

Resolviendo lo solicitado por el Sr. Defensor en cuanto a que se apruebe el acuerdo reparatorio a que han llegado las partes, imputado, víctima y el Tribunal señala que:

1. Habiéndose verificado que los concurrentes al acuerdo, esto es el imputado, don José Curapil Antimil, don Miguel Ángel Curapil Huenteleo, hijo del imputado, y la víctima don Eduardo Lleuful, han prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.-
2. Que, no obstante en la especie no se trata de un delito que afecta bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, pero teniendo presente que no existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, toda vez que no se ha señalado una oposición fundada por parte del Ministerio Público, el Tribunal resuelve dar aprobación al acuerdo reparatorio en los términos planteados.-
3. El cumplimiento del acuerdo se realizará de la siguiente forma: Don Miguel Ángel Curapil Huenteleo, hijo del imputado, se compromete a postular al próximo concurso de tierras de CONADI, para adquirir para sí o conjuntamente con sus hermanos, el terreno de propiedad del Sr. Eduardo Lleuful, que se ubica en el lugar Chanquín, Comunidad Indígena de Antonio Curapil Llanca.
4. Don Eduardo Lleuful Licanqueo, se compromete a entregar toda la información necesaria para que don Miguel Curapil Huenteleo, pueda postular.

Los gastos de la adquisición del terreno serán de cargo del comprador, don Miguel Ángel Curapil Huenteleo, y los costos de los documentos necesarios de la información que debe proporcionar don Eduardo Lleuful, serán de su cargo.

Y teniendo presente lo dispuesto en 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, en consecuencia se SOBRESSEE TOTAL Y DEFINITIVAMENTE este procedimiento.-

Quedando notificados en este acto los intervinientes.-

El facilitador intercultural señala que el Sr. Curapil entendió la sentencia y manifiesta su conformidad a ella.

El Fiscal solicita que la Magistrado le advierta al imputado que pese a haber puesto término a este procedimiento a través de una Salida Alternativa, debe estar consciente que al cometer otro hecho ilícito, el Ministerio Público se va a oponer derechamente a tratar otra salida alternativa, siguiendo el eventual proceso en su contra ya que todo esto queda registrado en la Fiscalía.

La Magistrado realiza la advertencia pertinente al imputado..

Solicitud de cese de medida cautelar

El defensor solicita que quede sin efecto la medida cautelar impuesta a su representado.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

"En virtud del acuerdo reparatorio que pone fin al procedimiento, queda sin efecto la medida cautelar del artículo 155 letra g) decretada a la fecha 11 de mayo del presente año, que afectaba a don JOSE CURAPIL ANTIMIL"

Se pone término a la audiencia siendo las 12:15 horas.

- Absuelve al imputado, en procedimiento simplificado, por considerar que no concurren los elementos del tipo penal respecto de requerimiento presentado en su contra por el delito de hurto.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito de hurto fundado en que éste habría sustraído un novillo de propiedad del denunciante, al retirarlo del poder de un tercero en su nombre y luego negándose a entregarle el animal. La fiscalía, para acreditar sus cargos presentó prueba testimonial y documental. La defensa alega inocencia sosteniendo que el novillo de que se trata no pertenecía al denunciante sino a la nieta de su defendido, presentando prueba documental y testimonial. El sentenciador estima que la prueba rendida no permite establecer empíricamente el supuesto de hecho del delito de hurto, al considerar que el principio de inocencia exige un alto estándar probatorio para dar por establecido un supuesto hecho delictivo. En definitiva, el tribunal dicta sentencia absolutoria por considerar que existe de parte del imputado ausencia de dolo y error de tipo respecto del elemento objetivo normativo "ajeneidad", al creer que el novillo en cuestión era de propiedad de su nieta, no obstante no haberse perfeccionado el respectivo contrato de donación según las reglas de insinuación previstas en el Código Civil. Lo anterior, al considerar que es costumbre el hacer liberalidades mediante la palabra empeñada prescindiendo de las exigencias legales y que el ofrecimiento hecho por el denunciante, ante varios testigos, de dar el animal a la nieta del imputado fue serio, razonable, inteligente y con pleno conocimiento tanto en el hecho como en el derecho, sin perjuicio, de señalar que podría existir ilícito civil.

Texto completo:

Loncoche, veintisiete de noviembre de dos mil uno.

VISTOS:

1.- En la causa "MINISTERIO PÚBLICO contra RUBILAR BASCUR, Hugo Enrique", Rol Único N° 0100045778-3, Rol Interno N° 907/2001, seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, con fecha treinta de octubre de dos mil uno presentó un requerimiento en procedimiento simplificado por el simple delito de hurto en perjuicio de don ALVARO RODRIGO MIRANDA CRUZ, Cédula Nacional de Identidad N° 11.893.083-5, en contra del imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR, 56 años de edad, Cédula Nacional de Identidad N° 5.507.888-2, casado, jubilado, domiciliado en calle Arturo Prat N° 909 de Loncoche;

2.- Con fecha treinta y uno de octubre de dos mil uno, el Juzgado de Garantía ordenó se notificara el requerimiento recibido al imputado, y asimismo, citó a todos los intervinientes a juicio simplificado, para que comparecieran a la audiencia del día veintidós de noviembre de dos mil uno, con todos sus medios de prueba;

3.- Con fecha veintidós de noviembre de dos mil uno, a las 10:30 horas, se dio inicio a la audiencia de juicio simplificado a la que comparecieron los intervinientes don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche; el ofendido ALVARO RODRIGO MIRANDA CRUZ; el imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR y don ALFREDO

GRANDON SALINAS, Abogado de la Defensoría Penal Pública de Toltén y Pitrufquén;

4.- El Magistrado, luego de haber relatado de manera sucinta el requerimiento y de haber instado a la víctima y al imputado a poner término al proceso mediante un acuerdo reparatorio, preguntó al imputado si admitía su responsabilidad en el hecho delictivo señalado en el requerimiento fiscal, ante lo cual la Defensoría Penal Pública manifestó que el imputado alega su inocencia respecto del cargo formulado por la Fiscalía y, en consecuencia, el imputado no admitió su responsabilidad. El imputado solicitó al Tribunal que la causa pase a juicio simplificado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el hecho delictivo que la Fiscalía Local de Loncoche atribuye al imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR, señalado en su requerimiento que fue relatado de manera sucinta por el Magistrado en la audiencia de juicio simplificado, es el siguiente: "El día 21 de agosto de 2001, concurrió el denunciado al predio de Isaac Caullán, retirando el novillo y cancelando la suma de \$30.000, dinero que adeudaba a Miranda. Por lo anterior, Caullán accedió voluntariamente a hacer entrega del vacuno, ya que Rubilar era persona confiable por Álvaro Miranda. Finalmente, cuando el afectado concurrió al día siguiente a retirar dicho animal, se encontró con la sorpresa de

que su novillo había sido retirado por Rubilar. Por tal motivo, concurrió donde este a retirar su novillo, siendo negado por dicha persona, manifestando que si quería lo denunciaba". Además, se cita como norma legal infringida el artículo 446 N° 3 del Código Penal. El Ministerio Público solicitó en su alegato de apertura que el Tribunal condene al imputado a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de cinco unidades tributarias mensuales;

SEGUNDO: Que la Defensoría Penal Pública de Loncoche expuso en sus alegatos de apertura y de clausura como descargo que el requerimiento fiscal es inepto por no especificar el día en que se realizó el bingo en el cual el ofendido ALVARO MIRANDA CRUZ obtuvo un novillo overo como premio, que tal evento fue realizado en la localidad de Radal, comuna de Freire, no en la comuna de La Paz, el ternero destetado no pesaba más de 100 kilos, que el imputado HUGO RUBILAR BASCUR pagó el precio del talaje del animal, pues pertenecía a su nieta desde que fue obtenido el premio en el bingo, ternero que nunca fue del denunciante, razón por la que retiró el novillo del predio de Elías Caullán. Niega que haya existido abuso de confianza del imputado hacia el ofendido. Afirma que el imputado es inocente no sólo porque lo establece el artículo 4° del Código Procesal Penal, sino porque no cometió el delito señalado en el requerimiento fiscal. Por tanto, inicialmente solicita la absolución respecto del delito imputado a su defendido, esto es, que no se le aplique la pena solicitada por la Fiscalía. En subsidio, en caso de que el imputado sea condenado solicita la suspensión de la imposición de la pena y sus efectos y en su defecto, se conceda al imputado la remisión condicional de la pena privativa de libertad;

TERCERO: Que tanto la Fiscalía Local de Loncoche como la Defensoría Penal Pública de Loncoche, en sus alegatos de apertura y clausura respectivos, reconocieron como verdaderos y no controvertidos los siguientes hechos:

1.- que en el mes de marzo de 2001 el ofendido ALVARO MIRANDA CRUZ obtuvo un novillo overo como premia en un bingo realizado en la localidad de Radal, comuna de Freire,

2.- que el día 21 de agosto de 2001, el imputado concurrió al predio de Elías Caullán a retirar el novillo y pagó una suma de dinero que adeudaba Miranda;

3.- que Elías Caullán accedió voluntariamente a hacer entrega del vacuno a Rubilar, quien era persona de confianza de Alvaro Miranda,

4.- que cuando el ofendido concurrió el día 22 de agosto de 2001 a retirar dicho animal, se encontró con la sorpresa de que su novillo había sido retirado por HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR.

5.- Que el imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR formuló una denuncia por robo del novillo cuya propiedad alega el ofendido;

CUARTO: Que el problema jurídico presentado en el caso que debe resolver el tribunal, es si el imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR sustrajo o no dolosamente un novillo overo, que pertenecía al ofendido ALVARO RODRIGO MIRANDA CRUZ, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, y en la afirmativa, cual es el monto del perjuicio efectivamente causado al propietario de la especie señalada;

QUINTO: Que las pruebas rendidas en la audiencia de fecha veintidós de noviembre de dos mil uno no tienen la virtualidad de establecer empíricamente el supuesto de hecho señalado en el tipo penal del hurto, por lo que lógicamente tampoco cabría hablar de participación del imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR en un hecho que procesalmente nunca existió. Si bien es cierto el ordenamiento jurídico ordena castigar a quienes se apropien ilícitamente de la propiedad privada ajena y que toda persona tiene derecho a que los demás respeten que use, goce y disponga de los frutos de su propio esfuerzo, no lo es menos que los Magistrados y el Ministerio Público, de un verdadero Estado democrático de Derecho, deben respetar las reglas que establecen las garantías fundamentales de los imputados, en especial, el principio de inocencia que exige un alto estándar probatorio para dar por establecido un supuesto hecho delictivo. La conducta de HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR puede ser un ilícito civil o un incumplimiento contractual, pero en ningún caso cruza el umbral de la punibilidad, porque las formalidades que establece el ordenamiento jurídico no pueden imponerse sobre la costumbre de la tierra de hacer liberalidades mediante la palabra empeñada y prescindiendo de las exigencias legales. El imputado fue informado que el ofendido prometió dar el animal a Valentina, la hija de su conviviente y nieta del imputado, una vez obtenido el premio en el bingo, voluntad que persistió una vez que le fue adjudicado el novillo ante numerosos asistentes, es más, todos los presentes pensaron que el animal pertenecía a Valentina, según los dichos de la testigo de cargo doña TRINIDAD ARIAS GUTIERREZ y don MARTIN PINEDA PINEDA y las declaraciones contestes de los testigos de descargo doña CLERIA MENDOZA REYES y don RAUL SANDOVAL RUBILAR. La oferta condicional formulada por el ofendido fue seria, razonable, inteligente y con pleno conocimiento de lo que hacía tanto en el hecho como en el Derecho, pues tuvo por suficiente finalidad congraciarse con su conviviente Sandra Rubilar y la familia de ésta, quienes le brindaron cariño, afecto, alimento y protección desde que llegó a Loncoche;

SEXTO: Que como prueba de que en el caso sub-lite no existió un hecho constitutivo de delito de

hurto, cabe recordar las palabras del testigo de cargo don ELIAS CAULLAN PALMA, quien manifestó en la audiencia que el día 21 de agosto de 2001 el ofendido Álvaro Miranda Cruz le dijo "voy a mandar a buscar al ternero" y que vio al ofendido en compañía del imputado, relación que está acorde con lo señalado por el ofendido en el sentido que mencionó a Elías Caullán que iba a retirar el novillo personalmente o que iba a mandar a alguien, omitiendo advertirle que no se lo entregara a Hugo Rubilar Bascur. No hubo un abuso de confianza como sostiene el Ministerio Público, por el contrario, el Tribunal considera que la relación de confianza que se infiere de las palabras de Elías Caullán afirma con solidez que Álvaro Miranda Cruz y Hugo Rubilar Bascur estaban de acuerdo con que éste administrara y dirigiera la custodia del novillo. En efecto, quedó demostrado en el juicio que el imputado se dio el trabajo de transportar al novillo desde Radal hacia Collico, realizó numerosos gastos de bencina de su camión utilizado para trasladar al ternero desde Radal hacia Collico e incurrió en expensas de conservación del animal, entre ellos un gasto de \$53.000 que pagó a Elías Caullan Palma a título de talaje del animal, instrumento privado no objetado por el Ministerio Público, hechos probados en la causa que hacen verosímil la teoría de la Defensa de que el imputado en ningún instante sabía que estaba cometiendo un hurto;

SEPTIMO: Que lo expuesto por los testigos de cargo doña TRINIDAD ARIAS GUTIERREZ y don MARTIN PINEDA PINEDA sólo verifican el hecho que el denunciante Álvaro Miranda Cruz ganó un novillo en un bingo realizado en la localidad de Radal, comuna de Freire, aseveración que fue reconocida desde un principio por el Defensor y que no constituye el problema jurídico de fondo. La declaración de la testigo de cargo dona GISELA SCHWERTER HUAQUIN no será tomada en cuenta por el Tribunal, toda vez que es funcionaria de la Fiscalía Local de Loncoche y subordinada jerárquicamente del Fiscal Adjunto Jefe a cargo de la investigación. En cuanto a la Revista del Campo acompañada por el Ministerio Público cabe pronunciarse en cuanto a que no es pertinente para probar el supuesto dolo y ánimo de lucro del imputado, ya que constituye una mera referencia a los precios de mercado de un novillo de similares características al ternero de propiedad del ofendido Álvaro Miranda Cruz. Finalmente, los extractos de sentencias civiles que declararon que la donación debe ser insinuada en un procedimiento voluntario para que el contrato sea válido, acompañadas al juicio por la Fiscalía, sólo sirven para confirmar que el caso concreto que debe resolver el Tribunal es de orden civil y no criminal, por cuanto el *ius puniendi* estatal esta reservado exclusivamente a las infracciones más graves que los individuos puedan cometer en contra del ordenamiento jurídico, supuesto que no se da en la especie;

OCTAVO: Que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare haya adquirido la convicción, mas allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto del requerimiento y que en él correspondió al imputado una participación dolosa y penada por la ley. En ausencia de dolo penal y habiendo incurrido el imputado en un error de tipo, específicamente en el elemento objetivo normativo "ajeneidad", creyendo sinceramente que el novillo objeto de la sustracción era de propiedad de su nieta Valentina, a pesar que jurídicamente jamás se perfeccionó el contrato de donación según las reglas de insinuación de las donaciones previstas en los artículos 1.401 y siguientes del Código Civil, este Tribunal ha llegado a la convicción que el imputado HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR es inocente y, en consecuencia, se acogerá la teoría de la Defensoría Penal Pública mediante la declaración de la absolución del imputado, HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR respecto a los hechos descritos en el requerimiento fiscal;

Y conforme además con lo dispuesto en el artículo 80 A inciso 1° de la Constitución Política de la República; en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y en los artículos 2°, 4°, 48, 89, 340, 342, 393, 394, 395, 396 y 398, del Código procesal Penal; **SE DECLARA:**

1.- Que se **RECHAZA** el requerimiento fiscal y, en consecuencia, se **ABSUELVE** al imputado **HUGO ENRIQUE RUBILAR BASCUR**, ya individualizado, del cargo de haber cometido un simple delito de hurto en perjuicio de Álvaro Rodrigo Miranda Cruz, previsto en el Artículo 432 en relación con el Artículo 446 N° 3, ambos del Código Penal.

II.- Que no se condena al Ministerio Público a pagar las costas de la causa, en razón de haber tenido motivo plausible para litigar.

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

DESE COPIA FIEL A LOS INTERVINIENTES QUE LO SOLICITAREN, REGÍSTRESE y UNA VEZ QUE SE ENCUENTRE EJECUTORIADA CERTIFIQUESE Y ARCHÍVESE.

Rol Único de Causa N° 0100045778-3.

Rol Interno N° 907/2001.

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

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

- Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra del imputado por el delito de lesiones menos graves.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

El fiscal del Ministerio Público solicita una audiencia para los efectos de proponer una suspensión condicional del procedimiento, en base a las siguientes condiciones: prohibición de acercarse al domicilio de la víctima, ejercer un trabajo o inscribirse en la bolsa de empleo de la Municipalidad, informar al Ministerio Público de cualquier cambio de domicilio y, por último, entregar a la víctima, a título de indemnización, las especies adquiridas por el imputado y que se encuentran en el inmueble que ambos compartían, lo cual llama la atención dado el tenor literal del artículo 238 letra e) del Código Procesal Penal que habla de "Pagar una determinada suma a título de indemnización...". El tribunal accede a decretar a la Suspensión Condicional del Procedimiento, por el plazo de dieciocho meses, en los términos propuestos por la Fiscalía.

Texto completo:

AUDIENCIA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.

Temuco, a veintiocho de noviembre de dos mil uno.-

Siendo las 11:30 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por el Magistrado Titular, doña María Georgina Gutiérrez Aravena, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Pedro García Muñoz, domiciliado en calle Aldunate Nr. 70 de esta ciudad, de la víctima Sra. Rebeca del Carmen Osses Osses, RUN 7.463.266-1, domiciliada en calle Rivera de Venecia, casa número 11, población Amanecer, Temuco, del imputado, R.A.T.M., quien es asistido por el Defensor Penal Público, Jaime López Allendes, domiciliado en calle Prat 020, Temuco.

El Fiscal y la Defensora solicitan notificaciones vía e-mail.

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

El Ministerio Público señala que sin perjuicio de lo que se resuelva, propone una Suspensión Condicional del Procedimiento, por cuanto a su juicio se cumplen los requisitos del artículo 237 del Código Procesal Penal, para lo cual propone las siguientes condiciones a las que deberá someterse el imputado por el lapso de un y medio a dos años: la prohibición de acercarse al domicilio de la víctima, tener un trabajo o empleo o en su defecto inscribirse en la bolsa de empleo de la Municipalidad; que las especies adquiridas por el imputado y que se encuentran en el inmueble que compartían sean entregadas a la víctima a título de indemnización y con el fin de evitar discusión sobre su dominio; que el imputado informe al Ministerio Público cada 6 meses cualquier cambio de domicilio y el cumplimiento de las demás condiciones.

La víctima manifiesta su acuerdo con lo propuesto por el Sr. Fiscal.

El imputado señala entender las condiciones y manifiesta su acuerdo con esta salida alternativa señalando que no ha sido presionado para ello.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Resolviendo la petición de Suspensión Condicional del Procedimiento planteada por el Ministerio Público, con acuerdo del imputado y habiendo comprobado el Tribunal que se cumplen con los requisitos por las letras a) y b) del artículo 237 del Código Procesal Penal, eso es, que la pena que pudiere eventualmente imponerse al imputado no excede de tres años de privación de libertad, y que éste no registra antecedentes en su extracto de filiación; y, habiendo oído a la víctima presente en la audiencia quien está de acuerdo con el planteamiento del Fiscal, se aprueba dicha suspensión debiendo el imputado someterse a las siguientes condiciones de las establecidas en el artículo 238 del Código Procesal Penal por el lapso de 18 meses:

1. No acercarse a la víctima ni a su domicilio ubicado en calle Rivera de Venecia, casa Nr. 11, Población Amanecer.

2. Ejercer un trabajo profesión o empleo y de no ser así a lo menos inscribirse en los Programas de Capacitación y Empleo de la Municipalidad, de su domicilio.

3. Las especies adquiridas por el imputado durante el tiempo que vivió junto a la víctima, serán entregadas a ésta a título de indemnización de perjuicios.

4. Finalmente, informar al Ministerio Público cada 6 meses de cualquier cambio de domicilio.

El imputado señala que su domicilio es calle Ancona N° 2065, y el teléfono de su hermana es el número 344057.

El Tribunal advierte al imputado las consecuencias de no dar cumplimiento a las condiciones de la suspensión condicional.

Se ordena remitir copia del acta de esta audiencia al Sr. Fiscal y Defensor y se dejan sin efecto las medidas cautelares impuestas a su respecto.

Se pone término a la audiencia siendo las 11:45 horas.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se llevó a efecto la presente audiencia presidida por la Magistrado Titular, doña María Georgina Gutiérrez Aravenz, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Pedro García Muñoz, de la víctima Sra. Rebeca del Carmen Osses Osses, del imputado, R.A.T.M, y del Defensor Penal Público, Jaime López Allendes. Encargada de Actas, Claudia Pérez Negrón y se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del art. 30 del Código

Procesal Penal Temuco, a veintiocho de noviembre de 2001.

RUTH MELO SOTO
JEFE UNIDAD DE
ADMINISTRACIÓN DE
CAUSAS

CERTIFICO: que con esta fecha se despachó oficio a la Policía de Investigaciones, Sección Extranjería dejando sin efecto la medida cautelar que afectaba al imputado. Temuco, 29 de noviembre de 2001.

RUTH MELO SOTO
JEFE UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS

- En delito de daños, aprueba acuerdo reparatorio entre la imputada y la víctima, consistente en el pago de una cierta cantidad de dinero y la asistencia a un Centro de Mediación.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Victoria.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en procedimiento simplificado por el delito de daños, fundado en que la imputada habría lanzado una piedra en contra del automóvil de la víctima, causando el rompimiento del parabrisas. La defensa propone, aclarando que en ningún caso implica un reconocimiento de responsabilidad por parte de su defendida, poner fin al procedimiento mediante acuerdo reparatorio. El acuerdo reparatorio consistiría en 1º Concurrencia a Centro de Mediación que señala, con el fin de solucionar de raíz el conflicto causante de los hechos, esto es, los problemas vecinales; y 2º La entrega de una cierta cantidad de dinero a la víctima, pagadera en tres cuotas, aclarando que se trataría de un signo de buena voluntad, en ningún caso de una especie de indemnización que implica reconocimiento de responsabilidad. El tribunal, con la anuencia del Ministerio Público y de la víctima aprueba el acuerdo reparatorio en los términos solicitados, precisando el Centro de Mediación que debe intervenir, el lugar, fecha y hora de audiencia de mediación, y precisando fecha y lugar de pago del dinero que deberá entregarse a la víctima, decretándose el sobreseimiento definitivo.

Texto completo:

Victoria, 13 de diciembre de 2001.

El Tribunal tiene presente el patrocinio y poder otorgado por la imputada al Sr. Jaime López Allendes, Defensor Penal Público, de conformidad al art. 102 del C.P.P.

Se le consulta al Sr. Defensor si va a presentar lista de testigos, quien expresa "Ssa. previo al debate y a la realización propiamente tal que es la controversia de este juicio simplificado, me gustaría explorar una posibilidad de salida alternativa, concretamente un acuerdo reparatorio, para lo cual ha habido acercamiento en relación a la víctima y al Sr. Fiscal, sin embargo, se señala como lista de testigos la siguiente: Ninoska Mellado Burgos, Carolina Mellado Burgos y Rebeca Parra Soto, todas domiciliadas en calle Pisagua N° 1647 de Victoria, para estos efectos".

Acto seguido, el Magistrado procede a dar a conocer el requerimiento en procedimiento simplificado y en forma resumida, de conformidad al artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal: el Sr. Fiscal Adjunto don Héctor Leiva Martínez, presentó el día 26 de septiembre del año en curso, presenta requerimiento de conformidad con el art. 398 y siguientes del C.P.P. en contra de doña Rebeca Eliana Burgos Torres. Señala los hechos, que el día 22 de marzo de 2001 alrededor de las 15.00 horas, en circunstancias que el denunciante de esta causa Miguel Alejandro Barahona Mieville, se encontraba en su domicilio calle Pisagua N°1655 junto a su grupo familiar, escuchó ruido de pelea, por lo que salió a mirar que sucedía, comprobando que se trataba de la imputada, vecina del sector, Rebeca Burgos, la cual estaba en la calle insultando a una familia de apellido Lepe. La imputada, a la vez molesta por la observación de que era objeto, procedió a insultarlos y a arrojarles piedras a la casa, optando este por ingresar nuevamente

a la vivienda. Como la agresión de la imputada continuaba y para evitar males mayores, el padre del denunciante Barahona, salió con destino a Carabineros a dar cuenta de lo sucedido, en su automóvil marca Daewoo, patente RJ.9137. Cuando volvió, dejó el automóvil estacionado fuera de la casa, pero por temor que pudiera sufrir algún daño, le encomendó a su hijo que lo estacionara en un lugar mas alejado. En esos momentos, cuando éste comenzaba a moverlo, la imputada le lanzó una piedra que impactó en el parabrisas del móvil, quebrándolo causándole un daño tasado en la suma de \$92.650.- Califica la infracción como el delito de daños del art. 487 C.P., cometido en grado consumado por la imputada y en calidad de autora. Y la pena señalada, es reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte U.T.M., y señala a vez los elementos y antecedentes con que pretende fundar la imputación antes efectuada. Hecho el requerimiento y atendido a lo que ha solicitado el Abogado de la defensa, existe la posibilidad de llegar a un acuerdo reparatorio, por lo que se da la palabra al Sr. Defensor.

El Sr. Defensor expresa "Primero debo dejar presente que la proposición del acuerdo reparatorio del cual voy hacer alusión, no significa un reconocimiento de responsabilidad por parte de la imputada. He conversado largamente con ella y en realidad este problema que se ha suscitado, sin reconocer la veracidad de los hechos contenidos en el requerimiento, se deben a varios problemas que se han tenido con vecinos sucesivos, y este es, solamente uno más. Por lo tanto, para poder atacar la raíz de este problema suscitado entre vecinos y como es una manifestación, en este juicio se podría colocar término a la manifestación del problema, pero no al problema mismo, es que esta defensa sugiere dos

partes de un acuerdo reparatorio: 1° La intervención del Centro de Mediación que funciona en calle Lagos N°479 de Temuco y que pertenece a la Corporación de Asistencia Judicial. A este respecto Ssa., atendido a que en realidad es más fácil que se traslade el mediador a Victoria, antes que las partes, además que saldría oneroso, y también sugeriría que el mismo Tribunal fijara una fecha y un lugar de reunión de las partes y del mediador aquí en la ciudad de Victoria, ordenado que este Centro de Mediación y Arbitraje, pudiese disponer de un mediador acá a Victoria, al menos al primer encuentro, que podría ser incluso aquí mismo en este mismo Tribunal de Garantía o donde el Sr. Magistrado lo prefiera.- 2° No como una forma de pagar digamos indemnización y reconocer la veracidad lo dicho en el requerimiento ni la responsabilidad ni menos la culpabilidad de la Sra. Rebeca Eliana Burgos Torres, esta parte, solamente como signo de buena voluntad, se compromete a pagar la suma de \$30.000.-, en tres cuotas, en la eventualidad que el Sr. Magistrado apruebe este acuerdo; en tres cuotas, la primera sería el 22 de enero; después, el 22 de febrero y el 22 de marzo, y respecto de la forma de pago, será al contado, y respecto de quien sería el ministro de fe o el lugar de pago, eso quedaría naturalmente, del que pudiese aconsejamos su Ssa., a veces se ha hecho el pago en el mismo Tribunal, también en la Fiscalía y otras veces en la Defensoría, con los recibos correspondientes, tanto cuando se deje el dinero como cuando se retire. Esos serían los términos del acuerdo reparatorio que propone esta Defensa".

Se le consulta a la víctima si presta su conformidad con el acuerdo planteado, quien manifiesta estar "totalmente de acuerdo".

Por su parte el Sr. Fiscal indica "1°.-estoy de acuerdo con lo expuesto por la Defensa, en el sentido de que aquí hay un problema base, que es un conflicto vecinal, que esta vez nos ha traído a estrados, porque ha devenido en la comisión de un delito; pero efectivamente la solución del problema, esta en atacar el conflicto vecinal que se arrastra desde años y que efectivamente es lo que ha traído al Sr. Barahona y a sus vecinos, en este caso a este Tribunal, con el objeto de solucionar el conflicto. Me parece que en el primer término del acuerdo, es bastante conducente para solucionar el problema de raíz. 2° Con lo que dice con la reparación de los daños, se trata de un delito de carácter patrimonial, lo que es perfectamente posible la procedencia de un acuerdo reparatorio; la Sr. Rebeca Eliana Burgos no registra antecedentes penales en su extracto., que nos indique que debemos prestar oposición al acuerdo y, por último, la propia víctima está de acuerdo con los términos señalados por la Defensa, por lo que sólo nos resta estar de acuerdo con la propuesta de la Defensa".

Se concede la palabra a la Imputada, quien seña "yo no hice lo que ellos dicen, solamente me allané a un acuerdo, porque por yo no hice lo que ellos me acusan, por eso es que he llegado a este lugar, si no, no hubiera venido; yo tengo que cumplir, pero ya por una buena voluntad, pero no puedo reconocer algo que yo no hago".

Luego se hace un receso siendo las 11.05 horas, para proceder a redactar la resolución, dentro del lapso de diez a quince minutos aproximadamente.-

La audiencia es reanudada a las 11. 21 horas, procediendo el Sr. Magistrado a dar lectura de la resolución.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1.- Que, respecto de la solicitud de los intervinientes presentes en la audiencia, sobre un acuerdo reparatorio; atendido al mérito de lo expuesto en el art. 394 y concurriendo los requisitos del art. 241, ambos del C.P.P., en cuanto a los intervinientes, víctima e imputada han prestado su consentimiento libremente y con conocimiento de sus derechos y se trata, además, de hechos que afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial en la especie el derecho de propiedad, se aprueba el acuerdo reparatorio propuesto por la Defensa en representación de la imputada, quedando obligadas las partes, esto es, doña Rebeca Eliana Burgos Torres y don Luis Alberto Barahona Sepúlveda, a concurrir a las audiencias de mediación a que sean citados. Asimismo, doña Rebeca Burgos Torres, deberá pagar tres cuotas iguales de \$10.000.- a don Luis Alberto Barahona Sepúlveda, los días 22 de enero, 22 de febrero y 22 de marzo, todas del año 2002, las que deberán enterarse en la Fiscalía Local de Victoria, en las fechas indicadas o a más tardar al próximo día hábil.

2.- Con lo expuesto, se sobresee definitivamente y totalmente la causa.

Luego el Sr. Defensor pide la palabra, para solicitar "una mayor precisión si su Ssa. lo estima, respecto de la mediación, atendido a que hay más de un Centro de Mediación en Temuco y no se si será posible que el Tribunal propusiera una audiencia y fijar el lugar, para coordinación solamente.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1.- Que respecto de dicha petición, agregando o aclarando el acuerdo reparatorio, el organismo encargado de hacer la intervención, será el Centro de Mediación e Intervención que funciona en calle Lagos N°479 de Temuco, dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial o la que el mismo Tribunal de Garantía determine, en caso de faltar esta.

2.- Que se fija como fecha para la realización de la audiencia de mediación, el día miércoles 09 de

enero de 2002 a las 16.00 horas, ante este Juzgado de Garantía.

No existiendo nada más que agregar por parte de los intervinientes, se puso término a la audiencia siendo las 11.25 horas.-

Rol Único Causa N° O100014232-4

Rol Ingreso Tribunal N° 600

Pronunciado por don Juan Carlos Maggiolo Caro, Juez de Garantía Habilitado.-

CERTIFICO: Que la resolución precedente, se notificó por el Estado Diario del día de hoy.- Victoria, trece de diciembre de dos mil uno.

- **Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de multa de cinco unidades tributarias mensuales y a las costas de la causa como autor del delito de apropiación indebida.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Ovalle

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento por el delito de apropiación indebida, fundado en que éste se habría apropiado de una carpeta que contenía un proyecto de salvataje y sus correcciones que debía entregar a un tercero. El Imputado admite responsabilidad en los hechos por lo que el tribunal aplica el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal. Respecto a esta norma el sentenciador estima que la referencia a "prisión" es en sentido amplio de pena privativa o restrictiva de libertad. Por otra parte, el tribunal aplica únicamente pena de multa por considerar que no obstante, la ley sustantiva en este caso contempla copulativamente pena privativa de libertad y de multa, y algunos han sostenido que no podría superponerse una ley procesal a una ley sustantiva, es posible aplicar únicamente pena de multa cuando el caso lo amerita. Lo anterior, al considerar que el señalado argumento no está de acuerdo a la técnica legislativa moderna y que al contrastar la jerarquía de ambas leyes, necesariamente una debe subordinarse a la otra debiendo preferirse la que le da un sentido natural y lógico al nuevo sistema procesal penal.

Texto completo:

Ovalle, siete de enero del dos mil dos.-

VISTOS y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, ante el tribunal de Garantía de Ovalle, la fiscal adjunto del Ministerio Público, doña María Valeria Gómez Hoffer, ha presentado requerimiento en contra de **CRISTIAN ADRIÁN RUARTE MALLA**, Cédula de identidad N° 14.737.553-0, Argentino, enólogo, ignora estado civil, domiciliado en Pasaje Roberto Reyes N° 329, Población Cobresal, Ovalle; por estimarlo responsable, en calidad de autor, del delito de apropiación indebida del artículo 470 N° 1 en relación al artículo 467 N° 3 del Código Penal.

Basa su requerimiento la señorita fiscal adjunto, en que el día 27 de julio del 2.001.-, alrededor de las 10:30 horas, en la Viña Noble Ltda., ubicada en la Ruta 0-45, kilómetro 23.3, salida sur de Ovalle, en circunstancias que el inspector del Departamento de Higiene Ambiental de Ovalle, Eduardo Álvarez Irrazabal, habría entregado al imputado Cristian Ruarte Malla una carpeta que contenía un proyecto de salvataje y sus correcciones, dirigido a Daniel Fernández Gizzi, habiéndose comprometido el imputado a hacerle llegar dicha carpeta al señor Fernández, lo que a la fecha no ha ocurrido, pese a ser requerido para la entrega en reiteradas oportunidades por el señor Fernández. Además, avalúa dicho proyecto en la suma de \$ 55.892.-

SEGUNDO: Que, el imputado Ruarte Malla, ha admitido su participación y responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento presentado por el fiscal adjunto del ministerio público, estando dicha confesión en conformidad a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, y no siendo necesarias otras diligencias, dado que el tribunal ha verificado la

ocurrencia efectiva de tal hecho, mediante el mérito del parte policial N° 229 ante la Policía de Investigaciones de esta ciudad, fotocopia de convenio comercial y contrato comercial entre Viña Noble Ltda., representada por Daniel Fernández Gizzi, y por la otra, Viñas Santa Catalina y Algarrobal S.A., representada por Carlos Urzúa Pérez, oficio N° 2580 de fecha 05 de octubre del 2.001.-, emanado del señor Director del Hospital Provincial de Ovalle; informe N° 497 emanado de la Brigada de Investigación Criminal de la Policía de Investigaciones de Ovalle; dichos de Rudy Habert Habert ante la Policía; expresiones de Eduardo Álvarez Irrazabal; dichos de Daniel Fernández Gizzi ante la fiscalía local de Ovalle; expresiones del propio imputado Cristian Ruarte Malla ante la Policía y fiscalía local de Ovalle; además de fotocopia de comprobante de recaudación N° 1.193, emanado del Servicio de Salud Coquimbo a nombre de Viña Noble Ltda., por la suma de \$ 55.892.-; documentos ingresados a juicio en conformidad a lo dispuesto en el artículo 333 del Código Procesal Penal; por tanto, deberá dictarse sentencia condenatoria en su contra.

TERCERO: Que el tribunal, al considerar lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 395 del Código Procesal Penal, ha estimado que la referencia a pena de "prisión" a que en dicho precepto legal se hace referencia, está tomado en un sentido amplio de pena privativa o restrictiva de libertad y no en su sentido técnico específico, dado que de lo contrario, no resultaría consistente pensar en un hecho ilícito que conlleve una pena compuesta de multa y pena privativa de libertad de prisión, en su sentido técnico.

Asimismo, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 467 N° 3 del Código Penal, donde se establece pena copulativa para la hipótesis de que la

cosa defraudada excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales, a saber, presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales; el tribunal estima que ello, no es óbice para aplicar únicamente pena de multa, si el caso lo amerita, no obstante que se ha sostenido por algunos que una ley procesal no podría superponerse a una ley sustantiva, argumento que, de acuerdo a la técnica legislativa moderna, no parece atendible; por lo demás, al contrastar la jerarquía de ambas leyes, una ha de subordinarse en beneficio de la otra y preferirse la que le da un sentido natural y lógico al nuevo sistema procesal penal que nos rige.

Por lo demás, se encuentra en sede legislativa, un proyecto que recoge clara y nitidamente estos conceptos que se han expresado, en atención que, precisamente, tales disposiciones han generado dificultades en su inteligencia y aplicación, con una interpretación exegética, desvirtuando su sentido original de facilitar la solución adecuada de los conflictos.

CUARTO: Que no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar para los efectos de la imposición de la pena.

QUINTO: Que, de esta manera, el imputado resulta ser responsable de un ilícito penal sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales; pero por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 395 del Código Procesal Penal y en conformidad además, a lo argumentado en el considerando tercero precedente; la pena se aplicará en definitiva sólo en su alternativa pecuniaria, encontrándose facultado el tribunal además

para recorrerla en toda su extensión al aplicarla, según lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1°, 15, 21, 50, 70, 467 N° 3 y 470 N° 1 del Código Penal; artículos, 48, 297, 333, 340, 342, 388 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que:

SE CONDENA al imputado **CRISTIAN ADRIAN RUARTE MALLA**, ya individualizado, únicamente a la pena de **MULTA** consistente en **CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, y a las costas de la causa, como **AUTOR** del delito de distracción de especie mueble recibida bajo título que produce obligación de entregarla, en perjuicio de Daniel Fernández Gizzi; hecho ilícito ocurrido el día 27 de julio del 2.001.-, en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

Que en razón de haberse condenado al imputado únicamente a una pena de multa y no a una privativa o restrictiva de libertad; huelga pronunciarse acerca de si éste es merecedor o no a algún beneficio contemplado en la Ley N° 18.216.

Regístrese, notifíquese y dése copia.

Rol único N° 100050263-0.-

Rol interno N° 1.847-2.001.-

DICTADA POR DON JAIME RUBEN ALVAREZ ASTETE, JUEZ DE GARANTIA DE OVALLE, SUBROGANDO LEGALMENTE.-

El tribunal otorga la palabra al abogado defensor, quien no tiene nada que agregar.

Con lo anterior, se puso término a la audiencia, ordenándose levantar la presente acta.

- **Condena a la imputada, en procedimiento simplificado, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo como autora del delito de lesiones menos graves, accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, decretando la suspensión de la pena. Respecto del imputado, lo absuelve por existir dudas razonables sobre su participación.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Carahue.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra de los imputados por el delito de lesiones menos graves, fundado en que éstos habrían golpeado a la víctima, una menor de tres años de edad quien se encontraba bajo su cuidado. La fiscalía presentó, para acreditar sus cargos, prueba testimonial, pericial y documental. Por su parte la defensa alega la inocencia de sus representados, y presenta prueba testimonial y documental. El tribunal considera acreditados los hechos y la participación de la imputada por no resultar creíbles sus explicaciones, por la existencia de varias lesiones y por su actitud evasiva. Respecto al imputado, conviviente de la imputada, lo absuelve por considerar que la inexistencia de antecedentes incriminatorios directos hace aceptable acoger una duda razonable respecto a su participación. El tribunal suspende la aplicación de la pena en atención al contexto social y moral en que se producen los hechos, en que una madre biológica despreocupada entrega a terceros sin justificación alguna el cuidado de su hija, una obligación propia, contexto en que debe ponderarse la participación de la imputada.

Texto completo:

CARAHUE, veinticinco de ENERO del dos mil dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) Que ante este TRIBUNAL DE GARANTIA DE CARAHUE , el Ministerio Público ha presentado requerimiento en juicio oral simplificado en contra de ALEJANDRINA DEL CARMEN ALARCON SOTO, RUN N° 8.845.219-4 y CARLOS OMAR DELGADO PINCHEIRA , RUN N° 9.061.431-2 , ambos domiciliados en Villa Las Damas N° 76 de Carahue, como autores de lesiones calificadas de menos graves a la menor Sueheil Lorenada Rifo Alvarez. En efecto dicha menor de 3 años de edad, que se encontraba bajo el cuidado de los requeridos se habría presentado sola en la Posta de Nehuentue el día 27 de Agosto del año 2001 cerca de las 11.00 horas, detectándose una serie de lesiones en el rostro, cuerpo, glúteos y piernas, las que fueron calificadas de graves por certificado medico emitido por la doctora Arty Arenas Figueroa medico cirujano del consultorio de Trovolhue.

2) Que tales lesiones son sancionadas en el artículo 399 del Código Penal, y así respecto de la imputada ALARCON SOTO, considerando que tiene irreprochable conducta anterior, del artículo 11 N° 6 del Código Penal, compensada con la agravante del N°6 del artículo 12 del mismo cuerpo legal se solicita una pena 300 días de presidio menor en su grado mínimo y las accesorias legales, más el pago de las costas; en tanto que respecto del segundo imputado DELGADO PINCHEIRA, sin atenuante alguna y con la agravante ya dicha, se solicita la pena de 301 días de presidio menor

en su grado mínima, las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

3) Que en la audiencia respectiva, ante los INTERVINIENTES, esto es, Fiscalía, Defensa e Imputados, no habiéndose presentado salidas alternativas, se procede de conformidad al artículo 395 del Código Procesal Penal, y ambos imputados asistidos por su Defensa, haciendo uso de su derecho de opción pide ir a juicio oral simplificado.

4) En los ALEGATOS DE APERTURA, la Fiscalía señala que probara la existencia de las lesiones y la responsabilidad que le correspondería a los requeridos ya que la menor se encontraba a su cuidado. La Defensa por su parte, expresa que será difícil establecer como ocurrieron los hechos siendo ajena la relación de los imputados con las lesiones, es decir no existe la participación que se le imputa.

5) Que en cuanto a la ETAPA PROBATORIA :

La Fiscalía presentó en la audiencia las siguientes pruebas: PRUEBA TESTIMONIAL:

Dichos de Patricia Solange Carrasco Chávez, juramentada, en cuanto expresa que como Asistente Social de Trovolhue tuvo conocimiento por la doctora Arenas que una menor de 3 años de edad habría llegado sola a la Posta de Nehuentue , presentando lesiones y luego supo a través de la auxiliar que había sido golpeada con una correa y una olla por su madre la menor se encontraba bajo el cuidado de otra persona, la que fue a la Posta y no entregó mayores antecedentes. A nivel institucional se tomó una Medida de Protección ante el Tribunal de Menores. Reguntada señala que no constató personalmente las lesiones.

Dichos de Patricio Renán Jofre Garrido, juramentado quien como auxiliar paramédico de Nehuentue por sus funciones a través de una colega tuvo conocimiento que una menor llegó sola a la Posta con algunas lesiones siendo atendida luego por la Doctora Arenas y de ello se informó a la Asistente Social. Sabía que la menor estaba en una casa habitación de la localidad. Repreguntado señala que la casa estaba a unos 25 metros de la Posta, sólo bastaba cruzar.

Dichos de Flor Ester Valenzuela Pávez, juramentada, auxiliar paramédico de Nehuentue en cuanto recibió a una menor con una lesión que decía "mamita no pegó, olla pegó" presentaba todo el pómulo negro y luego examinada tenía moretones en las piernas y todo el cuerpo dejándola luego a cargo de la Doctora. Sabía que la menor vivía en la esquina, pero ella no se preocupa de la gente sólo hace su trabajo.

Dichos de Mireya Lourdes Cuevas Doyharcabal, juramentada, Asistente Social de Carahue, la que expresa que por investigación sobre una menor de nombre Suel, relacionó tal hecho con una información previa en la cual se indicaba que una menor de Villa Damas era maltratada, así que se contactó con la otra asistente social e hizo una visita domiciliar al lugar no encontrando moradores, pero identificó a la pareja donde una se llamaba Alejandrina y su acompañante de apellido Delgado. Repreguntada señala que unió ambas situaciones por el domicilio que le dieron unos vecinos.

PRUEBA PERICIAL: Declaración de Arzy Larissa Josefina Arenas, que presentada como perito médico pediatra, reconoce la certificación de las lesiones efectuada el día 27 de agosto del año 2001, en cuanto que al tipo de las mismas son menos graves. Respecto al elemento causal de las mismas señala que rara vez una cosa que se desplaza causa el tipo de lesiones que tiene la menor, y menos puede generar tres lesiones como no las que presentaba la menor y en distintos lugares del cuerpo. Repreguntada señala que no tiene la certeza que elemento se las ocasionaron.

La Defensa presenta la siguiente prueba.

PRUEBA TESTIMONIAL:

Dichos de Alejandrina del Carmen Alarcón Soto, sin juramento señala que el día 27 de Agosto, tenía que salir, se puso a lavar y en un momento se le cayó a la menor Suel, una olla encima la que tiene un arco, ella pensó que la lesión no era de importancia y se preocupó de otras cosas, cuando de pronto se dio cuenta que la niña no estaba, y se habría ido a jugar con otro niño. Repreguntada señala que actualmente la menor está con su madre.

Dichos de Carlos Omar Delgado Pincheira, sin juramento señalando que sólo supo que a la menor se le había caído una olla y se había arrancado a la Posta, observó a la menor y tenía su ojo morado, la niña está desde hace un año con ellos. Repreguntado indica que

no vio otras lesiones y que la menor queda solo con su señora.

Dichos de Nancy Alvarez Barrales, juramentada, madre biológica de la menor, quien supo lo que le pasó a la menor, por dichos de la imputada Sra. Alejandrina la que le contó que debido a que quiso sacar un lazo y este se le cayó en el ojo. Repreguntada señala que baña a la niña y no vio otras lesiones, reiterando sus dichos en el mismo sentido. Repreguntada señala que esto lo hizo a los dos días después y no había rastro de lesiones. Repreguntada señala que ella no fue a la Posta a saber que le había pasada a la menor.

PRUEBA DOCUMENTAL:

La Fiscalía acompaña certificado de nacimiento de la menor, extracto de filiación de los requeridos y documentos de la Medida de Protección del Tribunal de menores.

La Defensa por su parte acompaña un certificado de comerciante ambulante del imputado y orden de ingreso municipal.

6) Que en los ALEGATOS DE CIERRE, la Fiscalía precisa que se ha establecido que la menor ofendida estaba bajo el cuidado de los imputados, la clase y naturaleza de las lesiones, que ésta acude sola a la Posta solicitando ayuda medica. Agrega que su defensa, ha pretendido establecer una circunstancia simple y doméstica, pero la menor no solo tiene las lesiones en el ojo sino que tiene otras en el abdomen, piernas y muslos, además la misma madre señala que no vio lesiones y ello es improbable ya que éstas tienen una evolución que no puede pasar desapercibida tan sólo a los dos días después, la requerida e imputada por su parte, no colaboró al negarse a dar su nombre en la Posta y quienes han tenido a la menor a su cargo no han presentado prueba que las lesiones fueron generadas de otra forma, por lo que se pide que sean acogidas las pruebas del Ministerio Público.

La Defensa por su parte, señala que se ha pretendido un debate sobre la medida de protección, lo que no es del caso, pero no está claro respecto al punto específico de la causa de las lesiones, y cuanto tiempo estas demoraron en sanar, lo cierto es que hubo un accidente doméstico, hay un médico que informa al respecto pero no ha dado antecedentes cuanto éstas se demoraron en sanar y que pudo haberlas causado.

7) Que el Tribunal considerando la prueba rendida en la audiencia ha adquirido la convicción de los siguientes hechos:

- a) Que la ofendida, de 3 años de edad, fue dejada por su madre biológica Nancy Fidelina Alvarez Barrales al cuidado de los imputados, situación que ha sido más que recurrente en el tiempo.
- b) Que a la época cuando se detectaron las lesiones a la

- menor, esto es al día 27 de Agosto del año 2001 la ofendida se encontraba en la localidad de Nehuentue, en el hogar de los imputados bajo su cuidado y responsabilidad.
- c) Que la menor el día indicado del 27 de Agosto del año 2001, cerca de las 11.30 horas concurrió sola y sin ninguna persona a cargo a la posta de Nehuentue solicitando atención médica, para una lesión en el ojo siendo atendida por personal de dicho centro y luego fue objeto de una revisión total del cuerpo detectándosele una serie de otras lesiones.
- d) Que dichas lesiones corresponden a equimosis en el rostro color violáceo una alrededor del ojo izquierdo que compromete al párpado superior como inferior de unos 4 centímetros, otra en la mejilla derecha que la ocupa casi por completo, y otras en el cuerpo donde presenta equimosis amarillo verdoso en el abdomen, otra en el muslo derecho, otra en el glúteo y múltiples equimosis entre rodillas y ambas piernas, lesiones han sido calificadas de menos graves por profesional médico, sin que dicha calificación haya sido cuestionada fundadamente por informe pericial en sentido contrario, y que por lo demás, así lo estima el sentenciador ya que ello constituye una figura residual frente a las lesiones graves que con todo, queda entregada a la calificación y prudencia del Tribunal.
- e) Que el personal de servicio de la Posta conociendo el domicilio de la menor cercano a dicho lugar nada hizo como era su obligación funcionaria y ciudadana, tomándose sólo un curso de acción a instancia de la Asistente Social del sector informada por la médico tratante.
- f) Que la imputada Alarcón Soto se apersonó a la Posta con posterioridad, negándose a proporcionar sus datos personales ni concurrió a una citación formulada con posterioridad para aclarar los hechos.
- g) Que la menor en su oportunidad manifestó haber sido golpeada por una olla y una correa.
- h) Que atento lo ya dicho, la explicación dada por la imputada Alarcón Soto no resulta creíble por cierto, dado que en los antecedentes acompañados, en la Medida de Protección la misma madre biológica dice haber sabido de una caída de la menor, y luego cambia su versión en la audiencia, lo que resulta más sospechosa aun en cuanto que habiendo bañado a la niña a los 2 días después dice que no observó nada, lo que no resulta científicamente posible. En cuanto a lo que la imputada señala que de una altura se le cayó una olla en el ojo a la menor, no resulta creíble ya que hay otras lesiones bastantes significantes, esto además su actitud de no entregar sus datos personales, el negarse a entrevista con la asistente social para aclarar el hecho y la circunstancia de irse rápidamente de la localidad permiten adquirir al Tribunal el convencimiento de su participación culpable y penada por la ley.
- i) Que el imputado Delgado Pincheira, por su parte el día de los hechos si bien se encontraba en el hogar había salido temprano a trabajar teniendo solo posteriormente conocimiento de las lesiones de la menor, y no habiendo otro antecedente incriminatorio más directo, resulta aceptable acoger la duda razonable a su respecto en cuanto a su participación en los hechos investigados.
- 8) Que conforme los antecedentes relatados y visto lo dispuesto en los artículos, 1, 11 N° 6, 14 N° 1,, 15 °1, 30, 67 y 399 del Código Penal; 297, 388, 389, 395, y 398, y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I) Que se condena a Doña ALEJANDRINA DEL CARMEN ALARCON SOTO, ya individualizada a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, como autora de las lesiones inferidas a la menor Sueheil Lorenada Rifo Álvarez el día 27 de Agosto del año 2001 en la localidad de Nehuentue según el requerimiento fundante del Ministerio Público así como a las penas accesorias legales de suspensión de todo cargo y oficio público por todo el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

II) Que se absuelve a Don CARLOS OMAR DELGADO PINCHEIRA, de los cargos formulados como autor de las lesiones indicadas según el requerimiento ya dicho, por existir a su respecto una duda razonable acerca de su participación.

III) Que el Tribunal no puede dejar de considerar el ámbito social y moral en el cual se produjeron los hechos dónde una madre biológica que aparece muy ajena, entrega a terceros una obligación propia sin justificación alguna, de ahí que la participación de la imputada responsable por cierto en el hecho causal en si, debe ponderarse en dicho sentido, contexto que para este sentenciador hace aconsejable suspender la pena impuesta a su respecto por el término de SEIS MESES, todo bajo los apercibimiento legales en caso de cometer nuevo delito.

REGISTRESE

ROL TRIBUNAL 162-5

ROL UNICO 0100060532-4

Dictada por Don Luis Sarmiento Luarte Juez de Garantía.

- **Condena al imputado, en procedimiento simplificado, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual, suspendiendo la pena y sus efectos por seis meses, como autor del delito de falta consistente en ofensa a funcionario revestido de autoridad pública mientras ejerce sus funciones.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Nueva Imperial.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito establecido en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, fundado en que éste habría ofendido en la vía pública a dos funcionarios de Carabineros al proferirles palabras groseras. El tribunal estima acreditado los hechos en virtud del reconocimiento de responsabilidad del imputado y de los antecedentes acompañados por la fiscalía al requerimiento, sin embargo, acoge la petición de la defensa en orden a recalificar el delito como falta consistente en ofensa a funcionario revestido de autoridad pública mientras ejerce sus funciones (artículo 395 n° 4 del Código Penal). Lo anterior, por considerar por una parte, que el fin último del artículo 417 del C.J.M. es resguardar la autoridad y prestigio social de Carabineros, y dada la referencia al artículo 296 del Código Penal, respecto a las conductas más graves; y por otra parte, que la conducta del imputado según su propia declaración, en ningún caso pretende menoscabar la honra de Carabineros. Asimismo, considerando que en virtud del artículo 73 de la Constitución Política corresponde a los jueces, ejerciendo equidad y prudencia, solucionar en cada caso concreto las incongruencias de nuestro sistema legal, y que penalizar conforme al citado artículo 417 contraviene las bases esenciales de nuestro derecho, en especial, el artículo 19 n° 2 de la Constitución Política, que prohíbe la discriminación arbitraria, al establecer una sanción mucho mayor que la prevista en el artículo 263 del Código Penal, referido a injurias leves en contra de las más altas autoridades de la república, conducta que reviste mayor gravedad. En consecuencia, condena a la pena señalada, decretando la suspensión de su aplicación atendidas las circunstancias del hecho, su escasa gravedad y el mínimo daño social que conlleva, lo que según señala bien pudieran haber motivado el ejercicio del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público de haber calificado el hecho como se hace en la sentencia, y considerando que el imputado no tiene antecedentes penales.

Texto completo:

Nueva Imperial, cinco de febrero de dos mil dos.-.

VISTOS:

1°) Que ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad la señora fiscal del ministerio público local, doña Claudia Turra Lagos, ha presentado ante este tribunal requerimiento en contra de Cesar Antonio Orellana Manosalva, cédula de identidad N° 15.237.767-3, obrero, domiciliado en calle Francisco Urbiola N° 1009 de esta ciudad en atención a que el día 04 de octubre del año pasado, aproximadamente a las 16:50 horas, ofendió mediante palabras groseras en el sector centro de esta ciudad, específicamente en calle Sotomayor esquina avenida O'Higgins a los funcionarios de Carabineros de Chile, cabo 1 ° Ismael Ruiz Vargas y carabinero Ximena Sepúlveda Angulo, quienes efectuaban en ese momento servicio de población. Estima que los hechos descritos son constitutivos de una infracción a la norma establecida en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, solicitado se le aplique al imputado la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales que corresponda, con costas.

2°) Que en su presentación el ministerio público acompaña los siguientes antecedentes que sirven de base al requerimiento:

- a) Parte N° 1368, del 04/10/2001, de la Cuarta Comisaría "Nueva Imperial" de Carabineros de Chile;
- b) Declaración fiscal del imputado César Antonio Orellana Manosalva;
- c) Declaración fiscal del funcionario policial Ismael Ruiz Vargas;
- d) Declaración fiscal de la funcionaria policial Ximena Luz Sepúlveda Angulo; y
- e) Extracto de filiación y antecedentes del imputado, donde consta que no ha sido condenado anteriormente.

3°) Que, analizados los antecedentes adjuntados al requerimiento, a este sentenciador le parecen suficientes tanto para dar por establecido el hecho punible que el ministerio público ha descrito, con la prevención que se hace en el considerando 5° respecto de la calificación jurídica del mismo, como también para acreditar la participación que, en calidad de autor, le correspondió al imputado.

4°) Que el imputado César Antonio Orellana Manosalva, asistido por la señora defensora penal

Pública de esta comuna, doña Andrea Reyes Pizarro, en la audiencia celebrada con esta fecha, ha admitido responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento del ministerio público, pero ha solicitado su defensa la recalificación jurídica del hecho punible, estimando que con su actuar ha incurrido en la falta establecida en el artículo 495 N° 4 del Código Penal.

5°) Que este sentenciador estima adecuado recalificar jurídicamente el hecho punible, determinando que se trata de la falta establecida en el artículo 495 N° 4 del Código Penal, conforme ha solicitado la defensa del imputado Orellana Manosalva, en atención a los motivos siguientes:

a) Que el fin último del artículo 417 del Código de Justicia Militar es resguardar la autoridad y el prestigio ante la sociedad del cuerpo de Carabineros de Chile en cuanto institución garante de nuestro estado de derecho y, por la referencia que en su texto se hace al artículo 296 del Código Penal, se ha de entender que sanciona las conductas más graves que atenten contra dicho bien jurídico;

b) Que, pese a obrar como lo hizo, profiriendo expresiones soeces hacia la persona de dos servidores públicos, el imputado en caso alguno ha pretendido menoscabar la honra de la policía uniformada, revistiendo su conducta tan solo evidentes caracteres de inmadurez y trivialidad en su propósito, según se desprende de su propia declaración fiscal;

c) Que, además, penalizarlo de acuerdo al artículo 417 del Código de Justicia Militar contraviene las bases esenciales de nuestro derecho, en particular la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, que prohíbe las discriminaciones arbitrarias, en atención a establecer la disposición legal citada una sanción mucho mayor que la prevista en el inciso 2° del artículo 263 del Código Penal para los casos de injurias leves a las más altas autoridades de la república, no pudiendo compararse, verbigracia, la gravedad que reviste el insultar mediante una grosería a S. E. el Presidente de la República con la misma acción, pero dirigida a dos policías; y

e) Que, de conformidad al artículo 73 de la Carta Fundamental, corresponde a los jueces, ejerciendo la equidad y la prudencia, solucionar en cada caso concreto las incongruencias que se advierten en nuestro sistema legal.

6°) Que, tratándose el hecho punible de una falta, ésta se encuentra consumada, por lo que debe ser penalizada.

Y TENIENDO PRESENTE:

Lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 9°, 11 N° 6, 14, 15, 21, 25, 49, 60, 70 y 495 N° 4 del Código Penal; 417 del Código de Justicia Militar; y 297, 340, 342, 389, 395 Y 398 del Código Procesal Penal; y lo pertinente del acta N° 79-2001 de la Excelentísima Corte Suprema,

RESUELVO:

I. Se condena al imputado César Antonio Orellana Manosalva, ya individualizado, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual como autor de la falta prevista y sancionada en el artículo 495 N° 4 del Código Penal, ocurrido el día 04 de octubre del año 2001, aproximadamente a las 16:50 horas, en la ciudad de Nueva Imperial,.

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

II. Atendidas las circunstancias del hecho, su escasa gravedad y el mínima daño social que conlleva, que bien pudieran haber motivado el ejercicio del principio de oportunidad por parte del ministerio público de haber calificado el hecho como se ha hecho en esta sentencia, y considerando además que el imputado posee irreprochable conducta anterior, se estima que concurren antecedentes favorables que hacen aconsejable la suspensión de la imposición de la condena, motivo por el cual se dispone el beneficio señalado en el artículo 398 del Código Procesal Penal en favor de Cesar Antonio Orellana Manosalva, suspendiéndose la pena y sus efectos por el término de seis meses a contar de esta fecha.

Transcurrido el plazo indicado sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, se dejará sin efecto esta sentencia y, en su reemplazo, se decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Regístrese y comuníquese.

Rol Único de Causa N° 0100055942-K
Rol Interno Tribunal

DICTADA POR DON WILFRED ZIEHLMANN
ZAMORANO, JUEZ TITULAR.

- Condena al acusado, en procedimiento abreviado, a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio, más una multa de veinte unidades tributarias mensuales, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, y a las costas de la causa.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de tráfico de estupefacientes (artículo 5° de la Ley 19.366) fundado en que éste habría sido sorprendido por Carabineros portando, para luego comercializar, pasta base de cocaína distribuida en papelillos, y que habría conducido a los funcionarios aprehensores a su domicilio donde se encontró otra cantidad de la misma droga distribuida en bolsas plásticas. El tribunal acoge la petición de la defensa en cuanto a rebajar la pena en dos grados, y no en uno como lo solicita la fiscalía, en virtud de la atenuante contenida en el artículo 33 de la citada Ley 19.366, al considerar que fue trascendental la cooperación del acusado para el esclarecimiento de los hechos, pues al momento de ser fiscalizado señaló voluntariamente que portaba droga indicando la prenda donde la llevaba, debiendo considerarse que en ese momento la ley procesal no permitía el registro de las vestimentas; y luego, concurre junto a Carabineros hasta su domicilio entregando la droga que allí se encontraba. Por otra parte, conforme a lo solicitado por la fiscalía el sentenciador entiende concurrir la agravante del artículo 12 n° 14 del Código Penal, pues conforme a los antecedentes que señala, a la fecha del hecho investigado el acusado había quebrantado condena que se le había impuesto por sentencia ejecutoriada. El tribunal desestima la alegación de la defensa en cuanto a que la aplicación de la agravante no tendría aplicación en virtud del artículo 63 del Código Penal, al ser el quebrantamiento un delito penado por la ley conforme a los artículos 90 y 91 del mismo código, pues el sentenciador considera que el legislador establece que la persona que quebranta condena puede ser castigada por ello mediante la aplicación de una medida de carácter disciplinario y para el caso en que luego del quebrantamiento se cometa delito nuevamente, al condenarse por este nuevo delito, el quebrantamiento constituye la agravante analizada. De este modo, considera que los incisos primero y cuarto del citado artículo 91 son disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas sin tener el efecto de establecer un nuevo tipo penal.

Texto completo:

Coquimbo, veintiuno de febrero de dos mil dos OIDAS LAS PARTES, VISTOS LOS ANTECEDENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo la Sra. Fiscal Adjunto de esta ciudad doña Gloria Montaña Matamala acusó a JORGE ALEJANDRO CARVAJAL LEGUA, chileno, nacido en Coquimbo el día 01 de Febrero de 1960, 42 años de edad, cédula de identidad N° 9.346.345-5, casado, gáster, actualmente sometido a prisión preventiva en el Centro de Detención Preventiva de Vicuña, representado por los Defensores Penales Públicos, don Diego Falcone Salas y don Román Zelaya Ríos, domiciliados en calle Melgarejo N°1052, 2° piso, Coquimbo, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 5° en relación al artículo 1° de la Ley N°19.366.

SEGUNDO: El hecho objeto de la acusación consistió en que el día 21 de marzo de 2001, en calle Portales frente al número 431 de la ciudad de Coquimbo, aproximadamente a las 19: 15 horas, el imputado Jorge Alejandro Carvajal Legua fue sorprendido por

funcionarios de Carabineros del O.S.7 portando para comercializar la cantidad de 41 papelillos de pasta base de cocaína, la que pesada dio como resultado 1 gramo 800 miligramos de droga. Posteriormente el imputado condujo voluntariamente a los funcionarios policiales hasta su domicilio de calle Serrano N°1416 (el que actualmente figura con el N°1434 y anteriormente era el N°16), Parte Alta, Coquimbo, encontrando en su poder la cantidad de 113 gramos 500 miligramos de pasta base de cocaína, guardada por el imputado para su comercialización, droga que se encontraba distribuida en 39 bolsitas plásticas.

TERCERO: Que el Ministerio Público alegó concurrir las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad:

1.- Atenuante de Cooperación Eficaz de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N°19.366.

2.- Agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 12 N°14 del Código Penal, esto es, el haber cometido el delito mientras cumple una condena, después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

Que conforme a ella, solicitó imponer al imputado la pena 4 años de presidio menor en su grado máxima, más la pena de multa de 20 unidades tributarias mensuales, más la de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, al comiso de efectos y productos del delito consistentes \$ 30.000.- decomisados en el domicilio del imputado y \$ 13.500.- y un teléfono celular que portaba al momento de su detención y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, hecho ocurrido en esta ciudad de Coquimbo el día 21 de marzo de 2001.

CUARTO: Que durante la investigación, el Ministerio Público reunió los siguientes antecedentes en los que fundamentó su acusación:

a) Parte policial N° 955 del O.S.7 de Coquimbo, por el que se da cuenta de la detención de Jorge Alejandro Carvajal Legua el 21 de marzo del año 2.001 a las 19:15 horas, en circunstancias que personal policial efectuaba un patrullaje a fin de verificar reiteradas denuncias de tráfico de drogas, por lo que concurrieron a la calle Portales entre Pinto y Aldunate, detectando la presencia del sospechoso procediendo a controlar su identidad, quien portaba un monedero de tipo artesanal con 41 trozos de papel cuadriculado contenedores de 1 gramo 800 miligramos de droga y la suma de \$ 13.000 en dinero efectivo y que trasladados hasta el domicilio del imputado se encontró en una chaqueta 01 caja de fósforos con leyenda "Gran Andes", con 17 bolsas de nylon con droga, más una caja para repuesto automotriz con 17 bolsas similares a las anteriores y el mismo contenido, y en un velador un monedero de genero con otras 5 bolsas mas con cocaína base y oculto en un sofá cama la suma de \$ 30.000. Que la sustancia encontrada en el domicilio arrojó un peso aproximado a 113,5 gramos. Se acompañan al parte policial las actas de entrada y registro de inmueble, actas de decomiso de droga que portaba en la vía pública y que mantenía en su domicilio; actas de incautación de dineros encontrado en su poder y en su domicilio; acta de incautación de especies utilizadas en la comisión del delito encontradas en su poder y en su domicilio y acta de incautación en que se singulariza un teléfono celular que portaba al momento de la detención, actas de prueba de campo de narcotest, ambas con resultados positivos ante la presencia de cocaína correspondientes a la portada consigo y la encontrada en su domicilio.

b) Declaración de Víctor Ricardo Rodríguez Montenegro, Cabo 1° de Carabineros, del destacamento de la sub - Comisaría de Carabineros de Peñuelas, quien ante el ministerio público manifestó que por un llamado anónimo se confirmó información respecto que un individuo llamado "El Choche" vendía droga calle Portales, Pinto y Adunate, por lo que con una patrulla a su cargo efectuaron patrullaje por el sector central de

Coquimbo, en compañía de los Cabos Cortés Pérez, Carlos Verdugo Leiva, Carlos Fredes Araya y Carabineros Gonzalo Ormazábal Vidal. Que durante el patrullaje, en la calle Portales frente al N°431, divisaron al individuo con las características del "Choche", por lo que procedieron a realizarle un control de identidad y no tenía ningún documento y se puso nervioso e intentó huir, por lo que lo tomó del brazo y le dijo "Hola Choche" y él le contestó. Que previamente se había identificado y de ahí le dijo "No, si tengo los monos aquí en el bolsillo de la chaqueta", por lo que el carabiniere Ormazábal le sacó la cantidad de 41 papelillos en un monedero que tenía en el bolsillo derecho de su chaqueta y el mismo funcionario le encontró \$ 13.000.- en el bolsillo del pantalón, al parecer un billete de \$ 5.000, unas monedas, billetes de \$ 1.000 y de \$ 500.-. Lo trasladaron al cuartel y manifestó voluntariamente que tenía más droga en su casa, y lo trasladaron al lugar con el Cabo Cortés, el Cabo Fredes y el carabiniere Ormazábal. Que él no fue a ese lugar. Cuando volvió la patrulla traían consigo 39 bolsas de pasta base de cocaína, la que pesó 113,5 gramos, cantidad que estaba en el domicilio. Los 41 papelillos pesaron 1,8 gramos.

c) Declaración de **Carlos Benjamín Fredes Araya**, Cabo 2° de Carabineros, quien ante el ministerio público manifestó que se recibió información anónima señalando que un individuo apodado "El Choche" vendía cocaína entre las calles Portales, Pinto y Aldunate, dando las características del mismo, por lo que se dispuso una patrulla compuesta por el Cabo Rodríguez, el carabiniere Ormazabal y el mismo y se instalaron en la calle Portales y empezaron a pasear a buscar a la persona con las características dadas. Como a las 19: 15 horas en calle Portales, entre Pinto y Aldunate, frente al N°431, vio un individuo con las características señaladas y los otros dos funcionarios procedieron a identificarse y a identificarlo. Observó que el individuo trató de hacer un movimiento, el cabo Rodríguez lo tomó de un brazo. Posteriormente lo llevaron a la unidad y ahí en forma voluntaria señaló que en su domicilio tenía más droga por lo que concurrió junto al cabo Juan Cortés Pérez, y el carabiniere Ormazábal y el detenido a la calle Serrano N°16, y éste mismo los llevó a la pieza que habitaba e indica donde tenía la droga, y el carabiniere Ormazábal encontró en una chaqueta dos cajas, cada una con 17 bolsas de droga y el revisó un velador y encontró un monedero con cinco bolsas más y revisó un sofá cama y encontró \$ 30.000 escondidos. Se realizó la prueba de campo de narcotest y arrojó positivo.

d) Declaración de **Gonzalo Alberto Ormazabal Vidal**, Carabiniere, quien ante el ministerio público manifestó que se recibió información anónima señalando que un sujeto apodado "El Choche" se dedicaba a la venta de pasta base en el sector de calle Portales, entre Pinto y Aldunate, dando las características del mismo, por lo cual junto al Cabo

Rodríguez, cabo Juan Cortés Pérez, Cabo Verdugo, Cabo Fredes Araya concurrieron a calle Portales, entre Pinto y Aldunate, y frente al N°431, vieron un sujeto con las características señaladas, él y el cabo Rodríguez se acercaron y éste le dijo "hola Choche y él le contestó, le pidieron su identificación, procedieron a identificarse y en ese momento el sujeto intentó huir por lo que el cabo Rodríguez lo sujetó del brazo manifestando inmediatamente el individuo que tenía los monos en la chaqueta y encontró 41 papelillos en un monedero y también encontró en su pantalón la suma de \$ 13.000.- un billete de \$ 5.000, uno de \$ 2.000, tres de \$ 1.000 y el resto de \$ 500.- efectuaron la prueba de narcotest la que dio coloración positiva. Lo trasladaron al cuartel y en forma voluntaria señaló que en su domicilio tenía más droga, y se trasladaron al lugar con el Cabo Fredes y el Cabo Cortés, y señaló una chaqueta donde la guardaba, por lo que procedió a sacar del bolsillo dos cajas, cada una con 17 bolsas de droga. El cabo Fredes revisó un velador y encontró un monedero con cinco bolsas mas y reviso un sofá cama y encontró \$ 30.000.

e) Declaración ante el ministerio público del Cabo 1 ° de carabineros don Carlos Igor Verdugo Leiva, quien manifestó que participó en el procedimiento como conductor de la patrulla, sin embargo no presencié la detención y en las mismas condiciones concurrió al domicilio del detenido pero no ingresó al lugar.

f) Declaración ante del ministerio público del Cabo 1 ° de Carabineros don Juan Eugenio Cortés Pérez, quien manifestó que participó en el procedimiento de detención de Carvajal, sin embargo, su función era de acompañante del conductor, como cobertura y en las mismas condiciones concurrió al domicilio del detenido.

g) Oficio N°73 de 21 de marzo de 2001, de Carabineros de Chile, Prefectura Coquimbo, Siddrocar O.S.7 Coquimbo remitido por don Juan Patricio Arevalo Quevedo, Capitán de Carabineros, Jefe Siddrocar O.S.7 Coquimbo al Servicio Nacional de Salud Coquimbo, Sección Farmacia, mediante el cual se remite 115 gramos 300 miligramos de cocaína base, peso bruto aproximado, droga decomisada al inculpado Jorge Alejandro Carvajal Legua.

h) Acta de Recepción N°73/01 Ley 19.366 del Servicio de Salud de Coquimbo, Subdirección Médica, Oficina de Farmacia., de fecha 22 de marzo de 2001 de Siddrocar O.S.7. Coquimbo correspondiente al parte N° 955 de 21 de marzo de 2001, de dos bolsas conteniendo polvo beige, una de 1,78 gramos y otra de 112,44 gramos, firmado por el Cabo 2° Wilson Santander A. como funcionario que entrega y par la Dra. Q.F. Maricella Cerda Tapia, como funcionario que recibe.

i) Informes N°73-A y N°73-B de Análisis de una muestra consistentes en 0,10 gramos de polvo beige cada una, enviada por acta de recepción N°73-A y N°73-B de la Asesoría de Farmacia del Servicio de Salud de Coquimbo, informando que las muestras revelaron la

presencia de "cocaína base", análisis e informe efectuado por Teresa Raquel Carrillo Fernández, bioquímica,

j) Memo N° 2072 mediante el cual remite boletín de análisis, de fecha 16 de mayo de 2001, enviado por el Jefe Subdepartamento Químico Analítico, doctora Yolanda Palacios Allende al Jefe de la Sección Estupefacientes sobre las muestras N°5438- A, la que arrojó como resultado la cantidad de 1,62 gramos, con identidad cocaína positiva, identidad fenacetina positiva y con una valoración de cocaína base de 84% y muestra N°5438-B, la que arrojó como resultado la cantidad de 1,80 gramos, con identidad cocaína positiva y valoración cocaína base de 36%.,

k) Resolución 1A./N° 0210, antecedente oficio N°73 de 21.03.2001, sobre Informe de pureza de droga, enviado por el Ministerio de Salud, Servicio de Salud Coquimbo, de fecha 13 de junio de 2001, mediante el cual el doctor Alejandro Gallardo Fernández, Director (S) Servicio de Salud Coquimbo envía a la Fiscalía local de Coquimbo boletín de análisis N°2072, evacuado por el Instituto de Salud Pública, Sub-departamento Químico Analítico de Santiago, correspondiente al oficio N°73 de 21 de marzo de 2001 y al parte policial N°955.

l) Informe sobre tráfico y acción de cocaína en el organismo, emanado del Instituto de Salud Pública de Chile.

m) Cinco fotografías del frontis del inmueble del domicilio de Jorge Alejandro Carvajal Legua.

n) Extracto de filiación y antecedentes de Jorge Alejandro Carvajal Legua;

ñ) Copias autorizadas por don Edgardo Opazo Camposano, Conservador y Archivero Judicial Suplente de Coquimbo, de las sentencias de primera y segunda instancia, de fecha 29 de diciembre de 1997 y 11 de febrero de 1998, respectivamente, dictadas en contra de Jorge Alejandro Carvajal legua como autor del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en la causa Rol N° 21.590- 2 del Segundo Juzgado del Crimen de Coquimbo.

o) Ordinario N° 0 .02.01 2.275 /01 de Gendarmería de Chile, Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, de fecha 18 de Junio de 2001, firmado par don Sergio Zapata Ramos, Sub-Inspector de Gendarmería, Alcaide;

QUINTO: Que en la audiencia de preparación del juicio oral y en la que se resolvió la aplicación del procedimiento abreviado, el imputado Jorge Alejandro Carvajal Legua aceptó los hechos objeto de la acusación y los antecedentes de la investigación referidos en el considerando que precede.

SEXTO: Que los antecedentes referidos en las letras a) a i) del motivo cuarto de esta sentencia, debidamente aceptados por el imputado, constituyen elementos de convicción que permiten aseverar la efectividad de la imputación realizada en la acusación

fiscal por resultar todos ellos coincidentes en que el día 21 de marzo de 2001, en calle Portales frente al número 431 de la ciudad de Coquimbo, aproximadamente a las 19:15 horas, el imputado Jorge Alejandro Carvajal Legua fue sorprendido por funcionarios de Carabineros portando la cantidad de 41 papelillos de pasta base de cocaína, la que pesada dio como resultado la cantidad de 1 gramo 800 miligramos de droga y que posteriormente el imputado condujo a los funcionarios policiales hasta su domicilio de calle Serrano N° 1416, Parte Alta, Coquimbo, encontrando en su poder la cantidad de 113 gramos 500 miligramos de pasta base de cocaína, droga que se encontraba distribuida en 39 bolsitas plásticas, encontrándose así establecido los hechos y la participación en calidad de autor del acusado Carvajal Legua en los mismos.

SEPTIMO: Que estos hechos son constitutivos del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, previsto en el artículo 5° y sancionado el artículo 1° de la Ley N°19.366.

OCTAVO: Que en la audiencia de juicio abreviado la defensa del imputado, alegó que respecto a la pena solicitada por el ministerio público, esta se fundó en que existe la circunstancia atenuante de cooperación eficaz, y la circunstancia agravante del quebrantamiento de condena. Que respecto de la cooperación eficaz, esta permite al Tribunal rebajar la pena hasta en dos grados. Que lo que debe tener en cuenta el tribunal para rebajarla de rango, es la importancia de la cooperación, el contenido específico de ella, el resultado que ha llevado y además la mayor o menor dificultad y gravedad que conlleve para el propio imputado. Que no es lo mismo hacer una cooperación eficaz con personas lejanas, de ciudades y países distintos, que con personas cercanas, con personas o asociaciones de carácter muy peligroso, arriesgando incluso su integridad física. Debe considerarse la situación subjetiva de la cooperación eficaz en cuanto lo que significa emocionalmente y en cuanto a la seguridad de quien la haga. En la especie, hay dos claros contenidos de la cooperación eficaz que demuestran que ella ha sido muy eficaz, por lo tanto, debe bajarse en mayor cantidad la pena. En primer lugar, la droga que portaba su representado en el momento que fue detenido era de 1,8 gramos, y con esa cantidad es muy difícil obtener una pena en el Juicio Oral. La jurisprudencia ha sido bastante uniforme al declarar que esa cantidad de droga es muy difícil de creer que esta destinada a la comercialización, más bien al consumo, o bien que no podría alterar la salud pública ni el bien jurídico protegido, sin embargo cuando él lleva voluntariamente a la policía a su domicilio, lugar donde se encuentra la mayor cantidad de droga, esa propia declaración y aceptación de ingreso y registro a su domicilio, configura claramente lo que el Art. 33 de la ley de drogas llama el esclarecimiento de los hechos, porque a su juicio cuando la ley de drogas

señala que la cooperación eficaz conduzca al cuerpo del delito o a su autor, no significa que deba ser otro delito, con otras personas si no que puede ser cooperación eficaz con su propio delito, y en este caso al declarar y decirle a carabineros que tenía droga y que tenía más en su casa, y esa droga encontrada en la casa es el principal sustento de la investigación, estima que esa es un área de la cooperación eficaz que no fue considerada en la audiencia en que se declaró tal cooperación, pero que si se debe considerarse en la rebaja de pena.

En segundo lugar, la cooperación eficaz también esta dada por la declaración hecha por el imputado en la audiencia reservada, donde quedó establecida por la resolución dada por el tribunal, pero además la resolución es muy precisa en cuanto a señalar que son dichos, y antecedentes precisos y concretos y verídicos que dan cuenta de situaciones determinadas que han "permitido impedir la distribución de droga", antecedentes que no sólo sirven al esclarecimiento de ciertos hechos, si no que impiden la consumación determinada de un delito, como es la comercialización y distribución de cierta droga además de los nombres de las personas involucradas.

Por lo tanto, pide al tribunal tenerlo en consideración para determinar la rebaja mayor que permite la ley, dos grados, de ese modo, podría ser condenado a una pena que va de 541 días a tres años.

En cuanto a la agravante que la Sra. Fiscal señaló en la acusación, esto es haber cometido el delito mientras cumple una condena y después de haberla quebrantado y dentro del mismo plazo, existen dos áreas de doctrina.

Etcheberry señala que esta agravante no tiene aplicación a contar de lo dispuesto en el Art. 63 del Código Penal, el que señala que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí misma constituyen un delito especialmente penado por la ley. En la especie, el quebrantamiento es un delito penado por la ley, cual es lo dispuesto en el artículo 90 y 91 del Código Penal, artículos específicamente destinados a sancionar el quebrantamiento de condena.

Si sólo se tiene una circunstancia atenuante, de la forma, envergadura, y resultado originado, y no se puede considerar esta circunstancia agravante por las razones expresadas, la defensa estima que el tribunal puede rebajar la pena en el máximo que ella lo permite, dos grados y dentro de tal grado, la defensa solicita se aplique en el mínimum.

En cuanto a la pena accesoria del comiso, solicita que el teléfono celular no sea incorporado porque las razones para hacerlo no se encuentran debidamente justificada toda vez que no es un bien que provenga del delito y que haya servido de base para su ejecución.

NOVENO: Que acordado el procedimiento abreviado, el tribunal no puede imponer una pena más desfavorable a la requerida par el Ministerio Público,

debiendo tenerse presente desde ya que la privativa de libertad solicitada por la Sra. Fiscal corresponde en un grado inferior al mínimo previsto por la ley para este tipo de delitos.

Sin embargo, este sentenciador estima suficientemente fundada la petición de la defensa en cuanto a que la pena debe rebajarse en dos grados.

Para ello se tiene presente lo dispuesto por el Art. 33 de la Ley 19.366, que permite tal rebaja cuando se ha cooperado eficazmente con la investigación. En el caso de autos, aparece claro del cuaderno reservado que el imputado cooperó con el esclarecimiento de otros hechos sancionados por la misma ley permitiendo la incautación de droga e impidiendo su distribución, lo que así fue declarado oportunamente con fecha 14 de diciembre del año 2.001 en la audiencia reservada registrada en cuaderno reservado. A lo anterior, cabe agregar que efectivamente, del mérito de los propios antecedentes de esta causa, aparece claro que en el esclarecimiento de los hechos que se juzgan en este acto fue trascendental la cooperación prestada por el propio acusado. En efecto, es necesario tener presente que la detención del imputado se produjo con ocasión de un control de identidad frente a denuncias de tráfico de drogas en el sector en que fue controlado, y que a la época en que ocurrieron los hechos la ley procesal no permitía el registro de las vestimentas de personas sujetas a dicho control. Sin embargo, fue el propio imputado quien voluntariamente manifestó que portaba la droga, indicando la prenda en que la llevaba, lo que constituye una verdadera entrega voluntaria de la misma y posteriormente fue él mismo quien condujo a la policía hasta su domicilio entregando la demás sustancia que se incautó. De este modo, al haber obrado el imputado de la forma en que actuó, claramente permitió el inmediato esclarecimiento de los hechos que par llamados anónimos se le imputaban bajo el apodo de "Choche". Por estas consideraciones, el tribunal accederá a la petición de la defensa y reducirá la pena asignada al delito en dos grados.

DECIMA: Que en el extracto de filiación y antecedentes del acusado figura una anotación correspondiente a la causa Rol N° 21.590/97 del 2° Juzgado del Crimen de Coquimbo por el delito de Tráfico de Estupeficientes y conforme consta en las copias autorizadas de sentencia de fecha 29 de diciembre de 1997, confirmada por la ltma. Corte de Apelaciones de La Serena mediante resolución de fecha 11 de febrero de 1998, Jorge Alejandro Carvajal Legua fue condenado a sufrir la pena de 5 años 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, como autor del delito de tráfico ilegal de estupeficientes, cometido el día 28 de mayo de 1997 en la ciudad de Coquimbo. Consta asimismo del Ordinaria N° 04.02.01 2.274/01 de fecha 18 de junio de 2001 de don Sergio Zapata Ramos, Sub-Inspector de Gendarmería, Alcaide del Centro de

Cumplimiento Penitenciario de La Serena, que el acusado Jorge Alejandro Carvajal Legua, no ha dado cumplimiento a la condena impuesta en la causa Rol N° 21.590 del 2° Juzgado de Coquimbo por el delito de tráfico de estupeficientes, condenado a 5 años 1 día más 80 días de multa, iniciando condena con fecha 28 de mayo de 1997, la que cumpliría con fecha 29 de mayo de 2002, egresando de la Unidad Penal con fecha 25 de noviembre de 2000, con el beneficio de la libertad condicional mediante Resolución Exenta N° 299/00 del Seremi de Justicia de la IV Región Coquimbo, haciéndose presente en el ordinario en referencia, que con fecha 05 de febrero de 2001, se le revocó el beneficio de libertad condicional al imputado mediante Resolución Exenta N° 23/2001 del Seremi de Justicia IV Región. Tales antecedentes permiten concluir que a la fecha de comisión del delito de autos, esto es, al 21 de marzo de 2001, el acusado Jorge Carvajal Legua se encontraba condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínima impuesta en la causa Rol N° 21.590 del 20 Juzgado de Coquimbo, la que habla quebrantado, lo que hace aplicable a su respecto la agravante de responsabilidad Penal contemplada en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, el haber cometido el delito mientras cumple una condena, después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

Al respecto, y en relación con la alegación de la defensa es necesario tener presente las siguientes consideraciones:

Que para efectuar un adecuado análisis de la concurrencia de la agravante señalada por el N° 14 del artículo 12 del Código Penal, se debe tener presente que el artículo 91 del citado Código trata el caso de "Los que después de haber sido condenados por sentencia ejecutoria cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado". En su inciso primero sería la únicamente la forma en que deberá cumplirse la pena primitiva y la que corresponda al nuevo delito, que se hará en el orden que el tribunal prefija, de acuerdo a las normas del artículo 74 del Código Penal cuando se impongan varias penas al delincuente. En su inciso segundo y tercero trata la situación de penas perpetuas que se estaban cumpliendo o fueron quebrantadas y fija una sola pena especial que cubre la responsabilidad que proviene de ambos delitos. Es posible, por tanto concluir de la lectura de esta disposición que, en el primer caso, no se impone pena alguna al procesado que comete un nuevo delito cuando quebranta otro y que, en cambio sí se hace cuando se trata de penas perpetuas. De lo ya dicho es posible inferir que el cometer un delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, constituye

una agravante que puede ser aplicada y que no se contrapone con la norma del artículo 63 del Código Penal pues los incisos primeros y cuarto del artículo 91 de ese cuerpo legal constituyen disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas.

En definitiva, el legislador considera que la persona que ha quebrantado una sanción puede ser castigada por el quebrantamiento, disponiendo para ello una simple medida de castigo disciplinario y para el evento que delinca nuevamente, después de dicho quebrantamiento, este nuevo hecho, distinto del anterior constituye una agravante. Ambas situaciones son diferentes y no pueden ser consideradas una sola. Por tanto, después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria en la causa, la pena que se imponga por el nuevo delito, cuyo es el caso, admite la concurrencia de la agravante del número 14 del artículo 12 del Código Penal y no tiene el efecto de establecer un nuevo tipo penal equivalente a la agravante prevista en términos que impida su aplicación, en atención a la normada por el artículo 63 del Código Punitivo, puesto que no se ha violado el principio non bis in idem, ya que no ha existido un aumento del castigo por un mismo hecho.

UNDECIMO: De esta manera, al reducirse la pena en dos grados nos encontramos que la que corresponderá aplicar es una de presidio menor en su grado medio, esto es, desde 541 días a tres años, y al concurrir una agravante, conforme lo razonado en el motivo que precede, se aplicará en su máximo, optando en todo caso dentro de dicho tramo por su extremo menos gravoso.

En cuanto a la pena de multa, atendido que ella ya ha sido solicitada en un monto inferior al mínimo previsto por la ley y en atención a que como ya se ha manifestado, acordado el procedimiento abreviado, el tribunal no puede imponer una pena más desfavorable a la requerida por el Ministerio Público, se impondrá la solicitada por éste.

En cuanto a la pena de comiso, se accederá sólo en lo que respecta a los dineros incautados al imputado, tanto los \$13.000 que portaba al momento de su detención como los \$ 30.000.- encontrados en su domicilio, por cuanto establecida la actividad ilícita del acusado sin que se haya alegado algún otro tipo de origen del mismo, sólo cabe concluir que se trata de dineros producto de la venta de drogas. Sin embargo, en lo que respecta a la solicitud de comiso del teléfono celular que éste portaba, no existe ningún antecedente de la investigación del que aparezca que efectivamente lo utilizaba para efectuar sus contactos; es más, al señalar

la policía que el procedimiento se origina ante denuncias de la presencia reiterada de un sujeto en un sector determinado del centro de esta ciudad, en ningún momento se indica la utilización de referido artefacto.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 15, 30 y 50 del Código Penal, artículos 27 y 39 de la Ley 19.366 y artículos 47, 297, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

1°) **QUE SE CONDENA A JORGE ALEJANDRO CARVAJAL LEGUA**, ya individualizado, en su calidad de autor de delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en grado de consumado, cometido en esta ciudad de Coquimbo el día 21 de marzo del año 2001 a sufrir la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio, mas una multa de veinte unidades tributarias mensuales, mas las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, suspensión de cargo u oficio público durante el término de la condena, y las costas de la causa.

2°) Si no pagare la multa impuesta sufrirá por vía de sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, la que en todo caso no podrá exceder de seis meses.

3°) Se ordena el decomiso de la suma de \$ 43.000.- (cuarenta y tres mil pesos) incautados por la Sección 0.S.7 de Carabineros de Coquimbo según actas agregadas al parte policial referido en la letra a) del motivo tercero de este fallo.,

4°) Que el sentenciado deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, en forma ininterrumpida desde el día 21 de marzo del año 2001, como consta del acta de registro de la audiencia de control de detención de fojas 3 y siguientes y, a continuación de la sanción que se le impone en el presente juicio, deberá cumplir el saldo de aquella que le fue impuesta en la causa Rol N° 21.590-2 del Segundo Juzgado del Crimen de Coquimbo por el delito de tráfico de estupefacientes, a la que se hizo referencia en el considerando décimo de esta sentencia.

Regístrese. Archívese si no se apelare oportunamente, dése cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 468 del Código Procesal Penal.

RUC 0100.014.034-8

RUI 863-2001

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

- **Condena al imputado, en procedimiento abreviado, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y a las penas accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito de lesiones graves.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Taltal.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de lesiones graves perpetradas al interior de un recinto penal. El tribunal considera la concurrencia de la atenuante del artículo 11 n° 7 del Código Penal en virtud de pago realizado a la víctima de cierta cantidad de dinero, accediendo a la petición de la defensa en el sentido de tenerla como muy calificada atendidas las particulares circunstancias del acusado, pues el hecho de encontrarse privado de libertad constituye una mayor exigencia a la posibilidad de su configuración, y por razones de política criminal, pues al tiempo del hecho el recinto penal estaba en remodelación, encontrándose los internos en espacios más reducidos, lo que contribuye a acentuar problemas de convivencia e incomodidades con impacto en la disposición anímica de algunos de ellos, principalmente de aquellos que como el acusado se encuentran privados de libertad por largo tiempo. Compensa dicha atenuante con la agravante del artículo 12 n° 14 del Código Penal, haciendo presente que conforme al artículo 68 bis del mismo código rebaja la pena en un grado, al considerar que la compensación entre atenuante y agravante que debe realizar debe hacerse racionalmente y no mecánicamente, lo que implica graduar el valor de cada una permitiendo su calificación y descollar una de ellas. No considera acreditada la concurrencia de la atenuante del artículo 11 n° 3 del Código Penal solicitada por la defensa, al estimar que no se acreditó la existencia de provocación proporcional por parte de la víctima, no siendo suficiente como tal el intercambio de palabras entre las partes, por la desproporción del resultado (lesiones graves), no acreditándose que las lesiones leves sufridas por el acusado, supuestamente causadas por la víctima, fueron anteriores a la conducta típica o un medio de defensa de ésta.

Texto completo:

Taltal, veintitrés de febrero del año dos mil dos.

VISTOS:

1° Que, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Taltal se ha tramitado el juicio RUC N° 70.137-4 Y RIT N° 75-2001 en conformidad a las normas del procedimiento abreviado, en virtud de los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, habiéndose formalizado la investigación en audiencia de fecha 20 de diciembre de 2001 y presentada acusación por la fiscalía local con fecha 17 de enero de 2002, en contra de NARCISO ALFREDO FUENTES FUENTES, sin actividad, domiciliado en el Recinto Penitenciario de Taltal, RUT N° 12.802.5586-3, en calidad de autor del delito consumado de Lesiones Graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, en perjuicio de ALEJANDRO HABLARES HABLARES, albañil, domiciliado en calle Nicolás Santana N° 1723 Taltal, Cédula Nacional de Identidad N° 11.618.006-5;

2°.- Que, los hechos que dieron lugar a la acusación en los términos expuestos por la Fiscalía, acontecieron el día 10 de noviembre de 2001, alrededor de las 20:45 horas al interior de una celda del Centro de Detención Preventiva de Taltal, en la cual se encontraban recluidos la víctima, el acusado y cuatro internos más, circunstancia en que Fuentes habría procedido a golpear con sus puños y pies el rostro y cuerpo de Hablares, consecuencia de ello, la víctima

cayó al suelo siendo encontrado con sangre en su rostro y boca, y derivado al servicio de Urgencia del Hospital local, siendo Informado el Alcalde de dicho C.D.P. por el Suboficial de Guardia de lo ocurrido. Cabe señalar que la Fiscalía en su acusación ni modificación de la acusación, expone la existencia de algún motivo para que Fuentes se comportara, o bien reaccionara de tal manera, salvo lo que fluye de los antecedentes adjuntados y que han de ser apreciados por este sentenciador;

3°.- Que el imputado Narciso Alfredo Fuentes Fuentes, asistido por su abogado defensor reconoció y aceptó expresamente los hechos en audiencia celebrada el día 19 de febrero del año en curso, habiéndose comprobado por esta Juez de Garantía la ausencia de presiones dirigidas al acusado y su espontánea y libre voluntad en orden a aceptar los hechos relacionados en el motivo precedente;

4°.- Que en la audiencia de preparación del juicio oral, recién aludida el señor Fiscal propuso la aplicación del procedimiento abreviado, para lo cual procedió a modificar su acusación en el sentido de admitir la concurrencia de la circunstancia atenuante de procurar con celo reparar el mal causado, prevista en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, a fin de compensarla racionalmente con la circunstancia agravante de cometer el delito mientras se cumple una condena, contemplada

en el artículo 12 N° 14 del cuerpo legal citado, e invocada en su acusación original, con el objeto de proponer una pena de 541 días de presidio menor en grado medio, más las accesorias legales, pena privativa inferior a la originalmente propuesta de 1000 días de presidio menor en grado medio;

5°.- Que la defensa del acusado, a la luz de los antecedentes esgrime a su favor la concurrencia de dos circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que atenuarían aquella que afecta a su defendido, esto es, la del artículo 11 N°7, reparar con celo el mal causado, también invocada por la Fiscalía, solicitando la defensa sea calificada dada las especiales circunstancias que rodean al acusado, para quien al encontrarse cumpliendo condena, implica un doble sacrificio su configuración. Asimismo, invoca la atenuante prevista en el artículo 11 N°3 del Código Penal, esto es, haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación o amenaza proporcionada al delito. Funda esta atenuante en que según lo expuesto por la fiscalía, no se habría considerado en la investigación un importante antecedente adjuntado por iniciativa de la defensa, relativo a las lesiones de carácter leve sufridas por Fuentes Fuentes en la riña carcelaria según consta del certificado médico expedido por la doctora Natalia Valenzuela Sandoval, del Hospital 21 de Mayo de Taltal, y causadas por la víctima quien habría provocado e iniciado la agresión dando lugar a la reacción de Fuentes;

6°.- Que la defensa expone asimismo, la importancia de tener presente por razones de política criminal para mitigar la pena aplicable, que su defendido cumpliría condena en enero del 2004, que lleva más de la mitad de la pena en encierro, que el espacio de la celda a la época del ilícito era mínimo debido a la remodelación del Centro de Detención Preventiva local, consecuencia de la reforma procesal penal, imperante en la segunda región, sufriendo las molestias de las reparaciones lo propios internos y la dificultad que implica aceptar responsabilidad en un hecho delictivo acaecido en la cárcel toda vez que históricamente, han sido sancionados administrativamente conforme al Reglamento Carcelario;

7°.- Que la luz de los medios de prueba hechos valer particularmente teniendo presentes las declaraciones de víctima e imputado, el Tribunal da por probados los siguientes hechos:

A.- Que el día 10 de noviembre de 2001, alrededor de las 20:45 horas los internos Alejandro Hablares, Narciso Fuentes, Aníbal Pool, Luis Rivas, Marcelo Cortés y Marcelo Pizarro se encontraban en una celda en el Centro de Detención Preventiva de Taltal;

B.- Que en dicha celda se produjo un intercambio de palabras entre Hablares y Fuentes producto del mínimo espacio disponible, a lo que éste

último reaccionó golpeando con sus puños el rostro de Hablares;

C.- Que acaecida la agresión Hablares presentaba sangramiento en su boca y rostro, magulladuras en su cuero cabelludo y dos piezas dentales sueltas y Fuentes no presentaba lesiones ni hematomas visibles, siendo derivado el primero al Hospital 21 de Mayo de Taltal y el segundo a celda de aislamiento;

D.- Que consecuencia de la agresión Hablares Hablares, resultó policontuso, con herida contusa ciliar derecha, erosiones codo derecho, erosiones lineales escapula izquierda y fractura radicular pieza N°8 con un tiempo estimado en sanar de 45 a 60 días;

E.- Que consecuencia de los hechos Fuentes Fuentes, resultó con erosión frontal y cavidad labial, leve;

F.- Que el imputado Narciso Alfredo Fuentes Fuentes, cumple actualmente condena y a la fecha del ilícito, de 10 años un día de presidio mayor en grado medio en el C.D.P. local desde el 19 de febrero de 1994, hasta el 06 de enero de 2004, y que al término de dicha condena debe cumplir la pena remitida de 541 días por haber delinquirado mientras se tramitaba la segunda instancia de la causa;

G.- Que a la fecha del ilícito el C.D.P. de Taltal era objeto de remodelación, por virtud, de la reforma procesal penal, ocupando algunos internos espacios más reducidos que los habituales, lo que era de público conocimiento, o al menos de la Defensoría, Fiscalía y de este Tribunal;

8°.- Que los medios de prueba hechos valer, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, en virtud, de los cuales, se da por probada la existencia del delito y la participación del acusado en calidad de autor, se avienen con la aceptación o reconocimiento de los hechos contenidos en la acusación por parte del imputado, y son los siguientes:

I) Parte denuncia de Gendarmería N° 218, dando cuenta de una riña carcelaria entre Hablares y Fuentes ocurrida el 10 de noviembre de 2001;

II) Declaración de la víctima, prestada tanto en Gendarmería como en fiscalía relatando los hechos e indicando como su responsable a Fuentes, retractándose además de aquella declaración donde pretendía exculparlo sólo por "razones humanitarias";

III) Declaración de los internos Pool, Rivas y Pizarro, testigos presenciales y contestes respecto del hecho y del responsable sindicando como su autor a Fuentes, asimismo el interno Cortés sindicando a Fuentes como autor por lo expuesto por la víctima inmediatamente en la celda;

IV) Testimonio de los funcionarios de Gendarmería Caullán y Fredes de turno el día de los hechos, quienes al concurrir a la celda respectiva advierten el desorden existente en ésta, obteniendo el primer relato de la víctima e imputado, acorde con el

testimonio de los demás internos compañeros de celda de Hablares y Fuentes, respecto de la existencia de la agresión, sus partícipes y la autoría de Fuentes;

V) Set de fotografías de la víctima en las cuales se aprecian lesiones en Hablares;

VI) Informe médico de lesiones N°151 y N°158 emitidos por el doctor Sergio Merino Osorey y por el cirujano dentista Alejandro Unibazo Zúñiga, respectivamente, dando cuenta del tipo de lesión sufrida por la víctima, su descripción, agente causalmente virtuoso para producirla, objeto contundente (puños) y tiempo estimado en sanar entre 45 a 60 días;

VII) Informe de evolución de lesiones N° 170, emitido por el cirujano dentista del Hospital local, don Alejandro Unibazo Zúñiga de fecha 20 de diciembre, conforme al cual la fractura radicular diente N° 9 a dicha fecha aún encontraba en evolución habiendo transcurrido más de 30 días desde el ilícito;

VIII) Informe del C.D.P. de Taltal; certificaciones secretariales y copias de sentencias de las respectivas causas, que permiten establecer desde cuando permanece y hasta cuando permanecerá privado de libertad Fuentes Fuentes y por qué causas;

Resulta además importante destacar que la aceptación de los hechos contenidos en la acusación por parte del imputado, es concordante con su propia declaración al reconocer que Hablares le agredió verbalmente, le tiró un combo en su boca, procediendo a responder con golpes de puño en cualquier parte.

Los antecedentes expuestos, testimonial y documental en general, son concordantes con los hechos que se tienen por acreditados, con la actitud del acusado y forma de reaccionar reveladores de su intención dolosa al desplegar su acción. Particularmente, los testimonios resultan esclarecedores en cuanto a los hechos a probar, no han sido controvertidos y atendida la cantidad de testigos presenciales contestes en sus testimonios resultan creíbles y suficientemente contundentes.

Además dichos testimonios se ven reforzados por la prueba documental acompañada, sea, informe de Gendarmería, que prima facie da cuenta del hecho, adjuntando fotografías de la víctima, e informes médicos que además de constatar la existencia de lesiones permiten determinar su carácter y evolución lo que tampoco ha resultado controvertido;

9°.- Que los hechos descritos y que se tienen por probados, constituyen la figura típica prevista en el artículo 397 N°2 del Código Penal, en efecto, Fuentes Fuentes, ejecutó una acción destinada a herir, golpear o maltratar a Hablares Hablares utilizando un medio idóneo o causalmente virtuoso para tal efecto. Por otra parte, la intención dolosa fluye de todos los elementos de prueba descritos precedentemente, que denotan entre otras cosas la desproporcionalidad de su reacción ante un

intercambio de palabras previo que se ha dado por establecido;

10°.- Que agrava la responsabilidad penal del acusado la circunstancia modificatoria de responsabilidad prevista en el artículo 12 N°14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras se cumple una condena suficientemente acreditada con las certificaciones secretariales de la señorita Secretaria de este Juzgado de Letras y Garantía, así como con las copias de sentencia de primera y segunda instancia recaídas en las causas seguidas en contra del acusado, e informe del C.D.P. local indicando la fecha en la que Fuentes comenzó a cumplir condena y fecha en que concluiría; en el año 2004;

11°.- Que beneficia al sentenciado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 7, esto es, reparar con celo el mal causado, invocada tanto por la defensa como por la fiscalía, la que, si bien, no ha sido controvertida por los intervinientes, ha resultado suficientemente acreditada con el documento sobre recibo de dinero a nombre de la víctima acompañado por la defensa y por lo que habría expuesto la víctima al Fiscal ratificando el pago de la última cuota de \$25.000, para así dicho Ministerio tenerla por suficientemente reparada de sus perjuicios y modificar en audiencia su acusación en este sentido.

La Defensoría ha solicitado que esta atenuante sea calificada, petición a la que se accederá atendidas las particulares circunstancias del acusado para el cual constituye una mayor exigencia la posibilidad de su configuración, permitiendo perfilar con mayor claridad el "celo" exigido por la norma, y por razones de política criminal, toda vez que es un hecho de público conocimiento que a la época de la perpetración del ilícito efectivamente el establecimiento carcelario de Taltal, era objeto de sendas remodelaciones consecuencia de la implementación de la reforma procesal la cual ya operaba en esta región desde el 16 de octubre de 2001, encontrándose los internos en espacios más reducidos que los habituales, contribuyendo evidentemente a acentuar problemas de convivencia e incomodidades, afectando indudablemente la disposición anímica de algunos de ellos, particularmente el imputado que se encuentra privado de libertad desde el 19 de febrero de 1994. Por otra parte, no es baladí tener presente que la compensación racional entre atenuante y agravante que invoca la fiscalía al modificar la acusación y que el sentenciador está obligado a realizar, debe ser realizada racionalmente y no mecánicamente, lo que implica graduar el valor de cada una permitiendo su calificación y descollar una de ellas, procediendo en conformidad, al artículo 68 bis del Código Penal, rebajar la pena en un grado al mínimo aplicado por el delito;

12°.- Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N°3 del Código Penal, haber precedido de parte del ofendido

provocación o amenaza proporcional al delito, no ha resultado acreditado, pues no basta el intercambio de palabras sostenido por el acusado, para estimarlo como provocación suficiente dado que es esencialmente desproporcionada al resultado de lesiones graves, y que asimismo, respecto de las lesiones leves sufridas por Fuentes que atribuye a un golpe de puño de la víctima, no se logró acreditar si fue previo a la conducta típica del acusado o un medio de defensa ya iniciada la acción típica, subsistiendo igualmente en uno u otro caso la desproporción, reñida con la posibilidad de admisión de dicha circunstancia atenuante;

13°.- Que habiéndose cometido este delito mientras el acusado cumplía una condena pretérita de 10 años un día de presidio mayor en grado medio, recaída en los autos Rol N° 6.744 de este Tribunal, encontrándose pendiente que principie a cumplir la pena de presidio menor en grado medio aplicada en causa Rol N° 6.592 acumulada a la anterior, se estima improcedente la aplicación de alguno de los beneficios contemplados en la Ley N° 18.216, respecto de la pena que en esta sentencia se aplica. Entonces, la pena impuesta en esta causa se deberá principiar a cumplir inmediatamente satisfechas las anteriores condenas, tanto aquella que actualmente cumple como la que se encuentra pendiente.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N°7, 12 N°14, 14,15 N°1, 18, 22, 30, 50, 67,68 bis, 69, 91, 397 N°2 del Código Penal; 45, 47, 248, 259, 343, 344, 408, 407, 409, 410, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que se CONDENA al acusado NARCISO ALFREDO FUENTES FUENTES, a la pena de TRESCIENTOS UN DIAS de presidio menor en grado mínimo, y a las penas accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de lesiones graves perpetrado el día 10 de noviembre de 2001, en perjuicio de Alejandro Hablares Hablares.

II.- Que encontrándose el sentenciado cumpliendo condena en el Centro de Detención Preventiva de esta localidad por causa penal pretérita, la pena impuesta al condenado deberá principiar a cumplirla inmediatamente a continuación de aquella que cumple y de aquella que deberá cumplir efectivamente, impuestas en los autos Rol N°6.744 y N° 6.592 acumulados.

Sin existir abonos que contabilizar.

No reuniéndose a favor del sentenciado los requisitos de la Ley N°18.216, se declara que no es merecedor a los beneficios que dicha ley otorga.

III.- Que no se condena en costas al sentenciado; por haber sido asesorado por la Defensoría Penal Pública, y porque su condición de rematado cumpliendo condena en causa penal pretérita permite

presumir que carece de los recursos necesarios para concurrir al pago de las costas.

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

Téngase por notificado lo resuelto en esta audiencia a todos los intervinientes. Dése copia a las partes que así lo soliciten.

Anótese, regístrese y archívese si no se apelare.

RUC N° 70.137

RIT N° 75-2001

Dictada por doña INGRID CASTILLO FUENZALIDA, Juez de Garantía Subrogante, del Juzgado de Letras y Garantía de Taltal.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con violencia. No se concede beneficios por no concurrir los requisitos legales. Se decreta el comiso del arma blanca utilizada para la comisión del ilícito.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusa al imputado por el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, fundado en que éste junto a otro individuo, habría ingresado al taxi colectivo que conducía la víctima portando arma blanca. La defensa no pone en duda la existencia del hecho punible, sin embargo, alega la inocencia de su defendido fundada en que su participación no se encontraría acreditada. El Ministerio Público, a fin de acreditar sus cargos, presentó evidencia material, prueba testimonial y documental, la que fue suficiente para que el tribunal tuviera por acreditado tanto el delito como la participación. Teniendo en especial consideración para dar por acreditada la participación, el reconocimiento realizado por la víctima tanto del acusado como del arma blanca que éste portaba. Por su parte, la defensa intentó desvirtuar los cargos mediante la declaración del propio acusado y la presentación de prueba testimonial, no consideradas suficientes por el tribunal por estimar que tales testimonios carecieron de seguridad en sus asertos y se contradicen unos con otros. El tribunal desestima la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, por considerar conforme a la doctrina mayoritaria a este respecto, que para que esta agravante se configure es necesario que la pena se encuentre efectivamente cumplida. Asimismo rechaza las agravantes de los artículos 456 bis N° 1, fundado en la vigilancia policial realizada al sector; artículo 12 N° 12, fundado en cuanto a la expresión despoblado, en la vigilancia policial y en cuanto a la expresión noche, en que no se acreditó que el acusado la haya buscado para cometer el ilícito; y artículo 12 N° 14, fundado en que los males innecesarios a que ésta alude deben realizarse para la ejecución del delito, y no como en este caso, con posteridad a su comisión; todas las disposiciones citadas del Código Penal.

Texto completo:

Ovalle, doce de enero del año dos mil dos

VISTOS Y OÍDOS

Que con fecha siete de enero de dos mil dos a las 09:00 hrs. se constituye el Tribunal del Juicio Oral de esta ciudad conformado por los jueces Sr. Carlos Acosta Villegas, quien preside, Sra. Ema Margarita Tapia Torres, y Sr. Jorge Pizarro Astudillo, subrogando legalmente, 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, por el delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal en contra de Alex Antonio Barraza Barraza, chileno, soltero, minero, condenado anteriormente por el Primer Juzgado de Letras de esta ciudad por el delito de Hurto en la causa Rol N° 45.916-2, a la pena de cuarenta y un días de prisión bajo la modalidad de remisión condicional, pena que se encuentra incumplida, domiciliado en Pablo Buchard 1066, Ovalle; con

antecedentes y recluido en el Centro de detención penitenciario de ovalle, como autor del delito de robo con violencia en la persona de Mauricio Almarza Vergara..

ANTECEDENTES

1.- Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura, se fundan en que el día 7 de julio de 2001, aproximadamente a las 04.00 hrs. en el cruce de las calles Arturo Jiménez con San Luis, Población Cobresal, Ovalle, el acusado, junto a otro individuo, había abordado el taxi colectivo conducido por Mauricio Almarza Vergara, quien se dirigía al centro de la ciudad; sentándose en el asiento del copiloto, iniciada la carrera extrajo un arma blanca, cortaplumas con apariencia de cuchillo, lanzándole un corte al pecho que logra esquivar, sujeta con una de sus manos la muñeca empuñada y luego con ambas. El otro sujeto que se había sentado atrás, tapaba con sus manos los ojos al conductor. Todo esto sucedía con el vehículo en movimiento, la víctima trataba de bajarse del vehículo

produciéndose un forcejeo, logra hacer que el cuchillo caiga al piso, zafarse de sus atacantes y arrancar, se aleja un par de cuadras y regresa siendo repelido con piedras por los individuos. El ofendido logra de algunos automovilistas que pasan por el lugar que llamen a Carabineros, e indiquen hacia que lugar huyeron, como resultado de esta acción le sustrajeron \$ 7.500 en monedas que estaban en el vehículo y con el mismo cuchillo rompen los neumáticos del taxi.

2- Que la defensa del imputado esta asumida por la Defensoría Penal Pública representada por los abogados Sr. Craig y Sra. Chinchón. Sostienen que no discutirán que el hecho punible haya ocurrido pero si lo señalado por la fiscalía de encontrarse probada la participación de su defendido en estos mismos: a) Por ser su defendido inocente y encontrarse como probará al momento de ocurrencia de los hechos a gran distancia del lugar en que éstos acaecieron. b) Que el imputado se encontraba cerca, eso sí, de su domicilio. c) Que existe discordancia entre el lugar de los hechos y el lugar de la detención. d) Que hay discordancia, además en el tiempo entre el lícito y la detención. e) Otra de las alegaciones de la defensa está dirigida a desvincular las agravantes contempladas en el artículo 12 N.º 1 y N.º 16 del código Penal, por la calidad de inocente de su defendido. Por otra parte niega la posibilidad de que exista prueba para demostrar la participación de su representado, por lo que deberá absolverse.

3.- No fue hecho discutido, lugar, las especies que portaba la víctima, la existencia de anotaciones penales del acusado su situación militar, su calidad de padre de un menor, su ocupación u oficio de pirquinero.

4.- Que en orden a acreditar el Hecho Punible materia de la acusación el Ministerio Público para acreditar estos hechos se valió de los siguientes medios de prueba:

TESTIMONIAL

a) Mauricio del Rosario Almarza Vergara, víctima de estos sucesos, quién hace una relación de cómo el día 7 de julio de 2001 aproximadamente a las 04.00 hrs. conducía su vehículo hacia el centro de la ciudad, ya que a esa hora, cierra el Lomischop y a las 05,00 hrs. cierra la discoteca, dice ir por calle Arturo Jiménez, al llegar a San Luis sorpresivamente se acercaron a su vehículo dos individuos él hizo el intento de colocar el seguro en la puerta trasera, pero no alcanzó y ellos se subieron, uno se sentó a su lado y el otro atrás. Inició su marcha en primera, él que se sentó a su lado extrajo un cuchillo y al mismo tiempo que le decía: "este es un asalto, suelta toda la plata" le lanzaba un corte al pecho. La víctima con una mano sujeta el volante y con la otra la muñeca del acusado, pero al no poder reducirlo soltó el volante, al auto siguió desplazándose sin dirección, y con ambas manos sujeta la muñeca del agresor lo tira hacia atrás y hacia adelante logrando que el cuchillo cayera al piso del móvil, el otro

individuo que estaba atrás le trataba de sujetar la cabeza o tapar la cara, los ojos. Cuando el cuchillo cae al piso la víctima abre su puerta y así con el pie en el suelo, empuja hacia atrás al hechor y arranca, en ese momento pasó una camioneta que no se detuvo a pesar que él gritaba, después pasó otra y de esta se colgó gritándole que parara, que él era el asaltado, así colgado de la camioneta estuvo como dos cuadras, se suelta y vuelve al lugar continuando los individuos en el lugar, al verlo, lo apedrearon debiendo retirarse, desde donde los miraba, a una distancia de dos cuadras, desde allí sintió varios ruidos, que atribuyó a rotura de vidrios, cuando se fueron, se acercó al auto a ver como estaba, ya que es chofer y el auto es de una señora, a cual debe responderle, el auto seguía con contacto, no se hablan llevado nada mas que los \$ 7.500, al tratar de hacerlo andar este no se movió, allí se dio cuenta que los neumáticos estaban desinflados. El auto se detuvo con una rueda sobre la vereda bajo un farol, la cara de su atacante siempre estuvo pegado a la suya en el forcejeo, por eso no dudó en reconocerlo. Al igual que la cuchilla dice haberle llamado la atención el color cobre, amarillento de hoja gruesa con algo raro como un animal. Siempre la tuvo frente a él sobre su pecho cuando sujetaba la mano de su agresor. La vio siempre abierta. Carabineros llegó al lugar a los pocos minutos, a los que narró las circunstancias del hecho y dio la descripción de sus asaltantes, al poco rato llegaron y le preguntaron por las características de la cuchilla después de tratar de hacerlo dudar o contradecirse, los carabineros se la mostraron reconociéndola por el color y especiales características. Posteriormente fue con carabineros a la comisaría para el reconocimiento, cuando llegaron le mostraron varios individuos, tres o cuatro, todos distintos, allí reconoció a su atacante, sin dudar en ningún momento.

b) Se escuchó la declaración de Luis Espinoza Rubio y de Jaime Rodríguez Varas policías de Carabineros de la 3ª Comisaría de Ovalle y ocupantes del Cuartel Móvil de dicha Comisaría quienes concurren al llamado desde la Central de la ocurrencia de un asalto, en el sector de las calles San Luis y Arturo Jiménez donde había ocurrido un asalto a un colectivo, se demoraron dos a tres minutos en llegar a lugar. El taxista les contó lo ocurrido, dio la descripción de los individuos que lo habían asaltado y que los individuos se habían dirigido hacia las poblaciones, Ellos se dirigieron hacia El Libertador por El Roble a indicación de otro colectivo que pasaba en esos momentos por allí. En uno de los pasajes que están por Quechereguas se persiguió y detuvo a un individuo que respondía a las características dadas por el ofendido encontrándole hálito alcohólico sin estar bajo la influencia del alcohol. Al revisar sus ropas en su bolsillo derecho se encontró un cortaplumas que tenía una figura en la empuñadura, que es el mismo que se les exhibe en la audiencia, primero el

afectado dio la descripción del arma dorada color cobre, media amarillenta con la cache algo extraña. Que la distancia entre el lugar del hecho y la detención no hay más de tres a cuatro cuadras. No llevaba el dinero, respecto a la cortaplumas primero le preguntaron al ofendido por sus características, al concordar lo dicho por la víctima con la encontrada al imputado, se le invitó a la Comisaría para que hiciera el reconocimiento de su agresor. El imputado se encontraba desde su detención en el calabozo del carro policial, sentando en la parte delantera la víctima, llegado al cuartel policial se hizo la rueda de presos integrándola con otros tres detenidos, siendo reconocido en forma.

c) Declaración de Roberto Bórquez Duque y Vicente Sánchez Mena, inspector y subprefecto de la Policía de investigaciones respectivamente, concurrieron al lugar a realizar una inspección al vehículo y al control de identidad del imputado, hora más menos 5,40 hrs., se encontraron con una taxi colectivo marca Nissan, con los cuatro neumáticos desinflados el sector es bastante oscuro tiene una luz tenue, poco flujo vehicular, poco poblado. Después de examinar el vehículo con desorden en su interior se fueron a la comisaría al control de identidad se tomó declaración a la víctima dos semanas después declarando que venía trabajando por calle Arturo Jiménez que el vehículo mientras lo atacaban seguía en movimiento, que después de lograr zafarse de los individuos, cada vez que trataba de acercarse al auto lo apedreaban, los individuos huyen por calle El Roble, pasaron dos camionetas que no le prestaron auxilio, y se colgó de la última como dos cuadras después se devolvió se acercó y miraba lo que ellos hacían. Explican que tuvieron el cuchillo cuando llegó con el decreto de investigar, la cortaplumas es abatible, al estar abierto pasa por cuchillo en un lado quedaba restos de caucho, en el peritaje de huellas realizado por peritos de Investigaciones de La Serena no dio resultado para obtener huellas por las hendiduras que presenta el arma. Ellos investigaron además a una persona que se acercó en varias oportunidades a la casa de Almarza, para ofrecer arreglar por la buena pagando los neumáticos, esta persona fue identificada como Berta Tabilo.

DOCUMENTAL

A) Fotografía de un cuchillo;

B) Un cuchillo, o una cortaplumas, cadena de custodia de Carabineros a Investigaciones en rótulo del envase e ingresadas al registro.

5.- Que apreciando libremente la prueba descrita en el razonamiento precedente, la cual es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, 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, los juzgadores dan por

establecido que el día 07 de julio de 2001 en Ovalle siendo las 04.00 hrs., Mauricio Almarza Vergara se dirigía en su vehículo hacia el centro de la ciudad y en la intersección de las calles Arturo Jiménez con San Luis, Población Cobresal, fue abordado por unos sujetos procediendo uno de ellos a sentarse en el asiento del copiloto, al mismo tiempo que le decía que era un asalto y entregara toda la plata lanzaba un corte con una cortaplumas, hacia su pecho. Ejerciendo violencia física y de palabra sobre la víctima, que repele el ataque, logra que el arma caiga al piso del auto, con la otra mano logra abrir su puerta, zafándose en definitiva de la acción delictual ejercida sobre él, pero debiendo abandonar su vehículo. Al recuperar el móvil se dio cuenta que se habían llevado \$ 7.500 y sus neumáticos estaban desinflados. El rigor en los detalles y circunstancias que rodearon el hecho, hacen que la versión de la víctima sea altamente verosímil y creíble. Concordantes además por lo declarado por los Carabineros, quienes a su vez, no incurrieron en contradicciones, dando una versión pormenorizada de los hechos en que intervinieron con una secuencia lógica de los mismos dan credibilidad a su relato y en especial a que las partes no discutieron la existencia del hecho punible, al decir de la defensa que no pone en duda que lo relatado por la víctima, sea verdad en cuanto a este punto.

6.- Que estos hechos se encuadran dentro del tipo penal, materia de la acusación, en razón de concurrir copulativamente cada uno de los elementos que lo constituyen: **Apropiación** esto es, "...la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella...". **Cosa mueble**: definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa. **Cosa ajena**, es decir, aquellas respecto de los cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión.. **Sin la voluntad de su dueño**: expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa. **Animo de lucro**, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que requiera de un enriquecimiento real. Finalmente, **Violencia** que consiste en los malos tratamientos de obra para forzar la manifestación o entrega de las cosas por parte de la víctima. En consecuencia, estos hechos, configuran el delito de robo con violencia, previsto y penado en el inciso primero del artículo 436, en relación con el artículo 432, y 439 todos del Código Penal.

7.- Que la participación que le imputa el Ministerio Público al acusado se encuentra acreditada con las declaraciones de la víctima Mauricio del Rosario Almarza Vergara, quien al hacer una relación de como ocurrieron los hechos, el día 7 de julio de 2001 aproximadamente a las 04.00 hrs. que el sujeto que se sentó a su lado

extrajo un cuchillo y al mismo tiempo que le decía : "este es un asalto, suelta la plata" le lanzaba un corte al pecho. La víctima con una mano sujeta el volante y con la otra la muñeca del acusado, pero al no poder reducirlo soltó el volante, el auto siguió desplazándose sin dirección, y con ambas manos sujeta la muñeca del agresor lo tira hacia atrás y hacia adelante logrando que el cuchillo cayera al piso del móvil, el otro individuo que estaba atrás le trataba de sujetar la cabeza o tapar la cara, los ojos. Cuando el cuchillo cae al piso la víctima abre su puerta y así con el pie en el suelo, empuja hacia atrás al hechor y arranca, en y cuando vuelve al lugar, los individuos continuaban allí, que al verla lo apedrearon debiendo retirarse, desde donde los miraba a una distancia de dos cuadras, que la cara de su atacante siempre estuvo pegada a la suya en el forcejeo, por eso no dudó en reconocerlo.

Al igual que la cuchilla dice haberle llamado la atención el color cobre, amarillenta de hoja gruesa con algo raro como un animal. Siempre la tuvo frente a él sobre su pecho cuando sujetaba la mano de su agresor, que en cuanto a las características de la cuchilla después de tratar de hacerlo dudar o contradecirse, los carabineros se la mostraron reconociéndola por el color y especiales características. Posteriormente fue con carabineros a la comisaría para el reconocimiento, cuando llegaron le mostraron varios individuos, tres o cuatro, todos distintos, allí reconoció a su atacante, sin dudar en ningún momento. Asimismo las declaraciones de Luis Espinoza Rubio y de Jaime Rodríguez Varas policía de Carabineros de la 3a Comisaría de Ovalle y ocupantes del Cuartel Móvil de dicha Comisaría quienes concurren al llamado desde la Central de la ocurrencia de un asalto, en el sector de las calles San Luis y Arturo Jiménez donde había ocurrido un asalto a un colectivo, se demoraron dos a tres minutos en llegar al lugar. El taxista les contó lo ocurrido, la descripción de los individuos que lo habían asaltado y que los individuos se habían dirigido hacia las poblaciones. Ellos se dirigieron hacia El Libertador por El Roble a indicación de otro colectivo que pasaba en esos momentos por allí. En uno de los pasajes que están por Quechereguas se persiguió y detuvo a un individuo que respondía a las características dadas por el ofendido encontrándole hálito alcohólico sin estar bajo la influencia del alcohol.

Al revisarle sus ropas en su bolsillo derecho se encontró un cortaplumas que tenía una figura en la empuñadura, que es el mismo que se les exhibe en la audiencia, primero el afectado dio la descripción del arma dorada color cobre, media amarillenta con la cachapa algo extraña. Que la distancia entre el lugar del hecho y la detención no hay más de tres a cuatro cuadras. No llevaba el dinero, respecto a la cortaplumas primero le preguntaron al ofendido por sus características, al concordar lo dicho por la víctima con la encontrada al imputado, se le invitó a la Comisaría para que hiciera el

reconocimiento de su agresor. El imputado se encontraba desde su detención en el calabozo del carro policial, sentado en la parte delantera la víctima, llegado al cuartel policial se hizo la rueda de presos integrándola con otros tres detenidos, **siendo reconocido en forma.** Especie incautada, un cuchillo. Distancia entre el lugar de los hechos: 3 a 4 cuadras. Fotografía de un cuchillo; y finalmente cuchillo, o una cortaplumas, con cadena de custodia de Carabineros a Investigaciones en rotulo del envase e ingresadas al registro del juicio. De todo lo anterior se concluye que la víctima: 1.- Describe al autor con las características físicas y vestimentas y que en razón de esa descripción es aprehendido el acusado por personal de Carabineros. 2.- Que Carabineros encuentra a un sujeto con similares características y que además porta el arma descrita al salir en su búsqueda, y la forma asertiva y categórica al decir de Carabineros, como el ofendido reconoció al imputado. En la misma forma que lo hizo en la audiencia. Que finalmente el arma que se usa para atacar a la víctima es la misma que en el allanamiento al detenido por Carabineros encontró en su bolsillo derecho un arma con características especiales, que la víctima al ser interrogada describió antes de serle exhibida y que establece la relación entre el hecho y su autor. Que todos estos elementos de prueba que a juicio del Tribunal son bastantes para formar su convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la **autoría**, inmediata y directa en el ilícito penal que se ha establecido en forma precedente.

8.- Que las únicas pruebas de descargo presentadas por la defensa, la que solicitó su absolución por no encontrarse acreditada su participación en el ilícito, la constituyeron los testimonios del propio imputado Alex Antonio Barraza Barraza, el que manifestó que el viernes 6 a la madrugada del día 7 a las 10 de la noche hicieron un asado en la casa de su abuela en Soldado Sánchez 47, él explica que le dieron ganas de fumar y como no tenía cigarrillos, ni plata le pidió a su abuela quién le dio \$ 400, su intención era ir a la Botillería "El Cobre" que queda en Quechereguas con el Roble, pero no alcanzó a llegar porque Carabineros lo detuvo antes, al allanarlo le encontraron un celular, el reloj, una cuchilla y \$ 400, que le fueron devueltos con posterioridad, esto sucedía entre las 04.00 hrs. y 04.10 hrs. Respecto a la cuchilla dice que anda con ella desde que fue asaltado, para su defensa, porque recibió un corte en un brazo cuya cicatriz exhibe al Tribunal. Que esa noche estaba compartiendo con sus familiares y estaba bebido y ocupó la cuchilla para cortar la carne. Asegura no tener nada que ver en el ilícito, que se está cometiendo un error y que sólo salió a comprar cigarros cuando fue detenido. Testimonio de Violeta de la Cruz Plaza Alvarez, abuela de ofendido, el día de los hechos, estaban en un asado junto a su conviviente Victoriano Cuello, su hija y su nieto, se tomó vino, como a la una de la mañana Alex le solicitó dinero para comprar cigarros le

pasó \$400, el salió y volvió como a los diez minutos después le avisaron, le gritaron que se había llevado al Alex detenido, Victoriano estaba acostado y no lo podía despertar, ella se acostó y como a la seis de la mañana despertó a Victoriano y fueron a la Comisaría. Como a las tres se puso a lavar la loza. Respecto a anteriores problemas con la justicia dice que su nieto los había tenido pero salía al tiro, nunca había sido como ahora. Vino a declarar por el cariño que le tiene. Atestados de Victoriano del Carmen Cuello Araya, conviviente de la abuela de Alex Barraza cuenta que estaban en un asado que el mismo Alex preparó la carne, con una cortaplumas que utiliza desde que fue asaltado y para su defensa personal la lleva consigo, se hizo tarde, como a las 4 de la mañana salió, como a los 5 minutos, alguien de la calle le gritó que habían detenido al Alex. Había como 5 litros de vino, el asado empezó como a las 10 de la noche, él se acostó porque a esa hora no había nada que hacer, no era objeto que se levantara y fueran a la Comisaría, así que fueron a primera hora de la mañana. Él dice que no había bebido, porque el dueño de casa siempre debe comportarse. Siempre ha trabajado con él, el contrato de trabajo que se acompaña, suscrito entre él y el acusado, explica que la empresa del cual es minero lo obligó hacerlo por los accidentes del trabajo; y finalmente los dichos de Carmen Barraza Plaza, madre de Alex Barraza, es asesora del hogar y dice haber ido a un asado en la casa de su mamá el viernes por la noche en la Villa El Libertador, eran más o menos las 4 de la madrugada cuando Alex pidió plata para ir a comprar cigarrillos a la abuela, ella en ese momento se retiró a su casa en Pablo Buchard, su hijo vive con ella; el padrastro don Victoriano estaba con algo de trago, como asesora trabaja los días viernes y sábado. La locomoción pasa entre 10 a 15 minutos de Soldado Sánchez a Pablo Buchard. No supo hasta el otro día que su hijo estaba detenido. Que los dichos del imputado no se encuentran probados por indicio alguno que permitan sustentarlo. Empero los testimonios de los familiares de este mismo, no son suficientes para desvirtuar la prueba de cargos, expuesta en las reflexiones anteriores, toda vez que, éstos carecieron de seguridad en sus asertos siendo contradichos unos con otros, particularmente la hora que el acusado se retiró de la casa de su abuela.

9.- Que los sentenciadores desestimarán, además, la documental incorporada por la defensa, atendido a que no dicen relación con hechos o circunstancias relevantes que hayan sido motivo del debate, ni estuvieron destinados a agregar, desmentir, alterar o desvirtuar los hechos debatidos, **por lo que en consecuencia este Tribunal, no acoge la absolución solicitada por la defensa**, relativa a la supuesta falta de participación, puesto que como ya se señaló la prueba rendida en orden a acreditar que su representado se encontraba a la hora de los hechos saliendo de su casa en dirección a comprar cigarrillos no fue conseguida.

10.- En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, esta es, a juicio de este Tribunal, improcedente, atendido el mérito de copia de la sentencia ejecutoriada de causa rol N° 45.916-2 del 1° Juzgado del Crimen de Ovalle, extracto de filiación y antecedentes del acusado y certificado extendido por el Secretario del Primer Juzgado del Crimen de Ovalle, documentos de los cuales se desprende que a la fecha de comisión del delito la pena impuesta en la referida causa no se encontraba cumplida. En efecto, conforme a la doctrina mayoritaria sustentada por Labatut y don Enrique Cury, entre otros, y que estos sentenciadores comparten, para que esta agravante sea procedente es necesario que la pena se encuentre efectivamente cumplida, lo que en la especie no ha ocurrido, conforme al mérito de los documentos ya aludidos. Además, tampoco concurre esta agravante por cuanto a juicio de este Tribunal no puede considerarse delitos de la misma especie un robo y un hurto ya que los bienes jurídicos protegidos son diferentes. En efecto, en el caso del hurto el tipo penal ampara la propiedad, en cambio en el caso del robo con violencia se encuentra amparado otros bienes jurídicos, además de la propiedad, la integridad corporal de la víctima.

11.- Que respecto a la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal inherente al delito y que fue alegada por el Ministerio Público, de la que se hizo cargo la defensa durante la audiencia del juicio oral y que no se encontraba contenida en la acusación, esto es, la del artículo 456 bis N° 1 del Código Penal, este Tribunal estima que no concurre en la especie dicha agravante, conforme el mérito de lo declarado por los propios funcionarios policiales quienes indicaron que realizaban diversas rondas policiales durante el curso del día, lo que además queda de manifiesto si se tiene presente la prontitud con que Carabineros llegó al lugar de los hechos.

12.- En relación a lo mismo se encuentra la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, esto es, haberse ejecutado el delito de noche o en despoblado. Respecto a la expresión despoblado este Tribunal no la acogerá por las mismas razones dadas para rechazar la agravante del artículo 456 bis N° 1 del Código Penal. En lo que dice relación a la expresión de noche, este Tribunal la rechazará tomando en consideración la naturaleza del delito y lugar de ocurrencia del mismo, como lo autoriza el inciso 2° del artículo 12 N° 12 del Código Penal, ya que no existe prueba que acredite que el acusado haya buscado la noche para cometer el ilícito.

13.- En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 4 del Código Penal, esto es, aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución, esto es, a juicio de este Tribunal, improcedente en la especie, atendida la redacción de

dicha disposición que sólo permite su aplicación en aquellos casos en que se causen otros males para la ejecución del delito, pero no como en este caso en que efectivamente se causaron otros daños al romper los neumáticos del vehículo del afectado, pero que se llevaron a cabo con posterioridad a la comisión del delito.

14.- Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal a considerar, por lo que lo que tribunal pudiendo recorrer la pena a en toda su extensión, la impondrá en su mínimo, esto es, presidio mayor en su grado mínima.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 12 N° 4, 12 Y 16,14 N°1, 15 N°1, 18,24,28,50,68,69, 432,436,439 Y 456 bis N° 1 del Código Penal; 1, 5, 18, 108, 157 del Código Orgánico de Tribunales, 1, 45, 47, 52, 53, 295, 297, 325, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 348, 468 Y 484 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **ALEX ANTONIO BARRAZA BARRAZA**, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO**, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad de autor del delito de Robo con Violencia en la persona de Mauricio Almarza Vergara, hecho ocurrido en la ciudad de Ovalle, el día siete de julio en horas de la madrugada.

II.- Que se condena, además, al sentenciado **ALEX ANTONIO BARRAZA BARRAZA**, 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 dura su condena.

III.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el 7 de julio del año 2001, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

IV.- Que conforme los documentos acompañados en parte de prueba por el Ministerio Público, esto es, Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, Certificados de Secretaría del Primer Juzgado de Letras de Ovalle y Copia de Sentencia del citado Tribunal, correspondientes a la causa Rol N° 45916-2, en las que consta la pena que se indicó anteriormente, por lo que **ALEX ANTONIO BARRAZA BARRAZA**, deberá cumplir tal sanción a continuación de la pena corporal señalada en esta sentencia y bajo la modalidad indicada en los documentos aludidos, si es que este le fuere revocado.

V.- Se decreta el comiso del arma blanca incorporada al juicio por la Fiscalía ordenándose su destrucción por el Administrador del Tribunal.

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

Regístrese.

Redactada por la Juez Sra. Ema Margarita Tapia Torres. Dictada por los Jueces señor Carlos Acosta Villegas, Sra. Ema Margarita Tapia Torres y don Jorge Pizarro Astudillo, subrogando legalmente.

Rol: 8-2001.-

R.U.C. 100035314-7

- **Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, 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 de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.**

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado, por el delito de homicidio simple en perjuicio de su hermano. Señaló, asimismo, que a su favor concurría la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 y que le perjudicaba la agravante de parentesco con la víctima del artículo 13 del Código Penal. Para acreditar sus cargos rindió prueba testimonial, pericial, documental y evidencia material. La Defensa del acusado, en cambio, no rindió prueba alguna tendiente a desvirtuar lo señalado por la Fiscalía y sólo se limitó a alegar y a acreditar la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal fundado en un retardo mental leve que padecería el acusado, atenuante que a su juicio debía considerarse en calidad de muy calificada en conformidad al artículo 73 del Código Punitivo. El Tribunal tuvo por acreditados los hechos y la participación con la prueba rendida por la Fiscalía, así como las circunstancias modificatorias de responsabilidad invocadas por ésta. Asimismo, acogió la eximente incompleta invocada por la Defensa, sin aplicar el artículo 73 por no concurrir los presupuestos normativos que lo hacen procedente. Así, condenó al acusado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de su hermano.

Texto completo:

Temuco, ocho de febrero del dos mil dos.-

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO : Que, con fecha cuatro de febrero del dos mil dos, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por los jueces Christian Alfaro Muirhead, quien la preside, Oscar Viñuela Aller y Erasmo Sepúlveda Vidal, se realizó la audiencia del Juicio Oral correspondiente a los autos Rol Interno N° 023/2001 seguido en contra de **HÉCTOR MOISÉS MANQUILEO FREN**, chileno, soltero, 34 años, Run 11.303.176-K, domiciliado en Machaco Grande, sector Trovolhue, agricultor y natural de Carahue.-

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por los fiscales Pablo Sabaj Diez e Iván Isla Amaro, domiciliados en Aldunate N° 51 de esta ciudad.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Maddelyn Angely Villegas Moreira y José Martínez Ríos, domiciliados en Prieto Norte N° 333 de esta ciudad.-

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, tuvieron lugar alrededor de las 17.30 horas del 31 de agosto de 2001 en el sector denominado Machaco Grande, Comuna de Carahue, en circunstancias que se produjo una discusión entre Luis Enrique Yebul Fren y Héctor Moisés Manquileo Fren, ocasión en que el último extrajo un cortaplumas y asestó cuatro estocadas en el tórax y dos en los brazos al primero; una de las primeras correspondió a región cardíaca necesariamente mortal y otra penetrante abdominal, siendo las dos restantes no

penetrantes, mientras que las heridas de los brazos corresponden a una cortante del antebrazo izquierdo y otra que secciona músculo y tendones en la cara externa de la extremidad derecha, quedando tendido falleciendo en el trayecto al Hospital de Carahue, mientras que el hechor se retiró a su casa donde fue detenido recuperándose en su poder el arma blanca utilizada.- El Ministerio Público califica estos hechos como constitutivos del delito de homicidio de Luis Enrique Yebul Fren, previsto y sancionado por el artículo 391 N° 2 del Código Penal en el cual ha correspondido al acusado participación y responsabilidad de autor por lo que solicita la aplicación de la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias.- Manifiesta que le beneficia la atenuante de irreprochable conducta y que le perjudica la agravante de parentesco con el occiso, descritas en los artículos 11 N° 6 y 13 ambos del Código Penal.-

TERCERO: Que, habiendo sido debida y legalmente enterado el acusado de los hechos transcritos, en presencia de su defensor y durante el curso del debate, señaló que se asilaba en su derecho a guardar silencio.-

CUARTO: Que, con ocasión de los alegatos de cierre del debate, los intervinientes analizaron la prueba producida durante la audiencia y expusieron las conclusiones que ella les mereció.-

Así, el Fiscal señaló que se demostraron debidamente los hechos atribuidos al enjuiciado los que configuran el delito de homicidio, materia de la acusación

fiscal, por lo que peticionó sea condenado y se le aplique la pena consignada en el auto de apertura.-

En tanto, el defensor del enjuiciado señaló que la justicia debe aplicarse en forma objetiva y fundado en el mérito de los informes psicológicos y psiquiátricos a que hizo referencia, los que evidencian un retardo mental débil de su representado; alega la circunstancia atenuante incompleta descrita en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1 y 73, todos del Código Penal, como quiera que su capacidad de discernir se encuentra disminuida, por lo que solicita acogerla, aplicando la pena que en derecho corresponda.-

QUINTO: Que, son hechos no controvertidos por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a)- que el occiso y el acusado tienen por madre a Rosa Estenia Fren Huenuan, siendo hijos de padre distintos; b)- que el acusado no registra anotación en su extracto de filiación y antecedentes; y c)- que la sangre encontrada en el cortaplumas corresponde a sangre de la víctima.-

SEXTO : Que, la muerte del occiso se encuentra acreditada con la exposición de la médico legista Nubia Agustina Riquelme Zornow, quien reconoció en la audiencia haber emitido el Protocolo de Autopsia N° 392-2001 del 28 de septiembre, en el cual señala que el occiso presentaba en el tronco, cuatro heridas cortantes, dos de ellas penetrantes y las dos restantes comprometían sólo piel.

Refiere que la herida principal se ubica en el hemitórax izquierdo a 120 centímetros del talón izquierdo, lesión de naturaleza corto penetrante oblicua, de dirección de arriba hacia abajo y de afuera hacia adentro, que mide dos centímetros de longitud, que penetra piel y celular subcutáneo entrando a tórax cortando las sexta y séptima costilla de hemitórax izquierdo en donde deja herida cortante de 4,5 centímetros, penetra cavidad torácica izquierda dejando en pleura herida cortante de 4 centímetros de bordes netos con infiltración sanguínea vital, penetra pericardio dejando herida de dos centímetros y en pared ventricular derecha presenta corte que la transfixia dejando herida cortante de 1 centímetro, lesión que presenta un trayecto de 12 centímetros de longitud, de izquierda a derecha, de adelante hacia atrás y ligeramente de arriba hacia abajo. Concluye que la causa precisa y necesaria de su muerte es una herida penetrante cardíaca, agregando que presenta además, una herida penetrante abdominal con lesión de intestino delgado y otras dos heridas cortantes abdominales no penetrantes.-

Lo anterior se encuentra corroborado por el certificado de defunción de Luis Enrique Yebul Fren, inscripción N° 928 del Registro Civil de esta ciudad que consigna como causa de muerte herida penetrante cardíaca, del cortapluma puesto a disposición del tribunal y por el set de 15 fotografías acompañadas.-

Los elementos de juicio que se analizan, apreciados con libertad, acreditan legalmente que el deceso del occiso corresponde a una muerte violenta, de tipo homicida, como quiera que fue causada por un arma idónea accionada en forma voluntaria y con energía por un tercero interrumpiendo abruptamente la vida de otro.-

SÉPTIMO: Que, la acusación fiscal atribuyó al acusado la condición de autor responsable del delito referido, pretensión punitiva que se funda en los hechos enunciados y para acreditar sus cargos hizo uso de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo los testigos presenciales de los hechos: Miguel Raúl Quilaqueo Huentemil, quien señaló que, siendo alrededor de las 17:00 horas caminaba junto a Ramón Garrido por el camino de Tranapunte, cuando a unos 10 metros de distancia vio a los hermanos Luis Enrique Yebul Fren y Héctor Moisés Manquileo Fren, quienes estaban agarrados, como peleando, observó que uno presentaba un corte por lo que se acercó a defenderlo, siendo herido por el imputado. Seguidamente, se dirigió a Tranapunte donde se encontró con Carabineros de Nehuentúe a quienes relató los hechos y con los cuales volvió al lugar, donde encontró al occiso botado, boca abajo y junto a él un Carabinero con el cual se quedó en el sitio; mientras que el resto de los policías se dirigieron al domicilio del hechor, el cual fue proporcionado por él y por el dicho de Ramón Humberto Garrido Fren, quien refirió que transitaba por el camino junto a Miguel Quilaqueo, cuando a 2 metros de distancia vio a los hermanos anteriormente señalados, quienes estaban tomando, discutían y luego se pusieron a pelear. En un momento vio un cortaplumas, observó que cayó Luis Enrique, por lo que Miguel Raúl se acercó a defenderlo recibiendo un corte en su mano, causado por el enjuiciado. Agrega, que se acercó al occiso y vio que sangraba de una herida que presentaba en el estómago-

Lo anterior se encuentra en concordancia con la versión de los policías Higinio Araya Quintrul y de Fernando Enrique Avendaño Andrade, quienes están contestes en señalar que se constituyeron en el sitio del suceso encontrando al occiso en el suelo con una herida grave en el estómago, dejando el sector bajo la vigilancia del Carabinero Hernán Ramírez Yáñez. Acto seguido y con los datos aportados por Miguel Quilaqueo se dirigieron al domicilio del acusado, distante a 3 kilómetros, donde observaron que éste se encontraba alegre, tarareaba una canción, pero al salir y ser requerido se puso a llorar por los hechos ocurridos. Se le preguntó por el arma y de su bolsillo derecho extrajo un cortaplumas cerrado que entregó de inmediato, el que fue reconocido por ambos policías en la audiencia. Manifiestan que el hechor estaba bajo la influencia del alcohol, no se apreciaba triste ni alegre, se le solicitó su cédula de identidad, la cual no le costó encontrar, siendo

detenido previa lectura de sus derechos, regresando al sitio del suceso.-

Asimismo, lo expuesto se encuentra avalado por el testimonio de Hernán Eugenio Ramírez Yáñez, quien expuso que alrededor de las 18 horas tomó conocimiento de que una persona había sido lesionada con arma blanca en el sector de Machaco Grande. Agrega, que se dirigió al lugar con el suboficial Avendaño encontrando una persona tendida en el suelo y lesionada.- Junto a ella se encontraba un civil, después llegó otra persona identificada como Ramón Garrido, quien aportó la identificación e indica el domicilio del acusado al cual se dirigieron los funcionarios Araya y Avendaño, quedando él a cargo del resguardo del sitio del suceso.-

A su vez, estos hechos se encuentran reafirmados por el cortaplumas, acompañado como evidencia material, de 8 centímetros de longitud, reconocida en la audiencia por los funcionarios policiales Araya y Avendaño; y, por el video exhibido en la audiencia, que ilustra el lugar donde ocurrieron los hechos.

Además, esta relación se encuentra apoyada y refuerza la versión del testigo Miguel Quilaqueo, por el informe del examen médico del Hospital de Carahue que le fue realizado a las 22:20 horas del 31 de agosto de 2001, con el diagnóstico de: herida cortante de antebrazo izquierdo, reconocido por el doctor Waldo Leiva León en el acto de su declaración.-

OCTAVO: Que, la defensa del acusado no rindió prueba alguna tendiente a desvirtuar la presentada por la parte acusadora, limitándose solo a alegar la minorante incompleta prescrita en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, según se indicó.-

NOVENO: Que, las declaraciones de los testigos y peritos analizadas en el motivo que antecede, provienen de personas que presenciaron los hechos sobre los que se extienden, los 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 sus dichos aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual se acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia, siendo en cambio avalados los testimonios de los unos con los resultados de las pericias practicadas por los otros.-

Por lo expuesto, y apreciando la prueba rendida con libertad, 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 que informa la convención probatoria suscrita por las partes, se tiene por legalmente acreditado, mas allá, de toda duda razonable, que alrededor de las 17.30 horas del 31 de agosto de 2001,

en el sector denominado Machaco Grande, Trovolhue, comuna de Carahue, después de una considerable ingesta alcohólica se suscitó una discusión entre Luis Enrique Yebul Fren y Héctor Moisés Manquileo Fren, hermanos por parte de madre, ocasión en que éste extrajo un cortaplumas de 8 centímetros de longitud, infiriéndole varias heridas, siendo una de ellas de naturaleza penetrante cardiaca, la que le causó en definitiva su muerte de manera inevitable.-

DECIMO: Que, los hechos así referidos configuran el delito de homicidio simple de Luis Enrique Yebul Fren, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal y sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, perpetrado alrededor de las 17.30 horas del 31 de agosto de 2001 en el sector denominado Machaco Grande, Comuna de Carahue, de esta Región.-

En efecto, en la tipificación que antecede concurren los tres elementos objetivos del tipo penal, a saber: a)- un comportamiento humano-representado por la conducta voluntaria desplegada por el agresor con miras a un fin; b)- un resultado material-manifestado por la actividad del enjuiciado concretada en un efecto independiente a la conducta misma, como fue la muerte de la víctima; y c)- un nexo causal entre el comportamiento y el resultado-encarnado por el vínculo de unión que hace depender la muerte del hacer del agente.-

UNDECIMO: Que, en relación a la participación del enjuiciado, expusieron los testigos presenciales: Miguel Raúl Quilaqueo Huentemil y Ramón Humberto Garrido Fren, quienes vieron al occiso y al acusado tomando, discutiendo y luego peleando, ocasión en que el primero resultó con una lesión en la región abdominal, quedando, tendido en el suelo, habiendo Miguel Quilaqueo reconocido al hechor en la audiencia.- Asimismo, por el relato de los funcionarios policiales Higinio Araya Quintul y Fernando Enrique Avendaño Andrade, quienes recuperaron del poder del enjuiciado el cortaplumas; y por el arma blanca acompañada como evidencia material, reconocida en la audiencia por los policías anteriormente señalados como el objeto entregado por el imputado, el que presentaba manchas de sangre en su hoja, la que corresponde a la víctima Luis Yebul Fren, según convención probatoria suscrita por las partes.-

Los elementos de juicio que se analizan, valorados con libertad, son bastantes para tener por acreditado que al acusado Héctor Moisés Manquileo Fren le ha correspondido una participación y responsabilidad de autor, toda vez que intervino en su ejecución de una manera inmediata y directa.-

DUODÉCIMO : Que, milita en favor del acusado la minorante de conducta pretérita irreprochable descrita en el artículo 11 N°6 del Código Penal, fundado en que su extracto de filiación y antecedentes se

encuentra exento de anotaciones prontuariales anteriores, y le perjudica la agravante definida en el artículo 13 del Código precitado que se basa en el parentesco de hermano por parte de madre con el occiso, la que se compensa racionalmente con la anterior, circunstancias que fueron objeto de convención probatoria suscrita por las partes.-

A su vez, le beneficia la atenuante incompleta descrita en el artículo 11 N°1 en relación con el artículo 10 N°1, ambos del Código Penal, debido a que el acusado presenta un retardo mental leve, sin trastorno de la personalidad, pudiendo discernir sobre lo que es bueno y malo.-

Lo anterior se encuentra acreditado con el informe social N° 10 realizado en Carahue el 3 de Octubre de 2001 por doña Jacqueline Anríquez Lara, asistente social, expuesto en la audiencia, el cual concluye que el grupo familiar está compuesto por 4 personas de escasos recursos, que los ingresos provenientes de la actividad agrícola resultan insuficientes y que el ingreso estable aportado por la abuela no alcanza a satisfacer las necesidades básicas del mismo; por el informe psicológico del 19 de noviembre de 2001, emitido por don César Cifuentes Riffo, psicólogo, expuesto en la audiencia, que concluye que el evaluado presenta un retardo mental leve, debido a privación sociocultural y que además tiene características de un bebedor anormal, presentando un cuadro de intoxicación por alcohol en el momento en que ocurrieron los hechos; y, por el informe elaborado por la doctora Rosana Echeverría Vargas, psiquiatra forense, el 7 de diciembre de 2001, cuyo diagnóstico señala que se trata de un adulto joven de capacidad intelectual bajo el promedio normal (retardo mental leve), que presenta una amnesia orgánica, se -trata de un bebedor anormal (alcohólico intermitente), embriaguez patológica y de una personalidad dependiente y deficitaria. Concluye que posee un déficit intelectual que genera un precario equilibrio en el control de impulsos y que no existen indicios que orienten a diagnosticar un trastorno mental que altere la capacidad de autoconducirse normalmente.-

DECIMO TERCERO: Que, se indicó anteriormente que la atenuante de irreprochable conducta se compensó racionalmente con la agravante de parentesco que perjudicaba al acusado, quedando en el hecho sólo una atenuante, y ninguna agravante, por lo que, el sentenciador, aplicará al acusado la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en su parte inferior atendida las circunstancias especiales de comisión del hecho punible y que resulta más condigna con los hechos relatados.- En cuanto a la petición de la defensa en orden a hacer uso de lo prescrito por el artículo 73 del Código Penal, no se acoge por no concurrir los presupuestos normativos que la hacen procedente.¹⁻

¹ En el mismo sentido, vale decir, que faltarían los requisitos

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo señalado en los artículos 1°, 5,7 inciso 1°,10 N° 1°,11 N° 1° y 6,13, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 73, 91 N°2 del Código Penal; 1°,45, 47, 166, 259, 281, 295, 297, 323, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 348, y 484 del Código Procesal Penal, se declara :

Que, se condena al acusado **HÉCTOR MOISÉS MANQUILEO FREN**, individualizado, como autor del delito de homicidio simple de Luis Enrique Yebul Fren, cometido alrededor de las 17.30 horas del 31 de agosto de 2001 en el sector de Machaco Grande, Trovolhue, Comuna de Carahue, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa.-

Por no concurrir los requisitos de la Ley 18.216 no se le concede ningún beneficio alternativo, debiendo cumplir la sanción impuesta en prisión, la que se contará desde el día 31 de agosto de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de su libertad, según consta del respectivo auto de apertura.-

Devuélvase a la Fiscalía y al Abogado Defensor la documentación acompañada durante la audiencia, ingresada como evidencia documental y material, según corresponda.-

Ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la Republica, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a quien se le deberá adjuntar copia de la presente sentencia con el certificado de encontrarse ejecutoriada.-

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

Redactada por el Juez Erasmo Sepúlveda Vidal.-

R.U.C.0100047546-3

R. I. T. 023/ 2001

Pronunciada por los Jueces Christian Alfaro Muirhead, Presidente de Sala, Oscar Viñuela Aller y Erasmo Sepúlveda Vidal.-

normativos que hacen procedente la aplicación del artículo 73 del Código Penal, se encuentra la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena de fecha 04.12.01, publicada en el Boletín de Jurisprudencia N° 9, página 21 y siguientes, que estima que dicha norma procede sólo respecto de eximentes que constan de requisitos. Opuesta a estas dos sentencias, encontramos la resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica de fecha 29.12.01, publicada en la página 27 y siguientes del Boletín N° 9, que aplica el artículo 73 con respecto a la misma atenuante.

- **Condena, en juicio oral, a uno de los acusados a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y al otro a la pena de cinco años y un día de igual presidio y grado, a ambos, 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 el tiempo de la condena como autores del delito de robo con intimidación. No se concede beneficio alternativo.**

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra de los imputados por el delito de robo con intimidación, presentando para acreditar sus cargos evidencia material, prueba documental, testimonial y pericial. La defensa alegó la inocencia de sus representados, sosteniendo como uno de sus planteamientos que la intimidación para ser tal debe ser de una intensidad que afecte bienes jurídicos más allá de lo patrimonial, debiendo comprometer la vida del ofendido. Por otra parte, alega que no concurre la agravante del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal pues al no tener sus defendidos anotaciones prontuariales pretéritas no pueden ser considerados malhechores. El tribunal considera que concurre la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal conforme a la prueba documental y testimonial rendida a este efecto, incluso en relación de acusado respecto del cual no se pudo obtener extracto de filiación y antecedentes. Sin embargo, no accede a su calificación por entender que se requiere una conducta además de irreprochable, excepcional, debiendo acreditarse la realización de actividades de relevancia o de bien público. El sentenciador estima que no puede configurarse la atenuante del artículo 11 n° 7 del mismo código, respecto de consignación efectuada por un tercero, situación en que no se revela el celo exigido por la ley. Por otra parte, entiende concurrir la agravante del artículo 456 bis n° 3 citado pues el término "malhechores" implica actuación conjunta de dos o más sujetos, siendo irrelevante que hayan o no tenido antecedentes penales.

Texto completo:

Temuco, veintidós de febrero de dos mil dos

PRIMERO: Que, con fecha 18 de febrero de dos mil dos, ante la Sala Única 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 Erasmo Sepúlveda Vidal, se realizó la audiencia de Juicio Oral correspondiente a la causa Rol Interno del Tribunal N° 002/2002 seguida en contra de **NELSON EXEQUIEL MERIÑO SALAZAR**, soltero, obrero, 25 años domiciliado General Ibañez s/n, Villa Los Boldos de la Comuna de Toltén, RUN N° 10.119.788-3 y de **HECTOR EDUARDO PEÑA CADIN**, soltero, obrero, 18 años, domiciliado en El Arrayán, Parcela Santa Rosa, comuna de Toltén R.U.N. 15. 251.709-2.-

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por la Fiscal Adelina Barriga Araneda, domiciliada en calle O'Higgins N° 242 de Nueva Toltén.

La defensa de los acusados estuvo a cargo de los Defensores Públicos Alfredo Grandón Lagunas y Margarita Andrea Reyes Pizarro domiciliados en avenida 2 de Enero N° 901, oficina N° 210 de Pitrufquén.-

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral tuvieron lugar en la noche del 19 de agosto de 2001, tras haberse reunido y estado consumiendo alcohol en el restorán "La Fatra" de Nueva Toltén, los acusados se

trasladaron al servicentro Shell de dicha localidad, ubicado en calle Elvira Leal N° 45 procediendo Nelson Meriño a intimidar en la oficina del establecimiento, al operario de la bomba, Carlos Alberto González Jaramillo, con un revólver calibre 22 marca Italo G.R.A, serie 498 H, arma facilitada por el imputado Héctor Peña quien vigilaba desde fuera de la citada dependencia, apropiándose de la suma dc \$353.598, en dinero efectivo, mas un cheque por un valor de \$ 14,500, Luego de compeler al afectado a tirarse al suelo y advertirle que no llamara a Carabineros, ambos emprendieron la huida, siendo sorprendidos por personal policial de Toltén. Termina señalando la acusación, que perjudica a ambos la agravante de responsabilidad del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más malhechores y le favorece la atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal. Finalmente expresa que los hechos tipifican el delito de robo con intimidación, pidiendo que se les aplique la condena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.-

TERCERO: Que, habiendo sido debida y legalmente enterados los acusados de los hechos antes señalados, en presencia de sus defensores y durante el curso del debate, señalaron que se asilaban en su derecho a guardar silencio.

CUARTO: Que, la defensa efectuada por los abogados de los acusados, señaló en su auto de

apertura que la convicción que adquiera el tribunal debe ser más profunda, más allá de toda duda razonable, debiendo el Ministerio Público acreditar debidamente tanto el hecho punible como la participación de los imputados. Posteriormente, en el alegato de clausura manifestó que la intimidación debe ser de una intensidad tal que afecte bienes jurídicos más allá de lo patrimonial, debe comprometer la vida del ofendido, lo que no ocurrió en la especie, pues este cooperó hasta el total esclarecimiento de los hechos, añadió que el arma tenía escasa capacidad intimidatoria. Agregó que no concurre la agravante de responsabilidad penal del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, fundado en que los acusados al no tener anotaciones prontuariales pretéritas, no pueden ser considerados como malhechores. Alegó la concurrencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior de sus defendidos la que estima como muy calificada. Pide finalmente que en caso de ser condenados, se les aplique la pena de presidio menor en su grado máximo, esto es, de 3 años 1 día, a 5 años y se les conceda el beneficio alternativo de libertad vigilada.-

QUINTO: Que son hechos no controvertidos por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes.

a) El día, hora y lugar de ocurrencia de los hechos, por los cuales se formalizó la investigación en su oportunidad, son: las 21:30 horas de la noche del 19 de agosto de 2001, en el servicentro Shell, ubicado en calle Elvira Leal N° 45 de Nueva Toltén.

b) El hecho que el restaurante "La Fatra" se encuentra emplazado en calle Pedro Aguirre Cerda N° 4 de esta ciudad.

c) La relación filial existente entre Héctor Segundo Peña Flores y Héctor Eduardo Peña Cadín, el primero padre del segundo y quien efectuó un depósito en las dependencias de la Fiscalía Local, por la suma de \$10.000 (diez mil pesos) a nombre de su hijo a título de reparación celosa del mal causado.

d) El servicentro Shell materia de esta causa es de propiedad de la sociedad comercial Toltén Ltda., actualmente representada por el socio Hernán Arturo Leal.

e) El extracto de filiación y antecedentes de Nelson Exequiel Meriño Salazar no registra anotaciones pretéritas y,

f) No es posible emitir extracto de filiación y antecedentes respecto de Héctor Eduardo Peña Cadín por cuanto a la fecha no ha obtenido su cédula de identidad.-

SEXTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, presentó la siguiente prueba testimonial:

a) Mercedes del Carmen Vallejos Muñoz quien manifestó que es la dueña del restaurante "La Fatra" ubicado Nueva Toltén, y a las 20:15 horas del día de los hechos llegaron dos personas jóvenes, siendo atendido

por la dependiente Bernardita Anabalón, a quien le ofrecieron cambiar el arma por vino la que no vio, hecho que esta le comunicó y no fue aceptado; luego la ofrecieron a otras personas y se retiraron. Agrega que después llegó Juan Gallegos informando que habían asaltado la Shell y, relacionando la hora pensó que debían ser los jóvenes que estuvieron antes en su local. En la audiencia reconoció a ambos acusados y las fotos de su negocio que se le exhibieron.-

b) Bernardita del Pilar Anabalón Valenzuela, Quien expuso que trabaja en el restaurante "La Fatra" de Nueva Toltén, al cual llegaron alrededor de las 20 horas del día de los hechos dos jóvenes quienes solicitaron dos vasos de vino y sándwich, ocasión en que uno le ofreció cambiar vino por un arma, la que no vio, hecho que comunicó a la dueña, quien no lo aceptó y posteriormente procedió a echarlos del local.

c) Carlos Alberto González Jaramillo, quien refirió que es operados de bomba en el sevicentro Shell en Nueva Toltén y, en circunstancias que se encontraba solo de turno el día domingo 19 de agosto del año, 2001 desde la oficina vio pasar a dos jóvenes hacia el sector de la maquina de parafina, uno lo llamó por su nombre, se acercó al lugar, intercambió algunas palabras con ellos y luego se retiró a su oficina; estando en ella, uno de los sujetos ingresó a ésta apuntándolo en dirección a su cabeza exigiendo la entrega inmediata del dinero, primero le pasó aproximadamente \$20.000 que portaba en el bolsillo de la parka; como le exigió mas abrió el cajón del escritorio entregándole el resto del dinero en efectivo y un cheque. Agrega que el hechor se encontraba muy exaltado, lo apuntaba desde una distancia de 1,5 metros, lo amenazó con matarlo momento en que otro sujeto introdujo su brazo al interior de la oficina tirando a este hacia fuera, momento en que le ordenó tenderse en el suelo, que no avisara a Carabineros, dándose ambos a la fuga, acto seguido le avisó a su jefe y a su compañero de trabajo Iván Gallegos Escalona quienes dieron cuenta a Carabineros, los que patrullaron el sector sin resultados hasta que se presentó a la Tenencia una persona quien manifestó que los autores podrían ser dos jóvenes que le solicitaron ser trasladados a Villa Los Boldos, lo que no hizo; con tales datos Carabineros se dirigió a dicho lugar logrando su detención Posteriormente, el junto a personal policial concurrió allí, reconociendo a los detenidos como los autores del asalto, Al día siguiente, alrededor de las 06.15 horas, junto Juan Gallegos y su jefe fueron al lugar donde habían sido detenidos los hechores, y cerca de una zanja ubicaron el dinero y el arma, avisando a Carabineros quienes procedieron a su levantamiento.- En la audiencia reconoció a ambos acusados, el arma que se le exhibió y fotos del servicentro, precisando que Meriño usó el arma para intimidarlo.

d) Juan Amado Gallegos Escalona, quien expuso que es también operador de bombas del

servicentro Shell, de Nueva Toltén, y que siendo alrededor de las 22, 30 horas del día de los hechos Carlos González lo llamó a su casa informando de un asalto a dicho local; se dirigió inmediatamente a él, encontrando en su trayecto una cajita de cartón, la que pateó. Al llegar a la oficina fue informado en detalle de lo ocurrido, por González, contándole que también se habían llevado la cajita de cartón donde guardaban el dinero, por lo que la relacionó con la encontrada en el camino, volvió a buscarla encontrándola, ésta contenía un cheque en su interior por la suma de \$ 14.000 y fracción. Posteriormente fue a comunicarle a su jefe Hernán Leal lo acontecido, concurriendo éste enseguida a Carabineros, quienes iniciaron la búsqueda, logrando la detención de los hecheros en el sector del cruce a Villa Los Boldos, lugar donde concurrió junto a González y su jefe, oportunidad en que su compañero de trabajo los reconoció como los autores del asalto. Agrega que al día siguiente, los mismos se pusieron de acuerdo para volver a dicho lugar, lo que hicieron alrededor de las 6,00 de la mañana, oportunidad en que Hernán Leal encontró el dinero y el revólver, lo que se comunicó de inmediato a carabineros quienes procedieron a su levantamiento. En la audiencia reconoció la caja, el cheque por la suma de \$14.500 y las fotos que se le exhibieron.-

e) Hernán Arturo Leal Leal, quien manifestó ser el dueño del servicentro Shell de Nueva Toltén, donde además trabaja. Expuso que el día de los hechos alrededor de las 22,00 horas llegó a su casa Juan Gallegos informándole que el local había sido asaltado, concurrió al lugar, siendo informado por González en detalle, procedió a hacer un arqueo de caja detectando un faltante de \$353.500 y fracción. Posteriormente, concurrió a Carabineros a denunciar el hecho, a quienes les facilitó su camioneta color blanco, operativo que permitió, en definitiva la captura de los autores. Al día siguiente, alrededor de las 06,15 horas junto con González y Gallegos fueron al lugar donde habían sido detenidos los hecheros, encontrando el dinero y el arma, lo que se comunicó a Carabineros, quienes llegaron al lugar procediendo a su incautación. En la audiencia reconoció el arma, el dinero y fotos del lugar.-

f) Juan Fernando Carreño Álvarez, dijo que al rededor de las 22:00 horas del día de los hechos dos personas le solicitaron que los trasladaran a villa Los Boldos, optando por usar el auto de su papá el cual debía ser empujado pues tenía problemas en el motor de partida, como también debía cargar combustible, situación que no agradó a los requirentes del servicio, quienes mostrándole un bolsillo le dieron a entender que andaban armados y que nada contara, indicándole que los esperara en una garita, a la salida del pueblo, en el intertanto llegaron dos personas más que solicitaron ser trasladados al fundo Trarilonco, lo que hizo; de regreso, se encontró con una camioneta blanca en que viajaba entre otros, su hermano Alex, quien es funcionario de

Carabineros el que le preguntó sobre dos jóvenes que habían asaltado la bomba de bencina, no correspondiendo la descripción a los clientes que había recién trasladado, especialmente por su edad. Luego al llegar al pueblo, no encontró a los jóvenes que habían pedido su servicio, oportunidad en que los asoció con las personas consultadas por su hermano, por lo que concurrió a Carabineros dio la descripción de los mismos y el hecho de que pidieron viajar a Villa Los Boldos. En in audiencia reconoció a ambos acusados.

g) Mario Alberto Troncoso Gutiérrez quien manifestó que el día y hora de los hechos se encontraba de franco en su casa ocasión en que concurrieron los policías Reyes y Carreño a solicitarle cooperación debido a que se había producido un asalto en el servicentro Shell, fue al lugar y se entrevistó con González quien relata que el delito había sido cometido por dos personas jóvenes, describió sus vestimentas, señalando que uno de ellos portaba un revólver; posteriormente, en la camioneta facilitada por Herman Leal se dirigieron a Villa Los Boldos, si resultados positivos; de regreso se encontraron con Juan Carreño, hermano de uno de los Policías que iban en la camioneta, quien le consultó respecto a las personas que había trasladado, no correspondiendo la descripción de las mismas por las buscadas. Minutos después recibieron nueva información dando cuenta que los sospechosos iban con destino a Villa Los Boldos, por lo cual se dirigieron a ese lugar, encontrando a dos personas que caminaban en sentido contrario, al acercarse, comprobaron que correspondía a la descripción de los hecheros; al detener el vehículo, y ser interceptados, uno fue detenido mientras que el otro se dio a la fuga, siendo reducido a 150 metros del lugar, quien antes hizo un ademán con ambos brazos en dirección al cerco y zanja ubicado al lado del camino. Posteriormente, al revisarles sus ropas, se le encontró a uno la suma de \$21.000 y al otro \$9.000. Posteriormente llegó el furgón policial donde iba Carlos González, quien reconoció de inmediato a los detenidos como los autores del asalto de que había sido víctima. Agrega que más tarde fue avisado por Leal, que se había encontrado el dinero y el arma, concurriendo al lugar procediendo a tomar fotos de la evidencia, luego levantó la suma de \$318.000, un arma a la que le sacó dos cartuchos y una vainilla percutada, lo que guardó en sendas bolsas, En la audiencia reconoció a los acusados, el revólver, el dinero su rotulado y embalaje y las fotos,

h) Alex Rodrigo Carreño Álvarez quien refirió que, encontrándose de servicio en la Tenencia de Carabineros de Nueva Toltén denunció la comisión de un asalto a la Shell, junto al cabo Troncoso fueron al lugar se entrevistaron con González quien les dijo que los autores eran dos jóvenes describiendo sus vestimentas. De inmediato realizaron un operativo y viajando en la camioneta de Herman Leal se cruzaron

con el auto conducido por Juan Fernando, a quién le consultó respecto de unas personas que había trasladado, las que fueron descartadas por no corresponder al número y edad de los sospechosos. Posteriormente fueron informados que se dirigieran al sector de Villa Los Boldos, y en el trayecto se encontraron con dos personas que transitaban en sentido contrario y al acercarse, observaron que sus ropas y características físicas eran coincidentes con los datos que manejaban, procediendo a la detención de uno de ellos mientras que el otro se dio a la fuga, siendo reducido posteriormente. A los minutos después llegaron en vehículo policial entre otros, Carlos González, quien de inmediato reconoció a los detenidos como los autores del robo. Expuso que al día siguiente Leal les comunicó que había encontrado el dinero sustraído y el arma usada, por ello fue al lugar junto al cabo Troncoso, que coincidía con el sector donde se hizo la detención. En la audiencia reconoció a ambos acusados y las fotos que le fueron exhibidas.-

i) Fernando Miguel Barra Arraigada, quien declaró que el día de los hechos, por los datos que aportó Juan Carreño, se trasladó junto a los Carabineros Troncoso y Alex Carreño, en la camioneta de Herman Leal al sector de Villa Los Boldos. En el camino público vio venir dos personas en sentido contrario, y al acercarse constataron que coincidía con la descripción aportada por Carreño y por la víctima, por los que Troncoso procedió a detener a Meriño mientras que él y Alex Carreño persiguieron a Peña que huía hacia Nueva Toltén, siendo reducido a unos 150 metros del lugar, donde éste se detuvo, hizo un movimiento para tirar algo y luego levantó sus manos y se entregó. En la audiencia reconoció a ambos acusados como las personas a que se refirió anteriormente.

j) Aldo Manuel Lobos Gómez, quién aseveró que el día de los hechos, se encontraba en su casa alrededor de las 23,00 horas, lo llamó Reyes informándole del robo al servicentro Shell, fue a la tenencia y luego a aquel, donde se entrevistó con González quien le dio las características de los hechos y rastreó el lugar, mientras otros colegas lo hacían en una camioneta de Leal. Posteriormente, llegó Juan Carreño, informando que dos individuos que habían solicitado su traslado hacia Villa Los Boldos, cuyas características coincidían con las entregadas por su hermano Alex, con quién se encontró en el camino, por lo cual se instruyó a los Carabineros para inspeccionar el sector en busca de los hechos, siendo posteriormente informado por ellos que se había logrado la detención de ambos. Luego, junto a González y otras personas se dirigieron al lugar de la detención en el carro policial, donde la víctima desde una distancia de 5 metros los reconoció de inmediato como las personas que lo habían asaltado. En la audiencia identificó a los acusados como las personas a que se refirió anteriormente.-

k) Héctor Segundo Peña Flores, padre del acusado del mismo nombre quien expresó que es dueño del revólver marca Italo, calibre 22 corto, el que mantenía en una cómoda sin llave, dentro de su domicilio, desde donde su hijo la sacó sin autorización, quien en la noche de los hechos no llegó a dormir, y posteriormente, supo que estaba detenido; finalmente señaló que él había disparado una vez el revólver contra un zorro que atacaba las gallinas.-

SEPTIMO: Que, a su vez, la Fiscalía presentó la siguiente prueba pericial:

a) Declaración de José Patricio Soto Contreras, Inspector perito balístico, quien emitió el informe pericial N° 51 del 04 de octubre de 2001, que se refiere al examen del revolver calibre 22 corto, marca Italo, G.R.A. Serle N° 498-H, y tres cartuchos del mismo calibre, concluyendo que se trata de un arma de fuego en estado apto para disparar, no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Armas de Fuego ni presenta encargos pendientes; consta que fue disparada después de su último aseo, es un arma pequeña que posee capacidad para intimidar y matar. En la audiencia reconoció el revolver expertizado, la vainilla y los cartuchos,

b) Declaración de Alberto Miguel Kris Fariás, perito Químico, quien elaboró el informe pericial N° 673 del 07 de septiembre de 2001 quien revisó 6 muestras de papel filtro tomadas desde el cañón y recámara del arma concluyendo que se detectó la presencia de residuos nitrados (nitritos) y residuos carbonosos producto de la deflagración de la pólvora, lo que significa que el arma fue disparada después de su último aseo sin poder precisar la fecha del disparo.

OCTAVO: Que, la parte acusadora incorporó como prueba documental; a) Certificado de acreditación del perito José Patricio Soto Contreras, extendido por don Gabriel Brousset Garrido, Jefe de la Prefectura Regional de Temuco; b) Certificado de Acreditación del perito Alberto Miguel Kris Fariás, extendido por don Gabriel Brousset Garrido, Jefe de la Prefectura Regional de Temuco; c) Informe emitido por el Centro de Reinserción Social de Temuco, respecto del imputado Nelson Exequiel Merino Salazar, correspondiente al ordinario N° 09.23.004279 del 2001; d) Informe emitido por el Centro de Reinserción Social de Temuco respecto del imputado Héctor Eduardo Peña Cadin, correspondiente al ordinario N° 09.23004278 del 2001; e) Informe Pericial Balístico, N° 51 del Laboratorio de Criminalística Regional de Temuco, de la Policía de Investigaciones de Chile, realizado por el Inspector don José Patricio Soto Contreras, perito balístico; f) Informe Pericial Químico N° 673 del Laboratorio de Criminalística Regional de Temuco, de la Policía de Investigaciones de Chile, realizadas por don Alberto Miguel Kris Fariás, perito químico; y g) set de 15 fotografías exhibidas en la audiencia mediante el sistema de data show.

NOVENO: que, finalmente, el Ministerio Público incorporó la evidencia material consistente en; a) 23 billetes de diversos valores (entre quinientos y veinte mil pesos), los que fueron presentados en tres bolsas selladas, debidamente rotuladas con su cadena de custodia, por las sumas de \$ 9.000, \$21.000, y \$318.000 respectivamente, las que ascienden a un total de \$ 348.000 valores no cuestionados por la defensa; b) una caja de cartón pequeña de color amarillo y verde con In leyenda Filtro Blindado de Aceite W818/8 conteniendo un cheque por la suma de \$14.500; c) un revólver calibre 22 corto, marca Italo, serie N° 498- H ; d) dos vainillas y dos proyectiles calibre 22 corto, obtenido de la prueba realizada en peritaje balístico N° 51 y e) dos cartuchos calibre 22 largo, marca REM y una vainilla correspondiente a calibre 22 largo, percutada, marca REM.

DECIMO: 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, documental y la evidencia material incorporada.-

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 audiencia por las partes, de que da Cuenta la convención probatoria, se tiene por acreditado, mas allá de toda duda razonable:

1.- Que ,el día 19 de agosto de 2001 alrededor de las 21.30 horas, después de haberse reunido a consumir alcohol en el restorán "La Fatra", de la localidad de Nueva Toltén, Nelson Exequiel Meriño Salazar y Héctor Eduardo Peña Cadín, se trasladaron al servicentro Shell, ubicado en calle Elvira Leal N° 45 de dicho pueblo, de propiedad de la sociedad Comercial Toltén Ltda. ,representada por el socio Herman Arturo Leal Leal.-

2.- Que, una vez en el lugar, Nelson Meriño, haciendo uso de un revólver Calibre 22 ,marca Italo que le había pasado momentos antes Héctor Peña, procedió a intimidar al operario de la bomba Carlos Alberto González Jaramillo, quien se encontraba sólo, hecho que ocurrió en la oficina del establecimiento, apropiándose de la recaudación del día, a la suma de \$353.500 y fracción, en dinero efectivo mas un cheque por la suma de

\$14.500, lográndose recuperar sólo la cantidad de \$348.000 y el documento; y que mientras se efectuaba dicha acción, Héctor Peña vigilaba desde fuera de la oficina del servicentro, quien en un momento dado introdujo su mano en el interior de ésta apurando al hechor.

3.- Que, luego de sustraído el dinero, Meriño lo obligó a tenderse en el suelo y le advirtió que no llame a carabineros, emprendiendo ambos la huída a pie, oportunidad en que solicitaron a un tercero que los transportara a Villa Los Boldos, lo que no ocurrió por lo cual éstos le advirtieron que no dijera nada e indicándole un bolsillo le dieron a entender que andaban armados; persona que informó el hecho a Carabineros, quienes con tales datos lograron su detención, recuperación del dinero, el cheque y el arma empleada en su comisión.

UNDECIMO: Que, los hechos antes descritos quedaron debidamente acreditados durante la audiencia mediante los testimonios contestes de Carlos Alberto González Jaramillo, operador de la bomba Shell de turno el día de los hechos y víctima del asalto; por, las declaraciones de Mercedes del Carmen Vallejos Muñoz y Bernardita del Pilar Anabalón Valenzuela, dueña y dependiente del restaurante "La, Fatra" respectivamente, donde uno de los sujetos, previa a los hechos materia de la acusación, trató de cambiar un revólver por vino o venderlo; de Juan Amado Gallegos Escalona, operario del mismo servicentro, quien junto a Herman Arturo Leal Leal, propietario del local y la víctima encontraron el dinero sustraído y el arma empleada en estos hechos, en el lugar de detención de los acusados; y por los dichos de los funcionarios policiales Mario Alberto Troncoso Gutiérrez, Alex Rodrigo Carreño Alvarez, Fernando Miguel Barra Arriagada y de Aldo Manuel Lobos Gómez, quienes participaron con la aclaración del hecho logrando la detención de los autores, recuperación de los valores sustraídos y del arma empleada, todo lo cual consta de sus declaraciones ya analizadas anteriormente.

Lo anterior se encuentra avalado por el mérito de los peritajes balístico y químico que dan cuenta las declaraciones de José Soto Contreras y Alberto Kris Farías respectivamente, en cuanto sostienen que se trata de un arma de fuego operativa un ciento por ciento, ha sido disparada, con capacidad intimidativa, idónea para matar. Asimismo, corroboran los hechos las evidencias materiales aportadas en la audiencia el dinero sustraído, la caja que la que contenía un cheque por la suma de \$14,500 un revolver calibre 22 corto, marca Italo, serie 498-H y, la prueba documental consistente en un set de quince fotografías ilustrativas del sitio del suceso, lugar de detención de los autores, de recuperación del dinero sustraído y el arma utilizada.

DUODECIMO: Que, la conducta anteriormente descrita es constitutiva del delito de robo de dinero de propiedad de la sociedad Comercial Toltén Ltda.,

representada por Herman Arturo Leal Leal, ejecutado con intimidación en la persona de Carlos Alberto González Jaramillo, descrito en el artículo 432 y sancionado por el artículo 436 inciso 1°, ambos del Código Penal, en el cual le ha correspondido a los acusados Meriño Salazar y Peña Cadín una participación y responsabilidad de autores toda vez que, intervinieron en su ejecución de una manera inmediata y directa.

En efecto, en el hecho existió apropiación de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, mediante el empleo de un arma de fuego cargada, en condiciones de operabilidad y, por lo mismo, idónea para intimidar, lo que efectivamente se produjo, pues debido al empleo de tal instrumento la víctima obedeció las órdenes del sujeto que le requería el dinero, entregándosele.

DECIMO TERCERO: Que, la defensa no contravirtió sustancialmente la existencia del delito de robo con intimidación, limitándose a sentar una duda respecto de la escasa capacidad intimidatoria del arma utilizada, pretensión que se desestima con el sólo mérito del informe pericial emitido por José Soto Contreras quien señala que el arma es apta para causar la muerte e intimidar a terceros. Además, centró su argumentación en acreditar la circunstancia minorante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior de sus defendidos, la que solicita se le dé al carácter de muy calificada.

Para ello, en relación a Meriño produjo la prueba testimonial de Cipriano Bravo Saravia, pastor evangélico, y de Máximo Garrido Cofré; quienes señalaron que se trata de una persona responsable respetuoso y sin problemas, que ha sido trabajador forestal, excelente amigo, agregando el primero que este ha participado eventualmente en la iglesia evangélica; y respecto de Peña rindió la testimonial de José Amado Delarze Vásquez, profesor; de Lidia Garcés Rivas, labores de casa y de Lidia Elsa Ortega Burgos, agricultora, quienes señalan que pertenece a una buena familia, que lo conocen desde chico, que ha sido trabajador forestal, en el campo cría animales, que estuvo viviendo en Santiago regresando al sector.

Con igual propósito hizo valer respecto de Meriño certificado de conducta, expedido por Cipriano Bravo Saravia, pastor de la Iglesia del Sector en Villa Los Boldos y, respecto de Peña, certificado otorgado por Lidia Ortega Burgos.

En el mismo sentido declaró el perito Lorna Cecilia Contreras Ungerer, Asistente Social en relación a la situación socioeconómica de ambos acusados; indicando respecto a Meriño Salazar que vive modestamente en el sector Villa Los Boldos, demostrando ser una persona respetuosa, servicial con sus vecinos y comunidad en general, además nunca ha ocasionado daño o problema a esta comunidad,

manteniendo buenas relaciones de convivencia. Respecto de Peña Cadín concluye a su vez que se trata de una persona que posee una situación económica buena que le permite satisfacer adecuadamente sus necesidades básicas y de su grupo familiar. No representa ningún problema para los integrantes del sector donde habita con los cuales mantiene buenas relaciones de convivencia.-

Con la misma pretensión suscribió la convención probatoria contenida en; el auto de apertura en cuya letra f) se dio por acreditado que el extracto de filiación y antecedentes de Nelson Meriño Salazar no registra anotaciones pretéritas; y por su letra g) se informa la imposibilidad de obtener el dicho extracto respecto de Peña Cadín por no haber obtenido cédula nacional de identidad.

DECIMO CUARTO: Que los elementos de juicios reseñados en el considerando anterior acreditan legalmente que concurre a favor de ambos acusados la circunstancia atenuante alegada la que se estima simple y no muy calificada, como pretende la defensa de los enjuiciados, ya que no existen en el proceso los antecedentes de méritos que permitan concluir que los imputados hayan tenido en el pasado una conducta que, además de irreprochable, pueda considerarse en la situación de excepción que exige el artículo 68 bis del código Penal para atribuirse la condición de 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 bien público que hubiera desarrollado ambos y que permitan por ese motivo excepcional modificar sus conductas.

Así mismo no resulta acreditada la minorante de responsabilidad de reparar con celo el mal causado, descrita en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, debido a que la consignación que da cuenta la letra c) de la convención probatoria., fue efectuada por un tercero, lo que no es revelador del celo que exige la disposición legal precitada.

Por otra parte, agrava la responsabilidad criminal de los acusados la circunstancia especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal esto es, ser dos o más los malhechores, por cuanto en la especie actuaron dos sujetos en calidad de autores, siendo irrelevante que hayan tenido antecedentes penales pretéritos, desestimándose de esta forma la alegación de la defensa.-'

DECIMO QUINTO: Que, siendo la pena asignada al delito tres grados de pena divisible y existiendo una circunstancia atenuante y una agravante, el tribunal las compensará racionalmente quedando por ende sin modificatorias de responsabilidad, pudiendo recorrer toda la extensión de la pena, la que en este caso

se aplicará en su grado mínimo, por estimarse más condigna con los hechos materia de la acusación y sus circunstancias.-

DECIMO SEXTO: Que, atendido la extensión de la pena que en definitiva se aplicará a los acusados, no se les concederá ningún beneficio alternativo, por no concurrir los requisitos de la ley 18.216, desestimándose así la pretensión de la defensa siendo por ende irrelevante emitir pronunciamiento respecto a los informes presentenciales ingresados por ésta.-

En virtud de lo anterior y visto lo dispuesto por los artículos 1, 11 N°6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18. 21, 26, 28, 50, 68, 432, 436 inc.1° y 456 bis N°3 del Código Penal artículos 1, 45, 46, 47, 275, 295, 296, 297, 323, 325, 328, 332, 333, 338 al 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

I) Que, condena, a **NELSON EXEQUIEL MERIÑO SALAZAR** a la pena de **SEIS AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo y a **HECTOR EDUARDO PEÑA CADIN** a la de **CINCO AÑOS Y UN DIA** de igual presidio y grado, ambos ya individualizados, y también a cada uno de ellos, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de robo de dinero de propiedad de la sociedad Comercial Toltén Ltda., representada por Herman Arturo Leal Leal, ejecutado con intimidación en la persona de Carlos Alberto González Jaramillo, perpetrado en Nueva Toltén, alrededor de las 21,30 horas del día 19 de agosto de 2001, con costas.-

II) Que, de acuerdo a lo señalado en la ley 18.216 no se les concede ningún beneficio alternativo, debiendo por ello cumplir la pena impuesta privados efectivamente de libertad, la que empezará a contarse

desde el día 19 de agosto de 2001, fecha de su aprehensión y desde la cual permanecen ininterrumpidamente en prisión preventiva, 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 revolver marca Italo, calibre 22 corto, serie N° 498-H

Se previene que el Juez Oscar Viñuela Aller, disidente de la mayoría, en cuanto a la dosificación de la Pena, impuesta al condenado Meriño Salazar, pues fue de aplicar a éste también la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias legales, por estimar que es más condigna con el quehacer delictual y la forma y circunstancias en que se desarrollan los hechos.

Devuélvase a la Fiscalía y a la Defensa 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 Detención Preventiva de Pitrufquén, a quien se le deberá adjuntar copia de ésta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redactada por el juez Oscar Luis Viñuela Aller.

R.U.C : 0100044545-9

R.I.T : 002/2002

CODIGO: 00802

Pronunciada por Juan Ángel Muñoz López, quien la preside, Oscar Luis Viñuela Aller y Erasmo Sepúlveda Vidal.

- **Condena al acusado, en juicio oral, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autor del delito de lesiones graves. Se concede el beneficio de la libertad vigilada.**

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de lesiones graves en contra de su cónyuge. La fiscalía, para acreditar sus cargos, presentó prueba testimonial, pericial y documental. La defensa alega que su representado debe ser absuelto, pues de la prueba rendida no resultaría posible desvirtuar la presunción de inocencia, en subsidio, solicita se recalifiquen las lesiones como menos graves o leves, que se conceda la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal y no se aplique el artículo 400 del mismo código. El tribunal considera a partir de la prueba rendida acreditado tanto la existencia de lesiones graves como la participación del acusado. Respecto a la calificación de las lesiones el sentenciador expresa que debe atenderse al lapso de duración de la enfermedad o al período de incapacidad para el trabajo, pudiendo tenerse en consideración ambas circunstancias u optar por alguna de ellas. En cuanto al lapso de la enfermedad, aclara que corresponde al tiempo que transcurre desde la alteración de la anatomía o la función del organismo que implica toda lesión, en su aspecto físico, y hasta que la misma sea corregida, volviendo al estado inicial de completo bienestar físico que comprende la salud, acorde a la definición de la O.M.S. Al pronunciarse sobre la solicitud de la defensa de calificar la atenuante del artículo 11 n°6 del Código Penal, establece que el artículo 68 bis del mismo código requiere que se haya tenido un comportamiento social previo revestido de notoriedad, de excelencia y de excepcionalidad que lo caracterice y singularice, distinguiéndolo en forma sobresaliente, del resto de sus semejantes.

Texto completo:

**Linares, ocho de marzo del año dos mil dos
VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, con fecha cuatro de marzo último, ante esta Primera Sala de Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, integrada por los jueces señora María Eugenia Muñoz Canales, quien la preside y señores Manuel Antonio Díaz Muñoz y Carlos Gabriel Rojas Staub, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno N° 001-2002, seguida en contra de PEDRO SEGUNDO MÉNDEZ BARROS, nacido en Longaví, de 63 años de edad, casado, agricultor, domiciliado en la parcela N° 68, callejón El Manzano en el sector La Tercera, Comuna de Longaví, Provincia de Linares, con Rut N°4.278.426-5.

El Ministerio Público, parte acusadora, estuvo representado por los Fiscales don Oscar Luis Salgado y doña Carola D'agostini Ibañez, ambos domiciliados en calle Yumbel N° 606, en la ciudad de Linares. La defensa del acusado estuvo a cargo de los señores Juan Carlos Rebolledo Pereira y Jorge Gaponov Escudero, ambos domiciliados en calle Independencia N° 190 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, ocurrieron el 4 de diciembre del año 2001, alrededor de las 09.00 horas, en circunstancia que María Matilde Riquelme Mella, se encontraba en su domicilio familiar

ubicado en el sector La Tercera en la Comuna de Longaví, fue agredida por su cónyuge Pedro Segundo Méndez Barros con golpes de puños en diferentes partes del cuerpo, mientras la amenazaba con un lazo y un cuchillo, ante la negativa de ella de tener sexo, causándole lesiones graves, consistentes en contusión parietal bilateral con aumento de volumen, de 4 cm. de diámetro; dos contusiones occipitales contiguas de 2,5 cm, de diámetro cada una, contusión frontal de 3 cm. de diámetro; contusión externa ambos ojos con gran equimosis y edema bpalpebral que le dificultó la visión; fractura nasal media, sin desviación de pirámide nasal y obstrucción leve de ambas fosas nasales que le dificultaron la respiración en grado leve.

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, el cual se encuentra en grado de consumado, y al acusado Méndez Barros le ha correspondido una participación en éste en calidad de autor. Agrega el Ministerio Público que en la especie la pena asignada al delito debe aumentarse en un grado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Penal; y que beneficia al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N°6 del Código antes mencionado. Por todo lo anterior la Fiscalía requiere que se imponga al acusado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las

penas accesorias correspondientes y que se le condene al pago de las costas de la causa.

TERCERO: Que, la defensa efectuada por los letrados Juan Carlos Rebolledo Percira y Jorge Gaponov Escudero, en su alegato de apertura, señalaron que correspondía a la Fiscalía la prueba de los hechos y de la participación del acusado, para desvirtuar la presunción de inocencia, afirmando, en el alegato de clausura, que a su parecer ésta no se desvirtuó, pues la prueba que se rindió en el juicio fue insuficiente para condenar y debía absolverse a su representado en subsidio solicitando que recalificara los hechos como constitutivos de lesiones menos graves, o, incluso de lesiones leves, basado en que hubo una incapacidad para el trabajo, inferior a treinta días; además pidieron que no se acogiera el aumento de pena solicitado por el Ministerio Público, previsto en el artículo 400 del Código Penal, que se acogiera a favor del acusado la circunstancia atenuante de tener irreprochable conducta anterior, en el grado de calificada y, finalmente, solicitaron que se le concediera al acusado Méndez Barros el beneficio de la Remisión Condicional de la pena impuesta o la Libertad Vigilada.

CUARTO: Que, en presencia de sus defensores, el acusado fue debida y legalmente enterado del hecho referido en el considerando segundo, y en esa oportunidad y durante el curso de la audiencia de debate, señaló que se asilaba en su derecho a guardar silencio.

QUINTO: Que, son hechos no discutidos por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) Que, el imputado don Pedro Segundo Méndez Barros, no registra anotaciones anteriores en su prontuario. b) Que don Pedro segundo Méndez Barros y doña María Matilde Riquelme Mella, contrajeron matrimonio el 14 de agosto de 1969, a las 10 hrs. en la circunscripción de Longaví.

SEXTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, rindió prueba testimonial, pericial y documental; prueba que a continuación se reseña.

TESTIMONIOS DE:

1° Silvia Adriana Retamal Figueroa, quien manifestó en la audiencia, que al sentir llorar al nieto de su vecina María Matilde Riquelme Mella, el día de los hechos, cuya fecha no recuerda, entre 9 y 10 horas, concurrió a domicilio de esta última, apreciando que la misma tenía los ojos hinchados, sangre en uno de ellos, estaba nerviosa y le dijo que le había pegado su marido.

2° Roberto Antonio Tapia Sáenz (Carabinero que concurrió a la morada referida a raíz de una denuncia telefónica, a eso de las 10 horas), quien expuso que al llegar al lugar, la señora Riquelme Mella le dijo que le había pegado su marido, por lo que fue llevada al Consultorio de Longaví porque escucho que presentaba desprendimiento de retina.

3° Arturo Manuel Alejandro Malve, (médico) quien manifestó que en horas de la mañana el día de los hechos examinó en el Consultorio de Longaví a la ofendida, la cual presentaba edema palpebral politraumatismo facial y desprendimiento de retina en observación, debido a lo cual la derivó a un especialista. En su declaración, reconoce haber otorgado y suscrito el comprobante de atención del Departamento de Salud de la Ilustre Municipalidad de Longaví, aportado como evidencia documentaria N° 6 por el Ministerio Público, e incorporado al juicio previa lectura.

4° Isaías Otoniel Toro Tolosa, (médico oftalmólogo) quien expuso que examinó a la ofendida el día de los hechos, en horas de la mañana, la cual presentaba hematoma palpebral inferior en ambos ojos, siendo mayor el del párpado inferior del ojo izquierdo y subconjuntival y posible fractura nasal, en atención a lo cual la deriva a consulta de médico máxilo facial. Además, reconoce como suya la descripción manuscrita de la Ficha clínica realizada en el Hospital Base de Linares, incorporada como evidencia documentaria N° 7 de la Fiscalía, previa lectura de la misma.

5° Reinaldo Sepúlveda Cabrera (médico máxilo facial) quien expuso que examinó la ofendida y a una radiografía realizada a ésta, la cual mostró una fractura de huesos propios nasales, sin desviación de tabique. Además reconoce la Ficha odontológica realizada por él, acompañada por el Ministerio Público como evidencia documental n° 8, la que fue incorporada al juicio, mediante su lectura por la Fiscalía.

6° Rosa Elena Méndez Riquelme y Juan Ramón Méndez Riquelme, quienes expusieron, la primera que, el día de los hechos en horas de la mañana y el segundo que, en horas de la tarde, vieron a su madre doña María Matilde Riquelme Mella con los ojos morados y casi no veía.

7° Pamela Andrea Arévalo Parra, quien expuso que doña María Matilde Riquelme Mella concurrió, el trece de diciembre del año 2001 al Departamento de asistencia Social de la I. Municipalidad de Longaví a solicitar un subsidio habitacional; que en el momento de la entrevista observó que la misma presentaba ambos ojos morado amarillento y se le notaba hinchada la nariz.

PERICIAL

1° Mario Alberto Pena y Lillo Contreras (médico legista) quien reconoce como suyo el informe pericial incorporado como evidencia documental N° 4 del Ministerio Público, manifestando que al examinar a la víctima observó que esta presentaba contusiones perietal, bilateral, occipitales, frontal y en ambos ojos, y además una fractura nasal media sin desviación de pirámide nasal con obstrucción leve de ambas fosas nasales que le dificultaron en forma leve; afirma, además, que dichas lesiones son explicables por golpes de puños provocadas por un tercero.

2° Declaraciones de los peritos Carlos Müller Saez (perito fotógrafo de la Policía de Investigaciones de

Chile), Denny Gallardo (perito dibujante de la Policía de Investigaciones de Chile), quienes ilustraron al tribunal respecto al lugar de los hechos y a la distancia que existe entre el domicilio de la testigo Silvia Retamal Figueroa y dependencias de la casa de la familia Méndez Riquelme (67 mts. En línea recta), todo lo cual está expresado en el conjunto de fotografías y planos (original y sus diapositivas) que la fiscalía presentó como documentos N° 1 y N° 2, respectivamente, los cuales fueron reconocidos por dichos peritos y exhibidos en la audiencia.

SÉPTIMO: que las declaraciones de los testigos descritas en el acápite testimonial precedente y de los peritos presentados por el Ministerio Público, provienen de personas que escucharon los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de ser apreciados por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que, en general, aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual, este Tribunal acogerá la prueba rendida por la parte acusadora, en la forma que se expresará, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia por la defensa, prueba que se encuentra acorde con la documental presentada por la Fiscalía.

OCTAVO: Que los antecedentes reseñados en el fundamento sexto, apreciados con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, no contradicen los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 4 de diciembre del año 2001, aproximadamente a las 09:00 horas, en circunstancias que doña María Matilde Riquelme Mella se encontraba en su domicilio familiar, ubicado en sector La Tercera de la comuna de Longaví, fue agredida por un sujeto, con golpes de puños en diferentes partes del cuerpo, causándole lesiones graves, consistentes en contusión parietal bilateral con aumento de volumen, de cuatro centímetros de diámetro, dos contusiones occipitales contiguas de dos coma cinco centímetros de diámetro, contusión frontal alta de tres centímetros de diámetro, contusión extensa ambos ojos con gran equimosis y edema bpalpebral que le dificulta la visión, fractura nasal media, sin desviación de pirámide basal y obstrucción leve de ambas fosas nasales, que le dificultaban la respiración.

NOVENO: que este Tribunal concluye que las lesiones sufridas por la víctima Riquelme Mella son graves, en atención a lo expresado en la audiencia por el perito señor Mario Alberto Peña y Lillo Contreras (el que hizo presente en esa ocasión, que examinó dos veces a la señora Riquelme Mella, mediando entre ambas fechas un mes aproximado, constatando en la segunda ocasión que aún no había desaparecido la lesión - fractura-nasal) y el testigo don Reinaldo Sepúlveda Cabrera

(quien depuso en calidad de médico maxilo facial y afirmó que una fractura de hueso óseo, sana, salvo complicaciones en un mes), porque la fractura nasal media sufrida por la ofendida María Matilde Riquelme Mella le significó a ésta una enfermedad por un lapso superior a treinta días. Se hace presente que, lógicamente, el lapso de enfermedad corresponde al tiempo que transcurre desde la alteración de la anatomía o la función del organismo que implica toda lesión, en su aspecto físico y hasta que la misma sea corregida, volviendo al estado inicial de completo bienestar físico, que comprende la salud, según la definición de la Organización Mundial de la Salud. Ello implica, asimismo, que las peticiones de calificar las lesiones como leves, o menos graves, formuladas por la defensa del acusado, resultan improcedentes y deben desestimarse.

DECIMO: que para calificar el grado de las lesiones se debe atender al lapso de duración de la enfermedad o, en base al período de incapacidad para el trabajo, lo que, lógicamente, permite optar por el primero o por el segundo o por ambos. Sobre el particular, debe tenerse presente, que en la especie, para la Fiscalía, los médicos que declararon en la causa, ya sea como peritos o testigos y para el tribunal, sólo se ha considerado el lapso de enfermedad. En consecuencia, la petición de la Defensoría de considerar el lapso de incapacidad, exclusivamente, no resulta procedente.

UNDECIMO: Que acorde con lo reseñado precedentemente, los hechos establecidos en la audiencia y en los fundamentos anteriores, son constitutivos del delito de lesiones graves, en el grado de consumado, que previene y sanciona el art. 397 N°2 del Código Penal, con la pena de presidio menor en su grado medio.

DUODECIMO: Que el Carabinero Tapia Sánchez afirma, en su declaración, que el 4 de diciembre de 2001, a raíz de denuncia telefónica, a eso de las 10 horas fue al lugar en que ocurrieron los hechos a que se refiere el presente juicio, donde se entrevistó con la víctima quién le dijo había sido agredida por su cónyuge, don Pedro Méndez Barros, a quien le preguntó por qué le había pegado a la ofendida, le manifestó que lo hizo cuando estaba ofuscado por la negativa de su señora, toda vez que él quería aprovechar que estaban solos para "echar una cachita". Por su parte la testigo señora Silvia Adriana Retamal, en su declaración afirmó que el día de los hechos, cuya fecha no recuerda, entre las 9 y las 10 horas, cuando estaba en su casa, que distante a una cuadra, más o menos, de la casa de la familia Méndez Riquelme, escuchó llorar a un niño - el nieto de sus vecinos -, se levantó y fue a la propiedad de éstos, abrió la puerta, vio a su vecina doña María Matilde Riquelme Mella, quien tenía los ojos hinchados y estaba nerviosa, y ésta le dijo que su esposo le había pegado; agrega que al regresar a su domicilio con su vecina y el

nieto de ésta, escuchó por detrás suyo que Pedro Méndez Barros le decía a su vecina : “vuélvete María, te voy a matar”; y además, escuchó al niño decir: “mami, mami, el viejo te pegó”.

DECIMOTERCERO: Que, los testigos señores Arturo Manuel Alejandro Malave, Pamela Andrea Arévalo Parra, Rosa Elena Méndez Riquelme, Juan Ramón Méndez Riquelme, Reinaldo Sepúlveda Cabrera y el perito señor Mario Peña y Lillo Contreras afirman, en forma conteste manifestaron que al examinar y/o entrevistarse con doña María Matilde Riquelme Mella, ésta les contó que las lesiones que presentaba se las había causado su marido. Cabe tener presente que los referidos testimonios así como los indicados en el fundamento anterior, no resultan desvirtuado por otra teoría del caso y tampoco por prueba alguna rendida en la causa.

DECIMOCUARTO: que por lo expresado en los dos fundamentos precedentes, ha quedado acreditado que el acusado Méndez Barros, el día 04 diciembre del año 2001 estaba en el lugar de los hechos (Parcela N° 68, sector La Tercera de la Comuna de Longaví), que se ofuscó con su cónyuge, cuando la misma se negó a tener relaciones sexuales golpeándola con los puños; por lo que debe concluirse, que don Pedro Segundo Méndez Barros, fue quien ejecutó, en forma directa e inmediata, la acción antijurídica y culpable que causó las lesiones establecidas en las motivaciones séptima y octava, a su cónyuge doña María Matilde Riquelme Mella, por lo que es el autor de las mismas.

DECIMOQUINTO: que acorde con lo reseñado precedentemente, los hechos establecidos en esta audiencia y en los fundamentos anteriores, son constitutivos del delito de lesiones graves, en el grado de consumado, que previene y sanciona el artículo 397 N°2, con la pena de presidio menor en su grado medio, pena que debe aumentarse en un grado, esto es, a la de presidio menor en su grado máximo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 400, ambos del Código Penal, toda vez que la víctima María Matilde Riquelme Mella es cónyuge del acusado señor Pedro Segundo Méndez Barros. Además, ha quedado debidamente acreditado que el acusado antes mencionado le corresponde una participación culpable y penada de autor, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución.

DECIMOSEXTO: Que la defensa del acusado Méndez Barros no rindió prueba alguna para acreditar los argumentos de su defensa o para desvirtuar la presentada por el Ministerio Público, toda vez que, los testigos Andrés Martín Riquelme Guzmán y Manuel Riquelme Guzmán que declararon en la audiencia a requerimiento de la Defensoría Penal Pública, sólo se refirieron a la conducta anterior del acusado antes mencionado.

DECIMOSÉPTIMO: Que, en cuanto a la circunstancia modificatoria del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior alegada por el Ministerio Público y la defensa del acusado Sr. Méndez Barros, acreditada como convención probatoria, este tribunal la acogerá.

DECIMOACTAVO: Que para que la conducta anterior del acusado señor Méndez Barros se considere como muy calificada, esto es, en los términos que lo exige el artículo 68 bis del Código Penal, es necesario que éste haya tenido un comportamiento social previo, revestido de notoriedad, excelencia y excepcionalidad, que lo caracterice y singularice, distinguiéndolo, en forma sobresaliente, del resto de sus semejantes, situación que no se da en la especie, ya que los señores Martín Andrés y Juan Manuel, ambos Riquelme Guzmán, sólo se limitaron a expresar que conocen al acusado durante muchos años, como agricultor, buen amigo y se porta bien con todo el mundo, bebiendo en ocasiones. Por consiguiente, se rechaza la petición de considerar como muy calificada la anterior conducta del acusado Sr. Méndez Barros.

DECIMONOVENO: que, atendido al mérito de extracto de filiación y antecedentes del acusado, el cual no registra anotaciones penales por causa anterior y a lo informado, en forma favorable, por el Centro de Reinserción Social de Linares se acogerá lo solicitado al respecto por la defensa de éste en cuanto el beneficio de la Libertad Vigilada, en la forma que se expresará en lo resolutive.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos: 1,5,11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 29, 50, 67 inciso 2°, 397 N°2 y 400 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 166, 259, 281, 282, 295, 296, 297, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal;

SE DECLARA:

- I. Que se condena al acusado PEDRO SEGUNDO MENDEZ BARROS, ya individualizado a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA, de presidio menor en su grado máximo y al pago de las costas de esta causa, como autor del delito de lesiones grave inferidas a su cónyuge María Matilde Riquelme Mella, perpetrado el 04 de diciembre del año 2001, en el sector La Tercera, Comuna de Longaví Provincia de Linares.
- II. Que se le condena, además, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta de cargos y oficios políticos durante el tiempo de la condena.

III. Atendido a lo informado por el centro de Reinserción Social de Linares, y reuniendo los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, se acoge la defensa del acusado y se le concede el beneficio de la Libertad Vigilada, con un lapso de observación, igual al de la pena corporal impuesta, ante el Centro antes mencionado de Linares o del lugar donde el sentenciado fije su residencia o domicilio, debiendo presentarse dentro de las 24 horas siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada; satisfaciendo las demás exigencias del artículo 17 de la Ley antes mencionada.

Devuélvase a la Fiscalía la Documentación acompañada como evidencia documental.

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, Servicio Electoral y al Centro de Reinserción Social de Linares, adjuntándole, en su oportunidad, copia autorizada de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Redactada por el Juez Titular don Manuel Antonio Díaz Muñoz.

REFISTRESE, COMUNIQUESE, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Linares para su cumplimiento, hecho archívese.

ROL UNICO : N° 0100079736-3

ROL INTERNO : N° 001-2002

(código 00709)

Dictada por los jueces señora María Eugenia Muñoz Canales, Presidente de la sala y señores Manuel Díaz Muñoz y Carlos Gabriel Rojas Stabud. Da fe, Eduardo Gastón Rojas Poblete, Jefe de la Unidad de Administración de Causas.

- **Condena al acusado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa de un sueldo vital mensual a beneficio fiscal, suspensión de carné, licencia o autorización para conducir vehículos motorizados por el término de dos años y al pago de las costas de la causa, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.**

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves en perjuicio de un menor de 14 años de edad, consistentes en la pérdida del globo ocular izquierdo y secuelas faciales del tipo notablemente deforme. Para acreditar sus cargos la Fiscalía rindió prueba testimonial, pericial y documental. La Defensoría, en cambio, no rindió prueba alguna tendiente a desvirtuar la de la acusadora, ofreciéndola sólo a fin de configurar las atenuantes invocadas. El Tribunal tuvo por suficientemente acreditados los cargos con las pruebas rendidas por el Ministerio Público, acogiendo, además, la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, invocada por ambas partes y rechazando asimismo la concurrencia de la minorante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N° 7 por cuanto no se acreditó la reparación con celo del mal causado. En definitiva, condena al acusado a las penas arriba expuestas, sin acceder a la petición fiscal de retiro definitivo de la licencia de conducir, por exceder tal petición a la suspensión que impone la ley.

Texto completo:

Temuco, quince de marzo de dos mil dos.-

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 13 de marzo de 2002, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituida por los jueces Juan Ángel Muñoz López, quién la presidió, Félix Vega Etcheverry y Jorge González Salazar, se realizó la audiencia de Juicio Oral correspondiente a la causa Rol interno N°006/2002 seguida en contra de VICTOR OMAR VELASQUEZ TRIPAILAO, natural de Temuco, soltero, 35 años, carpintero, domiciliado en calle Puelo N°0571 de esta ciudad, R.U.N. 10.887.132-6.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por el Fiscal Alejandro Ivelic Mansilla, domiciliado en Aldunate N° 51 de Temuco.-

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública Sandra Jelvez Mella y Jaime López Allendes, domiciliados en Prat 020 de esta ciudad.-

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, ocurrieron el día 16 de septiembre de 2001, a las 22,35 horas, ocasión en que el acusado conducía un automóvil placa patente EL 6862-2, marca Chevrolet, modelo Chevette por Avda. Pedro de Valdivia en dirección al Norponiente, transportando en el móvil al menor de 14 años de edad Patricio Hernán Varela Varela y debido a que el conductor se encontraba en estado de ebriedad, perdió el control del vehículo desviando su trayectoria en dirección al Norte, desplazamiento en el que chocó

contra una barrera de contención, producto del choque Patricio Varela Varela resultó con lesiones graves gravísimas, consistentes en la pérdida del globo ocular izquierdo y secuelas faciales del tipo notablemente deforme. Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves, en perjuicio del menor Patricio Varela Varela previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley N°17.105, perpetrado en calidad de autor por Víctor Velásquez Tripailao.-

Agrega que le beneficia la atenuante de la irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal por lo que solicita se imponga al acusado la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, multa de tres sueldos vitales y a la accesoria de retiro del carné para conducir vehículos.-

TERCERO: Que, la defensa del acusado efectuada por los abogados Sandra Jelvez Mella y Jaime López Allendes expuso que es deber del Ministerio Público acreditar debidamente los hechos en que se funda la acusación, y la participación del acusado en el delito.-

También alega a favor de su defendido la aplicación de las circunstancias atenuantes de la irreprochable conducta anterior, la que pidió que se estime como muy calificada y la de reparar con celo el mal causado.-

CUARTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, rindió prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo los testigos presenciales y funcionarios policiales Manuel

Parra Carrasco y Gastón Moya Mesa, quienes expusieron que concurrieron al lugar del accidente, el día 16 de septiembre del año 2001, alrededor de las 22,30 horas, en el km. 3 de la calle Pedro de Valdivia, allí había un automóvil marca Chevette incrustado en una barrera de contención, que estaba al lado derecho del camino, al inicio de una curva. Al lado del vehículo se encontraba parado el conductor, el que expresan que se hallaba ebrio, ya que tenía incoherencia al hablar, rostro congestionado, percibiéndose hálito alcohólico e inestabilidad al caminar.

Señalan también, que en el asiento del copiloto estaba sentado el menor Patricio Varela Varela, quien resultó herido en su rostro, de gravedad y como consecuencia de la colisión presentaba su rostro cubierto de sangre.

Los dichos de la perito Viviana Morales, Químico Farmacéutico del Servicio Médico Legal, quien aseveró haber procesado la muestra de sangre de Víctor Ornar Velásquez Tripailao, extraída el día 16 de septiembre de 2001, a las 23,45 horas en el Hospital Regional de Temuco y el haber elaborado el informe de alcoholemia 023135, dicho examen científico indicó una dosificación de 1,87 gramos por mil de alcohol en la sangre, el que fue reconocido por la perito en la audiencia. Agregó que los efectos de esa cantidad de alcohol en el torrente sanguíneo producen que el acusado presentaba una disminución en sus capacidades perceptivas, reactivas y psicomotrices, alteradas producto de la ingesta de bebidas alcohólicas.

La ficha de urgencia que fue incorporada en la audiencia, documento donde se manifiesta que el acusado presentaba etilismo agudo al momento en que se extrajo la muestra para la realización del examen.-

La declaración del perito René Gutiérrez Luengo, Médico Legista, quien reconociendo su informe, expresó que las lesiones sufridas por el menor son explicables por la acción de un elemento de borde filudo y extremo aguzado, que actuó por presión y deslizamiento, compatibles con un accidente de tránsito. Las lesiones son calificadas clínicamente como graves gravísimas, que necesitaron 90 días para sanar. Señala que éstas tienen como consecuencias la pérdida de la visión y el globo ocular izquierdo, lo que le imposibilita la visión estereoscópica. Además tiene secuelas faciales del tipo notablemente deforme. Todo ello le condiciona una incapacidad laboral definitiva del 35%.

El atestado del perito Mauricio Montoya Salgada, Capitán de Carabineros, quien suscribe el informe del SIAT. Cautín N° 93-A 2001, por el cual da cuenta del choque producida entre el automóvil conducido por el acusado y una barrera de metálica de contención, ocurrido el 16 de septiembre de 2001, en que hace una descripción respecto a la dinámica y causas del accidente, señalando como causa basal del hecho que el conductor del móvil placa patente EL 6862

se encontraba en grado de intemperancia alcohólica, lo que motivó que, perdiera el control del vehículo, chocando posteriormente con la barrera de contención.-

La declaración del acusado quien reconoció haber bebido en forma abundante y que sus reflejos estaban "maluendas".-

QUINTO: Que, la defensa del acusado no rindió prueba alguna en contrario para desvirtuar la presentada por la parte acusadora, limitándose sólo a contraexaminar a los deponentes y ofrecer prueba pericial y documental relativa a la conducta pretérita de aquel y a la configuración de la atenuante de reparar con celo el mal causado.-

SEXTO: Que, atendida la condición de los testigos y peritos presentados, cuyas declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces 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 la prueba rendida por Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia, siendo avalada por la prueba documental.-

Por lo expuesto y apreciando libremente la prueba rendida, 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 en la noche del 16 de septiembre de 2001, alrededor de las 22,35 horas, el acusado conducía el automóvil patente EL 6862-2 por Av. Pedro de Valdivia de esta ciudad en dirección al Poniente, en manifiesto estado de ebriedad, acompañado del menor Patricio Hernán Varela Varela, sentado en el asiento del copiloto y al enfrentar una curva en el kilómetro 3, debido a su estado de intemperancia perdió el control del vehículo, desviándose hacia la derecha y colisionando la barrera de contención de ese costado, a raíz de lo cual el menor acompañante resultó con pérdida del globo ocular izquierdo y con numerosos cortes faciales, lesiones que fueron calificadas como graves del tipo gravísimas por el medico legista.-

SÉPTIMO: Que, las conductas anteriormente descritas tipifican el delito formal y de peligro común de conducir un vehículo motorizado en estado de embriaguez, causando lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, toda vez que, el acusado se desempeñó en estado de ebriedad en la conducción del automóvil Chevette, pues según quedó acreditado con los antecedentes ya reseñados y de acuerdo con los conocimientos científicamente afianzados, que el estado de ebriedad comienza con un gramo por mil de alcohol en la sangre; por ende, arrojando la alcoholemia realizada al acusado

un valor mayor, esto es, una dosificación de 1,87 grs. por mil, debe concluirse que él se desempeñaba en tal estado constitutivo de delito, condición que fue la causa basal de que perdiera el control de vehículo, desviando su trayectoria, chocando una barrera de contención, a consecuencias de lo cual su acompañante resultó con lesiones de carácter grave.

OCTAVO: Que, las pruebas analizadas anteriormente, en especial las declaraciones de los funcionarios policiales Gastón Moya Mesa y Manuel Pana Carrasca, quienes señalaron al acusado como la persona que conducía el vehículo, unido a los propios dichos de éste, quien reconoce una participación en estos hechos, son bastantes para concluir que a VÍCTOR OMAR VELÁSQUEZ TRIPALAO, le ha correspondido 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.-

NOVENO: Que, como se solicitó, se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, acreditada con su extracto de filiación, exento de anotaciones anteriores y demás documental incorporada en la audiencia y la prueba pericial, desestimándose la petición de tenerla como muy calificada, pues no bastan para el efecto los elementos probatorios anteriormente reseñados, ya que esa prueba acredita la concurrencia de la atenuante de que se trata, pero no aporta ninguna información concreta acerca de actividades de relevancia dentro la comunidad que hubiere desarrollado el acusado y que permitan por ese hecho calificar la conducta en los términos previstos en el artículo 68 bis del Código Punitivo.-

DÉCIMO: Que no beneficia al acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal, puesto que el documento donde se indicaba una supuesta ayuda de tipo económico que se habría realizado al ofendido no fue reconocido por su supuesto emisor, y la declaración del menor donde reconoce que en una sola oportunidad le compró vestuario, no revelan el celo por parte del condenado, que requiere una diligencia real y efectiva para reparar el mal causado, en los términos previstos en la disposición legal mencionada, la que no se ha probado.-

UNDÉCIMO: Que favoreciéndole al acusado una minorante y no perjudicándole ninguna agravante corresponde aplicar la pena asignada al delito en su mínimo inferior.-

DUODÉCIMO: Que, no se accederá a la solicitud del Ministerio Público de aplicar al condenado, la sanción del retiro del carné para, conducir, por exceder tal petición a la suspensión que impone la ley en la especie, al delito de autos.-

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24,

26, 30, 50, 67, del Código Penal; 1,45, 46, 47, 295, 296, 297, 325,328, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal, 121 y 172 inciso 4° de la Ley N° 17.105, se declara:

I.- Que, se condena al acusado **VÍCTOR OMAR VELÁSQUEZ TRIPALAO**, ya individualizado, como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves, en perjuicio del menor Patricio Vareta Varela, perpetrado el 16 de septiembre del 2001, en la Av. Pedro de Valdivia, de esta ciudad a la pena SEISCIENTOS días de presidio menor en su grado medio, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de un sueldo vital mensual a beneficio fiscal, más los recargos legales, a la suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados por el término de DOS AÑOS, y al pago de las costas de la causa.-

II.- Que, si el infractor no pagare la multa impuesta, sufrirá un día de prisión por cada centésimo de sueldo vital a que haya sido condenado, no pudiendo exceder de 60 días.-

III.- Que, por reunirse en la especie los requisitos del artículo 4° de la Ley N°18.216, se le concede al condenado Velásquez Tripailao el beneficio de la remisión condicional de la pena, señalándole al efecto un período de observación de igual duración que la pena, debiendo además cumplir con las exigencias del artículo 5 de dicho cuerpo legal.-

Si se le revocare el beneficio y debiere el condenado ingresar a cumplir efectivamente la pena, ésta se le contará desde que se presente o sea habido, debiéndosele reconocer como abono el tiempo de nueve días que estuvo privado de libertad, esto es, desde el 16 al 24 de septiembre de 2001, según consta en el acápite décimo del auto de apertura de juicio oral.-

Devuélvase a los intervinientes la evidencia documental ingresada durante la audiencia.-

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, Registro Nacional de Conductores y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, a quien se le deberá remitir copia de esta sentencia con el certificado de encontrarse ejecutoriada

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

Redactada por el Juez Jorge González Salazar.-

Pronunciada por los Jueces Juan Ángel Muñoz López, Presidente de la Sala, Félix Vega Etcheverry y Jorge González Salazar.-

- Condena a dos de los acusados, en juicio oral, individualmente a la pena de diez años y un día 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 el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autores de delito de homicidio calificado con ensañamiento. Absuelve de los cargos en su contra a los otros dos acusados.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra de los imputados por el delito de homicidio simple. El tribunal luego de haber invitado a los intervinientes a debatir sobre la calificación del hecho como homicidio en riña o pelea, homicidio simple o calificado con ensañamiento, considera esta última calificación al estimar que el obrar violento, brutal, salvaje y cruel de los agentes, no teniendo la víctima posibilidad alguna de repeler el ataque, defenderse ni sobrevivir a la golpiza, son incompatibles con la figura de homicidio simple. Desestima la alegación de la defensa de uno de los acusados en cuanto a que se trataría de un homicidio en riña o pelea, al considerar que para su configuración es necesario que varias personas hayan participado en los hechos sin que se sepa quien es el autor, pero conste quienes ejercieron actos de violencia y que necesariamente quien desea valerse de esta figura debe haber asumido que se encontraba en el lugar de los hechos y en calidad de poder participar en ellos, lo que resulta incompatible con la negativa de participación o vinculación con los hechos. Por otra parte, al absolver a dos de los acusados por considerar que su participación no resulta acreditada, el tribunal razona sobre la base de que la responsabilidad penal es siempre individual, no pudiendo traspasarse a otros sujetos con quienes existe un vínculo jurídico (sociedades) o fáctico (grupo, pandilla o banda), lo que implicaría ignorar principios básicos del derecho penal, las normas sobre participación y las de atribuibilidad del dolo en el actuar antijurídico personal.

Texto completo:

Villarrica, veintisiete de marzo del año dos mil dos.

VISTOS, OIDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha dieciocho a veintidós de marzo del año dos mil dos, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, constituido par la Juez Presidente de Sala señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza y las Jueces señora Isabel Fernanda Mallada Costa y señora Jacqueline Karen Atala Rizzo, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 001/2002, seguidos contra **VICTOR RODOLFO SANDOVAL HERNANDEZ**, alias "El Titin", natural de Villarrica, chileno, soltero, 19 años de edad, nacido el 13 de diciembre de 1983, Cedula Nacional de Identidad N° 15.254.765-K, sin oficio, con residencia en General Körner N° 930 de la ciudad de Villarrica; **CRISTIAN ALEXI AEDO SAGREDO**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 19 años, nacido el 08 de marzo de 1983, Cédula Nacional de Identidad N° 15.578.508-K, estudiante, domiciliado en Colo Colo N° 1078, comuna de Villarrica; **ALEX ADRIAN VALDES ÑANCUPAN**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 18 años, nacido el 07 de abril de 1983, Cedula Nacional de Identidad N° 15.578.576-4, sin oficio, domiciliado en calle Catedral N° 878, de esta comuna y **ROGELIO ANDRES SCHMIDT VASQUEZ**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 18 años, nacido el 25 de abril de 1983, Cédula Nacional de Identidad N° 15.578.623-K, sin oficio,

domiciliado en Tucapel N° 1125, Población Diego Portales, comuna de Villarrica.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro de Valdivia 09 de esta ciudad, representado por la Fiscal Adjunto dona Tatiana Esquivel López, acompañada por el Fiscal Adjunto don Néstor Riquelme Fredes.

La Defensa de los acusados estuvo a cargo respecto de Victor Rodolfo Sandoval Hernández, por el abogado don Carlos Mora Jano, en cuanto a Cristián Alexi Aedo Sagredo, por la abogada dona Marcela Werlinger Mena, y en lo relativo a Alex Adrián Valdés Ñancupan y Rogelio Andrés Schmidt Vásquez, por el abogado don Alfredo Grandón Lagunas, todos estos en calidad de Defensores Públicos, con domicilio en Camilo Henríquez N° 301, Oficina N° 402, de la ciudad de Villarrica.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se refieren a que el día 08 de mayo de 2001, alrededor de las 22:00 horas por calle León Gallo, en las cercanías del Liceo Araucanía, los acusados abordaron exigiendo cigarrillos a los peatones Elmo David Molina Álvarez, Juan Carlos Valdebenito Valdebenito y Claudio Andrés Otárola

Orellana; frente a la negativa de éstos, los acusados inician una persecución en su contra dando, en definitiva, alcance a dos de ellos a unos 150 metros del lugar (ya que Elmo Molina Álvarez logra escapar). Una vez alcanzados comienzan a agredirlos con diversos elementos cortantes y contundentes, tales como cadenas, botellas, cortaplumas, un listón de madera y golpes de pie, poniendo fin a tal actividad sólo por la intervención de un testigo, domiciliada en el frontis del lugar, quien al comunicarse con Carabineros logra su constitución en el sitio del suceso percatándose funcionarios policiales que a orillas de la cuneta de la calle yacían, con claro riesgo vital Juan Carlos Valdebenito Valdebenito y su acompañante Claudio Andrés Otárola Orellana que presentaba lesiones con pérdida parcial de conocimiento. Dado el estado de ambos, son trasladados al hospital local siendo derivado a Temuco Juan Carlos Valdebenito, a causa de un Traumatismo Encéfalo Craneano con contusión cerebral grave, producto de los golpes, fallece horas más tarde en esa ciudad. Su cuerpo presentaba además, múltiples equimosis, lesiones cortantes originadas por arma blanca y lesiones contusas faciales y en su ojo izquierdo, derivadas de objetos contundentes. Carabineros encuentra y levanta del lugar de los hechos un listón de madera de 2 x 2 pulgadas con 80 centímetros de largo y un arma blanca de 11 centímetros de hoja, ambas manchadas con sangre del occiso.

El Ministerio Público solicita se imponga a todos y cada uno de los acusados la pena como autores del delito de homicidio simple, de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias que correspondan y se les condene al pago de las costas de la causa. Agrega que concurre a favor de los cuatro acusados la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, la defensa del acusado Víctor Rodolfo Sandoval Hernández sostuvo en primer término, que su representado no tuvo responsabilidad en el delito que se le imputa, lo que se demostrará durante el desarrollo del juicio oral, solicitando por tanto su absolución, para más tarde culminar señalando, en su alegato de clausura, que de las probanzas rendidas en la audiencia a lo más se podrían dar por acreditados los elementos del tipo penal que encuadrarían dentro un homicidio en riña o pelea. Hace presente al tribunal que esta riña o pelea podría haberse originado en la agresión sufrida por Cristian Aedo, amigo de Sandoval, por lo que en ese caso la acción de su defendido a lo más sería de reacción a la provocación efectuada por el occiso, lo que podría haberle causado un arrebató u obcecación en su actuar. Para el eventual caso que fuese condenado, invoca en su favor las atenuantes consagradas en el artículo 11 N°3, N° 5, N° 6 y N° 7 del Código Penal. Por último agrega que el informe presentencial no es obligatorio para el Tribunal, por lo que solicita se le

conceda beneficios de la ley 18.216. Su cliente goza de una irreprochable conducta anterior y efectúa una consignación por la suma de \$ 60.000.- (sesenta mil pesos).

Que, la defensa de Cristian Alexi Aedo Sagredo solicita su absolución en el homicidio simple que se le acusa por no tener responsabilidad penal alguna en los hechos. En subsidio, invoca las casuales atenuantes de responsabilidad penal del artículo 11 N° 5, N° 6 Y N° 7 del Código Penal, por haber actuado su defendido en la hipótesis de arrebató y obcecación, actuando en forma reactiva a una provocación efectuada por parte del ofendido y a raíz de lo cual Aedo sufrió lesiones. Asimismo goza de irreprochable conducta anterior y hace una consignación de \$ 30.000.- (treinta mil pesos).

Que, la defensa de los acusados Alex Adrián Valdés Ñancupan y Rogelio Andrés Schmidt Vásquez, sostiene que sus representados no tienen responsabilidad penal alguna en los hechos de que se les acusa, por lo tanto son inocentes, debiendo ser en definitiva absueltos. En subsidio, si se estima que tuvieron alguna participación en el homicidio simple en la persona de Juan Carlos Valdebenito, a éstos no les cabría otra participación que la de cómplices para este evento, invocando las causales minorantes de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 del texto punitivo (irreprochable conducta anterior) que en el caso de Schmidt solicita se le tenga por especialmente calificada, además invoca la del N° 7, por haber efectuado el primero una consignación de \$30.000.- (treinta mil pesos) y el segundo de \$100.000, (cien mil pesos).

TERCERO: Que, son hechos de la causa por haber sido materia de convención probatoria, respecto de los cuatro acusados el no registrar antecedente penal alguno previo a los hechos contenidos en esta investigación.

CUARTO: Que, lo que resulta controvertido en esta causa son:

a) Los elementos del tipo penal, trátase de homicidio simple, homicidio en riña u homicidio calificado con ensañamiento.

b) El grado de participación que les cupo a cada uno de los acusados en tal ilícito.

QUINTO: Que, para dilucidar la controversia expuestas en los acápite del motivo anterior y acreditar los fundamentos de su acusación, el Ministerio Público rindió prueba documental, evidencia material, pericial, debidamente incorporada a la audiencia, la cual exhibió previa anuencia del Tribunal y de las defensas. Asimismo, depusieron los siguientes testigos:

a) NELSON ENRIQUE RODRÍGUEZ, Sargento 1° de Carabineros, en retiro por haber cumplido 30 años de servicio en la Institución, quien efectuaba patrullaje y

se constituyó en el lugar de los hechos instantes después de estos ocurridos.

b) Cabo 1° de Carabineros, VICENTE EDUARDO TOLEDO PINO, quien señala contar con 18 años y medio en la Institución, efectuaba el segundo patrullaje junto con el Sargento Rodríguez y fueron los primeros en constituirse en el lugar y acompañar posteriormente a los lesionados al Hospital.

c) CLAUDIO ANDRES OTAROLA ORELLANA, carpintero mueblista, acompañante del occiso el día de los hechos.

d) MARIA ANGELICA ZERENE OYARZUN, diseñadora gráfica publicitaria, habitante del inmueble ubicado frente al lugar donde ocurrieron los hechos.

e) ANGELO MAXIMILIANO CIRAULO ZERENE, estudiante, menor de edad, hijo de la anterior y de su mismo domicilio.

f) ALBERTO FILAMIR FIGUEROA VERDEJO, profesor del Liceo Araucanía, ubicado a una cuadra de donde acontecieron los sucesos.

g) CARMEN GLORIA SEPULVEDA FERNANDEZ, médico cirujano de turno en el Servicio de Urgencia del Hospital de Villarrica, quien efectuó las primeras atenciones al ofendido Valdebenito, al testigo Otárola y al acusado Aedo la noche de los acontecimientos.

h) JOSE RICARDO MUÑOZ MORALES, técnico paramédico, quien se encontraba de turno en el Servicio de Urgencia del Hospital Villarrica la noche que llegó el ofendido y su acompañante Otárola e instantes después el acusado Aedo.

i) El empleado público del Hospital de Villarrica ELISEO ERNESTO ROZAS MARDONES, quien también servía turno en el servicio de Urgencia, esa noche.

j) RAUL MAX NAVARRO MARINGER, Sub Comisario de la Policía de Investigaciones de Chile, quien tuvo a su cargo tomar muestras en el sitio del suceso para expertizar.

k) MARCOS ANTONIO ANTILLANCA BARRIENTOS, Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, quien al igual que el anterior se dedicó al levantamiento de muestras en el lugar.

l) El Jefe de Sección de Investigación Delictual de Villarrica (SID), Sargento 1° de Carabineros, FRANCISCO URIBE GUZMAN, con veinticinco años en la institución, habiendo efectuado a la fecha alrededor de 80 procedimientos por crimen, quien tuvo a su cargo la investigación originada de estos hechos.

m) El Cabo 2° de Carabineros, ALBERTO FERNANDO CORTES ZAVALA, junto con el Sargento Uribe forma parte del equipo investigativo, avocados principalmente a la recopilación de evidencia, indagación de los probables hechos y demás diligencias policiales.

n) SERGIO ENRIQUE LAVADO FIGUEROA, jubilado, testigo de carácter de Juan Carlos Valdebenito.

o) NESTOR ALBERTO BARRA SALVO, carpintero, testigo de carácter de Juan Carlos Valdebenito.

p) ARIEL IVAN GONZALEZ VALLEJOS, Cabo 2° de Carabineros con quince años en la Institución, perteneciente a la SID desde hace diez meses atrás y antes de la Comisión Civil, quien forma parte del equipo de investigación del Sargento Uribe.

q) OCTAVIO NORBERTO CARO ESPARZA, Director de la Escuela Industrial San José, testigo de carácter del acusado Aedo.

r) JUANITA EDITH ITURRA SANDOVAL, pareja del occiso Juan Carlos Valdebenito durante nueve años, quien da cuenta del estilo de vida y carácter que tenía este.

Los Peritos:

a) Doña NUBIA RIQUELME ZORNOW, médico legista forense del Servicio Médico Legal de Temuco, quien tuvo a su cargo la autopsia de Juan Carlos Valdebenito.

b) Doña AGNE CARO CONTRERAS, químico farmacéutico legista, del Servicio Médico Legal de Temuco, encargada de determinar si las evidencias expertizadas - motas de algodón con sangre recogida In Situ, cortaplumas y trozo de madera - contenían sangre humana o no.

c) Químico farmacéutico legista del Servicio Médico Legal de Temuco, EDUARDO ALVEAR SERRANO, encargado de expertizar probables evidencias consistentes en cadena metálica, pantalón y casaca, botas tipo militar, zapatillas y otro pantalón de mezclilla, a fin de determinar si en estos existían evidencias de sangre humana.

d) Doña EUGENIA ALEJANDRA AGUIRRE MORALES, bioquímica legista de la Unidad Biología Molecular del Servicio Médico Legal de Santiago, quien tuvo a su cargo la extracción y verificación de ADN de las muestras de las evidencias expertizadas por los químicos en Temuco y compararlas con la sangre de la víctima y de los cuatro acusados.

e) Doña SONIA IVONNE MENDEZ CARO, médico psiquiatra legista, a cargo de los peritajes psiquiátricos de los cuatro acusados a fin de indagar si estos tienen patologías que pudiesen afectar su imputabilidad.

Documental: Consistente en, comprobante de atención de urgencia médico legal N° 39666 y N° 39664, ambos de fecha 8 de mayo de 2001, correspondientes a Juan Carlos Valdebenito y Claudio Otárola Orellana, respectivamente, extendido por la médico del Hospital de Villarrica Carmen Gloria Sepúlveda; informe de lesiones emitido con fecha 01 de agosto de 2001 por la médico antes señalada, respecto del occiso; certificado de defunción de Juan Carlos Valdebenito Valdebenito;

informe médico extendido por Conrad Stephens Katalinic, médico cirujano del Hospital Regional de Temuco, respecto del occiso; protocolo de autopsia N° 184-2001 de fecha 17 de mayo de 2001 del Servicio Médico Legal de Temuco, extendido por la médico Nubia Riquelme Zornow y set de 34 fotografías anexas; informe N° B727-730/2001 del Servicio Médico Legal de Temuco, de fecha 15 de mayo de 2001 dando cuenta de investigación de sangre en trozos de algodón, cortaplumas y trozo de madera; informe N° B753-759/2001 del Servicio Médico Legal de Temuco de fecha 29 de mayo de 2001; respecto de investigación sangre en cadena, pantalones, casaca, zapatillas y botas; informe N° D-2984 al 2992/01 y D-3325 al 3327/01 de la Unidad de Biología Molecular del Servicio Médico Legal Santiago, de fecha 8 de agosto de 2001; e informes de Psiquiatría del Servicio Médico Legal de Temuco N° 278-2001 de fecha 13 de julio de 2001, N° 279-2001, 280-2001, 281-2001 todos de fecha 18 de julio de 2001; ordinarios números 09.23.00.1516/01, 09.23.00.1517/01, 09.23.00.1518/01, 09.23.00.1519/01 del Centro de Reinserción Social de Temuco de fecha 15 de junio de 2001 y número 09.23.00.3315/01 de fecha 12 de septiembre de 2001; plano donde constan las calles pertinentes de esta ciudad en relación a los hechos; 2 croquis, a mano alzada ilustrativos de los hechos, realizados por los testigos Zerené y Ciraulo mientras prestaban declaración.

Introducción de evidencia material consistente en cortaplumas con hoja y empuñadura de metal color plateado con una inscripción "Stainless China" de 11 centímetros de hoja y 14 centímetros de empuñadura; un trozo de madera elaborado, de dos por dos pulgadas de ancho y 83 centímetros de largo, pintado de color blanco; par de botas de cuero tipo militar color negro, que presenta un N° "43" en la lengüeta, con clavos alrededor del taco y, una cadena metálica color plateado, de 47 eslabones, todos estos junto a sus respectivas cadenas de custodia.

SEXTO: Que, los elementos del tipo penal se encuentran acreditados por: el certificado de defunción entregado por la Fiscalía en que consta que Juan Valdebenito Valdebenito murió el día 09 de mayo de 2001 en el Hospital Regional de Temuco, siendo la causa de su deceso: Traumatismo Encéfalo Craneano abierto. Dicha persona el día 08 de mayo de 2001, en horas de la noche, fue atendida en el hospital de Villarrica, en el servicio de urgencia desde donde fue derivado a Temuco, debido a la gravedad de sus lesiones, según lo expuesto ante estrados por Carmen Gloria Sepúlveda, médico de la institución antes señalada quien depuso que el paciente se encontraba con agitación mecánica y lesiones a nivel del cráneo, describiendo una importante herida en el cuero cabelludo, varias heridas y muchos golpes con fractura. Las lesiones inferidas a Juan Carlos Valdebenito son

compatibles con la acción de un objeto contundente, que por su cantidad, ubicación, forma y naturaleza son sugerentes de golpes reiterados y constantes, las fracturas son en mosaico y en forma estrellada, según lo expuesto por la perito médico forense Nubia Riquelme, quien depuso ante este tribunal que fueron necesarios más de un golpe para causar la muerte, que la acción debió ser efectuada con un elemento pesado por lo que la fiscalía le exhibió el palo, señalando esta que podía corresponder, sobre todo en relación a unas marcas del occiso en la mejilla que son coincidentes con el borde del palo. También se le exhibió un par de bototos, los cuales podrían ser compatibles con los golpes, pero no con una de las heridas que más bien parecía haber sido inferida con una botella, aunque no se encontraron restos de vidrio. Posteriormente la fiscalía introduce al juicio las fotografías de la autopsia a fin de que la perito ilustre mejor al tribunal. En ellas se pueden apreciar claramente las marcas, así como las heridas estrelladas. Agrega ésta, que las lesiones son mortales y de tipo homicida, explicando con relación a ésta acepción que se entiende en su área por lesiones homicidas, esto es, aquellas incompatibles con la vida, debiendo además por ende, provenir de la acción de terceras personas, siendo éstas la causa precisa y directa que produjo la muerte del occiso, quien ni aun con auxilio oportuno podría haberse salvado.

Impresiona al tribunal que la perito, para explicarse mejor y hacer entendible el carácter de las lesiones, lo grafica diciendo "que el cerebro lo tenía literalmente partido en dos", acompañando sus dichos con gestos que indicaban tal separación. Todo es corroborado por la testigo Carmen Gloria Sepúlveda, doctora de turno en el Servicio Urgencia del Hospital de Villarrica, y que atendió a la víctima, deponiendo en el sentido de que pudo observar múltiples lesiones estrelladas producidas por varios golpes con objeto contundente, mínimo tres, los que pueden ser compatibles con un palo. El paciente venía inconsciente, se encontraba con agitación mecánica, con las funciones cerebrales totalmente alteradas funcionando sólo la parte básica de dicho órgano con reacciones primitivas, como un animal y por la gravedad de sus lesiones era necesaria la participación de un médico neurocirujano, el que se encuentra en el Hospital Regional de Temuco.

A lo antes reseñado debemos agregar, que en horas de la noche del día 08 de mayo de 2001 la testigo María Angélica Zerené y su hijo Angelo Ciraulo se encontraban al interior de su domicilio, sintiendo la primera de ellos, ruidos en la calle, los que siguieron más fuerte, por lo que se acercó a la ventana, pudiendo observar que a escasa distancia de ésta, puesto que su casa no tiene ante jardín, un grupo de jóvenes agredían a dos personas, por lo que tocó con fuerza el vidrio de su ventana para llamarles la atención y algunos huyeron, quedando dos contra dos. Una de las víctimas ya estaba

en el suelo cerca del eje central de la calle, mientras la otra a la que golpeaban se defendía, pues ella vio que con los brazos trataba de impedir que le pegaran, hasta que cayó al suelo donde continuaron en dicha acción. Uno lo golpeaba con un palo blanco y el otro con los pies, los golpes fueron muchos, ella cuenta más de diez, le impresionó profundamente la fuerza y la rabia con que eran descargados sobre ésta última. Agrega, para describir esto "como si estuviesen picando leña, acompañado de patadas". Continúa señalando que en un momento el que cayó primero al suelo se levantó diciéndoles "¿qué le hacen a Juan?", se veía tambaleando, como aturdido, nuevamente lo golpearon y volvió a caer mientras que la segunda víctima se encontraba ya tendida en el suelo, con la cabeza trabada por la solera de la calle, por lo que cada golpe hacía que esta se azotara a su vez con dicha solera, encontrándose ya inconsciente, continuando los agresores en su brutal golpiza, por lo que desesperadamente abrió la ventana gritándoles "dejen tranquilo a ese hombre", contestándoles estos "cállate vieja conchetumadre", conjuntamente trataba en forma insistente de comunicarse con Carabineros, pero el teléfono estaba ocupado. Había un tumulto de gente mirando, pero nadie hizo nada. Dicho relato se ve refrendado por la declaración del testigo Angelo Ciraulo, quien interrogado en oficina aparte, atendida su minoría de edad, expone, que estando en la parte trasera de su casa oyó que su madre gritaba, por lo que fue a verla, escuchándole más cerca decir "déjenlo, déjenlo", pidiéndole que llamara a Carabineros, lo que no pudo concretar por encontrarse el número ocupado, por lo que fue su madre y mientras ésta iba al teléfono, mira por la ventana como un grupo atacaba a dos, arrancando algunos para quedar finalmente dos, reseña que nunca antes había visto algo así, un hombre estaba en el suelo con la cabeza hacia la solera, y estos dos, que se encontraban uno a cada lado, lo golpeaban, uno tenía un palo que le pareció como un bate de béisbol, y el otro le daba patadas en la cabeza. Había otro hombre que se encontraba botado al medio de la calle y se levantó diciendo "¿qué le hacen a Juanito?" ante lo cual los dos agresores fueron hacia él y "lo bajaron a golpes" cayendo este al suelo, para dirigirse nuevamente hacia el otro para seguir golpeándolo. Agrega que el que tenía el palo jamás lo saltó, ni siquiera cuando procedió a agredir al acompañante del occiso. El testigo vio más de diez golpes seguidos, uno tras otro, todos en la cabeza, mezclados con patadas, le impresionó la rabia con que eran dados y la fuerza, por lo que tenía que ser una persona joven la que los infería. Ambos testigos se encuentran contestes al señalar que la acción se vio interrumpida cuando los agresores empezaron a buscarse entre sus ropas un cuchillo, continuaron buscándolo en el suelo y al no encontrarlo huyeron.

En ese mismo momento, el testigo Alberto Figueroa se encontraba haciendo clases nocturnas en el Liceo Araucanía, ubicado una cuadra antes por la misma calle Pedro León Gallo, y pudo escuchar una discusión, insultos y ruidos; sintió golpes, impresionándole como que golpeaban algo hueco, similar a una pelota de plástico llena de papeles, estos golpes eran continuos, varios, luego escuchó que alguien pedía a Carabineros.

Los testigos Zerené y Ciraulo, salieron de su domicilio a prestarle auxilio a las víctimas, encontrando a Juan Carlos Valdebenito con un ronquido, que según expuso la testigo Zerené, es el típico de alguien que agoniza, alguien volteó al occiso y tenía la mitad de la cabeza destrozada, había pelo y masa encefálica, un charco de sangre, por lo que ante lo brutal de la escena y la impotencia de no poder ayudarlo sufrió un ataque de nervios, lo que fue reafirmado por el testigo Ciraulo. Posteriormente lograron comunicarse con Carabineros, los que concurrieron al lugar del suceso, encontrando a orillas de la cuneta de la calle, a Juan Carlos Valdebenito, quien yacía con un claro riesgo vital y a su acompañante, Claudio Otárola, quien presentaba lesiones y pérdida parcial de conocimiento, por lo que trasladaron a los heridos al hospital, quedándose uno de ellos, el Cabo Vicente Toledo con los lesionados y el otro funcionario, Sargento Primero Nelson Rodríguez regresó al lugar para buscar evidencia, donde le fue señalada por el menor Ciraulo que "ahí hay una cortaplumas" frente al domicilio de la testigo Zerené, ésta se encontraba en el eje central de la calzada, le faltaba una cache, tenía manchas rojas, la recogió con guantes. Hace presente que dicho domicilio no posee ante jardín y lo reconoce en las fotos que le son exhibidas por la fiscalía donde se aprecia el frontis de la casa y una Iglesia Adventista a su costado. Después se dirigió a la esquina de las calles Pedro León Gallo y Pedro Montt correspondiente a la ubicación del local comercial de Mainhard, allí encontró un madero de listón de pino pintado blanco con manchas rojas, de dos por dos, de ochenta centímetros de largo, presentaba un borde irregular que al parecer pertenecía a un tutor que estaba sosteniendo un árbol ornamental que se ubica frente al Liceo Araucanía. Esto último además fue constatado por personal de Carabineros que efectuó la investigación, Sargento Primero Francisco Uribe quien señala que el palo coincidía perfectamente con el trozo que quedaba al costado del árbol en cuestión. Frente a la casa de la señora Zerené habían manchas de sangre en el suelo, circunstancia ratificada por el Subcomisario Raúl Navarro e Inspector Marcos Antillanca, quienes procedieron a levantar dichas muestras en el sitio del suceso para sus posteriores experticias.

Las experticias realizadas al palo por la perito química farmacéutica Agnne Caro, indica que las manchas pardo rojizas que éste presentaba correspondían a sangre humana y Eugenia Aguirre,

perito bioquímica molecular, indica que la muestra de ADN amplificada e interpretada de la sangre que tenía el palo, una vez analizada arrojó como conclusión un perfil genético idéntico a la muestra de la sangre de la víctima en un 99,99994, lo que da un margen de error de 1 en un billón de individuos.

El lugar de los hechos, según lo expuesto por los funcionarios de la Sección de Investigación Delictual de Villarrica, Francisco Uribe, Alberto Cortes y Ariel González, corresponde a calle Pedro León Gallo que es una avenida ancha, pavimentada, con dos luminarias en funcionamiento, situada a dos cuadras del centro de la ciudad y de la municipalidad de esta.

SEPTIMO: El Tribunal entiende que todos estos hechos apuntan al obrar violento, brutal, salvaje y cruel de los agentes, sin posibilidades alguna de que el ofendido pudiese repeler el ataque, defenderse o sobrevivir a la golpiza, que no son compatibles con homicidio simple como acusa la Fiscalía, habiendo el tribunal invitado a los intervinientes a debatir sobre la recalificación del delito a homicidio calificado con ensañamiento. Tesis por la que el Tribunal se inclina y por ende así lo tendrá en definitiva.

OCTAVO: Que, respecto de la participación de Víctor Rodolfo Sandoval Hernández se han reunido ante estrados los siguientes elementos de convicción: Declaración de Claudio Otárola, quien lo reconoce como uno de los agresores, agregando que éste portaba un palo, dando sus características físicas las cuales coinciden plenamente según lo apreciado por el propio tribunal, para posteriormente reconocerlo en la audiencia, a lo que se suma lo señalado por los testigos María Angélica Zerené y Angelo Ciraulo en relación a que uno de los agresores pegaba a la víctima con un palo, elemento que fue reconocido por el primero de los testigos nombrados, no así por el segundo, quien expuso que se trataba más bien de un bate de béisbol porque le pareció más grande y contundente en relación a los golpes que se daban. Agregando Angelo Ciraulo que "quien tenía el palo nunca lo saltó", ni siquiera cuando fue a agredir al acompañante de la víctima que trató de interceder. Ambos testigos se encuentran contestes de que los agresores arrancaron por calle Pedro Montt, frente al taller de Mainhard, a lo que se suma lo dicho por el Sargento Rodríguez, quien encontró a la vuelta del lugar de los hechos, por calle Pedro Montt, frente al taller de Mainhard un palo blanco de dos por dos de pino elaborado, de 80 centímetros de largo aproximadamente, el cual presentaba manchas de sangre. Dicho elemento le fue exhibido al funcionario de Carabineros durante la audiencia, reconociéndolo como el encontrado en el lugar, que a su vez coincidía con un pedazo de un tutor que afirmaba un árbol ornamental frente al Liceo Araucanía, presentando un extremo irregular con restos terrosos, lo que unido a lo declarado por los funcionarios de la Sección de Investigación Delictual de Villarrica,

Carabineros Uribe, Cortés y González estos concuerdan con lo declarado por Rodríguez en dicho sentido. Sumado a las pericias efectuadas a las manchas que presentaba el palo, depuestas por la perito química farmacéutica Agne Caro y la bioquímica Eugenia Aguirre en el sentido a que dichas manchas correspondían a sangre humana coincidiendo el carotipo de ADN al de Juan Carlos Valdebenito, a lo que se suman también las declaraciones de María Angélica Zerené y Angelo Ciraulo en relación a que los agresores eran hombres jóvenes, a lo que se agrega la declaración del testigo Alberto Figueroa, quien a esa hora realizaba clases en la jornada nocturna del Liceo Araucanía, el cual se encuentra ubicado más o menos a una cuadra del lugar de los hechos, quien declaró que sintió que golpeaban algo hueco similar a una pelota de plástico llena de papeles, estos golpes eran continuos y varios, luego pudo ver a dos personas huir por calle León Gallo esquina Pedro Montt en dirección a Saturnino Epulef, quienes decían "ya, ya estamos listos".

Que, si bien el testigo Angelo Ciraulo no reconoció en juicio el palo aportado como evidencia por la fiscalía, pudiendo deberse a que el hecho vivido, por su rapidez y violencia perfectamente pudiese afectar a un joven de tan corta edad, no reteniendo los detalles o verlos aumentados. Por su parte, el testigo Claudio Otárola en relación a esta evidencia, si bien señaló no estar seguro, debe tenerse en consideración que su relato es consecuente con las demás pruebas vertidas en este juicio y que por su condición de víctima los hechos le impactaron profundamente. Para el Tribunal, la evidencia científica arrojada por las pericias sobre el palo blanco ha sido contundente a este respecto.

Todo lo antes expuesto relacionado nos lleva unívocamente a la conclusión que al acusado Sandoval Hernández le ha cabido una participación culpable en los hechos descritos en el considerando que antecede en calidad de autor.

NOVENO: Sobre la teoría de la defensa de Víctor Sandoval Hernández que sostiene que sería un homicidio en riña, se le resta credibilidad en atención a los siguientes aspectos:

Que, para que se configure el homicidio en riña es necesario que varios hayan participado en los hechos sin que se sepa quien es el autor, pero conste quienes ejercieron actos de violencia, por lo que se hace necesario que quien desea valerse de esta figura haya asumido que se encontraba en el lugar de los hechos y en calidad de poder participar en ellas, situación no reconocida de ninguna forma por la defensa de Víctor Sandoval, limitándose ésta durante todo el juicio a negar su participación o vinculación con los hechos. Siendo la responsabilidad penal personal e intransferible no parece compatible que si la defensa se ha basado durante todo lo extenso de este juicio en la inocencia de su defendido, sólo en el alegato de clausura señala que a lo más se

trataría de una riña o pelea, sin dar más antecedentes ni hacerse cargo de sus dichos.

DECIMO: Que, respecto a la **participación de Cristian Alexi Aedo Sagredo**, se han reunido ante estrados los siguientes elementos de juicio:

Declaración de Claudio Otárola, quien lo reconoce como uno de los agresores, dando sus características físicas las que coinciden, según lo apreciado por el propio tribunal, pero quien no pudo reconocerlo en audiencia, agregando que ese día vestía de negro con bototos de tipo militar, los cuales presentaban en el taco toperoles con sus cabezas sobresalientes, a quien pudo reconocer nuevamente después de los hechos en la sala de urgencia del hospital Villarrica, donde este llegó para ser atendido, situación corroborada por los testigos José Muñoz, técnico paramédico, Eliseo Rozas, administrativo de dicho servicio y el Cabo Primero de Carabineros Vicente Toledo, quienes declararon haber presenciado a Otárola cuando sindicó a Cristian Aedo como uno de los agresores, a lo que se suma lo señalado por los testigos María Angélica Zerené y Angelo Ciraulo en relación a que uno de los agresores le pegaba a la víctima con patadas en la cabeza, la cual se azotaba contra la solera, agregando Zerené y Ciraulo que éste también concurrió a agredir al acompañante de la víctima que trató de interceder, para luego volver sobre la primera víctima y continuar su acción. Tanto Zerené como Ciraulo se encuentran contestes de que los agresores arrancaron por calle Pedro Montt. A esto se suma que los bototos pertenecientes a AEDO, los cuales fueron incautados como evidencia por los funcionarios del SID Sargento Francisco Uribe, Cabo Alberto Cortés y Cabo González, quienes reconocen respectivamente ante estrados que las botas que le son exhibidas por la fiscalía como evidencia presentaban manchas de sangre en la punta y en el arco interno de la bota derecha y en el taco de la misma había restos de pelo y cuero cabelludo, asimismo en los tornillos fijados en el borde del taco. Lo que unido a las pericias efectuadas a las manchas que presentaban dichas botas, expuestas ante la audiencia por los peritos químico farmacéutico y bioquímico Eduardo Alvear y Eugenia Aguirre en el sentido a que dichas manchas corresponderían a la sangre de Juan Carlos Valdebenito, a lo que se une también las declaraciones de María Angélica Zerené y Angelo Ciraulo en relación a que los agresores eran hombres jóvenes, sumado a la declaración del testigo Alberto Figueroa, quien a esa hora realizaba clases en la jornada nocturna del Liceo Araucanía el cual se encuentra ubicado más o menos a una cuadra del lugar de los hechos, quien declaró que sintió que golpeaban algo hueco similar a una pelota de plástico llena de papeles, estos golpes eran continuos y varios, luego pudo ver a dos personas huir por calle León Gallo esquina Pedro Montt en dirección a Saturnino Epulef, quienes decían "ya, ya estamos listos",

Que, si bien el testigo Claudio Otárola no pudo reconocer en juicio a Cristian Aedo, debe tenerse en consideración que sindicó a Rogelio Schmidt quien presenta características físicas muy parecidas a éste, siendo ambos de contextura robusta, de estatura similar, tez morena y pelo oscuro, hecho constatado in situ por este Tribunal.

Todo lo antes expuesto relacionado nos lleva unívocamente a conclusión que el acusado Aedo Sagredo le ha cabido una participación culpable en los hechos descritos en el considerando que antecede.

UNDECIMO: Que, si bien la defensa ha esgrimido que el testimonio de Claudio Otárola podría verse afectado por haber éste consumido momentos antes junto a sus compañeros de trabajo un par de cervezas, este Tribunal desestima esta alegación por ser su testimonio coherente en su relato y concordante con las demás pruebas del juicio, pudiendo entreverse en su declaración vertida en esta audiencia el fuerte impacto que causan hasta el día de hoy en los hechos vividos.

Respecto de la testigo María Angélica Zerené impresiona a este Tribunal a gran credibilidad de su testimonio, por el lugar y cercanía en que ésta se encontraba, quien además inmediatamente al empezar su testimonio puso en conocimiento al Tribunal que padecía de miopía, que si bien le permite ver a distancia, no le permite ver los detalles y que el día de los hechos no portaba sus lentes.

En relación al testigo Angelo Ciraulo, impresiona también a este Tribunal la gran credibilidad de su relato, por la forma en que fue entregado hilando paso a paso lo sucedido, sin interrupciones, usando un lenguaje claro y acorde a su edad, sin hacerse cargo de aquellas cosas que no podía recordar. Los dos últimos testigos mencionados presentaron mucha espontaneidad en sus dichos y elaboración de croquis ilustrativos confeccionados mientras declaraban.

DUODECIMO: Que, de todos los antecedentes reseñados y analizados latamente en los considerandos retropróximos se permite dar por asentado por este tribunal los siguientes hechos:

1) Que, en horas de la noche del día 8 de mayo de 2001, en calle Pedro León Gallo, frente a la iglesia adventista, a la altura del 700 de esta ciudad; terceros agredieron hasta darle muerte a Juan Valdebenito Valdebenito.

2) Que, las heridas fueron inferidas por terceras personas y son compatibles con la acción de un objeto contundente.

3) Que, los golpes se concentran en la zona del cráneo siendo múltiples.

4) Que, las heridas ocasionadas fueron la causa precisa y directa de su muerte, y tienen el carácter de mortales, por lo que no podría haberse salvado, aun con auxilio oportuno.

5) Que, la causa de la muerte de Juan Valdebenito Valdebenito fue traumatismo encéfalo craneano abierto con contusión cerebral grave.

6) Que, por la ubicación, cantidad, forma y naturaleza de las heridas estas son sugerentes de golpes reiterados y constantes, haciendo de la muerte originada un acto brutal y cruel.

7) Que, dicha acción fue observada por una vecina (Zerené) y su hijo (Ciraulo) a escasa distancia del lugar de los hechos por una ventana, quienes pudieron ver a un grupo y finalmente a dos individuos golpear sucesivamente a otro que se encontraba en el suelo, pudiendo además apreciar que uno de los individuos portaba un palo con el cual golpeaba insistentemente sobre el cráneo de este, sin soltarlo nunca, mientras el otro individuo lo golpeaba con los pies. En un momento un cuarto individuo que se encontraba en el eje central de la calzada gritó "que le están haciendo a Juanito", ante lo cual los agresores lo golpearon para luego dirigirse nuevamente a continuar con su feroz golpiza a Valdebenito, ante esto la testigo les gritó "dejen a ese hombre, los agresores le contestaron con insultos y prosiguieron con su acción.

Los testigos antes mencionados relatan que los golpes fueron dados con fuerza, insistentemente y sin piedad sobre la víctima, lo que les dio la sensación de que lo hacían con mucha rabia.

8) Que, durante la investigación se encontró cerca del lugar de los hechos un palo blanco de unos 80 centímetros, el cual presentaba manchas de sangre de la víctima y uno de sus bordes irregulares con restos terrosos, los que coincidían con los restos de un tutor de un árbol ornamental que se encontraba en las cercanías del Liceo Araucanía.

9) Que, el acompañante del occiso (testigo Otárola) ante estrados describe las características físicas del sujeto que portaba el palo, las que concuerdan con el acusado Víctor Sandoval, hecho percibido por este Tribunal, para posteriormente reconocerlo en la audiencia.

10) Que, las botas de tipo militar pertenecientes al acusado Cristian Aedo se encontraban con manchas de sangre, la que correspondía a la del occiso, así como también con restos de pelo y tejido.

11) Que, Aedo sufrió diversas heridas cortantes y concurrió al centro de atención médica de Villarrica el día 8 de mayo de 2001 en horas de la noche, donde fue reconocido en forma inmediata por el acompañante del occiso, testigo en esta causa, en presencia de dos funcionarios del hospital y de un carabinero, como uno de los agresores, para ser posteriormente identificado en la audiencia por la misma persona.

12) Que, los hechos precedentemente señalados constituyen el delito de homicidio calificado

previsto y sancionado en el artículo 391 circunstancia cuarta del Código Penal.

DECIMOTERCERO: Que, respecto de la participación de los acusados **Alex Adrián Valdés Ñancupán** y de **Rogelio Andrés Schmidt Vásquez**, el Ministerio Público no ha logrado aportar probanza alguna capaz de formar una convicción más allá de toda duda razonable sobre participación culpable de éstos en el ilícito que nos ocupa.

En efecto, si bien el único testigo que reconoce que Schmidt y Valdés formaban parte del grupo fue Claudio Otárola, quien dijo que Schmidt portaba una cadena con la que intentó golpearlo a la cara, impidiéndole el golpe. Sin embargo, es insuficiente tal testimonio para incriminarlo. Primero no es motivo de este juicio sancionar las lesiones de Otárola y segundo, el occiso no presentaba heridas corporales compatibles con la acción de cadenas, según lo informa la perito tanatóloga Nubia Riquelme. Y tratándose de Alex Valdés, simplemente señala que él formaba parte del grupo, nada más.

No siendo, este sólo testimonio refrendado por algún otro, ni pericia que pudiese deducir que ambos acusados hubiesen participado en el hecho, propinándole golpes mortales a Valdebenito.

DECIMOCUARTO: Que, resulta ineludible señalar, a lo menos asombro por estas sentenciadoras de la falta de solidaridad por parte de la ciudadanía, tanto en el inicio de los hechos que dieron lugar a la verificación del delito materia de esta causa, como asimismo, la falta de cooperación de ésta, en la aclaración del mismo. Ello en atención a que los testigos presenciales han señalado que mientras ocurría la agresión había un tumulto de gente observándola.

DECIMOQUINTO: El Ministerio Público indica que eran los cuatro acusados los que estaban en el lugar de los hechos, los cuatro formaban el grupo, que cuatro persiguieron a los tres trabajadores, los cuatro comenzaron a agredir a Otárola y Valdebenito y que los cuatro le dieron muerte a este último. La fiscalía indica que este crimen se explica porque actuaron en grupo, todos le pegaron al occiso, por lo tanto es el reflejo de una acción grupal, uno sólo no hubiera provocado ese resultado de muerte. Unos se destacaron más que otros, fueron más activos que otros, pero esto es irrelevante para el Derecho Penal.

El Tribunal desecha la teoría del Ministerio Público por cuanto en nuestro país la responsabilidad penal es individual, así ha sido asentado legal, doctrinaria y jurisprudencialmente desde larga data, en efecto, de la definición del concepto de delito que señala el artículo 1 del Código Penal en que habla que es delito "toda acción" siendo definido acción, "todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin" permite "excluir diversos hechos del ámbito del concepto de acción... los hechos que no

provienen de las personas naturales, sino de las personas jurídicas o colectivas. El sujeto de Derecho Penal es siempre una persona natural" (Alfredo Etcheverry, Derecho Penal), siguiendo en este orden de ideas, "el sujeto activo de la acción penal solo puede serlo un individuo de la especie humana sea hombre o mujer" (Mario Garrido Montt, Derecho Penal Parte General Torno II). No se reconoce en principio responsabilidad en una persona jurídica, así lo establece el artículo N° 58 del Código Procesal Penal. Don Enrique Cury, si bien postula la culpabilidad como un reproche que se extiende desde el acto al autor y tiene, por tanto, un carácter personal o individualizador, en el sentido que se refiere a un sujeto concreto, en su situación concreta y en relación con el hecho específico de que se trata, restringe individualización, que no puede ser llevada hasta sus últimas consecuencias, al no contarse con una forma viable de determinar en concreto la medida de libertad con que el sujeto ha actuado. (Citado por Künsemüller Loebenfelder, Culpabilidad y Pena).

De manera que la responsabilidad penal siendo siempre individual no puede traspasarse a otros sujetos con quienes los une un vínculo jurídico (sociedades) o fáctico (grupo, pandilla a banda). Razonarlo de otra manera significaría ignorar los principios básicos del Derecho Penal, las normas que regulan la participación en los delitos (autores, cómplices y encubridores) y las normas de atribuibilidad del dolo en el actuar antijurídico personal.

Además, como se razonó en el considerando anterior no ha quedado acreditada la participación alguna que le hubiese cabido en el hecho a los acusados Valdés y Schmidt.

DECIMOSEXTO: Que, las pericias psiquiátricas efectuadas por la médico psiquiatra Sonia Méndez Caro en la persona de Víctor Sandoval, señalan que presenta un examen mental normal con un enjuiciamiento normal, en tanto que Aedo es un hombre normal, sin alteración psicopatológica, con un coeficiente normal, con un compromiso emocional frente al relato, muy arrepentido.

La psicóloga Marcia Morales Echavarría señaló, respecto del acusado Víctor Sandoval, que presentaba un coeficiente intelectual superior, con una adecuada organización, buen ajuste de la realidad, es capaz de percibir normas y de respetarlas, no se observan alteraciones del pensamiento. Tiene una personalidad inmadura por su historia de vida que en ocasiones importan un comportamiento impredecible, pero no en un sentido negativo, se aprecia una falta y búsqueda de cariño, tiene un adecuado control de sus impulsos no presenta peligro para terceras personas, no es agresivo.

De lo anterior se deduce que ambos acusados son imputables plenamente en su actuar antijurídico en el hecho que nos ocupa.

DECIMOSEPTIMO: Que, a ambos acusados les favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad penal, consistente en la irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, que fue objeto de convención probatoria, sin perjuicio, hicieron alegar testimonios de testigos de carácter; Manuel Pérez Pérez (por Cristian Aedo); María Angélica Sandoval Rojas (por Víctor Sandoval) quienes han dado fe del excelente comportamiento registrado por estos jóvenes antes y después de ocurridos los hechos, por lo que el Tribunal procederá a acogérsela en definitiva.

DECIMOCTAVO: Que, por la defensa de Cristian Alexi Aedo Sagredo se ha invocado además, la circunstancia minorante de responsabilidad penal consistente en la numeral 5° del artículo 11 del Código Penal, es decir, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, en virtud de que Aedo fue agredido a puñaladas por el occiso Valdebenito. Sostiene sobre las heridas que estas han sido acreditadas por el testimonio de la doctora Carmen Sepúlveda Fernández, quien servía el turno la noche de los hechos y recibió a Aedo en el Servicio de Urgencia y la doctora Ana María Donoso Rojas, especialista en cirugía general quien declaró ante el Tribunal la naturaleza de estas heridas (corto punzantes múltiples específicamente cuatro, una en la mitad torácica izquierda, debajo de la axila izquierda, brazo izquierdo y en el abdomen cuadrante superior izquierdo, siendo esta última penetrante de tres o cuatro centímetros de profundidad. Que a raíz de estas sufrió un Hemotórax izquierdo mínimo), estimándolas como lesiones de mediana gravedad.

Que, si bien es cierto, esta defensa sólo ha logrado acreditar que Aedo sufrió lesiones la noche del 8 de mayo del año pasado, no se ha acreditado en esta causa quien, dónde y bajo que circunstancias les fueron propinadas. Ni que éstas sean la causal suficiente para estimarse configurada dicha atenuante, la cual por cierto, debe ser probada en cuanto a la naturaleza del arrebato u obcecación, los estímulos poderosos por los cuales se obró bajo este supuesto. Por ende, en este proceso no se probó ninguna de las circunstancias fácticas para hacerla procedente.

Asimismo, tratándose de la eximente de haber procurado reparar con celo el mal causado, artículo 11 N°7 del Código Penal, alega el hecho de haber consignado con mucho esfuerzo ya que se trata de una familia de escasos recursos, según ha quedado asentado por la perito asistente social Fabiola Hernando, la suma de \$30.000.- (treinta mil pesos) mediante depósitos efectuados el 18 de febrero y el 15 de marzo de este año, estos deberán ser desestimado por varias razones a saber:

i) Los dichos de la conviviente del ofendido, Juanita Iturra, quien manifestó al Tribunal que quedó sola,

abandonada a su suerte y con una hija habida con él occiso (menor de nueve años), quien dijo que jamás en todos estos meses se le acercaron ninguno de los acusados a pedirle disculpas ni a dar explicaciones de su actuar, que jamás se han preocupado por saber como están ella y su niña, si tienen para comer o no, que no le han ofrecido ningún tipo de ayuda, que no quiere la plata que le depositaron los acusados, por ser una plata sucia, que con eso no le devuelven la vida de su pareja por nueve años, es lo que más le duele.

ii) La circunstancia que hayan sido depositadas casi en postrimerías de esta audiencia, lo que no se condice con la naturaleza de la atenuante que apunta a un reparar celoso, efectivo, que importa un esfuerzo.

iii) La proporcionalidad entre el delito cometido y la suma consignada efectivamente.

Par todas estas razones serán desestimadas ambas alegaciones.

DECIMONOVENO: Que, por la **defensa** de Víctor Rodolfo Sandoval Hernández se ha invocado además, la circunstancia minorante de responsabilidad penal consistente en la numeral 3° del artículo 11 del código punitivo. Sin embargo, será desestimada por no haberse probado en estrados que el ofendido Juan Carlos Valdebenito hubiese actuado con provocación o hubiese amenazado a Sandoval de una manera proporcional al delito que le fue cometido, siendo de cargo de la defensa haber probado la causal invocada. Asimismo, respecto de la invocación de los numerales 5° y 7° del artículo 11 del Código Penal, también serán desechados por este Tribunal en atención a todas las razones invocadas en el considerando anterior.

VIGESIMO: Que en nada alteran en cuanto a la convicción alcanzada por este Tribunal en cuanto a como ocurrieron los hechos y la participación culpable de los acusados los dichos de los testigos Sergio Lavado, Octavio Caro, Benedicto Valdés, Néstor Barra y Mario Caniulef.

VIGESIMOPRIMERO: Que, en atención a que serán absueltos del cargo Fiscal Alex Valdés y Rogelio Schmidt, según se señaló en los considerandos anteriores no será necesario entrar por este Tribunal a analizar los argumentos planteados por su defensa y sus testigos de carácter por innecesario.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible y favoreciéndoles a los acusados Víctor Sandoval Hernández y Cristian Aedo Sagredo una sola circunstancia atenuante, el Tribunal regulará prudencialmente la penalidad a aplicar en su **mínimum**. Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los Artículos 1°, 3, 11 N° 6, 14, 15 N° 1, 18, 21,24, 26, 28, 50, 68, 69, 391 N° 1 circunstancia 4° del Código Penal, Artículos 1°, 4, 45, 48, 275, 276, 295, 297, 309, 310, 314, 323, 340, 341, 342, 343, 344, 347 y 348 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE:

I. Que, se condena a **VICTOR RODOLFO SANDOVAL HERNANDEZ** y a **CRISTIAN ALEXI AEDO SAGREDO**, ambos ya individualizados, a sufrir cada uno de ellos la **pena de diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de homicidio calificado con ensañamiento en la persona de Juan Carlos Valdebenito Valdebenito y al pago de las costas de esta causa.

II. Que, absuelve a **ALEX ADRIAN VALDES ÑANCUPAN** y a **ROGELIO ANDRES SCHMIDT VASQUEZ**, ya individualizados, de los cargos efectuados en su contra por la Fiscalía.

III. Que, en atención a lo extenso de la pena impuesta no se le concede a los condenados ninguno de los beneficios de la Ley 18.216 por improcedente.

IV. Cómputo de la Pena.

A) Que, la pena impuesta al condenado **VICTOR RODOLFO SANDOVAL HERNANDEZ** se le cantara desde el día 08 de mayo de 2001, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en el auto de apertura.

B) Que, la pena impuesta al condenado **CRISTIAN ALEXI AEDO SAGREDO**, se le contará desde el 22 de marzo del presente año, fecha en que se encuentra decretada su prisión preventiva, sirviéndole de abono los 138 días que permaneció privado de libertad, esto es, entre el 10 de mayo y el 24 de septiembre de 2001, según consta en el auto de apertura.

V. Hágase devolución a la Fiscalía de la evidencia material y documentos adjuntados en la audiencia.

En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo N° 113 del Código Orgánico de Tribunales par el Juzgado de Garantía de Villarrica.

Téngase por notificados a los Intervinientes y a los condenados en la presente audiencia.

Redactada par la Jueza señora Jacqueline Karen Atala Riffo.

Regístrese.

ROL UNICO: 0100023462-8 ROL INTERNO 001/2002

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

- **Condena al acusado como autor de delito de robo con sorpresa, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa, modificando así la acusación del Ministerio Público quien había calificado los hechos como robo con violencia.**

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de robo con violencia. La Defensa del acusado no negó el delito pero señaló que los hechos en realidad satisfacían la figura de robo por sorpresa. La Fiscalía, para acreditar sus cargos, se valió de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo como única testigo, la víctima. Sin embargo, el tribunal descartó su testimonio por incoherente y contradictorio con las otras pruebas del proceso. Así, sostuvo que si bien la víctima resultó lesionada, no logró acreditarse por la acusadora la violencia sobre ésta para lograr la apropiación sino sólo la violencia sobre la cosa sustraída, lo que no es constitutivo de la figura del robo con violencia sino por sorpresa, según lo ha establecido la doctrina y la Jurisprudencia, por lo que condena al acusado, como autor del delito de robo por sorpresa a las penas ya expuestas.

Texto completo:

**Temuco, veintiocho de marzo de dos mil dos.-
VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:**

1°) Que, con fecha 25 de marzo último, ante esta segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces señores Oscar Luis Viñuela Aller, quien la presidió, Félix Vega Etcheverry y Jorge González Salazar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno N° 8/2002, seguida en contra de **OSCAR RICARDO VILLAGRAN CASTRO**, natural de Temuco, 18 años, soltero, ayudante de carpintero, sin apodo, domiciliado en Milano N° 0630, Población Amanecer, Temuco, sin antecedentes delictivos anteriores, R.U.N. 15.503.251-0.

El Ministerio Público, parte acusadora, estuvo representado por don Luis Armando Tapia Ronda y don José Orella Laurent, domiciliados en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad. La defensa del acusado estuvo a cargo de don Jaime López Allendes y doña Sandra Jelves Mella, domiciliados en Prat N° 020 de Temuco.

2°) Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, ocurrieron el 24 de Junio de 2001, alrededor de las 23:00 horas, en la intersección de las calles Carrera y Claro Solar de esta ciudad, mientras doña María Elena Troncoso Medina esperaba locomoción en el lugar, el acusado Oscar Ricardo Villagrán Castro, procedió a tomarla por la espalda para luego amenazarla verbalmente y posteriormente arrastrarla hasta unos arbustos cercanos, donde la arrojó al suelo y tras forcejear con ella unos instantes le sustrajo a viva fuerza su cartera, dándose a la fuga con la especie, resultando la víctima a consecuencia de estos hechos con un esguince de su dedo pulgar izquierdo, el imputado fue observado por los carabineros José Peña Pino y Manuel Parra Carrasco cuando huía del lugar portando la especie sustraída, la que al darle alcance fue recuperada de su poder y

reconocida por la víctima al igual que el imputado, como su agresor.

Los hechos descritos en concepto de la Fiscalía constituyen el delito de robo con violencia en perjuicio de María Elena Troncoso Medina, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 1° del Código Penal.

3°) Que, la defensa efectuada por los letrados Jaime López Allendes y Sandra Jelves Mella, tanto en sus alegatos de apertura como de clausura, señaló que no discutía el hecho de que su defendido había cometido el delito, pero que se trataba de un delito de robo por sorpresa y no de un robo con violencia, como lo señalara la acusación del Ministerio Público, puesto que lo que realmente había ocurrido es que el acusado actuando de manera sorpresiva le había dado un tirón a la cartera de la víctima, producto de lo cual se le había producido el esguince de su dedo pulgar izquierdo y luego éste había salido arrancando con la especie, siendo posteriormente detenido con ello en su poder, agregando además que su representado no tiene antecedentes delictivos previo y es un sujeto joven de 18 años, de vida familiar normal y deportista.

4°) Que, las partes no alcanzaron convenciones probatorias previas.

5°) Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de evidencia material, prueba testimonial, pericial y documental, deponiendo como única testigo de los hechos la propia víctima, doña María Elena Troncoso Medina, quien refirió en síntesis, que el 24 de junio de 2001, después de terminar sus labores en un supermercado, junto a una colega y el "pololo" de ésta, se fue a esperar el colectivo para regresar a su hogar en Pueblo Nuevo, a la esquina de las calles Claro Solar y Carrera de esta ciudad, cuando estaba allí conversando con éstos, vio que un sujeto que vestía un jockey los observaba desde la vereda del frente

y cerca de la Avenida Caupolicán; luego sus acompañantes se fueron en un colectivo, ella se quedó sola, en un momento este sujeto la tomó por detrás y después como ella reacciona siempre yendo hacia delante al ser tomada por detrás, salió hacia la calle, sintió que el hombre la llevaba, como a mitad de calle empezó a resistir, el hombre la amenazaba verbalmente que tenía una pistola, luego dijo que era un cuchillo, después al ver que no tenía nada y que era muy joven empezó a forcejear, llegaron así hasta la calle Carrera, ella gritaba y pedía socorro, pero nadie la auxiliaba, no obstante estar un ciclista en la esquina ya mencionada, después llegaron así luchando hasta unos matorrales, donde su agresor la botó tres veces y se le tiró encima, por lo que creyó que sus intenciones eran violarla o algo así, puesto que no la soltaba ya que si quería robarle lo hubiera hecho en el primer momento, después aparecieron afortunadamente dos transeúntes desde la Avenida Caupolicán en dirección a donde ellos estaban, al parecer su atacante se asustó y de un tirón le quitó la cartera, puesto que según sus propias palabras "una de las amarras estaba desprendida producto del tirón que me dio el sujeto al sustraerla", agrega que el dolor de la mano ella lo sintió en el último instante, pero que fue producto de la caída, luego confundida sin saber que hacer persiguió al sujeto para donde iba, por calle Claro Solar y posteriormente un trecho por Caupolicán, pero no le dio alcance.

Además depusieron los funcionarios aprehensores José David Peña Pino y Manuel Alberto Parra Carrasco, quienes son contestes en que después de haber visto desde el furgón policial en el cual patrullaban el sector a un sujeto huyendo con una cartera que les pareció sospechoso, emprendieron su persecución contra el tránsito por la calle Varas, logrando detenerlo a mitad de cuadra en el sector de la calle Blanco con Varas, para controlar su identidad, sin que tuviera la especie, luego, va aprehendido, encontraron la especie sustraída que el sujeto había ocultado entre sus ropas, agregando el cabo Manuel Parra que el individuo en el furgón estaba sentado encima de la cartera tipo mochila, por lo que fue llevado hasta la Segunda Comisaría, allí la señora a la que le habían sustraído la especie, se entrevistó con el Sargento José Peña y la reconoció, ésta contenía unas llaves, su documentación y la billetera, agrega uno de estos funcionarios al ser contrainterrogado que notó hálito alcohólico en el detenido.

En apoyo de esta versión la Fiscalía exhibió como evidencia material un blue jeans azul que vestía la agredida, marca "Marck phillipe", el cual presenta según los dichos de la perito químico farmacéutica Agne Caro Contreras, una mancha de tierra en la parte inferior externa de la pierna izquierda y en la parte posterior, a la altura de los glúteos, unas manchas tenues de color café verdoso, semejantes a las producidas por pasta,

agregando que la prenda estaba limpia, sin poder señalar si el pantalón había sido o no usado anteriormente y la propia especie sustraída que la Fiscalía describió simplemente como una cartera tipo mochila color negro marca "Cuci Paris".

Con el fin de acreditar la lesión sufrida por la víctima presentó al médico legista Leonardo Andrés González Wilhelm, quien junto al Dr. René Gutiérrez practicó el examen respectivo y emitió el informe de lesiones N° 1059-2001, estableciendo una lesión por mecanismo de flexo- extensión forzada de la articulación metacarpofalángica del pulgar izquierdo, calificada clínicamente como de mediana gravedad que necesitó de 16 a 18 días para sanar con 3 días de incapacidad laboral, siendo el examen físico negativo para otras lesiones traumáticas, sin poder afirmar ni descartar que ésta sea producto de la acción de terceros. En estrados agregó que hubo una hiperextensión forzada del ligamento, indicando en forma gráfica con su fuerza en contra del pulgar que sufre el esguince. Y también con este mismo fin acompañó la Ficha de Atención de Urgencia del Hospital Regional de la afectada, practicado a primeras horas del 25 de junio de 2001 y que presenta como única lesión un esguince metacarpofalángico pulgar izquierdo.

Depusieron además como peritos Emilio Segundo Martínez Gómez y Rodrigo Ignacio Lara Looks, ambos fotógrafos, que fotografiaron el pantalón y el sitio del suceso respectivamente y sus pertinentes set fotográficos.

6°) Que, la Defensa, a su vez hizo uso de la prueba testimonial, pericial y documental, exponiendo el propio acusado Oscar Villagrán Castro, quien renunció a su derecho a guardar silencio y a no incriminarse, refiriendo en síntesis, que el día de los hechos fue a jugar fútbol a Cajón, después tuvieron un asado, bebió cerveza, se anduvo "curando", tomó la micro y llegó a Temuco a las 11: 30 horas de la noche, de repente vio una persona le agarró fuerte la cartera y salió arrancando hasta la esquina, luego continuó caminado y después lo detuvieron. Además depusieron los testigos Ignacio Huenqueo Marín y Juan Carlos Millahueque Córdova, quienes corroboran que vieron al acusado antes de los hechos en la cancha de fútbol, es futbolista y juega por el club Tres Esquinas y agregan que ellos no bebieron.

La Defensoría presentó también al perito médico traumatólogo Javier Andrés Arturo Román Veas, quien examinó la mano izquierda del acusado Villagrán Castro, constatando la existencia de una malformación congénita, emitiendo el informe médico de 7 de noviembre de 2001, incorporado al juicio, el cual señala que presenta una agenesia (ausencia) de falanges media y distales de dedos índice, medio, anular y meñique de la mano izquierda, lo que determina dedos cortos y prácticamente no funcionales y tiene además deformidad del dedo pulgar izquierdo, caracterizada por

acortamiento de la segunda falange, lo que determina un pulgar corto, la movilidad de éste también se encuentra disminuida, presentando limitaciones importantes en la función de oposición del pulgar, por lo que la función de la mano se encuentra gravemente comprometida y es carente de fuerza, sin poder tomar una taza o amarrarse los cordones de los zapatos con su ayuda, en la audiencia ratificó su informe y agregó que la mano ejecutaba sólo la función de pinza básica por oposición del pulgar, siendo sin embargo la fuerza de su brazo izquierdo la normal en una persona diestra, pero no así la de su mano, en la cual además falta un músculo.

7°) Que, el tribunal descarta el testimonio de la víctima respecto a la manera en que ocurrieron los hechos por su escasa coherencia y las contradicciones flagrantes que tiene en relación a otros medios de prueba, al efecto, un examen detenido de sus declaraciones de ser creídas permitirían suponer una agresión de tipo sexual, puesto que si fue sujeta de algún modo por el acusado que tiene la mano izquierda prácticamente inútil para ese efecto y luego gritó y pidió auxilio, como lo dice, para sufrir la parte más violenta de la agresión en los matorrales ubicados al lado de un edificio habitacional con muchos moradores, los cuales si bien no salieron, podrían perfectamente haber avisado por teléfono a Carabineros, sin embargo no fue así, ya que fueron éstos como lo señalan en sus declaraciones los que vieron huir al imputado con la especie y luego lo atraparon, pero sin que mediara ningún aviso, ni llamado radial; además señala que la agresión duró unos quince minutos, en todo caso un tiempo largo que a ella le pareció una eternidad, pero luego de ser soltada por el sujeto que se habría asustado con los dos transeúntes, emprende su persecución por dos calles, Claro Solar y Caupolicán para después perderlo, si fue un atentado sexual y así lo creyó ella, al decir que "pretendía violarme o algo así", resulta absolutamente inverosímil que hubiera luego perseguido a su agresor que la había tumbado tres veces e incluso había estado encima de su cuerpo, pero sí que dicha reacción es lógica en una persona a la cual sorpresivamente se le ha arrebatado una especie; tampoco resulta creíble el modo en que señala que se produjo su lesión al caer, si fue sobre matorrales, que amortiguan la caída; no es creíble además que cuando le preguntara la Defensa dijera que su agresor le tomó las manos puesto que este únicamente puede operar bien con la derecha, luego sólo mediante la lectura para refrescar memoria refiere que la cartera le fue arrebatada de un tirón. Tampoco dicha prueba concuerda con la propia documental de la acusadora que presentó la Ficha de Atención de urgencia del Hospital Regional de la afectada, la cual ingresó al nosocomio a las 00:42 horas del día 25 de junio pasado y que sólo constata como única lesión el esguince del pulgar izquierdo y ninguna más, pese a que refiere haber luchado y caído sobre matorrales y haber

sido sujeta y tomada por todo el cuerpo, lo que permite suponer que tendría por lo menos alguna lesión leve o erosión, como lo señaló el perito legista de la Fiscalía Dr. González Wilhelm, quien además agrega que por su experiencia, en Urgencia siempre se constatan todas las lesiones. Finalmente es inverosímil que si la víctima se defendió denodadamente de su agresor, que suponía sexual, éste no tuviera ninguna lesión, ni el rostro ni en el cuerpo, como lo indican sus aprehensores. En suma no ha sido veraz.

La evidencia de un pantalón con tenues manchas que genéricamente se indica son de pasto en el Informe de la perito Agne Caro y que existen en la parte correspondiente a los glúteos, tampoco sirve para dar valor a este testimonio, ya que perfectamente la afectada que entregó la prenda tres días después, pudo sentarse en el pasto con el pantalón, antes o después de ocurrido los hechos.

La acusadora no ha sido objetiva en la presentación de la prueba, el pantalón lo exhibe latamente, lo fotografía y lo pericia, en cambio la cartera que resultó con uno de sus tirantes sueltos, como producto del tirón, como se estableció por los dichos de la propia afectada, quien además expresó que ahora estaba amarrado, sólo la exhibe y la describe en términos mínimos.

8°) Que, así las cosas procede señalar cuales son los medios que el tribunal estima como válidos por estar más conforme al total de la prueba rendida: los dichos del propio acusado Óscar Villagrán Castro, que refiere que de un tirón arrebató la cartera a su víctima y arrancó, lo que resulta concordante con el esguince que sufrió la afectada en su pulgar izquierdo, como producto del tirón, puesto que sujetó la cartera para que no le fuera arrebatada; el testimonio del médico legista que refirió el mecanismo de producción de la lesión por contra fuerza sobre el pulgar, la que indudablemente es compatible con un tirón; el dictamen del médico traumatólogo que estableció la incapacidad del imputado para operar con la mano izquierda por su malformación congénita y en consecuencia de asir o tomar con ésta algún objeto, salvo como una pinza básica el informe de Urgencia de la afectada que no constató otras lesiones; los dichos de los funcionarios aprehensores que indican que lo vieron huir con la especie y luego huyó de ellos y que no le vieron heridas, reacción lógica con los dichos del acusado y de uno de ellos que señala que tenía hálito alcohólico, lo que indica que el acusado ha sido veraz al decir que bebió anteriormente; y de los testigos que corroboran su presencia previa en una cancha de fútbol en Cajón.

9°) Que, las declaraciones de estos testigos y peritos presentados tanto por el Ministerio Público, como por la Defensoría, 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, en general, aparecen como veraces y creíbles, razón por la cual este tribunal acogerá la prueba rendida en la forma ya expresada.

Apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por acreditado, mas allá de toda duda razonable, que en la noche del 24 de junio de 2001, entre las 22:30 a 23:00 horas, en circunstancias que María Elena Troncoso Medina esperaba locomoción para dirigirse a su hogar, después de su jornada de trabajo, en la esquina de las calles Claro Solar y Carrera de esta ciudad, el acusado Óscar Rodrigo Villagrán Castro aproximándose de manera sorpresiva le arrebató de un tirón con su mano derecha una cartera negra tipo mochila que ésta portaba sobre uno de sus hombros, huyendo con la especie, siendo posteriormente detenido con ella en su poder por Carabineros que presenciaron su huida desde un furgón en el cual patrullaban, a raíz de este hecho la afectada resultó con un esguince metacarpofalángico de su dedo pulgar izquierdo.

10°) Que, los hechos anteriormente referidos tipifican el delito de robo por sorpresa en perjuicio de María Elena Troncoso Medina; previsto y sancionado en el artículo 436 Inciso 2° del Código Penal, con la pena de presidio menor en sus grado medio a máximo y acreditan debidamente que al acusado Oscar Ricardo Villagrán Castro, le corresponde una participación culpable y penada de autor, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución.

11°) Que, el delito queda acreditado con lo ya expuesto en el considerando 8°, que al efecto debe tenerse por reproducido y la participación del acusado, con sus propios dichos y los de los funcionarios aprehensores a los que antes se ha hecho referencia y que lo sorprendieron con la especie en su poder. En efecto, si bien la víctima verdaderamente resultó lesionada, sin embargo no se acreditó que el acusado hubiere ejercido la violencia o la fuerza sobre su persona, sino que lo hizo sobre la cosa que sustrajo y como producto de esta acción dirigida hacia la cartera de la víctima, aquella resultó con el esguince de su dedo, no se probó como lo indica la Fiscalía en sus alegatos, un plus de violencia que fuera mas allá de la acción de sustracción sorpresiva de la especie, así nuestra jurisprudencia ha dicho referente a un delito similar "Que este hecho encuadra, claramente, en el delito que tipifica el artículo 436 inciso segundo, del Código Penal, toda vez que se trata de apropiación violenta en que la fuerza recae sobre la cosa, no sobre la persona, actuando el hechor con habilidad manual para apoderarse de lo ajeno y, enseguida escapar..." (Corte de Santiago, fallo de 10 de septiembre de 1985, considerando 10. Gaceta Jurídica N° 63, Pág. 63). También, el profesor Gustavo

Labatut Glenda señala "Del texto legal se desprende que este delito, técnicamente hablando ocupa una situación intermedia entre el robo y el hurto. En efecto, él puede comprenderse con violencia o sin ella. La apropiación violenta de la cosa se designa con el nombre de *rapina*, que consiste en arrebatarla sorpresivamente al que la lleva consigo. Cabe observar que en este caso la fuerza actúa sobre la cosa, o sobre la persona." (Derecho Penal, Torno II, Séptima edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Pág. 204).

12°) Que, favorece al acusado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se prueba con su Extracto de Filiación y Antecedentes incorporada al juicio, exento de anotaciones anteriores y los dichos de los testigos Juan Emilio Huencho Vidal, María Angélica Nales Martín y Flor Elena Riquelme Aguilar, en cuanto relatan conocerlo, saber que se trata de una persona deportista, tranquila, tímida y de buenos sentimientos, que no ha tenido problemas anteriormente, ni es violento y los correspondientes certificados de honorabilidad.

13°) Que favoreciéndole una minorante y no perjudicando ninguna agravante, la pena asignada al delito, le será aplicada al acusado en mínimo de su grado inferior.

14°) Que, reuniéndose respecto del acusado los requisitos legales y teniendo además presente lo expresado por la perito psiquiatra Rossana Palmira Echeverría Vargas, en cuanto a que éste, no tiene otros antecedentes para reincidir que no sean su encierro carcelario y estadísticamente su condición de varón, se le concederá el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 30, 50, 68 Y 436 inciso 2° del Código Penal; 1, 3, 45, 46, 47, 166, 259, 281, 282, 295, 296, 297, 323 Y siguientes 338, 339, 340 al 346, 348 Y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena al acusado OSCAR RICARDO VILLAGRAN CASTRO, ya individualizado, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su carácter de autor del delito de robo por sorpresa en perjuicio de María Elena Troncoso Medina, perpetrado en Temuco, el 24 de junio de 2001.

Por reunirse respecto del condenado los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se le concede el beneficio alternativo de remisión condicional de la pena corporal impuesta, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia de Gendarmería de Chile del lugar de su residencia por el lapso de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS y cumplir con las restantes exigencias de la

referida ley. Si el aludido beneficio le fuere revocado, la condena impuesta al sentenciado, se le contará desde que se presente o sea habido sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad entre el 24 de junio de 2001 y la de su efectiva libertad, según del auto de apertura del juicio oral.

Devuélvase a la Fiscalía y a la Defensoría la documentación acompañada.

Ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio e Registro Civil e Identificación, 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 don Félix Vega Etcheverry.

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

R.U.C. 0100032447-3

R.I.T.008/2002

(Código 00804)

Dictada por los jueces señores Óscar Luis Viñuela Aller, Presidente de la Sala; Félix Vega Etcheverry y Jorge González Salazar.-

- Condena al acusado, como autor del delito de violación, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, concediéndole el beneficio de la libertad vigilada.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N°3 del Código Penal, cometido en la persona de un deficiente mental. La Defensa del acusado alegó su absolución manifestando que el tipo penal requería de una acción abusiva, la que no existió en este caso pues la víctima habría consentido en el acto, lo que eliminaba la tipicidad del acto. En subsidio, solicitó la absolución puesto que el acusado sería inimputable debido a un retraso mental que configuraría la eximente del artículo 10 N° 12. Por último, alegó la concurrencia de las atenuantes del artículo 11 N° 6 y 1, esta última en relación al artículo 10 N° 1. El Ministerio Público, para acreditar sus cargos, rindió prueba pericial, testimonial, documental y evidencia material, que fue suficiente para que el tribunal tuviera por acreditados los cargos de la acusación. Así, se desechó la solicitud de absolución de la Defensa por cuanto el solo conocimiento de la deficiencia mental severa de la víctima constituye el abuso requerido por la norma. En cuanto al supuesto retardo mental leve del imputado, éste no se tuvo por acreditado por cuanto la prueba rendida por la Defensoría para acreditarlo consistió básicamente en un Informe Pericial que, amén de contradecir otras pruebas del proceso, había sido evacuado el día anterior a la declaración del perito en el juicio oral y del que no se proporcionó copia a la contraparte, infringiendo así el artículo 263 c) que exige a la defensa del acusado, en los mismos términos fijados para la acusadora, el señalar los medios de prueba de que se valdrá en el juicio oral. El tribunal destaca que ello atenta contra normas elementales de un sistema acusatorio, efectuando un análisis sobre el punto y su importancia (considerando 12°). Por estos motivos rechaza la segunda causal de absolución y la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, acogiendo sólo la minorante de responsabilidad del artículo 11 N°6 y condenando al acusado a las penas arriba expuestas.

Texto completo:

Angol, ocho de abril de dos mil dos.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO

PRIMERO; Con fecha dos y tres de abril en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, constituido por los jueces 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 de Temuco, subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa rol interno 1-2002, seguida en contra de **GERMAN OMAR ASTETE BUSTOS**, nacido en Renaico el 23 de octubre de 1961, RUN N° 9.274.206, soltero, sin oficio, domiciliado en Francisco Mulligan n° 2, Renaico.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Vergara n° 549 de Angol, representado por los Fiscales don Oscar Soto Vio y doña Paula Villalobos Lobos.

La defensa de Germán Omar Astete Bustos, estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública, dona Solange Sufan Arias y don Francisco García Retamal, ambos domiciliados en calle Bunster n° 173 de esta ciudad.

SEGUNDO: Los hechos materia de la acusación según auto de apertura de juicio oral de trece de marzo del año en curso, ocurrieron el día veintiséis de agosto de dos mil uno, a las 18:43 horas, en el recinto estación de la comuna de Renaico, ocasión en que el referido Astete Bustos viola al Joven Santiago Arsenio Sandoval Cid, conocido como "Charo", quien es deficiente mental, condición que el acusado aprovechó para cometer su delito, siendo sorprendido in fraganti en esta acción por el carabinero de la dotación de la Tenencia de Renaico, Carlos Andrés Medina González, quien fue informado desde su unidad policial de un llamado realizado por Raúl Alberto López Mariangel, comunicando que había visto ingresar a unos matorrales del recinto estación al acusado y al deficiente mental que conocía como "El Charo"; al llegar al lugar, el funcionario Medina González encontró al tal Charo en cuclillas, con sus pantalones y slip bajo las rodillas, con manos apoyadas sobre éstas y con la cabeza inclinada hacia el suelo, detrás de él estaba el acusado quien penetró en reiteradas oportunidades con su pene el ano de la víctima.

Los hechos descritos, en concepto del Ministerio Público, son constitutivos del delito de

violación en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 361 n° 3 del Código Penal, cometido en calidad de autor por Germán Omar Astete Bustos. Señala la Fiscalía que favorece el acusado la circunstancia minorante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 n° 6 del texto legal citado y que no lo perjudican agravantes.

TERCERO: La defensa de Astete Bustos solicitó, en su alegato de apertura, la absolución de éste, sosteniendo que el tipo penal del artículo 361 n° 3 del Código del ramo, además de exigir el trastorno mental y el acceso carnal de la víctima, requiere también que el hechor abuse de dicha condición; al efecto sostuvo que el "Charo" no es tan solo un enajenado mental, además es una persona cuyos impulsos sexuales no son normales, ya que en Renaico es conocido por sus conductas de abuso sexual, masturbaciones públicas y bestialismo; agregó la Defensoría que corresponderá a la Fiscalía probar el acceso carnal vía anal y el abuso de la condición de deficiente mental de la víctima.

En su alegato de clausura, la defensa mantuvo este argumento de absolución, insistiendo en que la Fiscalía no pudo probar que la acción haya sido abusiva, por carecer del elemento fuerza, por lo que ella no es típica, concluyendo en este punto que el "Charo" habría consentido tener actividad sexual con el acusado, ya que, pese a su retardo mental, él puede comunicarse y expresar su consentimiento por medio de gestos. En esta misma etapa de la audiencia y en subsidio de su alegación anterior, solicitó la absolución del acusado porque este actuó en la comisión de los hechos sin tener conciencia de su acción, por lo que su conducta no sería culpable, esta afirmación la sostuvo en base al cuadro de retraso mental leve que éste presenta, lo que afectaría su imputabilidad según la circunstancia eximente contemplada en el artículo 10 n° 12 del Código Penal, referido éste a quien incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable, por lo que puede admitirse su ignorancia excusable. A continuación pidió se reconocieran al acusado las siguientes atenuantes de responsabilidad penal: a) la eximente incompleta contemplada en el artículo 11 n° 1, del Código del ramo, en relación con el artículo 10 n° 1 del mismo texto referida a la inimputabilidad del loco o demente; b) la minorante de irreprochable conducta anterior del acusado, la que debería calificarse; conforme a esto, señaló que procedía rebajar la pena en un grado. Finalmente, solicitó se concediera al acusado alguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la pena, contemplados en la ley 18.216, tales como la remisión condicional de la pena o la libertad vigilada.

CUARTO: En este juicio oral las partes no estipularon convenciones probatorias.

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

1) Dichos de Raúl López Mariangel, mayor de edad, electricista, quien se desempeñaba el día y hora de los hechos en la subestación eléctrica instalada dentro del recinto estación de ferrocarriles de Renaico, desde donde vio caminar a dos sujetos tomados de la mano por la vía férrea, de los cuales sólo identificó al tal Charo, al que conocía como deficiente mental, en tanto que al otro, al parecer ebrio no le resultó conocido; que estas personas ingresaron a un sitio con matorrales ubicado frente a su lugar de trabajo, más o menos a 100 metros de distancia, desde donde observó que el sujeto desconocido se bajó los pantalones; como sabía que el tal Charo había sido víctima de abuso sexual, procedió a llamar a carabineros, desde una oficina ubicada a unos 30 metros de donde se encontraba; que él vio esto porque se encontraba a una altura aproximada de 1,5 metros sobre el nivel del suelo y porque el sector estaba semi iluminado por la luz de la planta; que los carabineros llegaron unos cinco o seis minutos después y en forma silenciosa se acercaron al lugar que él les indicó; que luego escuchó decir a los policías que se subieran los pantalones.

2) Dichos de Carlos Andrés Medina González, carabiniere de la dotación de la Tenencia de Renaico, quien participó en el procedimiento puesto que ese día estaba controlando el tránsito frente al destacamento donde se recibió un llamado para que concurrieran al recinto de la estación de ferrocarriles, ya que se estaba cometiendo un delito; que llegó al lugar con el funcionario Ayala y Raúl López Mariangel le indicó donde se encontraban las personas; que a una distancia de 4 a 5 metros, sin obstáculo visual y viéndolos de lado, pudo observar que el acusado estaba con los pantalones abajo y tenía al tal Charo tomado de las caderas a quien penetraba por el ano, éste por su parte se encontraba, según como lo señaló textualmente el testigo, con "el tronco inclina y manos en las rodillas"; que tanto el Charo como el otro sujeto estaban con su ropa interior y pantalones abajo y que ambos intentaron vestirse cuando fueron sorprendidos; que el acusado fue detenido y el Charo trasladado al consultorio; que no apreció aplicación de fuerza sobre la víctima ni tampoco lo escuchó gritar; exhibidas las prendas de ropa interior de la víctima y del acusado, consistentes en un calzoncillo tipo boxer de tela escocesa y un slip azul, respectivamente son reconocidas por el testigo; también reconoció al acusado durante la audiencia, como aquel sujeto que penetraba analmente al tal Charo.

3) Dichos de Guillermo Ayala Sepúlveda, sargento primero de carabineros, de la dotación Tenencia Renaico, quien fue alertado por el funcionario de guardia que en el recinto estación de ferrocarriles de Renaico, se cometía un abuso deshonesto contra el tal Charo; que

llegaron al lugar él, el carabinero Medina y el chofer San Martín, donde se encontraron con Raúl López Mariangel, indicándoles éste que en los matorrales habían dos sujetos y uno de ellos era el Charo; que los policías se separaron y rodearon el lugar, siendo el carabinero Medina quien sorprendió in fraganti a los sujetos, llegando él al sitio del suceso cuando el otro funcionario sacaba al Charo y al acusado de los matorrales; que ambas personas fueron subidas al carro policial, el Charo en la carrocería y el acusado, a quien reconoció en la audiencia, en el calabozo del furgón; que después de ser traídos al Hospital de Angol, regresaron al cuartel donde se extrajeron las prendas interiores de vestir del tal Charo y del acusado, consistentes en un calzoncillo tipo boxer de tela escocesa y un slip azul, respectivamente; exhibidas estas prendas fueron reconocidas por el testigo, agregando que el slip azul tenía manchas de semen; señaló que al tal Charo lo conoce desde hace muchos años y es el enfermo mental del pueblo, en tanto que al acusado lo conoce hace unos 3 o 4 años.

4) Dichos de José Alfredo Fuentes Campos, oficial de la Policía de Investigaciones de Chile, dotación Angol, quien señala que estando de turno el día de los hechos recibió la información de haberse cometido un delito de violación, por lo que se apersonó en la Tenencia de Carabineros de Renaico, donde procedió a entrevistar a Raúl López Mariangel, al funcionario Carlos Medina González y al acusado; este testigo señaló a la audiencia la versión de los hechos que le dieron los dos primeros entrevistados, la cual es similar al propio testimonio de ellos referido en los numerales 1) Y 2) anteriores; agrega el detective que el acusado estaba bebido, pero que podía responder coherentemente las preguntas; que en la unidad policial le fueron entregadas dos prendas de ropa interior, debidamente embaladas y rotuladas para llevarlas al Servicio Médico Legal de Temuco, para su análisis, y éstas corresponden a un calzoncillo tipo bóxer de tela escocesa y un slip azul, las que exhibidas fueron reconocidas por el testigo; que concurrió al sitio del suceso donde permaneció entre las 20:00 y 23:00 del 21 de agosto pasado, pudiendo constatar que en las inmediaciones del recinto de ferrocarriles, a unos 100 metros de la subestación eléctrica, había un sector poco transitado, con matorrales de altura aproximada a un metro.

5) Dichos de Ninette Oñate Sepúlveda, asistente social del consultorio de Salud de la I. Municipalidad de Renaico, ella señala conocer a Santiago Sandoval Cid, conocido como "el Charo", a quien siempre se le ve por las calles durmiendo, arrastrando juguetes, cajas, etc., y del cual se dice que le baja los pantalones a los niños menores; que nunca le tocó atenderlo pero consultó su ficha clínica cuando se le solicitaron los antecedentes a causa de un atentado sexual que había sufrido.

6) Dichos de María Angélica Oliva Jara, encuestadora de la I. M. de Renaico, quien conoce al Charo desde hace

15 años y siempre lo ve en la calle arrastrando cosas, llamándole la atención su estado porque es deficiente mental y no habla; no sabe si tiene anteriores participaciones en hechos de carácter sexual.

7) Dichos de Ana Victoria Cid Rojas, quien es tía de Santiago Sandoval Cid, conocido como el Charo, teniéndolo a su cargo desde que tenía un año de edad; que su sobrino es un enfermo retardado mental, con el comportamiento de un niño de 2 años, pese a tener una edad cronológica de 31; que fue examinado en Renaico, en Santiago, donde estuvo internado y en Temuco; que en 1981 fue denunciado por un delito sexual pero nada se le comprobó; que el Charo no sabe hablar por lo que se entiende con él con señas y movimientos de cuerpo, presentando también problemas de audición y vista, con cuerpo de adulto y órganos sexuales desarrollados; que su sobrino usó pañales hasta los 12 años, se viste solo pero mal, no sabe masticar y sólo traga le gusta jugar con palos y cáñamos, se sabe sacar la ropa, abrochar los zapatos y los pantalones, tres veces al día toma medicamentos para controlar sus impulsos y ella misma se los da; que su sobrino fue violado el 26 de agosto de 2001, hecho del que tomó conocimiento por los carabineros Ayala, Medina y San Martín, quienes le fueron a avisar a su casa y que el niño estuvo sangrando y con dolores en el ano por dos días; se le exhibe un calzoncillo tipo bóxer de tela escocesa y lo reconoce como de su sobrino, Manifestó que ella hizo la denuncia por estos hechos en la Fiscalía correspondiente.

Prueba Pericial:

Presentó la declaración del perito doctor Claudio Omar Gómez Pineda, médico gineco obstetra del Hospital de Angol, quien examinó a Santiago Sandoval Cid, a las 20:15 horas del 26 de agosto de 2001, emitiendo y suscribiendo el Informe n° 19-2001, denominado Acta de Realización de Peritaje Ley de Delitos Sexuales N° 19.617, el que en lo pertinente comunica la siguiente impresión del paciente: "... 24. Antecedentes Médicoquirúrgicos y Ginecológicos: Paciente con déficit mental. Visto por carabineros habría sido violado. Al examen, sucio, incapaz de comunicarse, con déficit mental severo. Al examen, esfínter anal sucio, deposiciones (+). Fisura anal, se tomó muestra para espermios. No se observó líquido seminal a la inspección. III EXAMEN CLÍNICO. 25. examen General: Déficit mental severo, incapaz de establecer diálogo...27. examen Genitourológico: Deposiciones (+) fisura anal reciente...3°. conclusión: Fisura anal, probablemente traumática, sospechosa de violación".

Al comparecer en la audiencia, el citado profesional reconoció como suya la firma puesta en el informe referido y complementando su opinión anterior, señaló que la fisura anal traumática tenía dos centímetros de extensión, que era de color rosado, lo que denotaba su carácter de reciente, agregando que según la tonicidad del esfínter anal, esto no sugería una

práctica crónica sino que primaria, es decir no evidenciaba actividad sexual antigua y que tal herida no era auto inferida sino obra de terceros, siendo su causa más probable la acción de un órgano sexual masculino; abundando en este punto, señaló que llegó a la sospecha de violación por las características de la lesión viendo la fisura un desgarró, no detectó sangramiento. En cuanto al déficit mental informado dijo que según sus conocimientos pudo percibir que el paciente tenía incapacidad para relacionarse, pero que obedeció, no imitó, las instrucciones para efectuar el peritaje.

2) Citó a estrados al químico farmacéutico Eduardo Alvear Serrano, perito legista del laboratorio bioquímico del Servicio Médico legal de Temuco, quien suscribió el informe n° B 1294 - 1297 /2001, de 17 de septiembre de 2001, referido a una pericia de investigación de espermios en prendas de vestir y corresponde al análisis de las siguientes piezas: a) B 1294- 1295/2001, se trata de un slip de algodón color azul marino, modelo sunga, elasticado en cintura y piernas, con una etiqueta que dice "Suo confort-latino-club" y otra que dice "Piraña - L-Hecho en China - (Instrucciones de Lavado). Este presenta tres tipos de manchas: Mancha n° 1), en el exterior de la pieza delantera, zona central, un conjunto de manchas color café de 10.5 cm. de ancho, por 14.0 cm. de alto; Mancha n° 2), en el interior de la zona delantera central, un conjunto de manchas color blanquecino, de 4.0 cm. de ancho, por 4.5 cm. de alto; Mancha n° 3), en el interior de la pieza posterior, zona central, una mancha de color café, semejante a excretas, de 3 cm. de ancho, por 12 cm. de alto; investigada la presencia de semen mediante reacciones presuntivas (fosfatasa ácida) y de certeza (observación microscópica por tinción), sólo la mancha signada con el n° 2 dio la misma reacción que el semen humano y se encontraron unas que otras cabezas de espermatozoides. b) B 1296-1297/2001 se trata de un calzoncillo tipo bóxer, de tela escocesa, color blanco, azul, negro, verde y rojo, con una abertura tipo bragueta en la parte delantera central, con una mancha color café, en la pieza posterior, próxima al entrepiernas, de 15 cm. De ancho, por 20 cm. De alto, investigada la presencia de semen mediante reacciones presuntivas (fosfatasa ácida) y de certeza (observación microscópica por tinción), esta mancha no dio resultados positivos.

En el interrogatorio, el perito ratificó el contenido de su informe, reconoció su firma puesta en él, junto con las prendas de ropa interior exhibidas, como aquellas efectivamente periciadas, respondiendo que no buscó ni pesquisó sangre en ellas, que las manchas observadas no sugerían restos sanguíneos y que tales ropas no presentaban signos de fuerza.

3) Hizo comparecer a la médico siquiata del Servicio Médico Legal de Temuco, doctora Sonia Méndez Caro, quien evacuó los siguientes informes de psiquiatría: a) El número 63-2002, de 30 de enero de 2002,

correspondiente a Germán Omar Astete Bustos cuyos datos personales cita. Al examen consigna que es un paciente lúcido, orientado témporo- espacialmente, sin fenómenos psicóticos, sin alteraciones del pensamiento ni del lenguaje; a las pruebas de rendimiento demuestra un nivel intelectual normal lento y memoria conservada. Concluye que se trata de una persona sin alteración de juicio realidad, sin impedimentos para diferenciar lo correcto de lo incorrecto y que es imputable ante la ley.

Exhibido el informe pericial a la facultativa, esta ratificó su contenido y reconoció su firma, agregando que el acusado tiene discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto, que presenta un juicio normal lento, no tiene problemas de lenguaje y tampoco es psicótico; aclarando el concepto normal lento dijo que el paciente no es retrasado mental, sino que presenta una menor capacidad de abstracción; contrainterrogada señaló que el examen duró una hora y que se hicieron pruebas para evaluar el nivel de abstracción del paciente. b) El número 60-2002, de 30 de enero de 2002, correspondiente a Santiago Arsenio Sandoval Cid, cuyos datos personales cita; se consigna que es un hombre de 31 años de edad cronológica y que los datos de la entrevista los aporta su tía, porque el examinado sólo emite algunas palabras y sonidos guturales, acompañándose más bien de gesticulación y mucha expresión de su rostro; que en cuanto a su desarrollo psicomotor el paciente caminó a los 8 años y usó pañales hasta los 12, que no es capaz de vestirse solo (coloca su ropa al revés), no sabe utilizar servicio para alimentarse y le cuesta deglutir los sólidos, sin embargo, se abrocha los zapatos, se puede bañar y ducharse solo; al examen se aprecia un individuo con una expresión facial muy pueril, infantil, afectivo y contactado con su entorno, a simple vista resulta evidente su deficiencia intelectual; concluye la perito Méndez Caro que "por las características de su desarrollo psicomotor, sus conductas y su afectividad, podemos decir que se trata emocional e intelectualmente de un niño de alrededor de 2 años". Exhibido el informe pericial a la facultativa, ésta ratificó su contenido y reconoció su firma, agregando que el hecho investigado resulta creíble, porque el paciente es un niño que no es capaz de decidir sobre su conducta sexual; su nivel intelectual es el de un retardado mental severo, que no tiene capacidad para definir métodos y fines, que con una libido aún muy desarrollada carece de capacidad para desear o consentir una relación sexual; concluye que el paciente es influenciable.

Prueba documental:

1) Extracto de filiación y antecedentes de Germán Omar Astete Bustos, Run 9.274.206-7, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación el 1 de Abril en curso, consignando que éste no tiene antecedentes penales anteriores de ninguna índole.

2) Informe de Antecedentes Sociales y de Personalidad (letra c, ley 18.216), emitido por el Consejo Técnico del

Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Angol, el 27 de diciembre de 2001, correspondiente a Germán Omar Astete Bustos, que en su conclusión recomienda que el acusado podría acceder a la medida sustitutiva de reclusión de libertad vigilada del adulto.

3) Informe n° 19-2001, denominado Acta de Realización de Peritaje Ley de Delitos Sexuales N° 19.617, suscrito y emitido por el doctor Claudio Omar Gómez Pineda, médico gineco obstetra del Hospital de Angol, a las 20:15 horas del 26 de agosto de 2001 a cuyo contenido se refirió el número 1) del párrafo Pericias de este considerando.

4) Informe del químico farmacéutico Eduardo Alvear Serrano, perito legista del laboratorio bioquímico del Servicio Médico legal de Temuco, quien suscribió la pericia n° B 1294 - 1297/2001, de 17 de septiembre de 2001, a cuyo contenido se refirió el número 2), letras a) y b), del párrafo Pericias de este considerando.

5) Informe de psiquiatría 63-2002, de 30 de enero de 2002, correspondiente a Germán Omar Astete Bustos, confeccionado y suscrito por la médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco, doctora Sonia Méndez Caro, a cuyo contenido se refirió el número 3), letra a) del párrafo Pericias de este considerando.

6) Informe de psiquiatría 60-2002, de 30 de enero de 2002, correspondiente a Santiago Arsenio Sandoval Cid, confeccionado y suscrito por la médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco, doctora Sonia Méndez Caro, a cuyo contenido se refirió el número 3), letra b) del párrafo Pericial de este considerando.

Prueba Material:

1) Calzoncillo tipo bóxer, de tela escocés, color blanco, azul, negro, verde y rojo, con una abertura tipo bragueta en la parte delantera central.

2) Slip de algodón color azul marino, modelo sunga, elasticado en cintura y piernas, con una etiqueta que dice "Suo confort-latino-club" y otra que dice "Piraña - L-Hecho en China - (Instrucciones de Lavado).

3) Cinta de video cuya reproducción parcial durante el desarrollo de la audiencia, mostró al tribunal que fue filmado en una entrevista en donde participaron la perito psiquiatra, doctora Sonia Méndez Caro, la víctima Santiago Arsenio Sandoval Cid y la tía de este Ana Victoria Cid Rojas; en él se puede apreciar la conducta y reacciones del referido Sandoval Cid, frente a las diversas preguntas que se le formulan.

SEXTO: cabe hacer presente que la Fiscalía llamó a estrados a Santiago Arsenio Sandoval Cid, con el fin de que prestara declaración en la audiencia diligencia que no se pudo llevar a efecto porque fue imposible cumplir con la exigencia del artículo 329 inciso 2° del Código Procesal Penal, en cuanto obtener la identificación del testigo, junto con la prestación de su juramento o promesa de decir verdad. La impresión que causó al tribunal la comparecencia de Santiago Arsenio

Sandoval, es que efectivamente se trata de una persona que presenta una grave y severa deficiencia mental.

SEPTIMO: Para sustentar sus alegaciones, la defensa del imputado rindió la siguiente prueba:

Prueba Pericial:

1) Hizo comparecer a dona Paulina Maria Krause Pincheira, Asistente Social, quien confeccionó un informe sobre la situación socio económica familiar del acusado, fechado enero 14 de este año donde concluye que éste no constituye peligro para la comunidad que lo acoge como vecino, que cuida a sus padres, siendo el único hijo que se mantiene junto a ellos, constituyendo un recurso de apoyo y protección.

Interrogada al tenor de su pericia reconoció su firma puesta en ella, señalando que Germán Omar Astete Bustos tiene 40 años, es obrero/temporero, soltero, analfabeto por desuso, es el séptimo de nueve hermanos, proveniente de una familia campesina, vive con sus padres ambos analfabetos; dice que el acusado es un buen vecino, sin conductas delictivas, con lenguaje correcto pero muy básico ya que contesta con monosílabos; en cuanto a sus condiciones cognitivas. Indica que presenta una capacidad intelectual disminuida.

2) Llama a estrados a Marco Ochoa Herrera, médico psiquiatra, jefe de la unidad de salud mental del Hospital de Angol, quien elaboró un informe médico psiquiátrico del acusado, de fecha 25 de marzo pasado, donde concluye que éste presenta un retraso mental leve a moderado, sin patología siquiátrica agregada, sugiriendo la realización de exámenes sicométricos para precisar el grado de retardo mental. Efectuadas dichas mediciones, el día 1 de abril en curso, el perito complementó su conclusión anterior confirmando su impresión diagnóstica, sin embargo, agregó que el paciente presenta una significativa privación socio cultural que agrava su discapacidad planteando además la posibilidad de un daño orgánico cerebral que es necesario comprobar médicamente.

Interrogado sobre el contenido de su pericia, reconoció las firmas puestas en ella, señalando que examinó a Germán Omar Astete Bustos el 25 de marzo de 2002, quien es semi analfabeto, con dificultades para leer y escribir, con lenguaje pobre en su contenido y con respuestas básicas, con problemas de memoria respecto a hechos remotos, presentando un retardo mental leve a moderado, sin patologías síquicas asociadas; en cuanto a la conducta del acusado, sostuvo que no se puede afirmar que éste sabía lo justo o injusto de su acción; su condición patológica derivada de una daño orgánico (presumiblemente causado por la ingesta alcohólica), sumado con su discapacidad cognitiva y privación aociocultural, hace probable que Astete Bustos no tuviera suficiente discernimiento al momento de los hechos. Contra interrogado dijo que el acusado tiene alteración de pensamiento, demorándose en entender y

responder, que es incapaz de hablar de su futuro, que no puede argumentar a su favor ni entregar una historia detallada de su vida, que es capaz de distinguir entre el bien y el mal, pero sólo frente a situaciones básicas; sostuvo que requiere de un entrenamiento social adecuado, especialmente en el plano sexual ya que presenta un claro déficit sobre ese aspecto. Aclarando sus dichos señaló que la Imputabilidad penal de un retardado mental leve, depende de las circunstancias en que se haya cometido el hecho.

Prueba Testimonial:

1) Para justificar la conducta sexual anterior de la víctima, hizo comparecer a doña Ruby de la Maza, a doña María Salazar Penal a doña María Magdalena Aguayo González, a doña Nancy Matamala Garrido; todas estas personas son vecinas de Renaico y se refirieron al comportamiento sexual de Santiago Arsenio Sandoval Cid, manifestando conocerlo; están contestes en que se trata de una persona con problemas mentales, aunque no tan graves, porque sabe las maldades que le gusta hacer con los niños chicos, los persigue, los acosa y varias veces fue sorprendido tratando de bajarles o sacarles la ropa; que se baña desnudo en el río; que en el pueblo le tienen miedo; que se comenta que tiene relaciones con los borrachitos del sector, etc.

2) Para acreditar la conducta anterior del acusado y la conducta actual de la víctima, llama a declarar a don Federico González Muñoz, a doña Aurora Cera Eriza, a doña Silvia Paz Espinoza, a doña Dionina Villa Mella, a don Juan del Carmen Soto; todos ellos son vecinos de Renaico y declaran conocer a Santiago Arsenio Sandoval Cid y a Germán Omar Astete Bustos. Del primero dicen ubicarlo por su apodo "El Charo" y saben por haber sido afectados, por haberlo visto, o por comentarlos de la gente que le gusta perseguir a los niños chicos y hacerles maldades; que los niños del pueblo le tienen miedo y que su comportamiento es como el de un enfermo mental, pero que sabe lo que hace. En cuanto al acusado afirman que es una buena persona, honrado, que trabaja para mantener a sus padres, buen hijo, tranquilo, que entiende instrucciones para sus trabajos, correcto en el trato con la gente, respetuoso, con buenas juntas, confiable, del cual nunca se supo que tuviera conductas desviadas, etc. Abundando en estas opiniones, la testigo Dionina Valle conoce al acusado desde 1988 y éste le trabajaba haciéndole tortillas, labor que antes cumplió para un tío de ella; que Astete Bustos siempre tuvo buen comportamiento con ella, hacía bien su trabajo, obedecía órdenes y era responsable; que le cuidaba una hija de dos años cuando ella no estaba, pasándole la llave de su casa para que fuera adelantando el trabajo. Por su parte, el testigo Juan Soto agregó conocer al acusado desde que éste tenía 10 años, y siempre lo veía en su casa y nunca en algo malo; que a veces trabaja con él en labores de construcción, que lo hizo bien y cumplía

instrucciones sencillas; que sabe que nunca participó en delitos ni le sustrajo materiales; que conoció el grupo familiar de Astete Bustos y nunca supo de algún mal comportamiento.

3) Para acreditar la irreprochable conducta anterior del acusado, hizo declarar a don Omar Soto Beltrán, quien señaló conocerlo desde hace veinte años, cuando Astete Bustos llegó a trabajarle a su parcela en faenas agrícolas de temporada, labores que el testigo le enseñó; que a veces lo acompaña en el campo y le extraña lo ocurrido, porque tiene tres hijas y cuando se quedaban con él, nunca les hizo nada les faltó el respeto; que hablaban normalmente de distintas cosas y Astete le hacía bromas; que siempre lo aconsejaba en cuanto a buenos hábitos y conducta y que la familia del acusado es de buenas costumbres.

Prueba Documental:

1) Cuatro certificados de buena conducta de Germán Omar Astete Bustos, emitidos y suscritos por: a) La presidenta de la Junta de Vecinos "El Porvenir n° 2" de Renaico, el día 5 de marzo de 2002; b) El Alcalde de la I. M. de Renaico, don Santiago Morales Velásquez, el 10 de septiembre de 2001; c) El representante de la sociedad Manzanares de Renaico Ltda. el 4 de febrero de 2002; d) don Joaquín Beltrán Rubio, vecino de Renaico, el 11 de febrero de 2002.

2) Informe Social elaborado el 14 de enero de 2002, por la Asistente Social Paulina María Krause Pincheira, ya referido en el n° 1) del párrafo Prueba Pericial, de este considerando.

3) Informe Médico Psiquiátrico, elaborado el 25 de marzo de 2002 y complementado el de abril en curso, por el Médico Psiquiatra doctor Marco Ochoa Herrera, ya referido en el n° 2) del párrafo Prueba Pericial, de este considerando.

OCTAVO: Tanto los testigos que presenciaron o conocieron los hechos, como aquellos que depusieron sobre las circunstancias personales de la víctima, aportaron declaraciones que impresionan a los jueces, como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos; del mismo modo el dominio de la ciencia o arte que demostraron poseer los peritos que realizaron las pericias pertinentes ofrecidas por la acusadora, convencen en cuanto a la veracidad y credibilidad de sus informes, sumado a lo anterior, el resto de las evidencias materiales y documentales producidas en la audiencia, lleva a este tribunal a acoger plenamente el valor de la prueba rendida por el Ministerio Público, dado que entre ellas no hay contradicción de ninguna especie.

Por lo anterior, y analizando la prueba producida por esa parte durante la audiencia, 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 el día domingo 26 de agosto de 2001, siendo aproximadamente las 18:30 horas, en las proximidades de la subestación eléctrica ubicada en el recinto de la estación ferroviaria de la comuna de Renaico y en un sitio eriazo, fueron sorprendidas por Carlos Andrés Medina González carabinero de la dotación de la Tenencia de Renaico, dos personas adultas de sexo masculino, ambas con su ropa interior y pantalones bajo las rodillas, en instantes en que uno de ellos introducía reiteradamente su pene en la zona anal del otro, encontrándose el segundo delante del primero, en cuclillas y con sus manos en las rodillas.

2) Que tales personas resultaron ser el acusado Germán Omar Astete Bustos y Santiago Arsenio Sandoval Cid; siendo el primero quien introducía su pene en la zona anal del segundo.

3) Que por causa de esta penetración anal de la que fue víctima, Santiago Arsenio Sandoval Cid, éste resultó con una fisura anal de tipo traumática, lesión que no fue auto inferida, sino que por obra de terceros, la cual es compatible con la acción de un órgano sexual masculino; el desgarró anal que sufrió la víctima fue de dos centímetros de longitud, de color rosado, de carácter reciente, primario, y no correspondiente a una práctica crónica del ofendido, según concluyó el médico al momento del examen.

4) Que el día y hora de los hechos, Santiago Arsenio Sandoval Cid, presentaba sus facultades mentales totalmente perturbadas, y pese a tratarse de un hombre adulto, carecía de toda capacidad de autodeterminación, Siendo incapaz de consentir respecto de hechos relevantes para su vida, como la comisión del acto sexual que nos ocupa, y/o de discernir lo bueno de lo malo.

5) Que la condición de enajenado mental de la víctima, era conocida por el hechor, circunstancia que configura el abuso de la misma, puesto que resultó probado que el acusado llevó de la mano a Santiago Arsenio Sandoval Cid hasta un sitio eriazo, aislado, con poca iluminación, entre unos matorrales, lejos de la vigilancia de sus custodios, guardadores o terceros; donde lo accedió carnalmente por vía anal, a sabiendas que la víctima era incapaz para consentir o negarse a realizar ese acto sexual.

NOVENO: Los hechos antes descritos quedaron debidamente acreditados con los testimonios de Raúl López Mariangel; Carlos Andrés Medina González; Guillermo Ayala Sepúlveda, José Alfredo Fuentes Campos y Ana Victoria Cid Rojas, citados en los numerales 1), 2), 3), 4) y 7) del párrafo "prueba testimonial del considerando quinto; con los informes periciales aportados por Claudio Omar Gómez Pineda, Eduardo Alvear Serrano y Sonia Méndez Caro, citados en los numerales 1), 2) Y 3) del párrafo Prueba Pericial

del mismo capítulo; también sustenta lo anterior, la evidencia material citada en los numerales 1), 2) Y 3) del párrafo Prueba Material de la misma reflexión.

DECIMO: Las conductas antes descritas son constitutivas del delito de violación en perjuicio de Santiago Arsenio Sandoval Cid, previsto y sancionado en el artículo 361 n° 3, toda vez que un sujeto accedió carnalmente por vía anal a un deficiente mental, abusando de dicha condición.

UNDECIMO: La defensa solicitó la absolución del acusado, sosteniendo que el tipo penal del artículo 361 n° 3 del Código del ramo, además de exigir el trastorno mental y el acceso carnal de la víctima, requiere también que el hechor abuse de dicha condición lo que se rechazará, porque el abuso de tal deficiencia consistió precisamente en que el hechor, sabedor que la víctima presentaba un fuerte retardo mental y por lo tanto era incapaz de manifestar su consentimiento, lo llevó de la mano hasta un sitio eriazo, lejos del cuidado y vigilancia de otras personas y ocultándose entre los matorrales, penetró reiteradamente con su pene el ano de Sandoval Cid, siendo sorprendido cuando se encontraba cometiendo tal hecho.

En subsidio de lo anterior, se pidió la absolución de Astete Bustos, fundado en que éste actuó en la comisión de los hechos sin tener conciencia de su acción, por lo que su conducta no sería culpable, esta afirmación la sostuvo en base al cuadro de retraso mental leve que éste presenta, lo que afectaría su imputabilidad según la circunstancia eximente contemplada en el artículo 10 n° 12 del Código Penal, referida ésta a quien incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable, por lo que puede admitirse su ignorancia excusable, lo que se rechazará, porque la información aportada sobre ese punto, consistente en el peritaje efectuado al acusado por el médico psiquiatra Marco Ochoa Herrera, citado en el numeral 2), del párrafo Prueba Pericial del considerando séptimo, y en donde se le califica como un retrasado mental leve, no es concluyente puesto que condicionó su diagnóstico a la información y educación que sobre las normas de conducta el acusado pudiese tener; aspectos sobre el cual, los propios testigos de la defensa, citados en los numerales 2) y 3) del párrafo Prueba Testimonial de la misma reflexión, señalaron al tribunal que Germán Omar Astete Bustos era una persona normal, trabajadora, responsable con sus obligaciones, que nació y vive todavía en una familia bien constituida y que se hace cargo de sus padres; asimismo, controvierte la conclusión del doctor Ochoa, lo informado por la perito siquiatra Sonia Méndez Caro, quien califica al acusado como poseedor de un nivel intelectual normal lento, sin alteración de juicio realidad, sin impedimento para diferenciar lo correcto de lo incorrecto y que es imputable ante la ley.

DUODECIMO: A mayor abundamiento, el Tribunal es de parecer de desestimar el mérito probatorio del informe pericial del médico siquiatra señor Marco Ochoa Herrera, pues tuvo presente al efecto que respecto de dicho informe pericial no se cumplieron elementales normas que conforman la esencia de un modelo procesal penal de tipo acusatorio, como es el que nos rige. En efecto, el señalado informe pericial sólo fue evacuado el día anterior al de la declaración del perito en el juicio oral, y la contraparte jamás tuvo acceso a él sino hasta algunos minutos antes de la declaración del perito. La Defensoría Penal Pública, que asistía al acusado, jamás proporcionó copia del peritaje a la parte acusadora, y sólo facilitó el original del mismo para su sola lectura minutos antes de la declaración del perito.

En concepto de los sentenciadores, se infringió flagrantemente la norma del artículo 263 letra c) del Código Procesal Penal que exige a la defensa del acusado "en los mismos términos" fijados para la acusadora, en el artículo 259 del citado código, el señalar los medios de prueba de que hará uso en el juicio oral. Es en la audiencia intermedia, en la audiencia de preparación del juicio oral, en donde los intervinientes, todos los intervinientes, han de anunciar, exhibir y poner a disposición de los demás contradictores las pruebas de que se valdrán en el futuro juicio oral; es lo que en el sistema anglo - sajón se denomina "discovery" o descubrimiento de la prueba. Lo que se pretende es hacer realidad el principio de igualdad de armas, de contradictoriedad en igualdad de condiciones, que evite sorpresas probatorias en la audiencia de juicio oral. Si solo fuera necesario anunciar la prueba, sin exhibirla, sin permitir a los demás intervinientes examinarla, la exigencia legal sería un mero ritualismo, carente de todo sentido, salvo el aparentar, el pretender, burdamente por cierto, que se respeta el principio de contradictoriedad.

Por lo demás, no se ve que otra finalidad tiene el establecimiento de un plazo prudencial, de a lo menos quince días, que separa la audiencia de preparación de la audiencia misma del juicio. Es evidente que ese plazo pretende proporcionar a todos los intervinientes la posibilidad de analizar la prueba ofrecida por la contraria, y de preparar la estrategia frente a ella.

En la especie, la acusadora al no conocer el tenor de la pericia evacuada por el siquiatra Sr. Ochoa, no pudo confrontar las afirmaciones y conclusiones de él con las de la otra perito siquiatra que declaró en la audiencia, quien por ser presentada por la acusadora expuso con anterioridad a la declaración del perito Ochoa. ¿Cómo se puede contraexaminar a un perito que evacua su peritaje el día anterior a su declaración en el juicio oral, y cuyo informe pericial sólo es proporcionado a la contraria cuando el perito ya está sentado en el estrado para declarar?

Desde otra perspectiva, ha de tenerse presente que la lectura razonada de los artículos 314 y 315 del Código

Procesal Penal, permite concluir que la prueba pericial se compone de dos elementos, a saber, del informe pericial, y del perito que lo evacua. No pueda presentarse en la audiencia de juicio oral un perito sin que él haya evacuado un informe pericial; ni a la inversa, puede haber informe pericial sin perito que declare en el juicio oral exponiendo su peritaje.

DECIMOTERCERO: La prueba antes referida, junto con el testimonio del carabinero Carlos Andrés Medina González, sumada al peritaje sobre atentados sexuales efectuado a la víctima por el médico Carlos Omar Gómez Pineda, más las pericias siquiátricas de la doctora Sonia Méndez Caro, son bastantes para concluir la participación del acusado Germán Omar Astete Bustos, como autor inmediato y directo del delito de violación en la persona de Santiago Arsenio Sandoval Cid, previsto y sancionado en el artículo 361 n° 3 del Código Penal.

DECIMO CUARTO: Al acusado no lo perjudican agravantes y lo favorece solamente la minorante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 n° 6 del Código Penal, la que se estima simple y no calificada como lo pidió la defensa, por no existir antecedentes relevantes para ello. De igual modo se desestima la minorante contemplada en el n° 1 del mismo artículo, en relación con el artículo 10 n° 1 del texto punitivo, por no haberse acreditado los supuestos para su concurrencia.

DECIMO QUINTO: Conforme la reflexión anterior, y habida consideración que la pena asignada al delito que nos ocupa se extiende desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, este Tribunal la aplicará en su mínimo, otorgándole al acusado el beneficio alternativo de libertad vigilada para su cumplimiento, por contar con informes favorable para acceder a ello,

POR ESTAS CONSIDERACIONES y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 n° 6, 14 n° 1, 15 n° 1, 18, 21, 24, 29, 50, 68 Y 361 n° 3 del Código Penal; artículos 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal; artículos 1, 14, 15, 16, 17 y demás pertinentes de la ley 18.216 y su reglamento, SE DECLARA:

1) Se condena al acusado SANTIAGO OMAR ASTETE BUSTOS, Run n° 9.274.206-7, ya individualizado, a la pena de tres años y una día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y de inhabilitación absoluta 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 violación de Santiago Arsenio Sandoval Cid, hecho cometido en la comuna de Renaico, el 21 de agosto de 2001, en horas de la tarde.

2) Atendido el informe favorable del Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de esta ciudad, se concede al sentenciado el beneficio de Libertad Vigilada, por un lapso igual al de la pena corporal asignada, esto es, tres años y un día, período durante el cual estará bajo la observación del citado Centro de Reinserción Social, en donde deberá presentarse dentro de las 24 horas en que esta sentencia quede ejecutoriada, debiendo cumplir con las demás exigencias legales. Si el citado beneficio le fuere revocado o dejado sin efecto, deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena, la que se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente sujeto a medida cautelar de carácter personal, esto es desde el 27 de agosto de 2001 hasta el momento en que ella sea revocada.

3) Devuélvase a las partes intervinientes la totalidad de la prueba documental y evidencia material que aportaron durante la audiencia.

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

5) 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 0100046173-K.

R.I.T. 1.2002-05-09

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 en lo Penal de Temuco, subrogando legalmente.

- **Condena al acusado como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de un menor, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa; y absuelve a los tres acusados como encubridores del mismo delito, por no haberse acreditado su participación en el mismo.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a cuatro imputados por el delito de homicidio simple cometido contra un menor, a uno de ellos en calidad de autor y a los tres restantes les atribuyó participación como encubridores. El Tribunal tuvo por suficientemente acreditado, con las pruebas rendidas por la Fiscalía, el homicidio del menor perpetrado en calidad de autor por el acusado como tal. Sin embargo, absolvió a los tres restantes acusados como encubridores puesto que el Ministerio Público no habría rendido prueba suficiente para acreditar la participación que les habría atribuido en la acusación, la que ya califica como vaga y contradictoria en este punto. A mayor abundamiento señala, acogiendo la tesis de la Defensa de uno de los imputados, que se habría atentado contra el principio de la congruencia que debe existir entre los hechos de la investigación y aquellos que alegó en la audiencia de preparación puesto que, en ésta, los habría hecho aparecer a todos armados y rodeando a la víctima, lo que constituiría una participación coetánea a los hechos que no se condice con la participación posterior propia de la calidad de encubridor. Por último, señala que si bien pudo existir el clamoroso silencio en que abunda la Fiscalía, la ley chilena no castiga a quienes estando próximos al ejecutor de un delito nada dicen o dejan de hacer. Razones por las cuales absuelve a los tres imputados en calidad de encubridores condenando sólo al acusado en calidad de autor a las penas ya expuestas.

Texto completo:

Temuco, ocho de Abril del año dos mil dos.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 2 y 3 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 referida a los autos rol interno 005/2002, seguidos en contra de **René Manuel Quilodrán Barrera**, 19 años, chileno, cédula de identidad 15.247.458-k, domiciliado en calle Los Nogales N° 1723, población Abraham Lincoln de Temuco, actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva en el centro de cumplimiento penitenciario respectivo; de **Christian Alejandro Campos Salamanca**, chileno, 28 años, cédula de identidad 14. 424.174-6 domiciliado en calle Los Canelos N°1572 de la Población Las Quilas, actualmente cumpliendo condena, por la causa RUC 0100007812-K Y RIT 004/2001 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, también en el mismo centro penal; de **Juan Carlos Hernández Larenas**, 20 años, chileno, cédula de identidad 14. 220. 316.-2, domiciliado en calle Los Nogales, de esta ciudad; y, de **Juan Isaías Roa Vargas**, 25 años, cédula de identidad 10. 589. 691.-3, domiciliado en el pasaje Abrusso N° 0645 de la Villa Cautín de Temuco. Fue parte acusadora de todos ellos el Ministerio Público con domicilio en calle Aldunate N° 51 de Temuco, representado por los fiscales Alberto Chiffelle Márquez y Rodrigo Mena Vogel.

La defensa de los acusados estuvo a cargo de los abogados privados José Araneda Henríquez, por Quilodrán; y, Fernando Cartes Sepúlveda, por Roa y Hernández. Por el acusado Campos, lo hizo la defensa penal pública a cargo de Gonzalo Cruz Gutiérrez. Domiciliado el primero en calle Bulnes N° 541, of. 503, el segundo en calle Bulnes N° 699 y el último en calle Prieto Norte N° 333, todos de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, la Fiscalía de Temuco formuló acusación en contra de René Manuel Quilodrán Barrera en calidad de autor del delito de homicidio del art. 391 N° 2 del Código Penal y que perpetrara con un cuchillo dándole una puñalada directamente en el corazón al menor Cristian Cerda Cifuentes, en plena vía pública, en la calle Caupolicán con Los Claveles, el día 25 de Marzo de 2001, aproximadamente a las 01.30 horas; y, en calidad de encubridores, acusó a Campos Salamanca, Roa Vargas y Hernández Larenas, por encontrarse en la situación prevista en el art. 17 N° 3 del Código Penal, en razón de habersele éstos ido encima con posterioridad al hermano del occiso Eric Cerda Cifuentes. Se encontraban todos premunidos de armas cortas punzante, según puntualizó finalmente en la Audiencia. Señala, asimismo, que respecto de ninguno de los acusados concurre agravante alguna; y, en relación a Quilodrán Barrera, Roa Vargas y Larenas Hernández concurre la circunstancia atenuante del art. 11 N° 6, la que no milita en favor de Campos Salamanca quien tiene anotaciones pretéritas, correspondiendo la última a una condena en la causa RUC 0100007812-k de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, de fecha 23 de Junio de 2001, por el delito de robo con violencia.

En definitiva, solicitó se impusiera la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo a René Manuel Quilodrán Barrera en su calidad de autor del delito de homicidio simple, en contra del menor Cristian Cerda Cifuentes, dando por concurrente una atenuante. Respecto de Cristian Alejandro Campos Salamanca pide se le imponga la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio en su calidad encubridor de dicho delito toda vez, dice, que no le afecta modificatoria alguna. Tratándose de los acusados Roa Vargas y Hernández Larenas, solicita la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, beneficiándolos a ambos una atenuante en sus calidades de encubridores del ilícito ya expresado.

TERCERO: Que, la defensa del acusado René Manuel Quilodrán Barrera, señaló que no le cabe a éste sino participación mínima toda vez que él no es el autor del delito por el que se le acusa. A lo sumo, dice, debiera responder solamente en calidad de encubridor del mismo, con la especificidad propia del N° 3 del art. 17 del Código Penal. El autor del crimen, sostiene, es Christian Alejandro Campos Salamanca. Este recibió el arma homicida de Juan Carlos Hernández Larenas, luego de que ambos siguieran al menor Cristian Cerda Cifuentes, cuando atravesó la calle Caupolicán en orientación al poniente, interceptándolo frente a esta calle cuando transitaba en dirección al sur, frente a la intersección de aquella con Los Claveles, Sostiene, asimismo, que el hermano de la víctima no lo reconoció horas después en la rueda de sospechosos que le enseñara Carabineros de Coillaco. Incluso, dice, fue maltratado por ellas. Con todo, finaliza, esa misma noche de la muerte del menor Cristian Cerda Cifuentes su defendido debió ser dejado en libertad por sus aprehensores. Por la atenuante del N° 6 del art. 11 del Código del Ramo que lo beneficia, no debería imponerse una pena superior a la de 540 días de presidio menor en su grado mínimo.

Por su parte, la defensa de Christian Campos Salamanca pide derechamente la absolucón de su representado del cargo de encubridor por el que lo acusa el Ministerio Público. Aquel sólo formaba parte de un grupo de cuatro jóvenes de los cuales uno es autor del delito de homicidio del menor ya precisado. La fiscalía ha desconocido el principio de congruencia que debe primar entre la investigación, la acusación y los hechos presentados en el juicio. Sólo ahora en la audiencia viene a sostener que los cuatro acusados rodearon a la víctima encontrándose todos ellos armados. Luego, sostiene, Campos intervino de manera coetánea a la acción del autor, según la propia versión que da ahora la fiscalía; y, en consecuencia, por una cuestión de toda lógica no puede simultáneamente acusarlo de encubridor del mismo hecho, como quiera que la naturaleza inherente a este partícipe supone necesaria e

ineludiblemente una intervención siempre posterior al mismo. Nunca antes.

La defensa de Roa Vargas y de Hernández Larenas, reiterando lo señalado por la de Campos, solicitó también su absolucón; por cuanto además éstos no son autores ya que no pudiera sostenerse en ningún caso la existencia de concierto previo entre todos ellos al momento de llevarse a cabo la acción principal del tipo penal de que se trata en este juicio. Tampoco son encubridores, dice, porque la fiscalía no podrá probar ninguno de los elementos fácticos que constituyen de acuerdo a la norma jurídico penal por la que se los acusa. Ellos no proporcionaron fuga alguna al autor. Menos lo ocultaron. Que presenciaran sólo físicamente el hecho del autor principal, dice, no los hace automáticamente partícipes del mismo.

CUARTO: Que, de acuerdo a la prueba rendida en la audiencia se ha acreditado suficientemente, tanto de conformidad a aquella que aportara la acusación como la que también presentara la defensa de Quilodrán Barrera en especial la que en su parte más significativa estuvo constituida por los miembros de la comisión del SIP de Carabineros de Cautín; esto es, el teniente José Augusto Correa Correa, el cabo segundo Belarmino Cantero Arce, la carabinera Jessica Alborno Mendoza, el cabo segundo Sergio Silva Barra, el sargento Juan de Dios Cabrera Sarabia y el cabo primero Luis Hernández Montero; así como lo declarado por los testigos de la acusación fiscal Eric Cerda Cifuentes, hermano del occiso, menor de 16 años de edad Cristian Cerda Cifuentes, quien lo acompañaba en la madrugada del día en que fue muerto junto a la testigo María Catalina Palma Rodríguez y de Pablo Inostroza Silva, amén de lo que señalara la perito médico legista del Servicio respectivo de esta ciudad, doctora Viera Barrientos Orloff y lo que aportara en la audiencia la siquiátra Rossana Echeverría Vargas, así como la lectura en la misma de la documental referida a la certificación de la defunción del menor Cristian Cerda Cifuentes en el día de los hechos y de la causa precisa de su fallecimiento, que el día 25 de Marzo de 2001, siendo aproximadamente la 01,30 horas, el menor Cristian Cerda Cifuentes que transitaba por calle Caupolicán acera oriente, en dirección al sur, se había adelantado de su grupo de acompañantes quienes compraban vino en el negocio del ramo denominado Cathos, luego de haber participado todos en el concierto de música rock que se desarrollara la víspera en el Gimnasio O'Higgins. Habiéndose alejado el menor de los suyos, alrededor de 25 metros, se encontró inesperadamente con un grupo de cuatro muchachos y de los cuales destacó de manera clara René Manuel Quilodrán Barrera, debido a su estatura de 1,82 mtrs; quien, tras un intercambio breve de palabras, y sin motivo aparente según quedó establecido en la audiencia, le clavó en el pecho directamente un cuchillo de gran tamaño, de hoja de unos 20 a 25 cms.

Penetrándole mortalmente en el corazón, produciéndole una lesión de 2,0 cms. En la sangre del menor Cerda Cifuentes se detectó 1,88% de alcohol, siendo su peso alrededor de 78 kilos y su altura de 1,80 mt., similar a la de su atacante. El arma que le fue encontrada a Quilodrán Barrera de acuerdo a las pericias practicadas coincide en sus características con las lesiones de su víctima; al tiempo que la naturaleza de éstas y habiendo dado aquel un solo puntazo indicaron en la Audiencia que el enjuiciado actuó con dolo directo buscando la muerte del menor de manera inmediata, la que se produjo al cabo de muy pocos minutos, falleciendo en la acera opuesta a la intersección de Caupolicán con Los Claveles.

Los hechos que el tribunal tiene por establecidos son constitutivos del delito de homicidio simple del art. 391 N° del Código Penal, sancionados con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, habiéndole cabido en ellos al acusado René Manuel Quilodrán Barrera la calidad de autor, como quiera que intervino directa e inmediatamente en su perpetración.

Con lo razonado precedentemente, se rechazan los planteamientos de la defensa de Quilodrán Barrera en orden a exculparlo de su calidad de autor de la muerte del joven Cristian Cerda, atribuyéndole únicamente la de encubridor de la misma, toda vez que resultan por entero contradictorios e incompatibles con los hechos acreditados debidamente en la Audiencia y que llevaron al Tribunal a la convicción antes apuntada. Asimismo, su declaración durante el juicio no parece creíble sobre todo a la luz de lo que declararon los testigos que presentara su defensa, e incluso del modo vacilante e inseguro como lo hicieron cuando no se retractaron francamente en la Audiencia, parientes de él o de su conviviente, esto es, Ruty Vásquez Martínez, Inés Seguel Vásquez o Verónica Espinoza. La madre de René Manuel Quilodrán Barrera, así como su hermano, no podrán ser oídos por el tribunal por cuanto, además de haber permanecido lejos de los hechos del juicio, en la ciudad de Santiago, impresionaron faltos de imparcialidad e incluso Luis Quilodrán Barrera se negó a proporcionar antecedentes sobre su conducta criminal por hechos, cuando se lo requiriera en juicio el Ministerio Público, minando con ello su credibilidad.

QUINTO: Que, consideraciones especiales merece el análisis de la intervención de los supuestos partícipes que la fiscalía acusa en calidad de encubridores del delito de homicidio y que, como ya se estableciera en esta sentencia., llevara a efecto el acusado Quilodrán Barrera en perjuicio de su víctima el menor Cristian Cerda Cifuentes. Con todo, la propia acusación fiscal resulta evidentemente vaga y contradictoria sobre este punto contradictoria, de manera independiente a lo que razonara en la audiencia sobre el mismo. En efecto, en dicho auto acusó de encubridores a Cristian Alejandro

Campos Salamanca, Juan Isaias Roa Vargas y a Juan Carlos Hernández Larenas sobre la base de una argumentación ambiguamente construida, esto es, simplemente sobre el supuesto de hecho que lo hizo consistir tan solo en que éstos se le fueron encima al hermano del occiso luego de calificarlos inopinadamente de agresores y al momento de percatarse que aquel había sido apuñaleado. De los propios términos empleados por los acusadores en el auto de apertura del juicio oral no puede menos que colegirse que dichos acusados bien pudieron intervenir en alguna maniobra de protección de la persona de Eric Cerda Cifuentes con el fin de que precisamente no corriera la misma malhadada suerte de su hermano ya muerto por quien se estableció que así lo hiciera precedentemente y sin motivos, según así también lo sostuvieron ellos mismos. En suma, la Fiscalía señaló en esa oportunidad de manera clara los hechos que prometiera acreditar en la audiencia respecto de estos acusados, salvo su determinación de calificarlos como encubridores en un sentido punitivo sin más. Por otra parte, efectivamente la Fiscalía faltó a su deber de respetar el principio de congruencia que debe darse entre los hechos de la investigación y aquellos que alegó en el juicio, en su etapa de apertura. A los que acusa de encubridores, vale decir, Cristian Alejandro Campos Salamanca, Juan Roa Vargas y Juan Carlos Hernández Larenas, los hizo aparecer armados a todos con cuchillas o cortaplumas únicamente y por vez primera en su alegato de apertura durante la Audiencia, nunca antes. En ningún momento de la investigación y, menos aún, en acto alguno ante el Tribunal de Garantía respecto de estos acusados. Así lo admitió implícitamente aquella durante la Audiencia.

Ahora bien, desde el punto de vista de la prueba rendida efectivamente por las partes en relación a los acusados de encubridores del delito de homicidio simple en la persona del menor Cristian Marcelo Cerda Cifuentes, ésta tampoco se produjo en la Audiencia. Solamente se estableció que dichas personas, talvez no siempre de buen vivir, acompañaron durante toda la jornada en distintas oportunidades, al autor del homicidio. A lo más, la fiscalía abundó sobre el clamoroso silencio que aquellos observaran durante toda esa larga noche. Con todo, cabe señalar que la ley penal en Chile no castiga como encubridores a quienes en sus vidas privadas siendo los próximos del ejecutor de un ilícito nada dicen o dejan de hacer.

SEXTO: Que, en consecuencia, los acusados y que lo son en calidad de encubridores del delito ya tantas veces referido, deberán ser absueltos como quiera que no se ha acreditado en este juicio que, después de ocurridos los hechos protagonizados por René Manuel Quilodrán Barrera, éstos hayan obrado como la fiscalía sostiene, sin fundamento, que lo hicieron. Nadie prueba que en su proceder y que describieran los acusadores sobre la base de consideraciones mas bien marginales, Cristian

CORTE DE APELACIONES

- Conociendo de la apelación deducida por el Ministerio Público, revoca resolución dictada en primera instancia por el Juzgado de Garantía de La Serena, que decretó el sobreseimiento definitivo de la causa, por haber concluido el plazo fijado para el cierre de la investigación.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

En audiencia convocada para los efectos del artículo 247 inciso 3° del Código Procesal Penal, el Tribunal llama al Ministerio Público a cerrar la investigación habiendo concluido el plazo fijado judicialmente para ello. La fiscal señala que las partes estaban en vías de alcanzar un acuerdo reparatorio y que, de no concretarse éste, solicitaría la suspensión del procedimiento. Sostiene que no hay querellante en la causa y que la Defensa no ha solicitado el apercibimiento para el cierre de la investigación, lo que es ratificado por la Defensa quien solicita la concesión de un breve plazo para concretar el acuerdo, a lo que el tribunal se opone pues, a su juicio, no ha sido el objeto de la audiencia. La Fiscalía mantiene su posición en cuanto a que el tenor literal de la norma citada no faculta al juez para apercibir por el cierre de la investigación y el Tribunal decreta el sobreseimiento definitivo de la causa, entendiendo que una interpretación diversa generaría que las resoluciones judiciales que fijan plazos a las investigaciones del Ministerio Público podrían verse incumplidas por la simple vía de restringir al solo tenor literal la interpretación de los artículos 234 y 247 del cuerpo legal citado. La Fiscalía apela de esta resolución y, el Tribunal de Alzada, entendiendo que el artículo 247 debe interpretarse de acuerdo al artículo 19 N° 1 del Código Civil, revoca la resolución que decretaba el sobreseimiento definitivo de la causa. El fallo cuenta con el voto disidente del abogado integrante Sr. González, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada argumentando que la facultad del juez de garantía de actuar de oficio en esta materia no es sino la consecuencia necesaria de la fijación de un plazo judicial para el cierre de la investigación, lo que, por lo demás, se condice con lo dispuesto en el artículo 10 del CPP, que autoriza y exige una actuación de oficio del juez de garantía frente a una afectación de garantías individuales, como ocurre en caso de que vencido el plazo para la investigación no se decreta su cierre.

A continuación se transcribe texto íntegro de las resoluciones de primera y segunda instancia.

La Serena, dos de octubre de dos mil uno.

Siendo las 09:10 horas, ante el juzgado de garantía de La Serena, se inicia la audiencia decretada, con la presencia de los intervinientes, que se encuentran presentes, el Ministerio Público, representado por doña Carmen Gloria Segura Gómez, el Defensor don Christian Rodríguez Villalobos, el imputado Yerko Andrés Huanchicay Velásquez y la asistencia de la víctima don Víctor Olivares, todos ya individualizados, expresaron:

El Tribunal: Consulta a la fiscal si está en conocimiento del motivo de la audiencia.

La Fiscal: Expone que durante la investigación se vislumbró la posibilidad de que las partes intervinientes, llegaran a un acuerdo reparatorio, por cumplirse los requisitos pero no ha habido una voluntad concreta y de no ser así el Ministerio Público, solicitará la suspensión del procedimiento.

El Tribunal expresa que los citó para los efectos del art. 247.

La Fiscal: No existen querellantes y la defensa no ha pedido el apercibimiento para el cierre de la investigación y no estando cerrada, se vislumbra la posibilidad de que se realice la aprobación de parte del tribunal y fundamenta sus dichos.

La Defensa: Comparte el criterio de la fiscalía en cuanto al apercibimiento del cierre de la investigación, solicita un plazo de 5 minutos para llegar a un acuerdo reparatorio y de no ser así se solicitará la aprobación de la suspensión condicional del procedimiento.

Tribunal: No dará el plazo por cuanto el motivo de la audiencia fue dado a conocer con bastante anticipación y el objetivo de la audiencia es otro y en consecuencia resolverá:

Vistos:

Habiéndose fijado por resolución judicial firme un plazo para la conclusión de la investigación, el que se encuentra vencido y por ende no admite prórroga

considerando además, que dicho plazo se dispuso por resolución fundada y el cumplimiento además, que el artículo 234 señala claramente que el vencimiento del término que se fijare habrán de producirse los efectos del artículo 247 del mismo cuerpo legal, entre los cuales el tribunal no puede sino entender precisamente todos los que establece la citada disposición, entre ellos el apercibimiento para que la fiscalía o el Ministerio Público proceda a declarar cerrada la investigación, con las consecuencias que la propia ley establece para el caso de que aquello no ocurra.

Lo anterior habida consideración que una interpretación diversa generaría como consecuencia que las resoluciones jurídicas que fijan plazo a las investigaciones del Ministerio Público podrán verse incumplidas por la simple vía de restringir al sólo tenor literal la interpretación de los artículos 234 y 247 antes citados.

Que, en consecuencia habiéndose citado a todos los intervinientes a esta audiencia y habiendo comparecido el fiscal del Ministerio Público, quien no ha declarado cerrada la investigación hasta ahora, se le apercibe en tal sentido para que lo haga en este acto y en caso de no hacerlo resuelva el tribunal conforme derecho.

La Fiscal: Manifiesta que mantiene su postura, señala inicialmente y expresa que conforme lo señalado en el art. 247 del CPP respecto del plazo judicial, solamente está facultado el querellante y la defensa para solicitar el apercibimiento y antes esto no cerrará la investigación ya que el Juez de garantía no tiene facultades para apercibir. Manifiesta que lo hace fundada en las normas citadas, y el art. 10 CPP, establece que para cautelar las garantías de los intervinientes se adoptarán medidas tendientes a establecer el imperio del derecho y de acuerdo a lo expuesto en la audiencia las garantías Constitucionales no han sido afectadas.

El Tribunal resuelve:

Vistos:

No habiendo el Fiscal del Ministerio Público cerrado la investigación, se sobresee definitivamente esta causa de conformidad con el artículo 3° del artículo 247 del CPP.

Regístrese, archívese en carpeta correspondiente y dese copia a los asistentes a la audiencia que lo solicitaren.

Rol Único N° 0100025397-5

Rol Interno N° 673.

Presidió y resolvió por don **José María Toledo Canales**, Juez de Garantía.

La Serena, veintidós de Octubre del año dos mil uno.

Siendo las 11: 15 horas ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por los Ministros Titulares doña Isabella Ancarola Privato, don Jaime Franco Ugarte y abogado integrante don Ariel González Carvajal, se lleva a efecto la audiencia de apelación con la asistencia del Ministerio Público representado por la Fiscal doña Carmen Gloria Segura Gómez.

Concedida la palabra a la Sra. Fiscal, ésta reitera verbalmente los fundamentos y peticiones del recurso escrito a fojas 48 y siguientes de estos antecedentes.

El Tribunal pregunta a la Sra. Fiscal si es efectivo que se solicitó al Juez un plazo de 5 minutos para tratar respecto de un acuerdo reparatorio, responde afirmativamente, señalando que el Juez de Garantía se negó a tal petición.

El Tribunal consulta si existían posibilidades de llegar a un acuerdo reparatorio, la Fiscal responde en forma afirmativa y agrega que en otros procedimientos se ha solicitado el cierre de la investigación una vez concluido el plazo fijada para ello como una forma de dar equilibrio al procedimiento, por cuanto son los intervinientes los que tienen facultades para velar por sus derechos. Insiste que son los intervinientes los que pueden apercibir el cierre de la investigación y no el juez de garantía.

El Tribunal pregunta, si la defensa se desentendió del término del referido plazo, la Fiscal contesta que la defensa estuvo atenta a ella, pero como se estaba en negociaciones sobre un posible acuerdo reparatorio, eso explicaría por que no pidió el cierre de la investigación. Añade la Sra. Fiscal que si no se solicita se aperciba para el cierre de la investigación el juez de garantía puede controlar la duración de los procesos por medio de las facultades que le conceden los artículos 144 y 145 del Código Procesal Penal.

El Tribunal suspende la audiencia por un breve lapso para deliberar y resolver.

Previo deliberación el Tribunal resuelve:

Vistos :

1°.- Que de los antecedentes resulta acreditado, siendo además un hecho no controvertido por los intervinientes, aquel de haberse fijado por el juez de garantía como plazo para el cierre de la investigación, el de cuatro meses contados desde la formalización de la misma, plazo que se cumplió con fecha 18 de Septiembre del presente año.

2°.- Que del mérito de los antecedentes resulta acreditado que el sr. Juez de Garantía, constatado que fue lo anterior, de oficio citó a los intervinientes a una audiencia con el propósito de que el sr. Fiscal a cargo de la investigación declarara el cierre de la misma, audiencia que tuvo lugar el día dos de Octubre del presente año y a la cual comparecieron el imputado con su defensor, la víctima y la sra. representante del

Ministerio Público y en la cual interrogada que fue esta última respecto del propósito de la audiencia, se negó a declarar cerrada la investigación por estimar que la iniciativa para llegar a tal audiencia era del imputado o del querellante y no del Magistrado, en mérito de la negativa al cierre de la investigación planteada por la sra. Fiscal, el sr. Juez de Garantía en la misma audiencia antes mencionada decretó el sobreseimiento definitivo de la causa.

3°.- Que la sra. Fiscal del Ministerio Público por estimar que le causaba agravio la resolución de sobreseimiento definitiva antedicha recurrió en contra de la misma, por el fundamento de estimar que no procedía llamar a la audiencia antes referida de oficio por el sr. Juez.

4°.- Que de acuerdo a lo precedentemente señalado se observa que se plantea la controversia de derecho en cuanto a la interpretación del artículo 247 del Código Procesal Penal, en orden a si el Juez de Garantía contaría con la facultad de proceder de oficio a citar al sr. Fiscal y a los demás intervinientes a fin del que el primero procediera a disponer el cierre de la investigación, o si por el contrario tal facultad solamente correspondería al imputado y al querellante. En esta situación es el parecer de esta Corte el aplicar la regla del artículo 19 inciso 1° del Código Civil sobre interpretación de la ley, la cual aplicada a las normas contenidas en el artículo 247 citado y ante el tenor explícito de su inciso 2°, que señala que, en el caso que el fiscal no declare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al Juez que aperciba al fiscal para que proceda al cierre, es constitutivo de una manifestación clara del legislador acerca de quienes son los que pueden pedir al Juez que se aperciba al Fiscal para el cierre de la investigación, los que son el imputado y el querellante. Esta conclusión se ve confirmada por lo que expresa el inciso 3° del mismo artículo, que parte diciendo "Para estos efectos el juez citará a los intervinientes a una audiencia..." y los efectos a que esta aludiendo no pueden ser otros que los del cierre de la investigación por el fiscal que había sido pedida por el imputado o el querellante a que se había referido el inciso 2°. De esta manera entonces es el parecer de esta Corte que se debe concluir con la interpretación de la ley en el sentido de que la iniciativa para que se concurra a una audiencia en que el fiscal declare cerrada la investigación solamente corresponde al imputado o al querellante, no teniendo el juez la facultad de proceder de oficio.

Por lo expuesto y visto además lo dispuesto en los artículos 358, 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada en la audiencia de fecha dos de Octubre del presente año de fojas 45 y siguientes de los antecedentes remitidos a esta Corte y en su lugar se declara que se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo ordenado en dicha resolución

por improcedente y se retrotrae la causa al estado anterior al apercibimiento de oficio para el cierre de la investigación.

Acordada la sentencia revocatoria precedente con el voto en contra del abogado integrante sr. González, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, con el mérito de sus propios fundamentos y teniendo además presente lo siguiente:

1 °.- Que el artículo 234 del Código Procesal Penal faculta al juez de garantía, aun de oficio, para fijar un plazo de cierre de la investigación cuando "lo considere necesario con el fin cautelar las garantías de los intervinientes", estableciéndose que al vencimiento de dicho plazo " se producirán los efectos previstos en el artículo 247".

2°.- Que, entre los "efectos previstos en el artículo 247" está precisamente el de compeler al fiscal interviniente para que, una vez vencido el plazo fijado para su investigación, proceda al cierre de la misma bajo los apercibimientos que dicha norma legal señala.

3°.- Que, en consecuencia, a juicio de este disidente no cabe sino reconocer al juez de garantía la facultad de actuar de oficio en esta materia, desde que la citación formulada a las partes para una audiencia y el apercibimiento que de ella derivó para la fiscalía actuante, conforme a las reglas del artículo 247 del Código Procesal Penal, no son más que la necesaria consecuencia de la fijación previa de un plazo judicial para agotar la investigación, plazo para cuya determinación la ley facultó expresamente una actuación de oficio del Tribunal, potestad que pierde todo sentido y relevancia si no se reconoce al Tribunal ninguna ingerencia en el cumplimiento del mismo.

4 °.- Que, dicha interpretación parece la única concordante, a mayor abundamiento, con la norma del artículo 10 del Código Procesal Penal, que autoriza y exige una actuación de oficio del juez frente a una afectación de garantías del imputado, situación que necesariamente debe estimarse que ocurre cada vez que se vence un plazo judicial establecido para el cierre de una investigación adoptado de acuerdo al artículo 234 del Código referido, puesto que de acuerdo al claro tenor de dicho artículo, ha sido precisamente aquella consideración de afectación de garantías la circunstancia que ha motivado la fijación de un plazo al efecto, de suerte que su vencimiento no puede sino tenerse como una circunstancia que afecta al imputado, de aquellas a que se refiere el señalado artículo 10 del Código Procesal Penal.

Terminada la lectura se pone término a la audiencia firmando los comparecientes y la sra. relatora como Ministro de Fé.

- Rechaza recurso de nulidad deducido por la fiscalía en contra de sentencia definitiva de fecha 26 de septiembre de 2001 dictada en procedimiento simplificado por Juez de Garantía de La Serena, en la que se absuelve al imputado del delito de conducir en estado de ebriedad y se condena en costas al Ministerio Público.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra del imputado por el delito de conducir en estado de ebriedad causando daños. El tribunal absuelve al imputado al considerar que no se encuentra establecida, más allá de toda duda razonable, la ebriedad de éste, al no existir concordancia entre el resultado positivo de la alcoholemia y el resto de los antecedentes. Agrega que el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado no es vinculante para el juez, si los hechos objeto del requerimiento no se encuentran acreditados, no estando obligado a dictar sentencia condenatoria. Asimismo, señala que constituye norma del nuevo procedimiento, que nadie puede ser condenado con el sólo mérito de su declaración, la que se aplica al procedimiento simplificado en virtud de las reglas sobre aplicación supletoria de las normas del procedimiento ordinario. La fiscalía recurre de nulidad respecto de la resolución absolutoria invocando la causal contenida en el artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, al haberse incurrido en una errónea aplicación del derecho. Fundamenta su alegación en que en virtud del artículo 395 del Código Procesal Penal, existiendo reconocimiento de responsabilidad el tribunal debe necesariamente dictar sentencia condenatoria; y en el artículo 122 inciso 4 de la Ley N° 17.105, en virtud del cual el examen de alcoholemia tiene mérito suficiente para establecer la dosificación de alcohol en el organismo. El tribunal rechaza el recurso de nulidad por considerar que la interpretación propuesta por la fiscalía del citado artículo 395 implica desconocer la esencia de la facultad jurisdiccional y no se contraviene con el tenor literal de dicha norma, que al establecer que si el imputado admitiere su responsabilidad "y no fueren necesarias otras diligencias"... deja de manifiesto que el sólo reconocimiento no resulta necesariamente suficiente para condenar. Asimismo considera respecto al examen de alcoholemia que la apreciación de su valor probatorio es una facultad privativa del juez de la causa, pues conforme a los artículos 297 y 340 del código citado, el tribunal aprecia la prueba con libertad, únicamente con las limitaciones que se señalan y teniendo la obligación de hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida.

A continuación se transcribe texto íntegro del fallo recurrido y de la sentencia de la Corte:

La Serena, veintiséis de septiembre de dos mil uno.

Vistos:

Que el Ministerio Público ha deducido requerimiento en contra de Enrique Edward Santander Vega, 28 años" chofer, cédula de identidad N° 11.934,844-7, domiciliado en Coquimbo, calle O'Higgins N° 771, Tierras Blancas, por cuanto el 16 de diciembre del año pasado, aproximadamente a las 11,40 horas, en calle Cisternas frente al N° 1781, en esta ciudad, carabineros de la Primera Comisaría de esta ciudad, sorprendió al requerido conduciendo la camioneta marca Daihatsu, placa patente AC-1223, en estado de ebriedad, causando daños al automóvil marca Toyota placa patente 58-8603, conducido por Jorge Molina Rojas, hechos que configuran el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad simple, previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 1° de la

Ley de Alcoholes. Acompaña al requerimiento antecedentes que fundan la imputación. Pide que el imputado sea condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de dos sueldos vitales mensuales, suspensión de licencia de conducir por el término de un año, suspensión de cargo u oficio público, más el pago de las costas de la causa.

Que en la audiencia de juicio oral del procedimiento simplificado, previo a ser advertido por el Juez que podía ser condenado a una pena de presidio menor en su grado mínimo y de multa, el imputado admitió la responsabilidad en los hechos. En la misma audiencia, el tribunal dictó sentencia, citando a los intervinientes para la lectura del fallo.

Considerando:

Primero: Que para acreditar el hecho punible, esto es, que el día 16 de diciembre del año 2000, a las 11,40 horas, el requerida Enrique Edward Santander Vega conducía la camioneta marca Daihatsu, placa patente AC-1223, en estado de ebriedad, se encuentran acompañados al parte los siguientes antecedentes: a) Parte policial N° 3864 de 16 de diciembre del año

pasado agregado a fojas 1, el cual indica que a las 11.40 horas el conductor denunciado, a juicio del funcionario aprehensor, Cabo 2° de Carabineros, Marcelo Cortés Tirado, *"lo hacía en normal estado de temperancia alcohólica, no obstante se le efectuó el examen de alcoholemia"* agregando como causa probable del hecho *"que el denunciado ocasiona el accidente debido a un desperfecto mecánico"*; b) Certificado de atención de urgencia agregado a fojas 3, que señala haberse practicado el examen de alcoholemia al denunciado, sin señalar nada respecto de la apreciación clínica sobre el estado de temperancia; c) Copias autorizadas de las declaraciones prestadas ante el Juzgado de Policía Local por el otro conductor involucrado en la colisión, Jorge Molina Rojas, a fojas 5 y 10, quien nada indica sobre la supuesta ebriedad del denunciado; d) Informe de alcoholemia, agregado a fojas 32, que señala que Enrique Edward Santander Vega presentaba 1,14 gramos de dosificación alcohólica a las 12.35 horas del día 16 de diciembre último e) Declaración del imputado ante el Fiscal, a fojas 30, en que se limita a ratificar lo expresado en el parte policial, que, como se dijo, no le atribuye un estado de embriaguez.

Segundo: Que como puede apreciarse del solo enunciado de los Antecedentes adjuntos al requerimiento, no hay concordancia entre el resultado del examen de alcoholemia con los demás antecedentes agregados al requerimiento, ya que ni el funcionario aprehensor, ni el certificado de atención clínica ni la otra persona involucrada en el accidente, corroboran la supuesta embriaguez atribuida al denunciado por el aludido examen. De lo anterior se infiere que en la especie no se encuentra establecida, más allá de toda duda razonable, la ebriedad del imputado, condición necesaria para calificar los hechos como un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

Tercero: No obstante que bastaría para absolver al imputado la sola circunstancia de no concurrir uno de los elementos del tipo penal, como es la ebriedad, es dable señalar que en nada altera lo anterior el reconocimiento de responsabilidad prestado por el requerido en la audiencia, puesto que no puede ser vinculante para el Juez dicha admisión, si el delito que es objeto del requerimiento no se encuentra debidamente establecido. Entender de otra forma los alcances de la admisión de responsabilidad que refiere el artículo 395 del Código Procesal Penal, esto es, que con ella el Juez necesariamente debe dictar sentencia condenatoria. importaría inhibir la función jurisdiccional del examen ponderado de los distintos elementos que componen el caso sometido a su conocimiento y de la libertad e independencia para resolver el desenlace del conflicto.

Cuarto: Por otra parte, constituye una norma del sistema procesal penal que nadie puede ser condenado con el sólo mérito de su propia declaración,

lo que ha de entenderse extensivo al procedimiento simplificado, en base a los preceptos que regulan la aplicación supletoria de las normas del procedimiento ordinario.

Cabe mencionar, además, que este principio incluso aparece reiterado en el procedimiento abreviado, que también descansa en la conformidad, motivo que induce a este sentenciador para inferir que, no obstante la disposición del imputado a admitir su responsabilidad en los hechos, el legislador ha querido confrontar siempre esa circunstancia con los demás antecedentes reunidos, privilegiando, por ende, el debido proceso a una aceptación formal de responsabilidad.

Quinto: Que nadie puede condenado por un delito sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiriera, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible objeto del requerimiento y que en él ha correspondido al requerido una participación culpable y penada por la ley.

Y con lo previsto en los artículos 1°, 4°, 36, 45, 48, 340, 341, 343, 346, 347, 389, 395 y 412 inciso 2° del Código Procesal Penal, y artículos 121 y 122 de la ley 17.105, Ley de Alcoholes, se resuelve:

I.- Que se absuelve al requerido Enrique Edward Santander Vega de los cargos contenidos en el requerimiento presentado por el Ministerio Público, que a fojas 42 de esta carpeta judicial, que lo tuvo como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ocurrido en esta ciudad, el 16 de diciembre del año 2000.

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

Devuélvase al requerido la Licencia de Conducir, si estuviere retenida,

Enmiéndese la carátula, con la correcta individualización y calidad representan todos los intervinientes, y corrija la foliación.

La Serena, catorce de noviembre de dos mil uno.-

VISTOS:

A fojas 6 comparece doña Carmen Gloria Segura Gómez, Fiscal Adjunto de La Serena, en caso por conducción en estado de ebriedad, RUC 0110000264-3, seguida contra **ENRIQUE EDWARD SANTANDER VEGA**, e interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 26 de Septiembre de 2.001 dictada en procedimiento simplificado por el Juez de Garantía don Tomás Gray Gariazzo, que absuelve a dicho imputado de la acusación de ser autor de un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad cometido el día 16 de Diciembre del año 2.000, según requerimiento deducido en su contra por el Ministerio Público.

La recurrente refiere que el presente recurso de nulidad es procedente de conformidad a lo establecido en la letra "b" del artículo 373 del Código

Procesal Penal al haberse incurrido en la referida sentencia en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Refiere que el imputado fue sorprendido el día 16 de Diciembre del año 2000, conduciendo la camioneta Daihatsu PPU A C - 1223 por calle Cisternas de la ciudad de La Serena, en estado de ebriedad lo que motivó que perdiera el control del vehículo que conducía para chocar con el automóvil Toyota Tercel PPU S S - 8603 que venía en sentido contrario, por lo que fue detenido por personal de Carabineros de Chile que se constituyó en el lugar para posteriormente ser sometido a examen de alcoholemia en el Hospital Local, el que arrojó 1,14 gramos por mil de alcohol en la sangre según informe 3412-00 de 29 de Diciembre pasado.

Agrega que tales hechos motivaron que el Ministerio Público presentara requerimiento contra el imputado, en procedimiento simplificado, por el delito de conducir en estado de ebriedad causando daños, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley N° 17.105, fijándose como fecha para la celebración del juicio oral el día 21 de septiembre del año 2.001, oportunidad en que el imputado reconoció su responsabilidad en los hechos y el tribunal procedió, conforme el artículo 395 del Código Procesal Penal, a dictar sentencia inmediatamente, absolviendo al imputado.

En cuanto a la causal concreta de nulidad que se invoca, en resumen, la recurrente expresa que la errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia se produce, en primer término, por infracción al señalado artículo 395 del Código Procesal Penal por cuanto esta norma legal pondría al tribunal en la necesidad de dictar una sentencia condenatoria, como única decisión posible; en los casos en que el imputado admite responsabilidad en los hechos que constituyen el requerimiento, previa advertencia de que si lo hace se le impondrá la pena que la ley asigna al delito.

Tal razonamiento es fundado por la recurrente en el propio texto del señalado artículo 395, en particular, la primera parte de su inciso 2, que establecería la posibilidad que el reconocimiento efectuado por el imputado baste para dictar sentencia condenatoria, unido a lo que dispone su inciso tercero que establece que "En estos casos el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos.....", no compartiendo la Sra. Fiscal Adjunto que recurre el criterio del juez sentenciador manifestado en su propia sentencia, en cuanto expresa que el reconocimiento del imputado no puede entenderse vinculante para el juez, en cuanto a compelerlo, necesariamente, a dicta una sentencia condenatoria, por cuanto aquello importaría inhibir la función jurisdiccional del examen ponderado de los antecedentes que componen el caso sometido a su conocimiento y de la libertad e independencia para resolver el desenlace del conflicto.

De otro lado, se fundamenta la alegación de errónea aplicación de ley además, en una infracción al artículo 122 de la Ley N° 17.105, inciso cuarto, que refiere que el examen de alcoholemia. Tendrá mérito suficiente para establecer la dosificación de alcohol en la sangre o en el organismo, norma que relacionada al resultado del Informe N° 2472 del Servicio Médico Legal de 28 de Octubre de 1976, e Informe de Alcoholemia del imputado, que arroja una dosificación de alcohol de 1,14 gramos por mil, resultarían suficientes para establecer el estado de ebriedad del imputado.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurrente funda su recurso en la causal de nulidad de la sentencia contemplada en la letra "b" del artículo 373 del Código Procesal Penal, vicio que se consume cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2.- Que tal motivo de nulidad como ha quedado relacionado, la recurrente lo hace consistir en una errada aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, desde que se habría absuelto al imputado que ha reconocido su responsabilidad en el hecho erróneamente porque tal reconocimiento importaría para el juez sentenciador la necesidad de dictar sentencia condenatoria, por una parte, y por la otra una infracción al artículo 122 inciso cuarto, de la Ley N° 17.105, que establece el valor probatorio del Informe de Alcoholemia, en cuya virtud debió haberse tenido por acreditado el estado de ebriedad.

3.- Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política de la República, la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, norma que relacionada con la disposición del artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, según modificación introducida por la Ley N° 19.665 permite establecer que el conocimiento y resolución de un asunto delictual como el fallado mediante la sentencia que ahora se recurre, están entregados a los jueces de garantía, con exclusividad.

4.- Que, atendido lo anterior, no resulta posible concordar con la argumentación de la recurrente, en orden a que producida la situación que describe el artículo 395 del Código Procesal Penal, esto es, que preguntado un imputado respecto de los hechos que motivan un requerimiento presentado ante un Juez de Garantía, previas las advertencias de rigor, y admitida por aquel su responsabilidad en los hechos, quede el órgano judicial en la necesidad de dictar una sentencia condenatoria en contra del imputado, por cuanto aquello importa desconocer la esencia de la función jurisdiccional que se encuentra llamado a desarrollar, privándolo

enteramente de su facultad soberana de, apreciar los hechos, ponderar los antecedentes y tomar una decisión de culpabilidad o inocencia.

5.- Que, el propio tenor literal de dicho artículo 395 obliga, además, a la misma conclusión, desde que expresamente señala en su inciso segundo, que si el imputado admitiere su responsabilidad “y no fueren necesarias otras diligencias”, el tribunal “dictará sentencia inmediatamente”, de donde fluye con claridad que el sólo reconocimiento no resulta necesariamente suficiente para condenar, desde que si así se estimare no podría darse una situación en que fueren necesarias otras diligencias, siendo además evidente que el imperativo legal es dictar sentencia, sin que el legislador haya señalado, ni podido señalar, el sentido de la misma.

6.- Que, en consecuencia, requerida que fue la intervención de un órgano judicial en un negocio de su exclusiva competencia, dentro de un procedimiento legalmente establecido al efecto, no puede estimarse que se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho al dictar la sentencia a que el mismo procedimiento necesariamente lleva, previa la ponderación de los antecedentes que corresponde hacer al juez en ejercicio de sus funciones privativas.

7.- Que, de otro lado, tampoco puede entenderse que se configura la causal de nulidad impetrada por infracción al artículo 122, inciso cuarto, de la Ley N° 17.105, por cuanto la apreciación del valor probatorio que cabe asignar a un informe de alcoholemia es también una facultad privativa del juez de la causa, siendo necesario dejar establecido que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 297 y 340 de) Código Procesal Penal, el tribunal aprecia la prueba con libertad, sin otra limitación que la de no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, lo que en la especie se hizo, no pudiendo nadie ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, para lo cual no basta el mérito de la sola declaración del imputado.

9.- Que, entonces, deberá rechazarse el recurso en cuanto se funda en esta alegación sobre los hechos y circunstancias que se dieron por probadas, por cuanto no puede este recurso ser transformado en una revisión de lo resuelto o ponderado por el juez sentenciador, desde que aquello excede con creces la finalidad del mismo que, en lo sustantivo, sólo persigue asegurar el respeto de garantías y derechos fundamentales y una acertada interpretación de normas

legales, sin pretender transformarse en una segunda instancia enteramente ajena al actual sistema de procesamiento penal.

Por lo señalado, y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunto de La Serena doña Carmen Gloria Segura Gómez, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil uno, dictada por el Sr. Juez de Garantía don Tomás Gray Gariazzo.

Comuníquese y regístrese
Redacción del abogado integrante don Ariel González Carvajal.-
Rol N°115 (JG).

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES
DOÑA ISABELLA ANCAROLA PRIVATO, DON JAIME
FRANCO UGARTE Y ABOGADO INTEGRANTE DON
ARIEL GONZALEZ CARVAJAL.
RUBEN MORALES NEYRA
Secretario Titular

La Serena, catorce de Noviembre de dos mil uno.
notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente y la de fojas 22.

Notifíquese, regístrese, anótese, agréguese copia autorizada a la carpeta y Archívese, en su oportunidad.

RUC N° 0110000264-3. Rol Interno N° 175-2001.

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

- Acoge recurso de nulidad de la Defensa, fundado en la causal contenida en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto el procedimiento simplificado cuya sentencia se impugna por esta vía, se habría llevado a cabo sin la presencia del fiscal de la causa y con la asistencia del Abogado Asistente del mismo.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

La Defensa del imputado condenado en procedimiento simplificado, recurrió de nulidad en contra de la sentencia y del procedimiento, fundado en la causal del artículo 374 letra b), puesto que el procedimiento simplificado se habría llevado a cabo con la asistencia del Abogado Asistente de la Fiscalía y no del fiscal de la causa. La Corte estimó que efectivamente tanto procesal como orgánicamente el ejercicio de la acción penal le corresponde a los fiscales del Ministerio Público quienes no pueden delegar sus funciones en otros dependientes de la institución. Señala que la norma del artículo 396, invocada por la parte recurrida en su alegato, se refiere a casos de suspensión de la audiencia, que no corresponde al caso de autos en el cual el juicio no se suspendió sino que se realizó enteramente en ausencia del fiscal, por lo que lo descarta y acoge el recurso de nulidad de la Defensa. El fallo cuenta con el voto disidente del Ministro Sr. Reyes quien estuvo por rechazarlo fundado en que el recurso de nulidad es de derecho estricto, y en el caso no existiría motivo absoluto de nulidad pues, si en el juicio puede estar ausente el fiscal, la presencia de otro abogado de la Fiscalía no puede configurar vicio alguno. Por otra parte, no existiría agravio ya que el requerimiento lo hizo efectivamente el fiscal y el imputado reconoció responsabilidad en los hechos. Cabe hacer presente que, a la vista del recurso de nulidad, compareció a alegar otro abogado asistente de la Fiscalía y, habiendo sido ello planteado como una incidencia por la Defensa, la Corte estimó del caso que era procedente la comparecencia de este letrado.

A continuación se transcribe texto íntegro de la audiencia realizada para la vista del recurso y del fallo de la Corte resolviendo acerca de la nulidad.

ACTA DE LA AUDIENCIA REALIZADA EL DIA OCHO DE ENERO DE DOS MIL DOS, PARA LA VISTA DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA DEFENSA DEL IMPUTADO JOSE HILARIO MEDINA DONOSO, CONTRA LA SENTENCIA DE CUATRO DE DICIEMBRE DE DOS MIL UNO, EN SU PRESENTACIÓN ESCRITA DE TRECE DE DICIEMBRE DE DOS MIL UNO. ROL N° 595-2001. RPP.

Se lleva a efecto la audiencia aproximadamente a las 10:45 horas del día señalado, con la asistencia de los Ministros señores Héctor Toro Carrasco, Víctor Reyes Hernández, y del abogado integrante señor Sergio Fonseca Fernández.

Se presenta a alegar el abogado defensor don Gonzalo Cruz Gutiérrez, parte recurrente de nulidad, y don Manquel Eduardo Llanos Lagos, por el Ministerio Público.

El Presidente de la Sala, Sr. Toro, ofrece a cada interviniente un tiempo máximo de cinco minutos para que expongan su alegato fundado y peticiones concretas que formularen, y luego dos minutos más para que repliquen.

Antes de iniciar su alegato, el abogado defensor promueve incidente de previo y especial

pronunciamento, oponiéndose a la comparecencia del Señor Manquel Llanos Lagos por el Ministerio Público, ya que no reviste éste la calidad de Fiscal.

El Presidente de la sala otorga traslado de la incidencia al representante del Ministerio Público, quien alega, entre otras cosas, ser abogado funcionario de dicha repartición pública y contar con poder en la causa, por lo que se encuentra habilitado para comparecer a estrados.

Luego de un receso en la audiencia, para deliberar, el presidente de la sala comunica a los intervinientes que no se da lugar a la incidencia, pudiendo comparecer don Manquel Llanos Lagos por el Ministerio Público.

Resuelto el incidente y comunicado esto a las partes, el Presidente de la Sala, Sr. Toro, ofrece a cada interviniente un tiempo máximo de cinco minutos para que expongan su alegato fundado y peticiones concretas que formularen, y luego dos minutos más para que repliquen.

Alega entonces el abogado defensor, quien argumenta en relación al recurso de nulidad deducido, y solicita que el mismo sea acogido en los términos pedidos en su escrito de interposición.

A continuación alega el abogado del Ministerio Público, quien argumenta pidiendo el rechazo del recurso.

En seguida se le concede la palabra al señor Defensor, quien hace uso de ella afinando ciertos puntos de su alegato previo.

Y por último el señor abogado del Ministerio Público precisa ciertos puntos de su discurso cerrando su intervención.

Acto seguido el Presidente Sr. Toro dispone un receso de la audiencia, para deliberar, dándola luego por terminada, y comunica a los intervinientes que, habiendo quedado en acuerdo la presente causa, se fija como audiencia para la lectura de la sentencia la del día martes veintidós de enero de dos mil dos, a las 09:00 horas, quedando la redacción del fallo a cargo del Ministro señor Víctor Reyes Hernández, dándose a los intervinientes por notificados personalmente de esta resolución.

Extendida en Temuco, el día ocho de enero de dos mil dos.

CERTIFICO: Que el acta transcrita precedentemente, es testimonio fiel de lo ocurrido en la audiencia de que da cuenta. Temuco, ocho de enero de dos mil dos.

Temuco, veintidós de enero de dos mil dos²

VISTOS:

En causa Rol Único 010059366-0, Rol Interno del Juzgado de Garantía de Angol 2389-2001, identificada como "Ministerio Público de Angol contra José Hilario Medina Veloso", que se inició por denuncia y ante requerimiento del Ministerio Público, se dictó sentencia en procedimiento simplificado previo reconocimiento de responsabilidad del imputado en los hechos contenidos en el requerimiento indicado, condenándolo a la pena de multa y al decomiso de las bebidas y utensilios y al pago de las costas del procedimiento, rechazando la suspensión de la condena solicitada por la defensa, se ha recurrido de nulidad en contra de dicha sentencia y del procedimiento, pidiendo la nulidad de ambos, invocando la causal de la letra b) del artículo 374 del C.P.P. por cuanto se ha incurrido en la nulidad del juicio atendido lo previsto en los artículos 284 y 286 del mismo Código, el haber comparecido en nombre del Ministerio Público el abogado, Nelson Viguera Caamaño, que no tiene la facultad de fiscal, en atención a lo que previenen los artículos 80 letra a) de la Constitución Política de la República y los artículos 1, 2 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. La acción pública es indelegable y sólo se puede ejercer a través de los fiscales y no de abogados, aún cuando sean funcionarios del mismo organismo. Agrega que según los artículos 6 y

² Respecto de este tema de validez de audiencias realizadas con la comparecencia de abogados asistentes, encontramos en este mismo Boletín, el fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 15 de Febrero del presente, declarando abandonado un recurso de apelación por haber comparecido a su vista el asistente y no el fiscal, publicado en la página 106 y siguientes, respecto del cual también existen decisiones contradictorias pronunciadas por el mismo tribunal.

7 de la Constitución Política de la República, sólo puede el órgano público realizar lo que la ley le faculta y dentro de la cual, esa facultad no se puede delegar. Además el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal señala, quiénes son los intervinientes y no se puede considerar a un abogado que no reviste la calidad de fiscal, en cuanto comparece con una delegación de poder. Posición que le parece peligrosa.

En la audiencia del recurso la parte que recurre insistió en sus argumentaciones y el representante en estrados del Ministerio Público alegó en defensa de lo actuado en el proceso, pidiendo el rechazo del recurso en base a los mismos argumentos de su petición de inadmisibilidad del recurso, agregado a fojas 17 del Registro, lo que previamente fue rechazado en este aspecto y que en resumen argumentaba que las normas del Título I del Libro IV son supletorias y en la especie prima lo prevenido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, que contempla la ausencia del Ministerio Público; y que no existe perjuicio, toda vez que el imputado reconoció responsabilidad, lo que impide la absolución, como lo sostuvo la defensa al recurrir y señalar el perjuicio que se le causaba³.

Quedó la causa en acuerdo y se fijó fecha para la lectura del fallo.

CONSIDERANDO:

1.- Que el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, previene: "Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento aquel, al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas".

A su vez, los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público refiere que corresponde al Ministerio Público la acción penal y la ejerce a través de sus fiscales y el artículo 44 contempla que los fiscales adjuntos ejercerán directamente la funciones del Ministerio Público.

Como se ve, tanto procesal como orgánicamente sólo al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal y lo hace a través de sus fiscales, órgano y funcionarios que están debidamente determinados en la ley y a la cual deben ajustar sus acciones, no correspondiendo entonces que deleguen los fiscales sus funciones en otros dependientes del Ministerio Público, que no tienen la representación del

³ En relación a este tema, cabe hacer presente que la misma Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 8 de Enero de 2002, con la sola cuenta del relator, declaró inadmisibile el recurso de nulidad fundado en la misma causal por el Defensor Penal Público Francisco Javier García Retamal pues, de los artículos 189, 396 y 399 del Código Procesal Penal se desprende que si no es indispensable para la validez del juicio simplificado la presencia del fiscal en la audiencia respectiva, no podría resultar de ello perjuicio alguno para el imputado.

servicio. Lo contrario implica un desajuste en el ejercicio de sus funciones y un quebrantamiento al principio de legalidad impuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República a cuyo mandato no se puede sustraer el Ministerio Público;

2.- Que es causal de nulidad absoluta contemplada en el artículo 374 letra b), "cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de algunas de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286";

3.- Que lo prevenido en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la realización del juicio no podrá suspenderse, aún a falta de comparecencia de alguna de las partes o de la falta de prueba, no implica una excepción a lo que previene el artículo 284, no en el caso de autos, pues el juicio no se suspendió, sino que se realizó sin la presencia del fiscal y, en cambio, compareció un abogado que no representa en conformidad a la ley al Ministerio Público, configurándose así en la especie, la causal de nulidad absoluta invocada por la recurrente, lo que vicia el procedimiento y la sentencia recaída en la causa.

Y visto además, lo prevenido en los artículos 360, 361, 372, 374 letra b) y 376 inciso segundo de, se ACOGE el Recurso de Nulidad interpuesto a fojas 10 de estos antecedentes, se anula por consiguiente la sentencia de fecha cuatro de diciembre del año recién pasado, escrita a fojas 9 del Registro y Juicio, reponiéndose el procedimiento al estado de citar a nuevo juicio.

Acordada contra el voto del Ministro señor Víctor Reyes Hernández, que estuvo por negar lugar al recurso, en atención a las siguientes razones:

a) el recurso de nulidad es de derecho estricto, debe estar fundado en causal precisa establecida en la ley y, además, el recurrente debe haber sufrido agravio, toda vez que estamos en presencia de un procedimiento controversial y dispositivo.

b) que motivo absoluto de nulidad no existe en la especie, toda vez que en el procedimiento simplificado puede una de las partes y una de ellas es el fiscal (artículo 396), según las normas generales ya citadas en el fallo de mayoría, de consiguiente, la presencia de otro abogado, aunque implique la ausencia del fiscal, no configura la causal y su sola presencia en el juicio, no constituye la causal de nulidad invocada;

c) que, por último, a juicio de este disidente, no hubo vicio alguno, toda vez que el requerimiento fue efectuado por el fiscal, como consta a fojas 1 y lo obrado en la audiencia respectiva se redujo al reconocimiento por parte del imputado de responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, ejerció por su parte el fiscal sus facultades y el señor Juez de Garantías las suyas al aplicar la ley al caso, en el que necesariamente debía dictar sentencia inmediata.

De esta manera no ha habido agravio y, tampoco, vicio que constituya la causal de nulidad hecha valer por el recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro, señor Víctor Reyes Hernández.

RolN°595-2001

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa de los acusados, en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que los condenó a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autores del delito continuado de robo con fuerza en dependencias de lugar habitado.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Tribunal Oral en lo Penal de Temuco condenó a los acusados, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autores del delito de robo con fuerza en dependencias de lugar habitado, en calidad de continuado, por cuanto su desarrollo consistió en una pluralidad de acciones, que lesionaban un mismo bien jurídico y respondían a un mismo propósito criminal. Para la determinación de la penalidad se tuvo en cuenta la concurrencia de la agravante específica para este tipo de delitos contemplada en el artículo 456 bis N° 3, y la no concurrencia de atenuantes, al ser rechazada la reparación con celo del mal causado por el delito invocada por la Defensa. Ésta recurrió de nulidad en contra del fallo, fundando su recurso en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra c), sosteniendo que no se le permitió ejercer las facultades que la ley le otorga. Al efecto, había argumentado ante el Tribunal a quo que el inmueble en cuestión correspondía a un lugar no habitado, no obstante, se le habría impedido probarlo a través de contrainterrogaciones a testigos y peritos de la Fiscalía al acogerse las múltiples objeciones de ésta. La Corte estimó que no se configuró esta causal, entre otras razones, porque la Defensa contó, a lo menos, con todo el tiempo desde la notificación de la acusación hasta la audiencia de preparación de juicio oral para reunir prueba tendiente a desvirtuar esta circunstancia, por lo que la insuficiencia de prueba sería imputable a la falta de diligencia en su rol de Defensor y no al hecho de que se le impidiera ejercer las facultades que la ley le otorga, razón por la cual se rechaza el recurso interpuesto.

A continuación se transcribe texto completo del fallo recurrido y de la sentencia de la Corte rechazando la nulidad.

Temuco, veintiocho de diciembre de dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Que, ante la Segunda sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, se celebró el 27 de diciembre del año en curso la audiencia convocada para el juicio rol interno N° 020/2001, sustentado en la acusación formulada por el fiscal del Ministerio Público en la acusación don Alejandro Ivelic Mansilla, en contra de **CARLOS GRIEGO RUBILAR AROCA**, chileno, soltero, natural de Temuco, pintor de brocha gorda, de 35 años, Cédula nacional de identidad N°10.900.005, domiciliado en calle Uspayatas N° 085, Villa Andina de Temuco y de **LUIS ARTEMIO UTRERAS ANABALON**, chileno, casado, natural de Lota, de 45 años, mueblista, RUT N° 7.666.095-0, con domicilio en calle Nibaldo Sur N° 1391 de la comuna de Padre Las Casas, ambos con antecedentes penales pretéritos, a quienes representaron los abogados de la Defensoría Penal Pública, don Jaime López Allendes y doña Helen Thiers Hernández, domiciliados en calle Prat N° 020 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que los hechos objeto de la acusación, - consignados en el auto de apertura de juicio oral expedido el seis del mes y año en curso, por la señora

Jueza de Garantía de Temuco, doña Cecilia Elena Subiabre Tapia-, se desarrollaron en la madrugada del día 17 de septiembre del presente año, ocasión en la que Carlos Rubilar Aroca, saltando un muro de concreto de aproximadamente 1,75 m. de altura, ingresó al patio de la casa de Pedro Sandoval Castro, ubicada en calle Huichahue N° 295 de la comuna de Padre Las Casas y sustrajo una carretilla metálica que entregó por sobre el muro a Luis Utreras Anabalón; luego saltó el cerco que separa ese sitio con el que corresponde a la casa de Ingrid Sepúlveda González, signada con el N° 297 de la misma vía e ingresó al patio, desde el cual sustrajo un balón de gas y una herramienta afiladora de cuchillos y, luego de trasladarlas al sitio vecino entregó también el recipiente a Utreras, quedando la herramienta en el suelo siendo sorprendidos y detenidos por funcionarios de Carabineros.

TERCERO: Que, en presencia de su defensor, los acusados fueron debida y legalmente enterados de los hechos antes referidos y en esa oportunidad, y durante el curso de la audiencia de debate, señalaron que se asilaban en su derecho a guardar silencio. A su turno, el defensor solicitó la absolución de sus representados respecto de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público, aduciendo que la prueba rendida ha sido insuficiente para llevar al tribunal más allá de toda duda razonable a la convicción de que aquellos hubiesen tenido alguna participación en los hechos que se les imputan; que a lo sumo se trata de hechos

constitutivos de robo en lugar no habitado por funcionar allí una empresa funeraria y que les beneficia la atenuante de haber reparado con celo el mal causado. Al final de la audiencia los encartados hicieron uso de la palabra y ambos alegaron su inocencia.

CUARTO: Que la prueba testimonial producida por el Ministerio Público proviene de testigos que protagonizaron los hechos que narraron, de modo que los percibieron y apreciaron con sus sentidos; fueron legalmente interrogados y además examinados por la defensa de los acusados; sus declaraciones están conformes con los demás antecedentes allegados durante el debate y no han sido desvirtuadas por otra prueba en contrario, por lo que sus dichos impresionaron a los jueces como imparciales y verídicos. Por tales razones y apreciando libremente la prueba, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción de que realmente ocurrieron los hechos punibles objeto de la acusación del Ministerio Público y en consecuencia, - tal como se adelantó por este Tribunal en el veredicto de fecha 27 de diciembre en curso -, se tiene por acreditado:

a)- Que Pedro Sandoval Castro e Ingrid Sepúlveda González habitan respectivamente, con sus grupos familiares, los inmuebles signados con los N°s 290 y 297 de la calle Huichahue, en la comuna de Padre Las Casas; ambas construcciones cuentan con un patio posterior deslindado por un cerco divisorio de mediana altura, que tiene absoluta continuidad y dependencia con el resto de la respectiva casa, con un acceso directo a ellas, y el primero de dichos sitios se encuentra resguardado en su costado poniente por un muro de concreto de alrededor de 1,75 m. de altura, que lo separa de la calle Corvalán. También está acreditado que Sandoval Castro guardaba en su patio una carretilla metálica y una sierra circular y que Ingrid Sepúlveda González mantenía en el suyo un bidón de gas y una herramienta para afilar cuchillos, artefactos que son de propiedad y preexistían en el patrimonio de cada una de las personas mencionadas;

b)- Que en la madrugada del día 17 de septiembre último, alrededor de las 04,00 horas, un sujeto, - que resultó ser Carlos Griego Rubilar Aroca - superó el muro del costado poniente de la casa habitación de Pedro Sandoval Castro, donde éste pernoctaba junto a sus familiares, y sacó hacia el exterior la carretilla metálica que entregó a otro individuo, - Luis Artemio Utreras Anabalón que se mantuvo fuera del recinto; a continuación, saltando el cerco divisorio, entre al patio de la casa de Ingrid Sepúlveda González, donde ésta también pernoctaba con su grupo familiar y sacó de ella el balón de gas y el afilador de cuchillos, especies

que trasladó al patio vecino, pasando el bidón a Utreras quien también lo recibió desde la calle.

QUINTO: Que, en efecto, los hechos reseñados en el acápite a) del motivo anterior han quedado plenamente comprobados con los atestados de Pedro Sandoval Castro y de Ingrid Sepúlveda González, quienes narraron que el día ya mencionado se encontraban cada cual durmiendo junto a sus familiares en sus hogares, cuando fueron despertados por los carabineros que habían sorprendido a los individuos que habían sustraído desde el patio de sus respectivas casas las herramientas ya referidas; sus dichos además concuerdan en lo pertinente con el informe de los peritos Washington Apablaza Olivos y Eduardo Herrera Soto quienes describieron con lujo de detalles los inmuebles de cada uno. Y apoyaron sus dichos con los correspondientes informes periciales planimétrico y fotográfico, confeccionados por éstos; mientras, los eventos que se narran en el párrafo b) del mismo fundamento aparecen debidamente acreditados con los dichos de los aprehensores Alberto Esteban Cerda Navarrete, Teobaldo Alfredo Alvarado Muñoz y Jaime Hugo Díaz Sierra, quienes concuerdan en que, en la ocasión que se viene señalando, mientras realizaban un patrullaje por la población recibieron aviso de la Central de Comunicaciones para que concurrieran a un lugar donde se estaba produciendo un robo; enfilaron por calle Corvalán y sorprendieron a un individuo que se encontraba en la vereda sobre una carretilla metálica, junto a un bidón de gas, y luego descubrieron a otro en el interior del patio de la casa de Pedro Sandoval; que requerida su individualización, el primero se identificó como Luis Utreras Anabalón y el segundo, como Carlos Rubilar. Los mismos testigos y peritos han proporcionado suficientes antecedentes para tener acreditado que para ingresar al patio de las casas de Pedro Sandoval Castro e Ingrid Sepúlveda González, el hechor debió necesariamente escalar la muralla circundante; Igualmente, fluye que en el interior de cada uno de los sitios los ofendidos mantenían las especies que en cada caso se señalaron y que éstas fueron apropiadas por sujetos que carecían de titularidad alguna para hacerlo y que, indudablemente, actuaron impulsados por ánimo de lucro y sin la voluntad de sus dueños.

De esta forma, concurren copulativamente cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal constitutivo del delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en dependencias de lugar habitado, descrito en el artículo 432 del Código Penal y sancionado por el artículo 440 del mismo texto punitivo, en grado de consumado, como quiera que uno de los hechores, sin la voluntad de sus dueños Pedro Sandoval Castro e Ingrid Sepúlveda González, con ánimo de lucro y mediante escalamiento, por vía no destinada al efecto, entró a las dependencias de la casa en la cual aquellos tienen su morada, ya que están ubicadas bajo la inmediata

vigilancia y defensa de las personas que en ellas habitan, las cuales se encontraban ocupadas físicamente por esas personas y sus familiares, y sustrajo cosas muebles ajenas que entregó a otro individuo que le esperaba afuera. Si bien en este juicio resultaron acreditados hechos que han perjudicado a dos personas distintas, sin embargo en la especie se trata de un solo delito que tiene la calidad de continuado, por cuanto en su desarrollo existió una pluralidad de acciones sucesivas, perpetradas por los mismos hechores, que vulneran el mismo bien jurídico y están inspiradas por un mismo propósito criminal.

SEXTO: Que los policías Alberto Esteban Cerda Navarrete, Teobaldo Alfredo Alvarado Muñoz y Jaime Hugo Díaz Sierra sorprendieron a Luis Utreras Anabalón cuando se encontraba en la vereda de calle Corvalán, junto a alguna de las especies que le había entregado Carlos Rubilar Aroca por sobre el muro perimetral de la casa y sitio de Pedro Sandoval Castro. Así, la prueba producida por el acusador fiscal durante el curso del debate de este juicio oral, superando la presunción de inocencia que ampara a los imputados, ha logrado conducir al tribunal a la convicción - más allá de toda duda razonable -, de que a Carlos Griego Rubilar Aroca y a Luis Artemio Utreras Anabalón les correspondió en esos hechos una participación y responsabilidad culpable como autores, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

SEPTIMO: Que la prueba aportada por la defensa de los acusados, constituida por la testimonial de Jerónimo Alfredo Sáez Garrido y Mirta Mariangel Vásquez -, no altera las conclusiones anteriores, ya que aparte de que se refieren a la conducta desplegada por los acusados a últimas horas del día 16 de septiembre pasado, sus dichos carecen de seriedad y solvencia y en consecuencia no son aptos para desvanecer las imputaciones que formularon en contra de los acusados los testigos mencionados en el fundamento anterior

OCTAVO: Que, de los elementos de prueba aportados en el curso de este juicio por el fiscal, se desprende que la responsabilidad de los acusados aparece modificada por la circunstancia agravante prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por cuanto en la ejecución de los hechos ilícitos materia de este juicio intervinieron dos malhechores.

NOVENO: Que, con los documentos extendidos por el Banco Boston, agregados por su exhibición y lectura, se acreditó que los acusados depositaron el 6 de diciembre pasado, la suma de \$ 40.000 para cada uno de los ofendidos Ingrid Sepúlveda González y Pedro Sandoval Castro, con el objeto de reparar el mal que les causó su acción ilícita; la defensa de los enjuiciados ha ilustrado también al tribunal sobre las condiciones económicas, de aquellos mediante los informes socio económicos practicados por la perito María Elena Ríos Parra, que también concurrió a estrados y prestó declaración sobre

la situación de Carlos Rubilar y Luis Utreras; sin embargo, tales depósitos de dinero no son bastantes para dar por comprobada la atenuante de responsabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 11 del Código Penal, por cuanto aparte de ser exiguos, fueron practicados después de haber transcurrido más de dos meses desde que ocurrieron los hechos incriminados, además nadie instó por hacer llegar ese dinero a sus destinatarios, de modo que ellos no han recibido satisfacción alguna por la ofensa sufrida y por consiguiente, no revelan el celo que esa disposición legal exige de parte de quien asume la actitud reparatoria para configurar la minorante de responsabilidad invocada.

DÉCIMO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar.

UNDÉCIMO: Que la pena asignada por la ley al delito de que se trata es de presidio mayor en su grado mínimo y en conformidad a lo prevenido por el artículo 67 del Código Penal, al afectar a los acusados una circunstancia agravante, sin que le beneficien atenuantes, el tribunal la aplicará en su máximo, en una extensión que resulte condigna con la gravedad de la conducta desplegada por los sentenciados.

DUODÉCIMO: Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida en este juicio en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 464 del mismo cuerpo legal entendiéndose derogado el artículo 59 de la ley 11.625. que autorizaba al juez para apreciar en conciencia la prueba producida en los casos de delitos contra la propiedad.

Por las consideraciones expuestas y visto además lo dispuesto por los artículos 1, (11 N° 6); 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 67, 432, 440 y 456 bis N° 3 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344; 346 y 348 del Código Procesal Penal, y el resultado del acuerdo alcanzado, por unanimidad el Tribunal **RESUELVE:**

Condenar a **CARLOS GRIEGO RUBILAR AROCA** y a **LUIS ARTEMIO UTRERAS ANABALÓN**, ya individualizados, a sufrir cada uno, la pena de OCHO AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de este juicio, como autores del delito continuado de robo con fuerza en las cosas, cometido mediante escalamiento en dependencias de lugar habitado, de especies de propiedad de Pedro Sandoval Castro y de Ingrid Sepúlveda González, perpetrado en la comuna de Padre Las Casas, durante la madrugada del 17 de septiembre de 2001.

Los sentenciados cumplirán le pena de presidio impuesta una vez que la presente sentencia quede ejecutoriada, sirviéndole a cada uno, como abono,

el tiempo que han permanecido ininterrumpidamente privados de libertad en este juicio desde el 17 de septiembre del año en curso, según consta de las cláusulas octava y novena del auto de apertura de este juicio.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación que acompañó durante la audiencia, como evidencia documental.

Una vez ejecutoriada la presente, sentencia dese cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, adjuntándole copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redacción del juez don Leopoldo Vera Muñoz.
“(11 N° 6)” No Vale.

RUC: N° 0100050968-6

RIT: N° 020/2001

Pronunciada por los jueces titulares de la segunda sala, Jorge González Salazar, quien la presidió; Leopoldo Vera Muñoz y el juez subrogante don Félix Vega Etcheverry.

Temuco, treinta y uno de enero de dos mil dos ⁴.

VISTOS:

En juicio oral llevado a cabo en causa R.U.C. N° 0100050968-6 y R.I.T. N° 020/2000, seguido contra CARLOS GRIEGO RUBILAR AROCA y LUIS ARTEMIO UTRERAS ANABALON, se ha deducido, por la defensa de los acusados, recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veintiocho de diciembre de dos mil uno, pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, y por la cual se condenó a cada uno de los acusados a sufrir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, en sus respectivas condiciones de autores de delito continuado de robo con fuerza en las cosas cometido con escalamiento en dependencias de lugar habitado, de especies de propiedad de Pedro Sandoval Castro y de Ingrid Sepúlveda González, perpetrado en la comuna de Padre Las Casas, durante la madrugada del día 17 de Septiembre de 2001; y en contra, también, del juicio oral en que la sentencia fue dictada, pidiendo concretamente que esta Corte, conociendo del recurso, y

en virtud de lo dispuesto en el artículo 372 del Código Procesal Penal, declare la nulidad del juicio y la sentencia, determine el estado del procedimiento y ordene la remisión que menciona el artículo 386 del mismo texto legal.

Se funda el recurso en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, vale decir, aquel consistente en que a la defensa se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga.

Al efecto el recurrente hace consistir dicho motivo en que, habiendo el Ministerio Público calificado los hechos materia de la acusación como robo con fuerza en dependencias de lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, y al no haberse encontrado sujeta a convención probatoria alguna la circunstancia de que el inmueble al que accedían las dependencias donde se cometieron los hechos, haya tenido la calidad de lugar habitado, la defensa, en uso a su derecho a contrainterrogar que le concede el artículo 330 del Código Procesal Penal, podía controvertir tal circunstancia, precisamente a través del contrainterrogatorio de testigos y peritos: cosa que hizo, en efecto, en el examen de los peritos señores Eduardo Herrera Soto y Washington Apablaza, y del testigo señor Pedro Sandoval Soto, pues a su juicio, y por las razones que señala, el inmueble en cuestión no tenía la calidad de lugar habitado y, ciertamente, el cambio de calificación del delito de robo en lugar no habitado implicaba una disminución en la pena aplicable a los acusados. Sin embargo, indica, el Tribunal, acogiendo sucesivas objeciones de la Fiscalía, le impidió aclarar tal circunstancia que quedó esbozada en la declaración de un carabinero y en una pericia planimétrica, donde se señala vagamente una parte del inmueble como “taller”, sin que la Defensa haya podido, en consecuencia, hacer uso de la facultad legal de contrainterrogar a los testigos y peritos para confrontarlos con sus propios dichos y otras versiones de los hechos presentados en el juicio.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, conforme se expuso en estrados y consta además en el registro audible de la Audiencia de Juicio Oral llevada a cabo el día 27 de Diciembre pasado –que se ha remitido entre los antecedentes del recurso-, la acusación del Ministerio Público contra los imputados, se formuló precisamente, por delitos de robo con fuerza en dependencias de lugar habitado cometidos en perjuicio de Pedro Sandoval Castro y de Ingrid Sepúlveda González.

2°) Que, en tales circunstancias, la Defensa recurrente dispuso, a lo menos, de todo el periodo desde que se le notificó la acusación del Ministerio Público –por los delitos indicados-, y hasta la víspera de la audiencia de preparación del juicio oral, para reunir prueba de descargo adecuada y suficiente tendiente a desvirtuar la

⁴ Sentencia pronunciada por los ministros señores Héctor Toro Carrasco, Archibaldo Loyola y el abogado integrante señor Fernando Mellado Díaz.

calidad de lugar habitado de los inmuebles a que accedían las dependencias en que se cometió la sustracción investigada; y no hacer depender la suerte de la prueba de descargo exclusivamente del resultado de las contrainterrogaciones de testigos y peritos presentados por su contraparte;

3°) Que, en la especie, y según se estableció en el considerando 7° de la sentencia recurrida, la Defensa aportó la testimonial de Jerónimo Sáez y Mirta Vásquez, la que en concepto del tribunal Oral no fue suficiente para alterar la acusación respecto del hecho punible, su calificación jurídica y participación de los acusados; de modo que mal ha podido el recurrente invocar luego, en su recurso, que no pudo “aclarar” que se trataba de un lugar no habitado – el del robo-, debido a que se acogieron sucesivas objeciones planteadas por el Ministerio Público a las contrainterrogaciones efectuadas a sus peritos y testigos; antes por el contrario, si no pudo aclararlo fue por insuficiencia de sus propios medios probatorios, de modo que cualquier perjuicio en este sentido no puede atribuirse como consecuencia necesaria y directa al vicio que invoca, sino a su falta de diligencia en su rol de Defensor;

4°) Que, además, según se reconoce expresamente en el escrito del recurso y consta, también, en el registro audible de la Audiencia de Juicio Oral ya aludido, efectivamente la Defensa contrainterrogó a los peritos y testigos de la Fiscalía; de lo cual se concluye que, evidentemente, no se le impidió ejercer tal derecho, siendo una cuestión absolutamente distinta –y no constitutiva de la causal invocada- el que haya o no logrado, en definitiva y como resultado de dicha diligencia, aclarar la circunstancia que se propuso con ella.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que NO HA LUGAR al recurso de nulidad deducido con fecha 19 de enero en curso, en contra de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, dictada en la causa seguida en contra de CARLOS GRIEGO RUBILAR AROCA y LUIS ARTEMIO UTRERAS ANABALON, con fecha veintiocho de diciembre de dos mil uno, que rola a fojas 3 y siguientes

de este registro Rol Único N° 0100050968, Rol Interno N° 020/2001.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Héctor Toro Carrasco.

Rol N° 27-2002 RPP

- Declara abandonado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, por cuanto a la vista de la causa compareció el Abogado Asistente de la Fiscalía de Diego de Almagro y no el fiscal de la causa.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó.

Resumen:

En audiencia fijada para la vista del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el tribunal llama a las partes a alegar en relación a la calidad que inviste el representante del Ministerio Público para desempeñarse como tal. El abogado de la Fiscalía señala que se encuentra habilitado en virtud del poder delegado en su condición de profesional contratado como asistente del fiscal en labores de apoyo, cita Jurisprudencia de la Corte Suprema y hace presente que en una ocasión anterior, esta misma sala no había cuestionado dicha participación. La Corte resuelve que, tanto de la Ley Orgánica del Ministerio Público como del Código Procesal Penal, se desprende que el ejercicio de la acción penal pública corresponde exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público quienes no pueden delegar sus funciones en otros funcionarios de la institución, por lo que se considera abandonado el recurso de apelación deducido por el Fiscal de Diego de Almagro.

Texto completo:

En Copiapó, quince de febrero de dos mil dos, a las 9:00 horas se lleva a efecto la audiencia de apelación ante los Ministros de la única Sala de esta Corte de Apelaciones, Presidente señor Francisco Sandoval Quappe, Ministro señorita Flora Collantes Espinoza y Abogado Integrante señor Miguel Quintana Botta.

Intervienen el abogado Asistente del Fiscal, don Emiliano Arias Madariaga por la Fiscalía de Diego de Almagro y el abogado don Rodrigo Céspedes Illanes por la Defensoría Penal Pública.

El Tribunal como cuestión previa invita a los abogados presentes a alegar acerca de la intervención del Ministerio Público en esta audiencia en la calidad que se atribuye su representante, por el lapso de cinco minutos.

El abogado actuante por la Fiscalía señor Arias, refiere encontrarse habilitado en el ejercicio de su profesión en virtud del poder delegado para comparecer y actuar en cualquier tribunal de la República, dada su condición de profesional contratado por la Fiscalía como asistente de Fiscal en labores de apoyo. Cita jurisprudencia al respecto de la Excm. Corte Suprema en apoyo de su pretensión, la que no acompaña y hace presente que en una ocasión anterior esta sala permitió la comparecencia que ahora se cuestiona ⁵. El abogado representante de la Defensoría señor Céspedes, por su parte expresa no compartir tal opinión pues el ejercicio de la acción pública está entregado solamente a los Fiscales del Ministerio Público de acuerdo al texto de su

propia ley orgánica constitucional, en tanto el fallo de la Excm. Corte Suprema a que se hace mención, precisa que en todo caso el ejercicio de la acción penal, como es el caso en cuestión, le estaría vedado a otros profesionales que no sean los Fiscales.

El tribunal suspende momentáneamente la audiencia a efectos de deliberar.

Para constancia se levanta la presente acta, firmada por el Tribunal, los comparecientes y relator que autoriza.

Rol Corte 00077
RIT 65-2002
RUC 0200013642-8

Copiapó, quince de febrero de dos mil dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) Que según aparece de autos y lo expresado por el propio compareciente que interviene en nombre del Ministerio Público, don Emiliano Arias Madariaga, este lo hace en su condición de Abogado Asistente del Fiscal de Diego de Almagro.

2) Que conforme a lo prescrito en el artículo 2 de la Ley N°19.640, el Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales con sujeción a lo dispuesto en la ley. Los Fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la Investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley, en tanto el artículo 77 del Código Procesal Penal establece en lo pertinente que los Fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por esta ley. Que a su vez, el artículo 12 del citado código considera Intervinientes en el procedimiento, entre otros, al Fiscal, desde que realizare cualquier actuación procesal o desde el

⁵ Al respecto, cabe señalar que con fecha 1° de Febrero del presente, la misma sala única de la Corte de Apelaciones de Copiapó, en causa RUC 0110002846-4, decidió oír al abogado asistente de la Fiscalía, don Juan Pablo Gormaz de la vista del recurso, pese al incidente de nulidad de la audiencia planteado por la Defensa.

momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas,

3) Que según se advierte corresponde exclusivamente al Ministerio Público, a través de sus fiscales el ejercicio y la sustentación de la acción penal pública no resultando procedente en consecuencia que éstos deleguen sus funciones en otros funcionarios de dicho Ministerio a ese propósito, como ha sucedido en el caso de autos, no obstante la condición de profesional contratado para asistir al Fiscal en las labores del ramo, que ostenta el letrado señor Arias, conforme contempla el artículo 38 de la Ley N° 19.640,

4) Que en tal inteligencia la falta de comparecencia del recurrente a estrados en la forma prevista en la ley dará lugar a la aplicación al caso de que se trata de la sanción que contempla el artículo 358 del Código Procesal Penal;

Por estas consideraciones, con lo dispuesto asimismo por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República 352, 365 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA ABANDONADO** el recurso deducido por el Fiscal adjunto de Diego de Almagro don Luis Soriano Carreño contra la resolución dictada en audiencia por el Juez de Garantía de dicha localidad, de fecha tres de febrero del año en curso, que rola a fojas 4 de esta carpeta en cuanto negó lugar a la solicitud de prisión preventiva para el imputado Maicoli Damián Mondaca Castro.

Devuélvase.

Rol Corte 00077

RUC 0200013642-8

RIT 65-2002

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil dos dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena en la que se absuelve al acusado del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Tribunal: Corte de Apelaciones de la Serena

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. La defensa alegó que la droga encontrada era para consumo personal. El tribunal dicta sentencia absolutoria por considerar que no se encontraría acreditada la intención de comercializar la droga, en atención a las contradicciones de la prueba testimonial y a la escasa cantidad de droga y su baja pureza, características estas últimas que hacen inviable su comercialización. La Fiscalía recurrió de nulidad en contra de dicha sentencia, fundando su recurso en las causales de los artículos 374 letra "e", en relación con el artículo 342 letra "c" y 373 letra "b", el último capítulo en forma subsidiaria, solicitando se anule el juicio oral y la sentencia. La Corte rechaza la primera de tales causales, por considerar que el tribunal cumple la exigencia legal al explicitar con suficiente inteligencia los hechos del juicio y relacionar latamente la prueba rendida que sirve de base a sus decisiones, aclarando que el actual Código Procesal Penal entrega al tribunal de la causa, con exclusividad y libertad la apreciación de la prueba rendida y la convicción que de ella se deriva, evaluación que no es revisable, como tampoco lo es la convicción adquirida por el tribunal, mediante recurso de nulidad. Rechaza asimismo la segunda de las causales invocadas, pues la pretendida errónea aplicación del derecho, en su primer capítulo, no estimar acreditado el delito no obstante haberse acreditado el hecho de la tenencia de la droga, consistiría en el fondo en una "equivocada" valoración de los hechos, cuestión como se señaló no revisable por esta vía. En su segundo capítulo, absolver al acusado no obstante haberse acreditado que la sustancia encontrada en su poder corresponde a clorhidrato de cocaína y de perjudicarlo la presunción legal no desvirtuada de tráfico (artículos 1º y 5º de la Ley Nº 19.366), es rechazada pues lo resuelto por el tribunal se sujeta conforme a sus razonamientos a la valoración de los hechos y prueba rendida en el procedimiento. Finalmente, en cuanto al último capítulo, no haberse sancionado al acusado como autor de la falta (Artículo 41 de la Ley Nº 19.366), es rechazado pues no es efectivo que se establecieran todos los elementos de dicho delito, como por ejemplo, la calidad de público o abierto al público del lugar en que fue encontrada la droga.

A continuación, se transcribe texto íntegro de las sentencias dictadas por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena y por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad.

La Serena, dieciséis de enero de dos mil dos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha quince de enero de dos mil dos, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por la Juez presidente Sra. Lilliana Mera Muñoz, la Juez Sra. Caroline Turner González y el Juez Subrogante Sr. Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol Nº 20-2001, seguidos contra **JUAN DE DIOS ROBLEDO VALERA**, chileno, soltero, nacido el 2 de junio de 1945, cedula de identidad Nº 5.555.066-2, sastre, domiciliado en Julia Chardwing Nº955, población Coll, La Serena.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal Jorge Valladares Opazo.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado Christian Rodríguez Villalobos, domiciliado en calle Balmaceda Nº 670, tercer piso, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, consisten en que el 15 de marzo pasado, aproximadamente a las 12.30 hrs., se encontró en el interior del domicilio de Juan de Dios Robledo Valera 5,6 grs. de una sustancia de aspecto blanco y cristalino, correspondiente a clorhidrato de cocaína.

TERCERO: Que la defensa de Juan de Dios Robledo Valera alegó que la droga encontrada la tenía su representado para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. Agregó además que no se vulneraba el principio de lesividad, explicando que la reacción penal se justifica en la medida que exista una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico determinado. Atendida la escasa de cantidad de droga que tenía su representado es evidente que no se pone en peligro este principio de lesividad.

CUARTO: Que es un hecho no debatido, sino por el contrario, materia de una convención probatoria,

que la sustancia encontrada en poder del acusado corresponde a clorhidrato de cocaína.

Por su parte, con la prueba de campo o narcotest presentada, con el acta de recepción 63-B a que se refiere el oficio N°1A /0108 y con los dichos de Emilia Carvajal Contreras, químico farmacéutico del Servicio de Salud Coquimbo, quien declaró haber recibido de manos del carabinero Carlos Jeraldo 5,6 grs. de un polvo blanco con cristales, se acreditó que la cantidad de droga incautada y recepcionada posteriormente en el Servicio de Salud Coquimbo era 5,6 grs. así como que ésta correspondía a cocaína clorhidrato con una valoración de 32%, según se señala en el boletín de análisis de fecha 16 de mayo de 2001, emitido por el Instituto de Salud Pública, documento que fue remitido a la fiscalía por oficio reservado N° 1A/0214 del servicio de Salud Coquimbo.

QUINTO: Que a fin de acreditar el delito materia de la acusación declaró en estrados el funcionario policial Edgardo Vergara Figueroa señalando que tenían información acerca de que una persona entregaba droga en el sector de La Antena, le parece que en calle Chardwing. Un día antes al hallazgo de la droga establecieron que existía el domicilio, la numeración y que en este funcionaba una sastrería. Fue así como el día de los hechos vieron entrar y salir gente de este domicilio cada 10 minutos aproximadamente, permaneciendo en el interior uno o dos minutos. Ingresó al inmueble junto al cabo Rodríguez y constataron que en un costado había una máquina de coser y sobre ésta una caja de fósforos que contenía dos bolsas de clorhidrato de cocaína, bolsas que fueron acompañadas en la audiencia. El acusado les señaló que la droga se la traía una mujer. Ellos le preguntaron si podía pedirle más y él aceptó llamándola por teléfono. La mujer llegó y al registrarle su domicilio encontraron droga.

Por su parte el cabo de OS7 Víctor Rodríguez señaló que como un mes antes de la ocurrencia de los hechos que nos ocupan comenzaron a verificar la información que tenían acerca de que un sujeto de apellidos López Chirino, quien sería un conocido traficante de droga, llegaba hasta la sastrería en cuestión y le entregaba droga al acusado para que este la vendiera. Por ello comenzaron una vigilancia al lugar constatando que ingresaban distintas personas a este. El día de los hechos vieron entrar a la sastrería a este sujeto, López Chirino, quien entró y salió sin nada. Además vieron ingresar mas gente, como 3 o 4 personas. Como la puerta estaba abierta ingresaron y encontraron droga dentro de una caja de fósforos. El acusado les manifestó que la droga era suya y que la tenía para la venta, agregando que quería cooperar por lo que llama a una tal Mary. Esta llegó y señaló ser consumidora y haberle comprado droga a Robledo, mujer que tenía en su dormitorio 0,8 grs. de cocaína. Finalmente manifestó que encontraron en la casa del

acusado \$24.000 y una balanza digital, específicamente en una chaqueta.

Por último, el carabinero de OS7 Carlos Jeraldo declaró que tenían información acerca de que en la Población La Antena, calle Chardwing 955, un sujeto se dedicaba a la venta de droga, lugar al que llegaba un hombre de apellidos López Chirino. Hizo vigilancia a la casa como cuatro días y el 15 de marzo pasado vieron salir al sujeto antes mencionado desde la sastrería, luego de haber permanecido en el interior un minuto aproximadamente. Agregó que ese día no ingresó más gente al inmueble. Entraron y encontraron droga señalándoles el acusado que la tenía para la venta, que una mujer se la trajo para que la vendiera. Luego de ello Robledo llama a la mujer y le pidió que le trajera más droga pues tenía dinero. Esta llegó después de un rato, y no portaba droga.

Existe también en autos el testimonio de Maritza Callejas Cuello, quien señaló que el acusado era su sastre, agregando que no lo conocía personalmente pues le enviaba la ropa. Ella dijo que era consumidora y sabía que Robledo vendía droga pues abastecía a quien la proveía de esta sustancia, según este sujeto le habría manifestado. Luego señaló que fue a la casa del imputado el 15 de marzo pues éste la llama diciéndole que fuera a retirar la ropa. Más tarde, en la misma audiencia, señaló que conocía a Robledo, lo había visto en dos oportunidades. Cuando llegó a la casa del encausado se enteró de que la inculpaban de ser proveedora de droga, lo que negó.

SEXTO: Que el acusado señaló que los 5,6 grs. de clorhidrato de cocaína los tenía para su exclusivo consumo, situación que escapa a la presunción del inciso segundo del artículo 1 de la Ley 19.366. Si bien los funcionarios aprehensores Víctor Rodríguez y Carlos Jeraldo señalaron que Robledo manifestó que la tenía para vender, no es menos cierto que estos sostuvieron versiones contradictorias, restándole veracidad a sus dichos, acerca del tiempo con que estaban pesquisando esta supuesta información de la venta de estupefacientes. Así, mientras Edgardo Vergara habló de un día antes al de la detención, especificando que sólo el día anterior establecieron la existencia del domicilio, la numeración y que en este existía una sastrería, Víctor Rodríguez señaló que llevaban un mes verificando tal hecho y, Carlos Jeraldo dijo que vigiló la casa como cuatro días antes. Por su parte también hubo contradicciones entre los funcionarios policiales acerca de las Circunstancias que rodearon al hecho que nos ocupa por cuanto este último carabinero dijo que ese día sólo ingresó a la casa del encausado un tal López Chirino, mientras los otros dos señalaron que el día de los hechos ingresó al inmueble materia de este juicio gran cantidad de gente, lo que justamente les llama la atención. A diferencia de lo que señaló el Ministerio Público en el juicio a fin de intentar superarlas, estas

contradicciones van más allá de haber participado los policías en distintas patrullas, sobre todo si los aprehensores se refirieron a lo que ocurrió el día de los hechos por un lado, y, por otro, que según uno de ellos el domicilio del acusado recién fue ubicado el día anterior.

Finalmente, extraña sobremanera a este tribunal que, si, como declararon en la audiencia, los policías sabían que el tal López Chirino era un traficante conocido y supuestamente lo habrían visto ingresar en varias oportunidades a la casa y salir después de un breve lapso, suponiendo como lo dijeron en estrados, que éste le entregaba droga al acusado, no hayan decidido ingresar, por la misma puerta abierta, en el momento en que este sujeto se encontraba, a fin de desbaratar tal operación, por otro lado, tampoco revisaron a alguno de los supuestos compradores que vieron salir siempre de la sastrería, pese a que podían estar frente a un delito flagrante, ya que habrían portado droga, sin saber en ese minuto el destino de ella.

Por su parte, la testigo Maritza Callejas también dio versiones contradictorias en estrados, desde que por ejemplo señaló primero que no conocía físicamente al acusado pues pese a que era su sastre ella le enviaba la ropa, diciendo más tarde que si lo conocía, que lo vio en dos oportunidades. Tampoco concuerda la versión de esta testigo con la de los funcionarios policiales desde que ella manifiesta que el 15 de marzo Robledo la llama para decirle que pasara a retirar la ropa pues estaba lista, y estos, al igual, que Robledo, manifestaron que la llama solicitándole más droga. Además de lo anterior es importante tener presente que, como lo señalaran los policías, el acusado y ella misma, Robledo la señaló como su proveedora, lo que en definitiva significó que fuera detenida luego de encontrarse droga en su domicilio, según declaración de los policías Edgardo Vergara y Víctor Rodríguez; situación que desde luego puede afectar la imparcialidad de la testigo. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, ella no tendría un conocimiento directo respecto a la actividad ilícita que le imputa al acusado, sino que sería simplemente testigo de oídas.

Es importante señalar en este punto, que la droga que habría tenido en su domicilio Maritza Callejas, si bien era clorhidrato de cocaína, tenía una pureza de 96%, según aparece de la prueba de campo narcotest, el informe pericial 63-A contenido en el oficio reservado N°1 A /0108 del servicio de Salud Coquimbo, que se refiere a la recepción de esta, y boletín de análisis emitido por el Instituto de Salud Pública, que fuere remitido a la fiscalía por el reservado 1 A /0214 del Servicio de Salud Coquimbo, por lo que difícilmente pudo adquirirla de quien tenía droga de una valoración muy inferior (32%).

Por otro lado, el hecho de haber tenido el imputado \$24.000 en su chaqueta no resulta extraño y desde luego no prueba la existencia del delito materia de

la acusación, máxime si este realizaba una actividad lucrativa, como la de sastre, según lo declarara en estrados, lo que fue corroborado por la testigo Priscilla Geraldine Valdovino Robledo.

Finalmente, el que la policía encontrara en la casa del acusado una pesa digital, que fuera presentada por la fiscalía, circunstancia que el imputado niega, nada significa desde que dicho elemento tiene múltiples usos, menos aún si ésta no fue sometida a ningún tipo de prueba que determinase la existencia de algún resto de droga.

Atendido lo razonado precedentemente, no se encuentra acreditada la intención de comercializar la droga que se le atribuye al acusado, teniéndose además en cuenta su escasa cantidad, 5,6 grs., así como su baja pureza (32%), características éstas que desde luego hacen inviable su comercialización, máxime si esta se contenía en dos bolsas y no fueron encontrados en el lugar papelillos o envoltorios, forma típica en que habitualmente se distribuye esta sustancia para comercializarla, por lo que no pudo menos que tenerla el imputado para su exclusivo consumo, como lo alegara.

En este sentido la Excm. Corte Suprema en un fallo de 13 de junio de 1996 (Fallos del Mes N°451, pag. 1263 y sgtes.) señaló... "Que el hecho dado por establecido no permite ser calificado de tráfico de sustancias estupefacientes en los términos del inciso segundo del artículo 1 de la Ley 19.366 por entender que dicha sustancia estaba destinada al consumo personal exclusivo de la propietaria del inmueble en que fue encontrada, por la pequeña cantidad de droga incautada, como por el hecho de no existir otro antecedente incriminatorio que la confesión extrajudicial de la procesada..." refiriéndose a una mujer que mantenía en su poder 5,6 grs. de pasta base de cocaína con una valoración de 91,46%.

El mismo Excmo. Tribunal, en un fallo de fecha treinta de mayo de 1994 (Fallos del Mes 426, pag. 254 y sgtes.) señaló... "Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente, que la cantidad de droga a que se alude en el parte de fs. 2, por su cantidad y pureza, no puede considerarse viable para un comercio o negociación ilícita de sustancias estupefacientes"... conociendo de una causa en la que se incautaron 8,0 grs. de cocaína base, con un 44,15% de valoración y 8 grs. de hierba seca molida, correspondiendo a sumidades floridas de cannabis sativa.

SEPTIMO: Que atendido lo razonado precedentemente, no habiendo adquirido este tribunal la convicción, mas allá de toda duda razonable, de que se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación, se dictará sentencia absolutoria.

OCTAVO: Que, por lo señalado en los considerandos anteriores, no será necesario hacerse cargo del segundo argumento esgrimido por la defensa, referente al denominado principio de lesividad.

NOVENO: Que, por lo expuesto en el considerando anterior sólo resta señalar que el prontuario del acusado, acompañado por la fiscalía, exento de anotaciones anteriores, en nada altera lo resuelto.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 48, 297, 340, 342 y 344 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se absuelve a **JUAN DE DIOS ROBLEDO VALERA**, ya individualizado, de la acusación que se formulara en su contra como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

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

III.- Devuélvanse la balanza digital marca Tanina y los \$24.000 acompañados a quien acredite ser el dueño.

Regístrese.

Redactada por la Juez Liliana Mera Muñoz.
Rol: 20-2001

DECRETADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA LILIANA MERA MUÑOZ, CAROLINE TURNER GONZALEZ Y JORGE PIZARRO ASTUDILLO.

La Serena, doce de marzo de dos mil dos.

VISTOS:

A fojas 5 comparece don Jorge Valladares Opazo, Fiscal Adjunto de La Serena en representación del Ministerio Público, en causa RUC 0110000309 Rol Interno N° 20-2001, por delito de tráfico de estupefacientes seguido en contra de Juan de Dios Robledo Valera y, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 352 y 372 del Código Procesal Penal interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada con fecha 16 de enero de 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, constituida por la Juez Presidente Liliana Mera Muñoz y los jueces Caroline Turner Gonzalez y Jorge Pizarro Astudillo, por la cual se absuelve a Juan de Dios Robledo Valera de la acusación que lo sindicaba como autor de un delito de tráfico de estupefacientes.

Funda su recurso en las causales de los artículos 347 letra "e" en relación con el artículo 342 letra "e" y 373 letra "b", el último capítulo en forma subsidiaria, ambos del Código Procesal Penal, a fin de que se anule el juicio oral y la sentencia.

En relación con la primera causal señalada, esto es, la del artículo 374 letra "e" del Código de Procesal Penal, esto es, la omisión de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras "c", "d", o "e" del Código Procesal Penal, expresa el recurrente que la sentencia impugnada no da cumplimiento a lo establecido en la

letra "c" de dicho artículo, omitiendo la 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, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297", vicio que se advertiría de la simple lectura de los motivos cuarto, quinto y sexto que reproduce parcialmente la prueba rendida y la analizan. Agrega que el considerando "Cuarto" da por acreditado el hecho que la sustancia encontrada en poder del acusado corresponde a clorhidrato de cocaína, con el mérito de la convención probatoria celebrada por las partes, pero que en el análisis de las demás probanzas "indistintamente de reproduce y valora los hechos y circunstancias sin consignar de manera clara y lógica sus conclusiones y mezclándose algunas partes de la prueba rendida con las conclusiones a que se arriba, careciendo de la sistematización que exige la ley, dificultándose de ese modo la cabal comprensión del referido fallo".

Añade que en cuento a la exigencia de una exposición "completa" de los hechos de y circunstancias que se dieron por probados o no, que la sentencia es escueta en su descripción; y que tampoco se cumpliría la segunda parte de la letra "c" del artículo 342, referida a la valoración de los medios de prueba que fundan las conclusiones de acuerdo al artículo 297, que establece una libertad en la apreciación de la prueba, con la limitación de no poder contradecir principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Explicitando esa aseveración expresa el recurrente que el tribunal debe hacerse cargo en su fundamento de toda la prueba rendida, incluso la que hubiere desestimado, indicando las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, y que la valoración de dicha prueba requiere el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados los hechos y sus circunstancias, debiendo ser esa valoración de prueba una operación lógica a fin de garantizar a los intervinientes una adecuada fundamentación del fallo, lo que no habría ocurrido, porque el tribunal sólo se hace cargo de algunas partes de las declaraciones de los funcionarios aprehensores en los motivos quinto y sexto, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 297 inciso 2, que exige que se refiera a toda la prueba producida, no bastando al efecto tomar partes aisladas de ellas lo que quedaría de manifiesto con la lectura del fallo, no sólo respecto de la declaración de los funcionarios policiales, sino también respecto del resto de la prueba hecha valer por la Fiscalía y por la Defensa, omitiéndose toda referencia y valoración a la declaración prestada libre y espontáneamente por el imputado en el tribunal, relevante en particular por el hecho de que el acusado reconoció haber sido objeto de un examen de adicción que resultó negativo, no reflejando

dependencia; ocurriendo lo mismo con la declaración de la testigo Priscilla Geraldine Valdovino Robledo, respecto de la cual existe una vaga y muy parcial referencia en el motivo sexto y ninguna valoración, con lo que en definitiva quedaría claro de la sola lectura del fallo que el tribunal omite en su fundamentación referirse a la prueba rendida, no indica las razones que llevaron a desestimarla o a considerarla y omitiendo enteramente la declaración del imputado, como elemento de prueba, por lo que no se hace cargo de toda la prueba Tendida; omite referencia a la declaración de la perito Emilia Carvajal Contreras que depone sobre el procedimiento del Servicio de Salud para analizar y conservar la cadena de custodia de la droga antes de su destrucción; no analiza completamente las declaraciones prestadas por los diversos testigos; siendo perceptible, adicionalmente, una mayor omisión por cuanto la norma citada exige perentoriamente la indicación de cada uno de los medios de prueba a través de los cuales se dan por acreditados los hechos de la sentencia, todo lo cual configura el vicio de nulidad absoluta del artículo 374 letra "e" del Código Procesal Penal, al no haberse dado cumplimiento al artículo 342 letra "c" del mismo texto legal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo llevando a la absolución del imputado en circunstancias que, si se hubieran hecho el análisis de toda la prueba, debió haberse emitido una sentencia de condena.

En lo que respecta a la segunda causal fundante del recurso, la contemplada en el artículo 373 letra "b" del Código Procesal Penal, consistente en haberse incurrido al pronunciar la sentencia en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, expresa el Sr. Fiscal recurrente que el vicio se consuma por tres capítulos, invocando el último en carácter subsidiario.

El primero de dichos capítulos consistiría en una errada valoración de los hechos, puesto que no los considera como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, al considerar en el motivo sexto que "no se encuentra acreditada la intención de comercializar la droga que se le atribuye al acusado, teniéndose además en cuenta su escasa cantidad, 5,6 gramos, así como su baja pureza (32%), características estas que desde luego hacen inviable su comercialización, máxime si ésta se contenía en dos bolsas y no fueron encontrados en el lugar papelillos o envoltorios, forma típica en que habitualmente se distribuye esta sustancia para comercializarla, por lo que no tuvo menos que tenerla el imputado para su exclusivo consumo, como se alegara", lo que corresponde a una errada valoración de la prueba constitutiva de un error de derecho por cuanto dicha valoración debe, de acuerdo al artículo 297 del Código Penal, se efectúa con libertad por el tribunal pero sin poder "contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", límites que en la especie

fueron traspasados pues de otro modo no se entiende la falta de congruencia entre la prueba rendida y la conclusión arribada, alejándose de la lógica en la valoración de la prueba testimonial, pericial, material y documental rendida puesto que, en lo esencial, las tres declaraciones de los funcionarios estaban contestes, al señalar que el imputado fue vigilado, fue habido con sustancias prohibidas y al momento de su detención reconoció que vendía dichas sustancias; que la testigo Maritza Callejas declaró que él era su proveedor; que la policía incautó una balanza y demás pruebas allegadas, suficientes para que de acuerdo a la lógica y las máximas de la experiencia se hubiere estimado que el imputado incurrió en el delito materia de la acusación, consignándose, por el contrario, razones de descarte de dicha prueba que se alejan de la lógica y de las máximas de la experiencia al señalarse que los funcionarios policiales no son contestes en relación al período de vigilancia del domicilio del imputado y en relación a la cantidad de personas que ingresaron el día de los hechos al domicilio, no considerando que en lo esencial estaban contestes, siendo del todo razonable que en lo accidental existieren inexactitudes atendido el lapso de casi un año entre el acaecimiento de los hechos y el momento de sus declaraciones; no apreciándose adecuadamente tampoco, el hecho de haberse encontrado en poder del acusado una balanza digital, elemento apto para pesar sólo pequeñas cantidades, comúnmente utilizado por las personas que despliegan estas actividades, respecto de la cual el tribunal también abandona la lógica al entender que la, tenencia de dicho instrumento "nada significa", pues la existencia de la balanza sumada a la droga encontrada y los demás elementos de prueba difícilmente pueden ser considerados como carentes de significado sin contrariar los principios señalados, todo lo cual significa, en definitiva, que se aplicó erradamente el derecho con influencia sustancial en el fallo, puesto que se absolvió a un acusado al que se debía condenar, habiéndose hecho una falsa aplicación del artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 5 de la Ley N° 19.366.

El segundo de los capítulos invocados para esta causal correspondería a una errada calificación jurídica de los hechos que se dan por probados, puesto que habiéndose establecido que la sustancia encontrada en poder del acusado corresponde a clorhidrato de cocaína se ha desechado su calificación jurídica como un hecho delictual, teniendo para ello presente solamente lo razonado en el motivo sexto de estar acreditada la intención de comercializar la droga, su cantidad que se estimó escasa y su baja pureza, en circunstancias que por aplicación de los artículos 1 y 5 de la Ley N°19.366 debió tenerse como efectivamente constitutivo de delito, con lo que queda en evidencia la errada calificación, así como la ausencia de fundamentos para excluir la concurrencia de una presunción establecida en la ley,

siendo claro que el que mantiene droga en su poder incurre en las figuras de "guardar o poseer" a que se refiere la norma respectiva, artículo 5 inciso 2º del estatuto nacional de drogas que dispone que se entenderá que trafican aquellos que incurran o realicen las acciones consignadas en esa norma, a menos que justifiquen que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, circunstancia esta última que fue estimada concurrente por el tribunal, con error de derecho, porque para desvirtuar la presunción legal referida no basta con que el acusado afirme que la droga estaba destinada a su uso personal, lo que es más patente si se considera que la defensa no presentó prueba alguna para acreditar el referido consumo. Agrega que la droga incautada (5,6 gramos de clorhidrato de cocaína) es excesiva para considerarse con destino personal exclusivo, menos frente a una declaración del imputado que señaló que el examen de drogadicción que le fuera practicado arrojó resultados negativos.

El tercer capítulo, constitutivo de esta segunda causal de nulidad, alegado en subsidio de los demás, discurre sobre la argumentación de que existiera un error de derecho al calificar los hechos como constitutivos de falta y no aplicar las penas establecidas en el artículo 41 y siguientes de la Ley N° 19.366. Expresa el recurrente que en el peor de los casos los hechos establecidos deben considerarse como una falta, por haberse tratado de un porte de droga en lugar abierto al público, una sastrería, destinada al consumo exclusivo y próximo en el tiempo. Al no aplicarse la pena establecida en la ley, pese a haberse dado por establecidos los hechos que satisfacen las exigencias del artículo 41 de la Ley N° 19.366, se puede afirmar fehacientemente que se ha infringido dicha norma, la que se dejó de aplicar al no imponer la pena que la misma establece, violándose además el artículo 341 del Código Procesal Penal porque el tribunal al calificar los hechos como constitutivos de falta debió previamente abrir debate al efecto.

Como peticiones concretas solicita el recurrente que a través del acogimiento de cualquiera de las causales invocadas, salvo el último capítulo que se hace vales en forma subsidiaria, se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral en el que se persiga la responsabilidad del imputado en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes por el cual fue acusado, a fin de que se le condene a las pruebas legales respectivas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERADO:

1. Que, la primera causal de nulidad que funda el recurso interpuesto corresponde a la contenida en el

artículo 274 letra "e" del Código Procesal Penal que, establece que se incurre en este vicio "cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c, d o e;" expresando el recurrente, en concreto, que en la especie el requisito omitido lo sería el señalado en la letra "c" del señalado 342, que dispone refiriéndose el contenido de las sentencias que esta debe incluir: "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;"

2. Que, como ha quedado relacionado, a juicio del recurrente este vicio se advertiría de la simple lectura de los motivos cuarto, quinto y sexto que reproducen parcialmente la prueba rendida y la analizan, con una exposición incompleta y razonamientos alejados de un criterio lógico, puesto que habiéndose acreditado el hecho que la sustancia encontrada en poder del acusado corresponde a clorhidrato de cocaína se termina absolviéndolo de la acusación, efectuándose una valoración parcial de los medios de prueba, con infracción al artículo 297, que si bien establece una libertad en la apreciación de la prueba, la limita al establecer que no puedan contradecirse principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sin referirse a toda la prueba producida como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal y omitiéndose toda referencia y valoración a la declaración prestada libre y espontáneamente por el imputado en el tribunal, relevante por el hecho de que el acusado reconoció haber sido objeto de un examen de adicción que resultó negativo, no reflejando dependencia.

3. Que, examinada la sentencia recurrida, se estima que esta cumple suficientemente la exigencia de contenido que establece el artículo 342 letra "c", por cuanto la misma explicita con suficiente inteligencia los hechos del juicio que relaciona latamente la prueba rendida que sirvió de base a sus decisiones, no siendo efectivo que el fallo carezca de una ponderación lógica de dicha prueba por cuanto, habiéndose establecido la posición o tenencia de la droga por parte del acusado, se explicitan las razones que llevaron a su absolución, consistentes en los sustancial en la apreciación del tribunal de no estar establecido un ánimo o propósito de comercialización de la misma, apreciación fundada en hechos concretos y expresados en el fallo, como lo son la escasa cantidad de droga, la baja pureza y ausencia de papellitos o envoltorios de aquellos que permitieran deducir un comercio de la misma, ponderando y desechando el mérito de las demás pruebas-testimoniales y existencia de una balanza- por inexactitudes que refiere en relación a las primeras, y por

ausencia de elementos que pudieran indicar un uso ilícito con relación a la última.

4. Que, sin perjuicio de poder compartirse o no aquella apreciación valorativa de los medios de prueba y los razonamientos contenidos en la sentencia, debe tenerse presente que la actual Código Procesal Penal ha entregado al tribunal de la causa, con exclusividad y libertad la apreciación de la prueba rendida y la convicción que de ella deriva como se desprende de los artículos 297 y 340 del señalado Código evaluación que no resulta revisable, como tampoco la convicción adquirida, por vía del presente recurso de nulidad, puesto que constituye la esencia de la función jurisdiccional entregada al tribunal de la causa y no una cuestión de forma en su dictamen, por lo que el mismo deberá ser rechazado en cuanto se funda en la causal señalada en el artículo 374 letra "e", en relación con el artículo 342 letra "c", ambos del Código Procesal Penal referido.

5. Que, en relación al segundo de los motivos de nulidad en que el recurso se funda, aquel contemplado en el artículo 373 letra "b" del Código Procesal Penal, consistente en haberse incurrido al pronunciar la sentencia en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como ha quedado también relacionado, este se hace consistir en tres capítulos diversos, invocándose el último en carácter subsidiario. Resumidamente tales capítulos consisten en los siguientes: a)- En una errada valoración de los hechos, puesto que se considera como no configurado el delito de tráfico ilícito de estupefacientes no obstante haberse acreditado el hecho de que el acusado mantenía clorhidrato de cocaína en su poder, lo que correspondería a una errada valoración de la prueba constitutiva de un error de derecho por cuanto dicha valoración debe, de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, efectuarse con libertad por el tribunal pero sin poder "contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", absolviéndose a un acusado al que debió condenarse, por aplicación del artículo 297 del Código Procesal Penal en relación al artículo 5 de la Ley N. 19.366; b)- En una errada calificación jurídica de los hechos que se dan por probados, puesto que habiéndose establecido que la sustancia encontrada en poder del acusado corresponde a clorhidrato de cocaína se ha desechado su calificación jurídica como un hecho delictual, teniendo para ello presente solamente lo razonado en el motivo sexto de no estar acreditada la intención de comercializar la droga, su cantidad que se estimó escasa y su baja pureza, en circunstancias que por aplicación de los artículos 1 Y 5 de la Ley N° 19.366 debió tenerse como efectivamente constitutivo de delito, evidente errada calificación si se atiende la presunción no desvirtuada que perjudica al encausado por el hecho de guardar o tener droga en su poder, no desvirtuada; y

c) Un tercer capítulo, subsidiario de los anteriores, que consistiría en una errada aplicación del derecho ocurrida al haberse establecido unos hechos que son constitutivos, a lo menos, de una falta prevista y sancionada en el artículo 41 y siguientes de la Ley N° 19.366, por haberse tratado de un porte de droga en lugar abierto al público (una sastrería) destinada al consumo, exclusivo y próximo en el tiempo, sin aplicarse las sanciones correspondientes, con infracción al artículo 341 del C. Procesal Penal porque el tribunal al calificar los hechos como constitutivos de falta debió previamente abrir debate al efecto.

6.- Que, como puede advertirse de lo relacionado precedentemente, el primer aspecto o capítulo de este segundo vicio de nulidad invocado - errónea aplicación del derecho - se hace consistir en una equivocada o errada valoración de los hechos en que habría incurrido el tribunal a juicio del recurrente, que lo llevó a absolver al acusado no obstante estar acreditada la posesión de drogas por su parte, argumentación que deberá rechazarse por cuanto mediante ella, en concreto, lo que se ataca es la apreciación que el tribunal hizo de los medios de prueba y la convicción que tales medios de prueba produjeron a los sentenciadores, materia no revisable por esta vía, como ha quedado dicho en la motivación "4" de esta sentencia, debiendo agregarse adicionalmente que, en todo caso, esta circunstancia no resulta constitutiva de la causal invocada, ni aún frente a un error efectivo en la apreciación de la prueba, por tratarse aquello de una atribución privativa del tribunal a quo, salvo en cuanto pugne con principios de lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicamente afianzados, lo que no se advierte en esta sentencia, como ha quedado dicho ya en este fallo.

7.- Que, de otro lado, tampoco se estima concurrente el vicio de errada aplicación del derecho en cuanto se explicita éste en el segundo de los capítulos o aspectos referidos en la motivación "5" de esta sentencia, esto es, en haberse incurrido en una errónea calificación jurídica del hecho, al no haberse calificado como delito la indubitada tenencia o posesión de droga por parte del acusado, que no admitiría otra calificación de conformidad a lo establecido en los artículos 1 y 5 de la Ley N° 19.366, en particular por no existir prueba alguna que desvirtuara la presunción legal contenida en el inciso segundo del artículo 5 citado, por cuanto habiendo entregado la ley al tribunal de la causa la apreciación y valoración de los medios de prueba rendidos en el proceso, con entera libertad y con libre convicción, como lo señalan los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, y habiéndose establecido en autos, como hechos de la causa, que la cantidad de droga encontrada en poder del acusado sólo fue de 5,6 gramos, con un 32% de pureza y que no existían papelillos que pudieran indicar un comercio de la misma, los que llevaron al tribunal a la convicción de que no existía un propósito de

comercialización por parte del encausado, desvirtuándose así la presunción contenida en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley N° 19.366 por hechos diversos la sola afirmación del encausado, no puede entenderse que el tribunal de la causa haya hecho una errónea aplicación del derecho en este caso, desde que lo resuelto se sujeta, conforme sus razonamientos a la valoración de los hechos y la prueba rendida en el procedimiento, no revisable por esta vía.

8.- Que, finalmente, en cuanto al último y subsidiario capítulo de impugnación por esta causal, errada aplicación del derecho por no haberse sancionado al acusado como autor del delito falta a que se refiere el artículo 41 de la Ley N° 19.366, que se dejó de aplicar, y por infracción al artículo 341 del Código Procesal Penal por no abrirse debate al efecto, deberá también rechazarse desde que no es efectivo que el tribunal de la causa haya establecido como hecho de la causa dicho delito falta, sino meramente la circunstancia de que el encausado tenía la droga en su poder para un consumo personal y próximo en el tiempo, sin que se hayan establecido los demás elementos configurantes de esta falta, como lo son, entre otros, la circunstancia que el hecho ocurra en un lugar público o abierto al público, calidad que no se ha establecido respecto del lugar en que la droga fue encontrada.

Por lo señalado, y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se resuelve,

Que **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Sr. Fiscal Adjunto de La Serena don Jorge Valladares Opazo en contra de la sentencia de fecha 16 de Enero de 2002 dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, por la cual se absolvió a **Juan de Dios Robledo Valera**, declarándose que dicha sentencia no es nula.

Acordado el rechazo del recurso precedente con el voto en contra del abogado integrante Sr. González, quien estuvo por acoger el recurso en cuanto este se funda en la causal contemplada en el artículo 373 letra "b" del Código Procesal Penal, específicamente por su capítulo de haberse efectuado una errónea calificación jurídica del hecho, no compartiendo este disidente, por lo tanto, la consideración "7" de esta sentencia, con los fundamentos siguientes:

1.- Que son hechos debidamente establecidos en el procedimiento que en el lugar y momento de su detención el encausado Juan de Dios Robledo Valera mantenía en su domicilio la cantidad de 5,6 gramos de clorhidrato de cocaína, de una pureza de 32% contenida en dos bolsas.

2.- Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Ley N. 19.366, constituye delito de tráfico ilícito de estupefacientes el tráfico, a cualquier título, de las sustancias a que se refiere el artículo 1 señalado, que incluye aquella encontrada en poder del acusado de

autos, no estableciéndose en parte alguna de estas disposiciones legales una exclusión del carácter delictual del hecho derivada de la cantidad o de la pureza de la sustancia y estableciéndose, en su inciso segundo, una presunción de carácter legal que obliga a entender que existe tráfico por el sólo hecho de poseer o portar tal sustancia, a menos que el acusado acredite su destino a tratamiento médico o uso personal próximo en el tiempo.

3.- Que, no habiendo rendido prueba el encausado que permitiera desvirtuar dicha presunción de tráfico, no ha podido el tribunal calificar el hecho como no constitutivo de delito, desde que las circunstancias que le llevaron a ese convencimiento (escasa cantidad, baja pureza y sólo dos bolsas contenedoras de la misma) son circunstancias que la ley no ha considerado para excluir la hipótesis delictual debiendo entenderse entonces que el delito se configura cualquiera sea la cantidad de la sustancia, cualquiera sea su pureza y cualquiera sea el número de envoltorios, bolsas u otros elementos que la contengan.

4.- Que, en esas circunstancias, habiéndose establecido la tenencia de la droga por parte del acusado, y no habiéndose desvirtuado la presunción legal de tráfico, resulta evidente que el tribunal ha errado en la calificación jurídica del hecho, estimando lícito un hecho que la ley considera delito, motivo suficiente para invalidar la sentencia y el juicio oral que le precedió, por haberse infringido los señalados artículos 1 y 5 de la Ley N° 19.366, desde que la libre apreciación de la prueba que las actuales reglas de procedimiento penal confieren al tribunal de la causa y su igualmente libre convicción, que efectivamente corresponde a una facultad privativa suya no va tan lejos ni permite alterar la descripción típica de los delitos, estableciendo diferencias o exclusiones que la ley no contempla, habiéndose establecido precisamente para estas situaciones, entre otras, la causal de nulidad por errada aplicación del derecho que contempla el artículo 373 letra "b" del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Ariel González Carvajal.

ROL 178 TOP

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DOÑA MARIA ANGELICA SCHNEIDER SALAS DON JAIME FRANCO UGARTE Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON ARIEL GONZALEZ CARVAJAL.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los acusados, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que los condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro en grado de frustrado, remitiéndoles condicionalmente las penas corporales impuestas.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra de los imputados por el delito de secuestro. La Defensa sostuvo que la Fiscalía estaba magnificando los hechos, los que, a lo sumo, encuadrarían en la figura falta del artículo 494 N° 16 del Código Penal, puesto que no existió, por parte de los encausados, la voluntad de privar de libertad ambulatoria a la víctima. El tribunal, luego de destacar la importancia de la libertad personal de los individuos como un derecho esencial, estima que es inaceptable concluir que los imputados incurrieron en un simple error de apreciación de sus conductas en relación con el orden jurídico, aceptar lo contrario implicaría reconocer un carácter frágil a los derechos más elementales de las personas y legitimar la autotutela, razones por las cuales acoge la tesis de la Fiscalía, calificando los hechos como delito de secuestro en grado de frustrado. El fallo cuenta con el voto disidente del juez Sr. Vera, quien estima que la figura corresponde a la falta del artículo 494 N° 16 ya que los acusados no pretendieron más que arreglar las cuentas pendientes que tenían con la víctima, lo que excluye el propósito o ánimo de encerrarla. La Defensa recurrió de nulidad en contra de esta resolución, fundando su impugnación en las causales contenidas en los artículos 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal y artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal. El tribunal ad quem rechaza la primera causal invocada por estimar que el fallo recurrido cumple cabalmente con las exigencias requeridas. Respecto al error de derecho a que alude el recurrente en la segunda causal, éste consistiría en haber calificado el Tribunal Oral los hechos como constitutivos de secuestro cuando, a su juicio, correspondían a la falta del artículo 494 N° 16. La Corte desestima esta causal señalando que los hechos probados en el juicio implican una "detención", que afectó la libertad de la víctima, bien jurídico protegido por la figura de secuestro. Los hechos exceden a la falta invocada por la defensa pues la coacción a la libertad tiene protección específica en la figura del secuestro, la que, en su verbo rector "detener" alude justamente a una privación de libertad breve, fundamentos por los cuales rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia recurrida y del fallo de la Corte pronunciándose sobre la nulidad alegada por la Defensa.

Temuco, dieciocho de Enero del año dos mil dos.

VISTOS; OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 15 y 16 de Enero de 2002, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Temuco, constituida por el Juez Presidente de la Sala Félix Vega Etcheverry y los jueces Leopoldo Vera Muñoz y Christian Alfaro Muirhead, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno 019/2001, seguidos en contra de **Fidel Alberto Venegas Abarzúa**, chileno, cédula de identidad 4.834.402.-K, domiciliado en calle Libertad N° 127 de Cherquenco que y de **Rodrigo Alberto Venegas Durán**, chileno, cédula de identidad 10.784.SS0-K, domiciliado en calle Libertad N° 127 de Cherquenco quienes estuvieron privados de su libertad desde el 3 al 20 de Marzo de 2001, en esta ciudad.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público con domicilio en calle Aldunate N° 51 de Temuco, representado por el fiscal Eugenio Arriagada Spano, acompañado del fiscal José Orella Laurent y la ayudante Carmen Gloria Troncoso.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Matías Balmaceda Manhs, Rolando Franco Ledesma; y, Nurielín Hermosilla Rumie, domiciliados en calle Antonio Varas Nr. 979, Oficinas 505 y 902, de Temuco.

SEGUNDO: Que, la Fiscalía de Temuco, formuló acusación en contra de **Fidel Alberto Venegas Abarzúa** y de **Rodrigo Alberto Venegas Durán**, en calidad de coautores del delito de secuestro en grado de consumado. En efecto, señala que el día 2 de Marzo de 2001 la víctima del delito por el que formula aquella, Carlota Schindler Acuña, junto a su pareja Fernando Cortes Pincheira se dirigieron al Restaurante Nielol ubicado en calle Caupolicán número 1397 de Temuco con la finalidad de cenar. Llegaron, dice, a dicho lugar aproximadamente a las 20 horas de ese día.

Es el caso, continúa, que en los momentos en que Carlota Schindler y Fernando Cortés se encontraban recién instalados en una mesa del referido restaurante, irrumpieron en el local los acusados quienes después de apartar a Cortés Pincheira, sacaron del establecimiento a Carlota Schindler contra de su voluntad, según precisa. por la fuerza y bajo amenaza, conduciéndola a un estacionamiento que queda inmediatamente al lado del expresado restaurante. Mientras era arrastrada a ese lugar, evidentemente contra su voluntad, por los acusados, resultó lesionada, producto de los golpes y del fuerte roce con el suelo del que fue objeto por parte de los acusados Venegas Abarzúa quien, incluso la botó sobre la tierra y la gravilla, siendo obligada después, a entrar a su propio auto el que fue puesto en movimiento por el acusado Venegas Durán. Este la condujo fuera del estacionamiento hacia la vía pública, alcanzando andar alguna distancia hasta que fue detenido por la policía. Agrega la acusación fiscal que momentos después se produjo la detención del acusado Venegas Abarzúa cuando se dirigía al lugar en que se encontraba el auto de la víctima de este delito, Carlota Schindler Acuña, con uno de sus secuestradores, siendo luego ambos detenidos por Carabineros.

A continuación, la acusación fiscal señala que los hechos descritos configuran el delito de secuestro sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, perpetrado en calidad de coautores por los imputados Venegas Abarzúa y Venegas Durán de conformidad con lo establecido por el artículo 15 N° 1° de este mismo cuerpo legal. Asimismo, hace presente que concurre la agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es, "abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa". Esta agravante, dice, concurrente en el hecho ya que, como se ha establecido en la investigación fueron dos las personas que secuestraron a Carlota Schindler, Fidel Venegas Abarzúa y Rodrigo Venegas Durán. Por último, el Ministerio Público expone que los acusados no tienen antecedentes penales de acuerdo con su extracto de filiación, por lo que la pena aplicable a ellas, en la especie, es la de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo.

TERCERO: Que, la Defensa de los acusados primeramente señaló que los hechos sido considerablemente magnificados por el Ministerio Público. Su investigación ha resultado notoriamente inconsistente, subjetiva, los hechos que se le imputan a sus defendidos están lejos de revestir la entidad delictiva requerida por el tipo penal del secuestro. Sobre estos aspectos, más allá del tremendismo de la Fiscalía, no cabe sino su absolución, Aquí lo que se ha dado en los hechos, sobre todo en la dimensión subjetiva de los implicados, es un cúmulo de relaciones de variada

índole, preferentemente aquellas de orden comercial, sin subestimar otras de las que no estima del caso extenderse, dice, apuntando tal vez hacia una dimensión de orden más bien afectivo, según lo corroboraron los propios acusados al final de la Audiencia. A lo sumo, dice, no obstante el carácter de comportamiento social inadecuado de los acusados Venegas Abarzúa y Venegas Durán, la conducta de ellos no resulta subsumible en el tipo del Art. 141 inc. 1°, sino a lo más en la del delito del Art. 494 No. 16, ambos de Código Penal. Finalmente, solicita se aplique a sus defendidos la minorante de responsabilidad penal del Art. 11 N° 6, reconociéndoseles a éstos los beneficios alternativos a la imposición de la pena corporal que en definitiva les fuere impuesta,

CUARTO: Que, de acuerdo a la prueba rendida en la Audiencia de los días 15 y 16 de enero de 2002, el día 2 de Marzo del año recién pasado, alrededor de las 20 horas, encontrándose Carlota Schindler Acuña en compañía de Fernando Cortés Pincheira en el restaurante Ñielol, según lo refirieron ellos mismos, ubicado en calle Caupolicán N° 1397, de esta ciudad, en clara disposición de cenar, inopinadamente y sin derecho, irrumpieron de manera intempestiva y grosera en medio del público que allí concurría, Fidel Venegas Abarzúa y su hijo Rodrigo Venegas Durán; quienes, luego de un fuerte y agresivo intercambio de palabras, insultos e imprecaciones, apartando de un modo violento a Cortés Pincheira, cuestión que reconocieron los propios acusados como los testigos presenciales de la defensa Graciela del Carmen Herrera Retamal y su pareja Luis Troncoso Rubilar, durante aquella, obligaron a Carlota Schindler a salir del local, a viva fuerza, contrariando su voluntad de permanecer allí para la cena que habían ordenado con su acompañante. Ello lo corroboró la propia garzona que los atendiera María Arqueras Barrientos durante el juicio. Luego, según lo acreditaron las garzonas María Angélica Rivera Poblete, que se ubicaba en la cocina muy cerca donde se encontraban los comensales, y María Julieta Rifo Norambuena, quien fue la garzona que se adelantó a atender a los Venegas, siendo rechazada violentamente por ellos; Carlota Schindler, fue empujada y jalada por los pasillos del local, obligada a concurrir a la fuerza hasta el estacionamiento por estos, principalmente por Fidel Venegas quien le exigió con violencia y amenazas, vociferando fuertes groserías, que le pagara una deuda más o menos considerable, al decir de la de defensa, allí mismo, al instante. Sobre ello se extendió pormenorizadamente el oficial de investigaciones Jorge Tong Soto al ser conainterrogado por la defensa. Pues, así lo manifestaron ambos, padre e hijo, en varias ocasiones; se trataba, según ellos, de una persona sumamente escurridiza, de carácter atrozmente difícil, cuando no de una persona arbitraria e impredecible.

Llegados en dichas condiciones al estacionamiento del restaurante Nielol, Carlota Schindler fue arrastrada sobre unas piedrecillas o pequeños guijarros que cubren dicho suelo, produciéndosele lesiones y excoriaciones en sus rodillas. Esto lo corroboró médicamente la doctora legista Viera Barrientos Orloff durante el juicio. Incluso señaló que las lesiones en los brazos de la ofendida se debían claramente a las secuelas por la compresión que ejercieran sus dedos y dejadas allí por quienes la arrastraron, consignó, Florencio Antonio Segundo Candia, cuidador de autos del sector, de 69 años, dijo durante el juicio que el señor mayor de los Venegas, esto es, Fidel Venegas, empujó a su víctima, la que cayó de punta al suelo, indicando el lugar exacto. Inmediatamente, dijo, la forzaron a subir a su propio auto amarillo en que la vio llegar, con otro señor distinto, un joven más bien adulto. Venegas, Rodrigo, tomó la dirección del vehículo luego de trajar la guantera buscando la chequera de su dueña y una factura presumiblemente de una venta de animales o madera según lo reconocieron tanto la defensa como los propios acusados. Enseguida, tomó la dirección aparentemente hacia el domicilio de su víctima, siempre con el motivo de hacerse pago de su deuda instantáneamente, según lo admitieron los acusados en la Audiencia, al por que privaba a aquella de un modo absoluto de su libertad ambulatoria, impidiéndole incluso con su mano derecha que abandonara el vehículo. Precisamente, cuando iniciara la carrera hacia el norte, por Caupolicán, el Toyota de Carlota Schindler fue avistado por la policía que minutos antes había sido puesta en conocimiento de este ilícito por Fernando Cortés vía telefónica desde el propio local según lo declararon en el juicio las trabajadoras antes individualizadas.

A consecuencias de la rápida y eficaz acción persecutoria desplegada por la policía, la que empleó dos vehículos de su propiedad, se logró interceptar al acusado Venegas Durán y la liberación de la ofendida, en un lugar próximo donde aquel se había devuelto con su retenida a avisarle a su padre Venegas Abarzúa que el acompañante ésta tenía los dineros que perseguían en su billetera. En ese instante y oportunidad, ambos Venegas, padre e hijo, fueron detenidos por Carabineros de Chile, impidiéndoles la consumación de los fines perseguidos por el delito y que se encontraba en plena ejecución. Sobre ello declararon los policías Alejandro Lineros Carrasco y Guillermo Rubén González Acosta. A ambos, les constó la actitud agresiva y prepotente de Fidel Venegas Abarzúa, siendo incluso esta disposición de su ánimo lo que precipitó su aprehensión. Al efecto se han desestimado parcialmente los testimonios de Graciela Herrera Retamal, José Luis Troncoso Rubilar, presentados por la Defensa, por su falta de coherencia, puesto que una salida rápida de la víctima del local sólo para evitar un supuesto bochorno, no se compadece con

las múltiples lesiones a que se refiere el informe respectivo, y según antes se señaló, incorporado en la audiencia y descritas por la perito Viera Barrientos Orloff en el juicio, sobretodo en lo que se refiere al hecho de presentar lesiones por arrastre.

QUINTO: Que, los hechos antes descritos son constitutivos del delito de secuestro previsto en el Art. 141 inc. 1°, en grado de frustrado, perpetrado por Fidel Venegas Abarzúa y Rodrigo Venegas Durán, en calidad de autores, como quiera que intervinieron directa e inmediatamente en su perpetración, de conformidad a lo señalado en los artículos 7 y 15 N° 1° del Código Penal.

Con todo, importa precisar que atendidas las circunstancias personales y externas de todos los involucrados, como asimismo las condiciones de tiempo en que se desarrollaron los hechos delictivos y lo acreditado en la audiencia por los testigos de la parte acusadora, en especial los policías antes individualizados, incluidos los testimonios y alegatos de la propia defensa, relativos a la rapidez con que fueran interceptados y luego detenidos los acusados, prácticamente a muy escaso tiempo de iniciada la acción del delito de secuestro cuya comisión les imputara la fiscalía de Temuco, ha quedado suficientemente acreditado que ambos delincuentes pusieron de su parte, durante un lapso bastante breve como intenso de duración, todo lo necesario para que el crimen se consumara y esto no se verificó, vale decir, no alcanzó la acción su total completitud, por causas independientes de sus voluntades; arribando, en consecuencia dicho ilícito, desde la perspectiva de su desarrollo, al grado únicamente de frustrado de acuerdo a lo señalado por el Art. 7, en relación con las consecuencias sancionatorias de los artículos 50 y 51, todos del Código del Ramo. En suma, al decir de Günther Jacobs, en favor de los delitos tentados en general habla la proximidad temporal de la producción del resultado. Por eso, se entiende que se da la tentativa acabada delito frustrado en la terminología de nuestro código cuando es breve el tiempo que media entre el final de la acción y el resultado esperado. (Günther Jacobs; Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación. Traducción de Cuello y Serrano. U. De Extremadura. pag. 890, 2° Edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.)

SEXTO: Que, asimismo, en lo relativo a la posible ausencia de dolo, sea directo o eventual, cuando no se trata de un mero error en la conducta de sus patrocinados y que alegara la defensa, en cuanto señala que de acuerdo a la prueba testimonial aducida por ella durante la Audiencia, los acusados carecieron de dolo de la ilicitud de su acción a la hora de llevar a cabo las conductas por las que se les acusara, tampoco resulta pertinente a la exculpación de ellos, ni total ni parcialmente. En efecto, los acusados llevaron a cabo su acción delictiva con perfecto conocimiento y voluntad de realización de todos y cada uno de los elementos del tipo

objetivo de que se trata, esto es, del dolo, de carácter neutro, propio de la acción descrita por la norma jurídico-penal del artículo 141 inc. 1°; del mencionado cuerpo legal. Es más, no resulta admisible, por su parte, que los acusados carecieran, tampoco, del conocimiento del carácter antijurídico, contra derecho, ilícito, de su proceder a la hora de sacar a viva fuerza a la ofendida del lugar en que se encontraba en disposición de cenar, en compañía de un tercero, arrastrándola contra su voluntad en dirección a su vehículo estacionado en el lugar, contiguo al restaurante, empujándola prácticamente a subir a él, todo ello bajo amenaza, violentamente; alcanzando, incluso, uno de los secuestradores a conducir dicho vehículo cierta distancia en plena vía pública, antes de ser detenidos, Ningún elemento, ninguna aseveración, de los expresados testigos y de la propia defensa; y, relativos todos a la explicitación de los motivos o antecedentes psicológicos o personales de ambos acusados, autoriza de manera alguna a dar por establecida la existencia, ni siquiera marginal, de orden atenuatorio, relativa a la comisión de un simple delito falta de coacción en que pudieron haber incurrido sus defendidos, llevados de sus temperamentos, costumbres locales, prácticas sociales o de orden comercial al momento de conducirse frente al orden jurídico del modo como lo hicieron. La libertad ambulatoria, resulta ser tan esencial en cuanto a su deber de observancia por todas las personas, independientemente de su condición, sexo, estado civil, que aparece impensable que los acusados Venegas Abarzúa y Venegas Durán, pudieran incurrir en un simple error de apreciación de sus conductas en relación con el orden jurídico en el que ellos reconocen desenvolverse. Admitir un alcance contrario al precedentemente expuesto, esto es, confundir los motivos o antecedentes personales de los actores, con el dolo de la acción o con la conciencia de la ilicitud de ella, importaría reconocer, sin lugar a dudas, el carácter de frágil, inestable, precario, de los derechos más elementales de las personas en relación a su observancia y validez práctica de los mismos, según lo establecen tanto las normas constitucionales como simplemente legales del Ordenamiento Jurídico vigente en nuestro medio. Ni que decir, del respeto mínimo que se deben por todas las personas, a las más elementales normas de cultura, así sean especiales los particularismos tanto locales como de orden personal en todos y cada uno de los involucrados en este juicio. Por último, admitir las alegaciones de la defensa en cuanto a establecer la legitimidad de los títulos subjetivos en el accionar de sus defendidos por los que impetra su absolución, llevaría de manera tan imperceptible como peligrosa por su poder de socavamiento, al desconocimiento del derecho más básico y esencial de las personas, su libertad, antecedido tan solo por la jerarquía de las garantías Constitucionales por el derecho a la vida dejándolo

subsistente apenas, luego del arbitrio de los sujetos que lo desconozcan, abriendo o haciendo lugar de manera inesperada al ejercicio de la autotutela; minando, en suma, la subsistencia del propio orden jurídico que lo protege, anima y conserva en nuestra sociedad, y que la hacen, precisamente, además, de posible, tolerable. Por ello, no se acogerán los planteamientos de la defensa en cuanto insta a la absolución de ambos acusados.

Por último, importa recordarle también a la Defensa, que por ser el Código Penal un catálogo discontinuo de ilicitudes, de aplicación última, luego de fracasados los demás medios de control social, ello viene a ser indicativo del carácter sumamente elemental, básico, al nivel de las personas más comunes y sencillas, cuyos mandatos resultan reconocibles de manera inmediata por todas ellas en cualquier sociedad de que se trate y que autoricen definirla según lo hace la Constitución de 1980 y sus modificaciones posteriores, En consecuencia, los hechos antes tipificados, atendida su gravedad y el carácter de esencial, básico, de los bienes jurídicos lesionados por ambos acusados, no se hace lugar a declarar las mencionadas infracciones como constitutivas tan sólo de un delito falta del Art. 494 N° 16 del Código Punitivo, sin perjuicio de señalar que los hechos por los que se acusó a los Venegas, padre e hijo, fueron mas allá de las meras coacciones que se tipifican en la señalada figura jurídico-penal, siendo constitutivas - como ya se dijo- de las lesiones del bien jurídico protegido por el Art. 141 inc. 1° y sobre las que ya se ha razonado pormenorizadamente en los fundamentos que anteceden.

SEPTMO: Que, en cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad de los acusados, favorece a ambos la minorante del N° 6 del Art. 11, esto es; sus irreprochables conductas anteriores a los hechos de esta causa, acreditadas con sus respectivos Extractos de Filiación y Antecedentes exentos de anotaciones pretéritas y los certificados de honorabilidad acompañados por la Defensa en estrados. Por otra parte, contrariamente a los que sostiene el Ministerio Público, no perjudica a aquellos la agravante del Art. 12 N° 6, también del Código tantas veces indicado, vale decir, abusar los hechores de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que la ofendida no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa, como quiera que al tenor de lo prescrito, en el art. 63 del mismo cuerpo legal; y conforme lo apreciara el Tribunal durante el curso de la Audiencia, dichas circunstancias las estimó incoherentes al delito al punto que, sin ser buscadas por ellos, aquel no hubiera podido cometerse.

OCTAVO: Que, favoreciendo a ambos acusados una minorante y no afectándolos agravante alguna, amén de que se trata de un delito en grado de frustrado, se rebajará la pena asignada al delito consumado en aquel correspondiente, quedando en la

de presidio menor en su grado medio, que será aplicada en su mínimo inferior.

Atendida la pena que les será impuesta a los acusados; y, reuniéndose los requisitos legales, se les concederá el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena corporal originalmente establecida, de conformidad a lo que prescribe la ley 18.216 y su reglamento.

Se previene que el juez Félix Vega Etcheverry no concurre al fundamento Sexto de este fallo, debiendo además hacer presente para responder a las alegaciones de la Defensa, que el delito de secuestro admite tanto el dolo directo como el eventual, puesto que la ley no utiliza ninguna de las consabidas expresiones que se refieren a las exigencias de dolo directo; en la especie, la conducta de los acusados es dolosa, pues tenían perfecta conciencia de que con su voluntad y acción estaban privando de libertad de movimiento a su víctima, al sacarla a la fuerza de un local, mediante vías de hecho para luego llevarla y encerrarla en su propio automóvil, con el objeto de lograr el fin perseguido por su actuar ilícito, pagarse la deuda que tenían en su contra.

Por otra parte, al haberse privado de libertad ambulatoria a Carlota Schindler Acuña, mediante detención y encierro, situación que se encuentra expresamente prevista en el tipo penal del delito de secuestro, excluye toda posibilidad de aplicación de la figura residual del delito falta de coacción ilegítima, previsto en el artículo 494 N° 16 del Código Penal, que no puede ser la sanción penal para la violación de un derecho o garantía constitucional.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 37, 45, 47, 282, 295, 296, 297, 309, 326, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal y, lo señalado en los artículos 1, 7, 11 N° 6, 14, 15, 24, 30, 50, 51, 63, 67, 69 y 141 inc. 1° del Código Penal, amén de las disposiciones antes expresadas en el cuerpo de este fallo y lo prescrito en la ley 18.216 y su reglamento, **SE RESUELVE:**

I.- Que se condena a los acusados **Fidel Alberto Venegas Abarzúa** y a **Rodrigo Alberto Venegas Durán**, ya individualizados, a cumplir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO** y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de las condenas y al pago de las costas de la causa, cada uno, como **AUTORES** del delito de secuestro en grado de frustrado del Art. 141 inc. 1° del Código Penal, en relación con su art. 7°, perpetrado en perjuicio de Carlota Schindler Acuña el día 2 de Marzo de 2001, alrededor de las 20 horas, desde el Restaurante Ñielol, ubicado en calle Caupolicán N° 1397 de esta Ciudad; debiéndoseles abonar el tiempo que permanecieron ambos privados de su libertad por esta causa, esto es, desde el 3 de Marzo al 20 del mismo mes del año 2001.

II.- Que se les concede a ambos sentenciados el beneficio de la remisión condicional de las penas corporales antes impuestas, debiendo permanecer sujetos a los controles de la autoridad penitenciaria en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el mismo lapso de la condena en los términos y condiciones que señala la ley 18.216 y su reglamento.

III.- Que deberá devolverse a las partes la documentación que acompañaran y se leyera durante la Audiencia. 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.

Acordada contra el voto del juez señor Vera, quien estuvo por condenar a los acusados como autores del delito falta contemplado en el numerando 16 del artículo 494 del Código Penal 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 libró acusación en contra de Fidel Venegas Abarzúa y Rodrigo Venegas Durán, por estimar que participaron como autores en el delito de secuestro de Carlota Schindler Acuña, perpetrado el 2 de marzo de 2001 en esta ciudad, figura ilícita prevista en el inciso 1° del artículo 141 del Código Penal, que sanciona con pena de presidio o reclusión menor en su grado máxima a aquel que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad.

2) Que la figura ilícita consagrada en el precepto legal precitado se refiere a conductas que afectan los derechos garantizados por la Constitución, cuando se atenta contra la libertad y seguridad por particulares, siendo necesario, en tal caso que la intención de quien atente contra la libertad sea la de privar de ella a la víctima, situación que no se da en el caso de autos, puesto que de los antecedentes del proceso se desprende que los encausados hicieron salir a Carlota Schindler del restaurante en el que se encontraba y la introdujeron a su propio automóvil sólo con el objeto de procurar la solución de su crédito, situación que tampoco es constitutiva de las otras conductas tipificadas en los restantes incisos del mencionado artículo.

3) Que de toda la prueba presentada por los intervinientes durante el debate, en este juicio ponderada en la forma que autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal a juicio del juez disidente, se desprende únicamente que en la ocasión de autos, Carlota Schindler Acuña fue obligada en forma violenta a salir del restaurante "Ñielol" y conducida hasta su automóvil, en el cual junto a uno de los acusados alcanzó a recorrer unos 300 metros en dirección al norte. La golpiza brutal que

dice ella haber sufrido no puede darse por acreditada con sus propios dichos, desde que se trata de la propia víctima y en consecuencia no es imparcial por cuanto tiene interés en este juicio; y los demás testigos, como Fernando Cortés Pincheira, que reveló padecer de "lagunas mentales" durante el interrogatorio, tampoco merece credibilidad ya que curiosamente "no recuerda" ninguna de las actividades realizadas en compañía de su pareja el día de los hechos, antes de ingresar al restaurante a cenar, en cuanto a las garzonas María Rosa Arqueras Barrientos, María Angélica Rivera Poblete y María Julieta Riffo Noramhuena, además del cuidador del estacionamiento, Florencio Candia Garrido, sus dichos sólo permiten concluir que la víctima fue obligada a salir contra de su voluntad del local, sufriendo algunos empujones y caídas en el trayecto hacia la calle, que le ocasionaron lesiones de las que habría tardado entre 10 a 12 días en sanar y que, en consecuencia, son leves. Pero, de los elementos de prueba aportados por los intervinientes emanan otros indicios que se encuentran directamente relacionados con los hechos materia de la acusación del fiscal del Ministerio Público, y así, es posible inferir que aquellos ocurrieron dentro de un contexto en el cual resalta que las personas que los protagonizaron, - tanto en el rol de víctimas como de hechores -, son lugareños de la comuna de Cherquenco, que se conocían con anterioridad, por cuanto viven a desarrollar actividades productivas en predios rurales relativamente cercanos entre sí; que, además, mantenían relaciones comerciales derivadas de la explotación de bosques madereros y de mediería de crianza de animales vacunos, en cuyo transcurso se produjeron divergencias que los acusados procuraron resolver por sí mismos.

4) Que la afirmación que antecede fluye de los siguientes antecedentes:

a) Los dichos de la propia ofendida Carlota Schindler Acuña, ("...no tengo deuda con el señor Venegas El señor; él me adeuda a mí..."; "Tenía un compromiso con ellos de entregarle madera... no la pagaron con terneros que yo tenía en mi predio; él quiere dejar las vacas en su predio, pero debido a que yo he sabido que es un tipo bastante ...sinvergüenza ... quise dejarlas en mi campo para que no me fuera a llevar la madera sin pagarme nada; teníamos que pagarnos en 4 años, con crianza...");

b) Lo expuesto por María Carlota Schindler Acuña el 9 de marzo de 2001 a la psiquiatra Sonia Méndez Caro, según se consigna en el informe psiquiátrico emitido por esta, e introducido en el juicio por el fiscal, en orden a que vive en el fundo Palo Verde de Cherquenco, con su hija de 13 años, su socio y una niña amadrinada de 20 años. Desde hace 9 años se dedica a la agricultura y a la ganadería. Además, al referirse a los hechos le manifestó: "...entraron dos hombres que ella

conoce, ya que había realizado negocios de madera con ellos...").

c) El atestado de Jorge Tong Soto, subcomisario de la Policía de Investigaciones, quien diligenció la orden de investigar estos hechos, y que al ser interrogado acerca de cual habría sido el móvil perseguido por los encartados al llevar a cabo su acción señaló: "la finalidad era que confeccionara un documento por la deuda que se tenían entre ellos...; por lo que me comentó la víctima existía una deuda por animales..." "... parece que hubo un incumplimiento de ella o de él en la parte comercial que determinó que se hubiera molestado esta persona y hubiera incurrido en este ilícito"...

d) Los hechos reseñados en la copia de la querrela criminal interpuesta el 8 de junio de 2001 por Fidel Venegas Abarzúa ante el Juzgado de Garantía de Temuco... en contra de Carlota Schindler Acuña, por el delito de apropiación indebida, basada en hechos relacionados con la venta de animales que aquella había entregado en mediería y que la querrelada vendió sin su autorización, a mediados de febrero de 2001, esto es, pocos días antes de ocurrir el suceso que motiva este juicio.

e) La información relativa a Fidel Venegas Abarzúa, que emite el asistente social de Gendarmería, Adiel Couchot Castillo en el informe presentencial incorporado al juicio con las formalidades legales: "A nivel laboral se desempeña como empresario en los rubros agropecuario y de madera, posee el fundo "El Cóndor" en Cherquenco y un aserradero en esa localidad..." "...A nivel de desajustes conductuales y delictuales previos, el imputado no los registra, ya sea a nivel judicial e informal, teniendo un perfil psicosocial diametralmente opuesto del típico infractor de ley penal, y lo narrado por Venegas al mismo profesional, según allí se consigna: "Durante la entrevista psicosocial realizada en el CRS de Temuco: Don Fidel la inicia con un contexto de la deuda económica que tiene la ofendida con él, producto de un negocio con la crianza de animales, la cual no quería cancelar, a pesar de haber realizado diversas gestiones pertinentes. Reconoce que ese día actuó en forma ofuscada y desmedida y sólo tenía la intención de cobrar el dinero que se le adeudaba y no de cometer un delito.

f) La reseña que el asistente social Couchot Castillo hace de la personalidad del otro acusado, Rodrigo Venegas Abarzúa, en el informe presentencial pertinente, también incorporado a este juicio en forma legal: "Con relación al delito cometido, realiza un reconocimiento parcial de su participación en los hechos que se le imputan, no visualizando el delito de secuestro como tal e incluso se reconoce como un mediador en el conflicto entre su padre y la víctima..."; "...Se estima que el factor desencadenante sería la decisión propia entendida en su contexto de lealtad al padre..."

5) Que, las circunstancias referidas en el apartado 2° de esta voto, permiten concluir que los acusados, al desplegar la conducta incriminada en la ocasión ya señalada, no pretendieron otra cosa que arreglar, a su manera, las cuentas que tenían pendientes con su socia Carlota Schindler Acuña, - derivadas más que nada de la venta inconsulta efectuada por aquella, de animales que habían tenido en medias, de donde resulta que no existió en aquellos el propósito ni el ánimo de encerrarla o detenerla, y a lo más la obligaron a trasladarse hasta el automóvil y a desplazarse en este contra su voluntad, con el objeto de compelerla a rendir la cuenta pendiente.

6) Que la afirmación precedente resulta reforzada al considerar que los acusados cobraron a plena luz del día, - 20:00 horas de un día de verano -, a cara descubierta, en un lugar abierto al público y dentro del cual se encontraban varias personas, entre otras el amigo de la víctima y el personal de servicio del restaurante, y que Fidel Venegas retornó a dicho lugar después que Rodrigo Venegas pusiera en movimiento el automóvil, encarando incluso a uno de los dos policías que allí habían acudido, todo lo cual unido a las reflexiones anteriormente expuestas, introduce una duda razonable en el curso del razonamiento encaminado a definir el propósito delictivo que les atribuye el Ministerio Público.

7) Que, pese a que no se llamó a los intervinientes a debatir sobre el cambio de calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación fiscal, todos los antecedentes recién referidos llevan al disidente a la convicción de que la conducta de los encausados encuadra en la figura ilícita tipificada en el numeral 16 del artículo 494 del Código Penal, - y no en aquella que describe el artículo 141 del mismo cuerpo de leyes -, por cuanto Fidel Venegas Abarzúa y Rodrigo Venegas Durán, sin estar legítimamente autorizados, le impidieron con violencia a María Carlota Schindler Acuña hacer lo que la ley no prohíbe - permanecer en el restaurante "Ñielol" con el objeto de compelerla a ejecutar lo que ella no quería, esto es, rendir cuenta de sus negocios con aquellos.

En consecuencia, y considerando que la responsabilidad de los enjuiciados Fidel Alberto Venegas Abarzúa y Rodrigo Alberto Venegas Durán debe ser modificada sólo por la atenuante prevista en el N° 6 del Art. 11 del Código Penal, el juez disidente estuvo por imponer, a cada uno de ellos, una pena de multa equivalente a dos unidades tributarias mensuales, en su calidad de autores del delito falta perpetrado en Temuco el 2 de marzo de 2001, en perjuicio de Marta Carlota Schindler Acuña.

Redactada por el juez Christian Alfaro Muirhead; y, la prevención y el voto en contra por sus respectivos autores.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado del Garantía de Temuco a los efectos de su cumplimiento; hecho, archívese.

Rol Único N° 0100010465-1

Rol Interno N° 019/2001

Pronunciada por los Jueces de la Sala única del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Félix Vega Etcheverry, Presidente, Leopoldo Vera Muñoz; y, Christian Alfaro Muirhead.

ACTA DE LA AUDIENCIA REALIZADA EL DIA DOCE DE MARZO DE DOS MIL DOS, PARA LA VISTA DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR PARTE DE LA DEFENSA DE LOS IMPUTADOS FIDEL VENEGAS DURAN Y RODRIGO VENEGAS ABARZÚA EN SU PRESENTACIÓN ESCRITA DE FOJAS 79 Y SIGUIENTES. ROL DE INGRESO DE CORTE NUMERO 84-2002-R.P.P.

Se lleva a efecto la audiencia aproximadamente a las 10:00 horas del día señalado, con la presencia de los Ministros señores Lenin Lillo Hunzinker, Héctor Toro Carrasco y Leopoldo Llanos Sagristá.

Se presentan a alegar, el abogado defensor Matías Balmaceda, representando a la parte recurrente de nulidad y el Fiscal del Ministerio Público señor José Orella.

El Presidente de la Sala, sr. Lillo, ofrece a los abogados un tiempo máximo de cinco minutos iniciales para que cada uno exponga su alegato fundado y peticiones concretas que formularen, y luego tres minutos más para que puedan efectuar sus réplicas o aclaraciones sobre las argumentaciones vertidas.

Alega en primer lugar el abogado sr. Balmaceda, quien argumenta en relación al recurso de nulidad deducido, y solicita que el mismo sea acogido, en los términos pedidos en su escrito de interposición.

A continuación interviene el sr. Fiscal quien pide el rechazo del recurso.

El Señor Presidente concede luego la palabra al sr. Balmaceda, quien afina ciertos puntos de su discurso.

En seguida, se le otorga a José Orella, quien también trata determinados aspectos, cerrando su intervención.

Acto seguido el Presidente sr. Lillo da por terminadas las intervenciones y comunica a los intervinientes que se hará un receso de la audiencia, para deliberar, al cabo del cual les comunica que el tribunal ha resuelto lo siguiente:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el Ministerio Público pretende la anulación del juicio y la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, y lo expresado en lo expositivo, por estimarse que el fallo impugnado incurrió en los motivos de nulidad de la letra e) del art. 374 del Código Procesal Penal, y de la letra b) del art. 373 del mismo cuerpo de leyes.

2° Que el primer motivo de nulidad se hace consistir en que la sentencia atacada por esta vía incurre en el vicio del Art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, al omitirse a juicio del recurrente el requisito de la letra c) del Art. 342 del mismo Código, esto es, no contener una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo al Art. 297:

3° Que los antecedentes en que se fundamenta el motivo de nulidad invocado por el recurrente, no lo constituyen.

En efecto, el establecimiento de los hechos y circunstancias que se dan por probados en la sentencia, dice relación con aquellos que son relevantes para emitir la resolución de absolución o condena, y por lo tanto, deben estar en consonancia con lo que ha sido materia el objeto del juicio, esto es, las proposiciones contenidas en la acusación.

La única exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores es que al dar por probados tales hechos y circunstancias lo hagan en forma clara, lógica y completa –que la exposición no sea confusa o ininteligible, que no sea contradictorio y que no omita hechos relevante probados en relación con el contenido de la controversia; y que para arribar a esa conclusión, valoren la prueba producida conforme al Art. 297 del Código procesal penal, vale decir, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, haciéndose cargo además de toda la prueba producida y dando las razones de porqué algunos medios de prueba se desestiman; por último que el razonamiento así hecho sea reproducible.

Reuniendo la sentencia recurrida las exigencias anteriores –como aparece de su sola lectura- no apartándose por ello de los preceptos antes citados, el recurso será desestimado en cuanto se funda en ese motivo;

4° Que el segundo motivo de nulidad se funda en la causal de nulidad prevista en la letra b) de Art. 373 del Código Procesal Penal, porque el concepto del recurrente se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo de la sentencia, no siendo éstos constitutivos de delito de secuestro, sino a lo más de la falta del Art. 494 N° 16 del Código punitivo;

5° Que a fin de determinar si el tribunal a-quo efectuó o no una errónea aplicación del derecho deben considerarse los hechos que fueron dados por probados en la sentencia, dentro de los límites de la acusación; y luego, si estos hechos están o no comprendidos en la figura penal invocada por la parte acusadora, o en alguna otra descripción típica.

6° Respecto de la causal del artículo 373 letra b) no existe la errónea aplicación del derecho y que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues a los hechos reseñados y establecidos en el fundamento cuarto de la sentencia en alzada, expresamente expresado por los imputados, les corresponde la clasificación jurídica que indica el voto de mayoría de dicha sentencia, pues ellos encuadran o tipifican el delito señalado en el fundamento quinto, de la misma sentencia, ya que constituyen una detención de la víctima, la que afecta su libertad personal, que es un bien protegido por la figura típica del artículo 141 del Código Penal.

En efecto, esta conducta excede las coacciones que importan completas a otro a ejecutar lo que no quiere, a que se refiere a la falta del artículo 494, N° 16 del código penal, pues la coacción contra la libertad personal, tiene la protección específica del artículo 141 del Código Penal en el verbo rector “detener” que precisamente importa una breve privación de la libertad personal ambulatoria;

7° Que de acuerdo a lo precedentemente razonado, se concluye que no recurre tampoco la causal de nulidad de errónea aplicación de derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, debiendo también rechazar el recurso por éste capítulo.- Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 37 inciso segundo, 352, 358, 360, 372, y 384 del Código Procesal penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducido a fs. 79 y siguientes por los abogados Nurieldín Hermosilla, Rolando Franco y Matías Balmaceda, defensores de los imputados en contra de la sentencia definitiva ya expresada precedentemente.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Vicuña que, en Procedimiento Simplificado, absolvió al imputado por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito de manejo en estado de ebriedad. Para acreditar los cargos rinde prueba pericial y testimonial que da cuenta del manifiesto estado de ebriedad en que se encontraba el imputado, habiéndose negado éste a practicarse la alcoholemia. El imputado, como medio de defensa, declaró en la audiencia negando la ebriedad y manifestando los abusos que había sufrido por parte de funcionarios policiales. La juez de Garantía absolvió al imputado luego de desestimar algunas pruebas presentadas por la Fiscalía, por estimar que existían dudas razonables en cuanto a su estado de ebriedad. Señaló, además, que la negativa a practicarse la alcoholemia no podía constituir una presunción legal conforme a los principios que gobiernan el nuevo proceso, si en cambio podía constituir un indicio, no obstante, en el caso sub lite lo descartó también como tal. El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de esta resolución fundando su recurso en las causales contenidas en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y artículo 373 letra b) en relación al artículo 297, todos del Código Procesal Penal. El primer motivo lo funda en que el fallo recurrido hace una exposición incompleta de los hechos probados que no guarda relación con la prueba total rendida en el juicio; el Tribunal ad quem rechaza este motivo estimando que la sentencia impugnada analiza pormenorizadamente toda la prueba rendida. En cuanto al segundo motivo, la Fiscalía lo hace consistir en una errónea valoración de los hechos por parte del Juzgado de Garantía, que lo llevó a absolver no obstante estar acreditada la conducción en estado de ebriedad. La Corte también rechaza esta causal por cuanto se estaría atacando la apreciación que el tribunal hizo de los medios de prueba y la convicción que ellos lograron, lo que no resulta atacable por la vía de la nulidad, poniendo acento en que este instrumento no puede constituirse en una revisión de lo resuelto lo que implicaría la existencia de una "segunda instancia", inaceptable en nuestro actual sistema procesal penal, razones por las cuales rechaza, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

A continuación se transcribe texto íntegro del fallo del Juzgado de Garantía de Vicuña, absolviendo al imputado y del fallo de la Corte rechazando el recurso de nulidad de la Fiscalía.

Vicuña, veintiséis de enero de dos mil dos

VISTOS Y OÍDO:

Que doña Liada Secchi Azolas, Fiscal del Ministerio Público ha requerido en juicio simplificado a Juan Carlos Ortiz Carrasco, CI 11.725.974-9, obrero domiciliado en Riquelme 248 Vicuña, en su calidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad.

Que asistieron a la audiencia la Sra. Fiscal del Ministerio Público, el imputado y su defensor don Alejandro Viada, domiciliado en Prat 256 Vicuña.

Que el imputado solicitó la realización del juicio a lo que se procedió de inmediato, rindiéndose pruebas por los intervinientes.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que se presentó requerimiento por el Ministerio Público en contra de Juan Carlos Ortiz Carrasco fundado en que el día 04 de noviembre del año recién pasado, se encontraba en manifiesto estado de ebriedad en el interior del vehículo placa patente PJ-2608, durmiendo sentado frente al volante, con el motor

en marcha y con el vehículo ubicado en el centro de la calzada de la calle Gabriela Mistral frente al N° 564 de esta ciudad. En el requerimiento aludido se señala que el imputado ha cometido el delito de conducción en estado de ebriedad simple descrito y sancionado en el artículo 121 inciso primero de la Ley de Alcoholes.

2°) Que en la audiencia respectiva la defensa, a través de sus medios de prueba contradijo la tesis de la Fiscalía señalando que el día de los hechos el imputado al ser fiscalizado por Carabineros no se encontraba en estado de ebriedad, pues había bebido sólo un vaso de cerveza unas horas antes y que estaba en su vehículo durmiendo porque esperaba a una persona desde hacía un buen rato.

Así las cosas, el Tribunal ha recibido las diversas pruebas que sustentan las tesis abiertamente contradictorias y excluyentes de las partes.

3°) La Fiscalía presentó como testigos a Rossana Cortes Romero, Juan Alvear Valdivia, Héctor Fonseca Aravena, Lissette Araya Alcántara, y como perito a la químico farmacéutico dona Francesca Jimeno Ruff.

Rossana Cortés Romero: Cónyuge del imputado de quien se encuentra separada de hecho, renunciando a su derecho de abstenerse a declarar señaló que el día de los hechos el imputado había hecho

uso de su derecho de visita del hijo de ambos de dos años de edad. Entre las 3:30 y las 16:00 horas regresó al menor y afirma que el imputado venía en manifiesto estado de ebriedad, puesto que se tambaleaba, tenía el rostro y los ojos rojos, y el aliento con olor a alcohol. Estaba molesto al demorar ella en abrirle la puerta. Al reclamarle porque venía en ese estado a entregarle al niño, se puso agresivo y le dio una cachetada en la cara. Se violentó más y procedió a dar de golpes de puño al auto de su actual pareja que se encontraba estacionado fuera de la casa. Señala que alcanzó a ver tres botellas de cerveza dentro del colectivo. Agrega que su hija mayor de 11 años gritó diciendo que venían los Carabineros, con lo que él se fue rápidamente.

Contrainterrogada por la Defensa señala que tiene mala relación con el imputado y que solicitó al Juez de Letras que le suspendiera su derecho a visitar al hijo de ambos por cuanto se hizo una denuncia por abuso deshonesto en perjuicio del menor. Agrega que actualmente el padre tiene suspendidas las visitas.

Juan Alvear Valdivia. Cabo 2° de Carabineros, quien señaló que el día de los hechos alrededor de las 17:30 horas se encontraba en un servicio de apoyo a un funeral, específicamente de escolta puesto que era mucha la concurrencia al mismo y que al pasar por calle Gabriela Mistral, antes de la esquina de calle Carrera, se encontró con una persona que le manifestó que media hora antes había visto un vehículo que zigzagueaba, y que al parecer el conductor se encontraba en manifiesto estado de ebriedad. Afirma que recopiló todos los antecedentes que le entregó esta persona salvo su identificación, incluida la patente que había alcanzado a tomar. Posteriormente siguió con el servicio de escolta y al llegar casi a la esquina de calle Condell se encontró con un vehículo con las mismas características descritas anteriormente, que se encontraba estacionado como a 60 centímetros de la calzada, con el conductor durmiendo con los brazos cruzados y la cabeza gacha. Procedió a estacionar su moto por detrás del vehículo, y por el vidrio que tenía abierto, apagó el motor, sacó las llaves, percatándose que el conductor se encontraba en estado de ebriedad puesto que tenía hálito alcohólico, rostro congestionado, ojos enrojecidos. Le preguntó que estaba haciendo, no sabiendo responder. Al ver que estaba en estado de ebriedad le solicitó que se sentara en el asiento del acompañante y lo trasladó hasta la Comisaría. En el camino el imputado le solicitaba en forma incoherente que por favor no lo perjudicara. Una vez allí, en la sala de guardia, se le manifestó por qué se le había detenido, se le dieron a conocer sus derechos y al querer practicarle el alcotest se negó. Se puso violento, se sacó su chaqueta y sus lentes y los tiró. Al acercarse al imputado, este le propinó un golpe. Al darse cuenta de esto, el suboficial de guardia Israel Morales quiso reducirlo tomándolo por la espalda y al querer esposarlo

cayeron ambos al suelo, golpeándose el imputado la cara y la nariz, por lo que empezó a sangrar. Inmediatamente llamaron al Fiscal de La Serena, quien se encontraba de turno y le consultaron los pasos a seguir ante la negativa del detenido a efectuarse el alcotest. Éste les señaló que no lo obligaran a realizárselo pero si que se trasladaran al Servicio de Urgencia del Hospital para constatar las lesiones, diligencia que efectuaron inmediatamente.-

Héctor Fonseca Aravena, Sargento 2° de Carabineros, quien señaló que el día de los hechos se encontraba en servicio de guardia. En horas de la tarde el Carabinero Alvear trajo a una persona detenida por haberlo encontrado dormido frente al volante de su vehículo en estado de ebriedad. Notó en él su rostro congestionado, incoherencia al hablar, le costaba pronunciar palabra, no le entendió lo que dijo y su forma de caminar era tambaleante. Al querer tomárselo el test de intoxilyzer el individuo se alteró, se sacó la chaqueta y sus lentes tirándolos al suelo. Al percatarse de esto, el carabinero Alvear y Morales tratan de reducirlo, y el detenido le propinó un golpe al Carabinero Alvear, Caen al suelo cuando el Carabinero Morales intentó tomarlo por la espalda y esposarlo, por lo que se golpeó el rostro y la nariz y empezó a sangrar. Afirma además que llamaron al Fiscal de Turno, quien los instruyó para que fueran al servicio de Urgencia del Hospital a que el funcionario y el detenido se constataran las lesiones.

Lisette Araya Alcántara, Medico Cirujano, quien el día de los hechos se encontraba en turno de llamada. Alrededor de las 19:00 horas recibió una llamada del auxiliar de turno quien le señaló que había una constatación de lesiones. Recuerda que había un carabinero a quien debió constatar lesiones y una persona para practicar el examen de alcoholemia y también constatación de lesiones. No recuerda las lesiones que constató en el Carabinero, pero si que eran leves. En cuanto al imputado, que estaba sentado y esposado, con ojos rojos, aliento alcohólico, agresivo, diciendo garabatos, constató las siguientes lesiones: una erosión nasal, erosiones malares frontales y mentoniana. En cuanto al examen de alcoholemia, el imputado no quiso realizárselo.

Interrogada por la Defensa señaló que no recuerda que se le hayan sacado las esposas y la camisa al detenido para constatar las lesiones, En cuanto a su forma de caminar, señala que no lo vio llegar puesto que ya estaba sentado cuando llegó al Servicio, y al irse, iba apoyado del brazo de un Carabinero. También aclara que el hecho de que estuviese esposado y tornado del brazo influye en su desplazamiento.

Francesca Jimeno Ruff: Químico Farmacéutico Legista, quien declaró que realizó un Informe a la Fiscalía, en respuesta a un oficio que se solicitara señalando las características de un estado de ebriedad y las diferencias a un simple consumo de

alcohol. La respuesta que entregó se basó principalmente en bibliografía reconocida internacionalmente y que señala que hay diferencias progresivas entre ambos que tiene que ver con la concentración de alcohol en el organismo, que comienza con alteraciones síquicas y motoras pequeñas que van aumentando en la persona de acuerdo a la concentración de alcohol, hasta deteriorar al individuo en forma tóxica, depresiva y anestésica; tiene un aumento de la autoestima, no reconoce su estado, se pone agresivo, tiene alteraciones de las funciones motoras en general, disminución de la sensibilidad, estupor, inconciencia.

Los signos externos de ebriedad manifiesta aparecen sobre los 0,8 grados por mil en la sangre. Un individuo que conduce en manifiesto estado de ebriedad no es capaz de reconocer el peligro, no maneja en línea recta, más bien curva, problemas de vista, sensoriales, no mide distancia, alteraciones en el oído y si progresa la concentración alcohólica se produce somnolencia. Señala que el alcohol es un depresor en sí del sistema nervioso central, por lo que podría quedarse dormido al volante si la concentración de alcohol es elevada. Las características externas son: enrojecimiento, nariz más roja que el resto del rostro, ojos rojos, fuerte aliento etílico. En la marcha el sujeto no camina correctamente, se marea y eso tiene que ver con la coordinación del lenguaje. Señala que con cinco vasos de cervezas de 350 ml. un individuo queda en manifiesto estado de ebriedad.

Al ser interrogado por la Defensa señala que una persona en estado de ebriedad tiene el rostro congestivo, es decir, la piel roja, ojos rojos y vidriosos. La droga también causa estas características. Asimismo el sol, que produce un enrojecimiento más prolongado en la piel.

4°) La defensa, en apoyo de su tesis presentó una testigo: Luz Carvajal Gálvez, quien señaló que se desempeña desde hace dos años todos los días domingo como dependiente en la Heladería El Cobre, que se ubica en la calle Gabriela Mistral, desde donde normalmente su actual pareja, pasa a buscarla a la salida del trabajo alrededor de las 19:00 horas.

Recuerda que el día de los hechos alrededor de las 18:00 horas Juan Carlos Ortiz se para frente a la puerta de la Heladería y le hizo señales hacia adentro con las manos para preguntarle si saldría ese día a la misma hora para pasarla a buscar. En ningún momento notó que se encontrara en malas condiciones, ni se tambaleara al caminar. Al salir del trabajo hasta donde ella esperaba no lo encontró, por lo que se fue a su casa.

En cuanto a su relación con la ex-esposa del imputado señala que sabía que había varios problemas, relacionados con el hijo de ambos. Últimamente se había enterado de una demanda que habría interpuesto su ex

esposa en contra del imputado por abusos deshonestos sufridos por el niño.

5°) Que el inculpado prestó declaración como medio de defensa y expuso que como todos los domingos había ido a retirar a su hijo temprano en la mañana y que alrededor de las 17:00 horas aproximadamente lo llevó de vuelta a la casa. Todo lo que señaló su esposa es falso, puesto que no estaba ebrio, confirma sí que había bebido un vaso de cerveza en su casa, pero eso fue después de ir a dejar al niño y antes de ir a buscar a su actual pareja en la heladería El Cobre. Se estacionó cerca de la heladería y esperándola se quedó dormido, hasta que lo despertó el carabiniero Alvear. Le pidió sus documentos, y que le echara el hálito y obviamente lo encontró con olor a alcohol producto del vaso que se tomó. Lo detuvo y lo condujo a la Comisaría. En el trayecto, le pidió que por favor no lo perjudicara puesto que anteriormente tenía una infracción. Al no tener una buena respuesta por parte de él, le dijo una grosería, por lo que el carabiniero se molestó y lo empujó cayéndose al suelo. Fue entonces que parándose tiró la chaqueta al suelo, y al querer ponerle las esposas, se resistió golpeando al Carabiniero, pero que fue casual, producto del movimiento de manos que hizo para evitar las esposas, sin intención de golpearlo. El carabiniero lo esposó, lo empujó, haciéndolo caer y en el suelo empezó a darle patadas, hasta que se puso a sangrar. Después de esto, fue conducido al Servicio de Urgencia, para que le constataran las lesiones. Afirma que un funcionario de carabineros le aconsejó que no se practicara el examen de alcoholemia. Una vez devuelto a la Unidad estuvo detenido hasta las 10:00 horas de la noche aproximadamente.

6°) Tras el desarrollo de esta audiencia podemos centrar con toda claridad la controversia que se ha puesto en manos del tribunal, distinguiendo los aspectos no controvertidos y por otro lado el punto nuclear sujeto a la decisión jurisdiccional:

1.- No es controvertido en esta causa que el día de los hechos el conductor fue sorprendido estacionado en la vía pública tras conducir su vehículo y aprestándose a hacerlo a continuación, constatándosele hálito alcohólico.-

2.- Se controvierte y será objeto de la decisión jurisdiccional el verdadero estado en que se encontraba el imputado en orden a dilucidar si la dosificación de alcohol en su sangre era de tal entidad que permita asegurar que se desempeño el día de los hechos en estado de ebriedad.-

7°) De la prueba rendida por la fiscalía el tribunal señala lo siguiente:

a) La Sra. Perito que ha concurrido a estrados nos ha proporcionado información acerca de la relación existente entre las características externas de una persona y el grado de alcohol en su sangre. Esta es una prueba acerca de los aspectos generales aludidos, pero

obviamente la Sra. Perito no pudo nunca observar estas características en el imputado, por lo que su declaración no nos ayuda a dilucidar el núcleo de esta controversia específica.

b) El testimonio de doña Rossana Cortés Romero, a juicio del tribunal carece de la imparcialidad necesaria, tomando en consideración la muy deteriorada relación existente entre ella y su cónyuge, por lo que se le restará todo valor probatorio.-

c) En cuanto a lo expuesto por Lissette Araya Alcántara, doctora de turno el día de los hechos, no puede extrañarnos que haya visto al imputado con ojos rojos y le haya parecido su hablar trapo, pues precisamente acudió a su presencia a fin de que se le constataran las lesiones sufridas en la cara y que le habían provocado sangramiento y que ella misma nos ha dicho consistieron en erosión nasal, malar, frontal y mentoniana. En estas condiciones su apreciación no nos conduce a aclarar su estado en relación con la dosificación de alcohol en su sangre, pues se confunden las características descritas con las naturales consecuencias de las lesiones sufridas.

d) Las declaraciones prestadas por los carabineros Alvear y Fonseca no son suficientes para determinar por sí solos el estado de ebriedad que la fiscalía acusa en el imputado.

El carabinero Alvear encontró dentro de su auto estacionado en la vía pública, un día de noviembre alrededor de las 18:00 horas a una persona durmiendo. Nos señala que tenía el rostro congestionado sin explicar en que consistiría dicha congestión y los ojos enrojecidos.

Esta imagen: ojos rojos y rostro congestionado, es perfectamente posible de apreciar en cualquier persona que se saca del sueño tras ser despertado sorpresivamente. Recordemos que según el Diccionario de la Real Academia "congestionado" deriva de congestionar que significa acumular en exceso sangre en alguna parte del cuerpo. Este término se usa generalmente en forma mecánica y al no haber explicado más el testigo su apreciación, podemos deducir que quiere con ello significar que el rostro aparecía enrojecido, lo que se condice con el hecho de encontrarse durmiendo el imputado, dentro de un automóvil en plena calle, en esta ciudad que acostumbra a sufrir altas temperaturas la mayor parte del año.

El carabinero Fonseca describe las características que habría apreciado en el imputado en un tono que impresiona al tribunal como una descripción mecánica, desconectada de una situación vivida, en un relato casi recitado, tímido y desprovisto de realismo.

Esta apreciación del testimonio de los carabineros, más el contexto en que se produce el procedimiento, con signos que evidencian violencia y uso de la fuerza que derivó en lesiones y sangramiento para el imputado, conducen al tribunal a no otorgarles fuerza

suficiente como para dar por acreditado lo aseverado por el organismo de persecución penal.

8°) Ha perjudicado notablemente, además, el proceso de formación de la convicción condenatoria la omisión de un examen científico tendiente a determinar la dosificación del alcohol en la sangre del imputado. Las consecuencias derivadas de esta omisión -imposibilidad de dar por acreditado el estado de ebriedad- las debe sufrir la persecución penal al haber decidido no solicitar autorización al juez de garantía para proceder, cuando se vio enfrentado a la negativa del imputado.

9°) No está de más añadir que la circunstancia de negarse el imputado a dicho examen no podría ser apreciada como una presunción, a la cual darle valor suficiente para establecer la embriaguez del acusado en los términos del artículo 122 de la ley de alcoholes, sin contradecir el marco del nuevo proceso penal.

La presunción legal, entendida como un mandato normativo que, anticipadamente atribuye consecuencias a una conducta, resulta incompatible con el principio de juicio previo, que hace la exigencia a la persecución penal de probar a través de cualquier medio apto para producir fe el hecho ilícito y la participación en un juicio oral y público.

A esto se refiere la doctrina en los siguientes términos: "Del mismo modo, también afecta a la garantía del juicio previo la existencia de ficciones. Cuando se presume el dolo, o la relación de causalidad o cuando se invierte la carga de la prueba, se está violando la garantía de que la persona imputada debe ser "juzgada"; y "juzgar" significa analizar la existencia y el significado de una conducta teniendo a la vista la prueba disponible sobre los hechos que fundan la acusación. Juzgar significa analizar la conducta respecto a la ley y respecto a la prueba de su existencia, por lo tanto, cuando el derecho penal utiliza una ficción esto renunciando al juicio previo."

10°) De lo dicho, sin embargo, no debe sacarse la errada conclusión de que le está vedado al juez de un modo absoluto y general ponderar como un indicio de importancia la negativa del conductor a practicarse la alcoholemia, al punto incluso de llegar a dar por establecida la embriaguez del imputado sobre esta base. Puede el juez atribuir este significado a la actitud reticente del imputado, si en el caso concreto le parece que en esta circunstancia estriba la razón de su negativa, pues constituye una máxima de experiencia, es decir "una experiencia consistente, uniforme y generalizada para el común de las personas" el que la persona que se rehúsa al examen precisamente lo hace porque teme a la constatación científica del estado de ebriedad que el mismo advierte. Pero estaríamos en dicho caso, como en cualquier otro en que el juez se valga de prueba indiciaria, conjeturando sobre la base del mecanismo de las presunciones judiciales y no legales.

Pero la reticencia del imputado en este caso concreto puede resultar explicable en el contexto en el que se desarrolló el procedimiento policial que, según hemos constatado, devino en un confuso incidente del que resultó lesionado el imputado. Su enojo, justificado o no, pudo ser la razón por la cual decidiera no prestar su consentimiento para la extracción de sangre, por lo que no nos parece posible concluir con algún grado de seguridad a partir de ese hecho, que se encontraba en estado de ebriedad.

11°) Lo que se sostiene en este fallo es la negación a darle cabida en este sistema procesal a las presunciones legales que invierten la carga de la prueba, afectando la exigencia de probar en un juicio los presupuestos fácticos de la acusación.-

12°) Desde otro punto de vista y atendiendo a un aspecto de suyo relevante hay que decir que la posición contraria daña sustancialmente la libertad que se ha pretendido dar a los sentenciadores, como eje del sistema de valoración de la prueba en el nuevo proceso penal, constriéndolos a arribar a una necesaria conclusión a partir de la realización de una conducta descrita con anticipación en la norma, a la cual se le atribuye una determinada consecuencia procesal.

13°) Al término de este juicio el tribunal ha quedado falto de certezas, enfrentado a dudas derivadas de la escasa fuerza de la prueba rendida y de la introducción de una versión alternativa creíble y capaz de hacerse cargo de las características atribuidas al imputado, según hemos detallado en motivos precedentes. Al respecto Micheli Gian nos dice, "la falta de certeza se debe resolver siempre a favor del imputado, en virtud del principio in dubio pro reo, principio que no es más que un aspecto de la regla de juicio del proceso penal"

La duda, según señala el Diccionario de la Lengua Española, resulta de una "suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones" y el concepto de razonable se relaciona en su acepción cuarta del mismo diccionario con "argumento o demostración que se aduce en apoyo de alguna cosa".

En el caso presente, nos enfrentamos a una *duda razonable*, al constatar un estado de ánimo que se caracteriza por su indeterminación entre dos decisiones, que ha sido provocado por los argumentos y demostraciones aducidas.

14°) Así las cosas, de una manera relevante la debilidad de esta prueba, sumada a la posibilidad de aceptar una versión alternativa de los hechos materia de la acusación, mantiene el juicio de este sentenciador en la esfera de la indeterminación, al no haber sido suficientemente acreditado que el imputado se encontraba con una dosificación de alcohol en la sangre de entidad tal, que signifique que el día de los hechos se desempeñó en estado de ebriedad.

Se ha visto impedido de este modo el tribunal de adquirir más allá de toda duda razonable, la convicción de que se hubiere cometido el hecho punible objeto de este requerimiento, decidiéndose en consecuencia absolver al imputado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Ley de Alcoholes, artículos 1, 8, 295, 297, 326, 333, 340, 388, 389, 394, 395 Y 396 del Código Procesal Penal y 48 y 52 del mismo código en relación con el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

SE DECLARA:

1) Que se absuelve a Juan Carlos Ortiz Carrasco del cargo formulado en su contra, como autor del delito de desempeño en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 121 inciso primero de la ley de Alcoholes .

2) Que no se condena en costas al Ministerio Público, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Ejecutoriada que sea esta resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.-

RUC 0100065967-K

RUI 413-2001

Maria Francisca Zapata García Juez del Juzgado de Garantía de Vicuña.-

La Serena, veinte de marzo de dos mil dos.

VISTOS:

A fojas 12, comparece doña Liada E. Secchi Azolas , Fiscal Adjunto Jefe de Vicuña en caso por conducción en estado de ebriedad Ruc N° 0100065967-k, seguida en contra de JUAN CARLOS ORTIZ CARRASCO, e interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiséis de enero de dos mil dos, dictada en procedimiento simplificado por la Juez de Garantía doña María Francisca Zapata García, que absuelve a dicho imputado de la acusación de ser autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 121 inciso primero de la Ley de Alcoholes, cometido el día 04 de noviembre del año 2000, según requerimiento deducido en su contra por el Ministerio Público.

La recurrente refiere que el presente recurso de conformidad a lo establecido en la letra "b" del artículo 373 y letra "e" del artículo 374 del Código Procesal Penal, al haberse incurrido en la referida sentencia en una errónea aplicación del derecho que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo y por haber omitido el requisito que señala el artículo 342, letra "c", esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y, de la valoración de los medios de prueba que fundamentaron dichas conclusiones de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 de este mismo Código.

Refiere que con fecha 04 de noviembre de 2001 se recibió parte denuncia N° 463 de la Quinta Comisaría de Vicuña, por una infracción a la Ley de Alcoholes, consistente en el delito de conducción en estado de ebriedad, presentado con fecha 22 de diciembre de 2001, requerimiento contra el conductor don JUAN CARLOS ORTIZ CARRASCO, por el procedimiento simplificado conforme a los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal, iniciado dicho procedimiento, el imputado no admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento por lo que enseguida se llevó a cabo el juicio, conforme el artículo 396 del Código Procesal Penal.

Señala que la Fiscalía presentó prueba testimonial de cuatro testigos, lo que incluyen a dos funcionarios policiales y a la médico de turno del Hospital local, prueba pericial consistente en la exposición del informe pericial sobre signos visibles y externos del manifiesto estado de ebriedad, vertido por un perito químico del Servicio Médico Legal, que el imputado se negó a practicarse la alcoholemia por lo que la doctora de turno del Hospital local no se la practicó.

Por su parte, la defensa sólo presentó un testigo, actual pareja del imputado. Además, el imputado vertió su declaración en el juicio como medio de defensa, y el Tribunal conforme al artículo 396 del Código Procesal Penal dictó resolución de absolución a favor del imputado, fijándose el día 26 de enero de 2002 para la lectura de la sentencia diligencia que se cumplió en su oportunidad.

En cuanto a las causales concretas de nulidad, señala, en primer término, en relación con la causal del artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, que la sentencia hace una exposición incompleta de los hechos probados y no guarda relación con la prueba total rendida en el juicio. Además de incompleta, tampoco es clara ni lógica, puesto que incurre en contradicción en el considerando 9°, al afirmar que si coligiera la embriaguez del imputado de su sola negativa a que se le practicara la alcoholemia, se estaría haciendo uso de una presunción legal, cosa que la nueva normativa no lo permite, agregando a considerando seguido, que tal aserto no significa que le esté vedado al juez de un modo absoluto y general, ponderar como un indicio de importancia esta negativa, lo que no hace el juez en su sentencia.

Respecto a la causal del artículo 373 letra b), en relación con el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, expresa que la norma infringida por aplicación errónea, es el artículo 297 del citado Código, en la parte que obliga al Juez a no contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que implica una limitación a la libertad de los jueces para apreciar la

prueba, lo que se manifiesta en el considerando 7° letra a) del fallo al analizar la prueba pericial, negándole todo valor probatorio en este caso, como asimismo, a la declaración de la cónyuge del imputado, debido a la relación existente entre ambos, pero, en cambio, no objeta y da valor a la tesis de la defensa basándose en la declaración prestada por la actual pareja del imputado, único testimonio que niega los signos de embriaguez. Que, contraviene toda lógica, la forma en que la sentencia desvirtúa el valor de los restantes medios de prueba presentados por la Fiscalía, como son las declaraciones de la médico cirujano y el testimonio de los carabineros aprehensores, al afirmar respecto de estos últimos que los mismos no son suficientes para determinar por sí solos el estado de ebriedad que la Fiscalía acusa en el imputado ignorando así la coincidencia existente entre las declaraciones de éstos y los demás testigos presenciales. Señala, finalmente, que la sentencia niega todo valor probatorio, incluso como indicio, a la negativa del imputado de practicarse el examen de alcoholemia. Que esta errónea aplicación del derecho, ha incidido de manera substancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto se ha absuelto a un imputado a quien debió condenarse de haberse observado las reglas que para la apreciación de la prueba da el artículo 297 del Código Procesal Penal.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1. Que el recurrente funda su recurso en las causales de nulidad de la sentencia contemplada en los artículos 373, letra b) en relación con el artículo 297 y 374, letra e) ambos del Código Procesal Penal, esto es por omisión de los requisitos que señala el artículo 342, letra c) del mismo Código.

2. Que, el segundo motivo de nulidad, como ha quedado relacionado, la recurrente lo hace consistir en que el Juez hizo en la sentencia una exposición incompleta no clara ni lógica de los hechos, lo que no guarda relación con la prueba total rendida en el juicio, contradiciendo con ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

3.- Que, con el mérito de los antecedentes registrados, incluyendo la efectiva audiencia contenida en el disco compacto, y de la simple lectura de la sentencia recurrida, es posible concluir que el Juez procedió a analizar pormenorizadamente una a una las pruebas rendidas por ambas partes y expresando las razones de porqué se le otorgaba o no valor probatorio a cada una de ellas a lo que se agrega que en relación al hecho de haberse negado el imputado a hacerse el examen de alcoholemia, también el Juez hace una completa relación en cuanto a sus efectos o consecuencias como elemento probatorio señalando además, las razones para no otorgarle valor ni siquiera de "indicio" a dicha negativa, proscrita como está la

presunción legal de la autoría contemplada para el caso en el antiguo procedimiento inquisitivo.

A mayor abundamiento de lo antes señalado puede decirse que, como se desprende de lo razonado en los motivos 11, 12, 13 y 14 del fallo impugnado, la ausencia del informe de alcoholemia, la referida negativa no importó para la Juez de Garantía ni aún un indicio que sirviera de base para una presunción judicial, para concluir lo cual tuvo especialmente en cuenta las particulares circunstancias y efectos o secuelas de la detención del imputado, que fue lo que en definitiva le impidió llegar a la convicción más allá de toda duda razonable de que realmente se hubiere cometido el hecho punible y que en él le hubiere correspondido al imputado una participación culpable y penada por la ley.

4 - Que el primer motivo de nulidad contemplado en el artículo 373 letra b) se hace consistir en una equivocada o errónea valoración de los hechos en que habría incurrido el Tribunal a juicio del recurrente, que lo llevó a absolver al imputado no obstante estar acreditada la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, argumentación que debe rechazarse por cuanto mediante ella, en concreto, lo que se ataca es la apreciación que el tribunal hizo de los medios de prueba y la convicción que tales medios de prueba produjeron en la sentenciadora, materia no revisable por esta vía, como ha quedado dicho precedentemente, tanto más que esta circunstancia no configura la causal invocada, ni aún frente a un error efectivo en la apreciación de la prueba, cuyo no es el caso de autos, por tratarse aquello de una atribución privativa del Tribunal a quo, salvo en cuanto pugne con los principios de la lógica, máxima experiencia o conocimiento científico afianzados, lo que no se advierte en la sentencia recurrida, como ya se ha señalado.

5.- Que, en consecuencia, requerida que fue la intervención de un órgano judicial es un negocio de su

exclusiva competencia, dentro de un procedimiento legalmente establecido al efecto, no puede estimarse que se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho al dictar la sentencia a que el mismo procedimiento necesariamente lleva, previa la ponderación de los antecedentes que corresponde hacer al Juez en ejercicio de sus funciones privativas.

6- Que conforme a lo señalado precedentemente deberá rechazarse el recurso, habida consideración que éste no puede ser transformado en una revisión de lo resuelto o ponderado por el juez sentenciador, desde que aquello excede con creces la finalidad del mismo que, en lo sustantivo, sólo persigue asegurar el respeto de garantías y derechos fundamentales y una acertada interpretación de normas legales, sin pretender transformarse en una segunda instancia enteramente ajena al actual sistema de procesamiento penal.

Por lo señalado y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal se resuelve:

Que se RECHAZA, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunto de Vicuña doña Liada Secchi Azolas, contra la sentencia definitiva de fecha veintiséis de enero de dos mil dos, dictada por la Sra. Juez de Garantía de Vicuña doña María Francisca Zapata García.

Comuníquese y regístrese.

Redactada por el Señor Ministro Titular don Raúl Beltrami Lazo

ROL N° 182 (J.G.)

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DOÑA ISABELLA ANCAROLA PRIVATO, DON JAIME FRANCO UGARTE, DON RAUL BELTRAMI LAZO.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco que lo condenó, como autor del delito de robo con fuerza en cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en concurso real con el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes y de un año de presidio menor en su grado mínimo y accesorias pertinentes, respectivamente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de robo con fuerza en cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en concurso real con manejo en estado de ebriedad causando daños. Invocó, además, la agravante de reincidencia específica. La Defensa del imputado sostuvo que correspondía al Ministerio Público rendir prueba para acreditar cada uno de los elementos de los tipos penales y que la alcoholemia era insuficiente para acreditar el estado de ebriedad. Por último, sostuvo que la agravante invocada no estaba configurada ya que la pena impuesta no se encontraba cumplida. El Tribunal tuvo por acreditados los hechos con la prueba rendida por la Fiscalía y, aplicando la agravante del artículo 12 N°16, condenó al acusado a las penas ya señaladas. La Defensa recurrió de nulidad en contra de este fallo fundando su recurso en dos causales: En primer lugar, la de la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c) al dar por establecido, sin más, el estado de ebriedad del acusado. La Corte desecha esta causal considerando que el fallo contiene un detallado análisis de la prueba y de su valoración. En segundo lugar, la recurrente invoca la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) ya que, a su juicio, hubo una errónea aplicación del derecho al estimar que perjudicaba al acusado la agravante del artículo 12 N° 16. La Corte, a este respecto, destacó que el recurso de nulidad era de carácter excepcional por lo que no era suficiente la presencia de un vicio para invalidar el fallo y el procedimiento sino que era necesario que este vicio hubiese influido sustancialmente en su parte dispositiva. Así, no podría acogerse en este caso al nulidad ya que de aceptarse la tesis de la Defensa se llegaría de todos modos al resultado de que el Tribunal a quo podía recorrer en toda su extensión la pena aplicable, pudiendo establecer la misma que en definitiva aplicó, por lo que el vicio no sería sustancial, razones por las cuales se rechaza el recurso de nulidad deducido por la Defensa.

A continuación se transcribe texto íntegro de la sentencia recurrida y del fallo de la Corte pronunciándose sobre la nulidad alegada por la Defensa.

Temuco, primero de marzo de dos mil dos.-

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha veinticinco de febrero de dos mil dos, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco constituida por el Juez Óscar Luis Viñuela Aller, quien la presidió, Erasmo Sepúlveda Vidal y Juan Ángel Muñoz López, se realizó la audiencia de Juicio Oral correspondiente a la causa Rol Interno N° 003/2002 seguida en contra de LUIS ESTEBAN VÁSQUEZ CUTIÑO, chileno, soltero, 28 años, electricista, R.U.N. 12.536.962-6, domiciliado en calle Zenteno N° 1192, sector San Antonio de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público representado por los Fiscales Luis Tapia Ronda y José Orella Laurent domiciliados en Aldunate N° 51 de Temuco. La defensa del acusado estuvo a cargo de los Defensores Penales Públicos José Alejandro Martínez Ríos y Charles de La Harpe Palma domiciliados en Prieto Norte 333 de esta ciudad.-

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, ocurrieron en la madrugada del 25 de febrero de 2001 ocasión en que el acusado utilizando una ganzúa procedió a forzar las chapas del automóvil de propiedad de Egon Didier Muñoz Vidal, patente FZ-8170, que estaba estacionado en la vía pública frente al inmueble signado con el número 355 de calle Aillán Marillán de Villa Caupolicán de esta ciudad. Más tarde, y en estado de ebriedad lo condujo por la ruta S-90 camino Temuco-Labranza y a la altura del kilómetro cinco impactó al Taxibus de propiedad de Hernán Vásquez Luna, patente CA-4506, resultando el primero, totalmente destruido y el segundo con daños de consideración.-

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en perjuicio de Egon Didier Muñoz Vidal previsto y sancionado en el artículo 443 en relación con los artículos 442 y 432, todos del Código Penal, y de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños a Egon Muñoz Vidal y a Hernán Vásquez Luna, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley 17.105.-

Agrega que no le beneficia ninguna atenuante y que le perjudica la agravante de ser reincidente en delito de la misma especie, descrita en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, que funda en una condena por hurto aplicada en causa 21.915 por el 10° Juzgado del Crimen de San Miguel, por lo que solicita se imponga al acusado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales respecto al primer delito; y en relación al segundo, requiere la imposición de un año de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales, al pago de una multa de dos sueldos vitales a beneficio fiscal, a la suspensión de su licencia de conducir por el término de ocho meses y al pago de las costas, en ambos casos, por su participación y responsabilidad de autor en los ilícitos tipificados.

TERCERO: Que, habiendo sido debida y legalmente enterado el acusado de los hechos antes señalados, en presencia de sus defensores y durante el curso del debate, señaló que no declaraba y que se asilaba en su derecho a guardar silencio y sólo al final de la audiencia, manifestó que se estaba investigando los daños causados a un vehículo pero no los causados a él, y agregó ¿a quién habrían procesado si hubiese muerto?.

CUARTO: Que, la defensa efectuada por los abogados del acusado expusieron que es deber del Ministerio Público acreditar debidamente los hechos en que se fundan ambos delitos; así, debe probar todos y cada uno de los elementos del tipo penal del robo denunciado. Agrega que la agravante alegada por la fiscalía no se encuentra acreditada debido a que la pena impuesta al acusado en causa anterior no se encuentra cumplida; y, respecto al delito de manejar en estado de ebriedad causando daños, refieren que el informe de alcoholemia es insuficiente para acreditarlo, pues la ebriedad es un estado que se manifiesta por una serie de síntomas relacionados con el sistema neurosensorial, entre otros hálito alcohólico, incoherencia al hablar y rostro congestionado, indicios que no fueron acreditados durante la audiencia; por lo que, a lo sumo, conduciría bajo la influencia del alcohol. Termina solicitando su absolución por ambos delitos y, en la eventualidad que sea condenado, se le conceda el beneficio de la reclusión nocturna.

QUINTO: Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, rindió la siguiente prueba testimonial y pericial:

a) Egon Didier Mulioz Vidal, quien manifiesta que alrededor de las 21,45 horas del día 26 de febrero de 2001, dejó estacionado su vehículo marca Subaru, modelo Loyale, patente FZ-8170, cerradas las cuatro puertas con sus seguros y trabado el volante. Cerca de las 02,00 horas lo vio por última vez percatándose en la mañana siguiente que su auto no estaba, dando cuenta de ello a Carabineros. Consultado reconoció las fotos de su vehículo, ingresada por la Fiscalía como evidencia

documental N° 6 y, que la ganzúa hallada en el interior de éste no le pertenecía.

b) Hernán Hipólito Vásquez Luna, quien dijo que el domingo 25 de febrero de 2001, alrededor de las 09,00 conducía su taxibus, patente CA-4506 camino a Labranza, que para ingresar al terminal de la línea N° 5 se allegó a la berma derecha y al ver que no venían vehículos viró a la izquierda iniciando el ingreso al terminal, siendo impactado en ese momento, quedando en un estado de shock, por lo que no recuerda nada más de lo ocurrido.

c) Luis Moraga Navarrete, cabo primero de Carabineros, quien manifiesta que el día de los hechos, por un aviso radial de Cenco, se dirigió al terminal de la línea N° 5, camino a Labranza, lugar donde se había producido una colisión, allí había un taxibus semivolcado y un auto blanco marca Subaru que chocó a la micro. En el auto había una persona tendida en el asiento del chofer y como no encontraron los documentos, consultaron por radio a la SIP siendo informados que, al parecer, el auto era robado; agregó que el conductor presentaba hálito alcohólico y que en dicho automóvil se encontró una ganzúa.

d) Antonio Osiel Burgos Echeverría, cabo primero de Carabineros, quien expone que acompañaba al cabo Moraga Navarrete en un procedimiento de tránsito ocurrido frente al terminal de la Línea N° 5 camino a Labranza, agregó que le correspondió atender al conductor del auto, el cual presentaba fuerte hálito alcohólico y dentro del cual encontró una ganzúa tipo "T" útil para reventar sus chapas. En la audiencia reconoció al acusado como la persona que se encontraba en el asiento del conductor del auto blanco antes señalado.-

e) Humberto Aquiles Urrejola Ortiz, Teniente de Carabineros, quien suscribe el informe pericial de la S.I.A.T Cautín N° 35-C 2001, por el cual da cuenta de la colisión habida entre un taxibus de la Línea N° 5 y un auto marca Subaru Loyale, color blanco, ocurrido el día 25 de febrero del año 2001, en que hace una descripción respecto a la dinámica y causas del accidente. Como causa concurrente señaló el estado de ebriedad y exceso de velocidad del conductor del vehículo, estado que deduce de la tardía reacción del conductor del móvil menor frente al obstáculo que le obstruyó la vía. Terminó describiendo la entidad de los daños causados a ambas máquinas, y en cuanto al taxibus precisa que éste resultó semivolcado, con daños en ambos laterales y parabrisas trizado.

f) Arnoldo Enrique González Pereira, médico, quien expresa que trabaja en la Unidad de Emergencia del Hospital Regional de esta ciudad, que el día 25 de febrero del año pasado, en horas de la mañana, recibió un paciente NN de sexo masculino que presentaba signos traumáticos, tales como lesiones en los labios y región frontal y además, signos de ebriedad, consignando en la ficha clínica respectiva que el paciente

se presentaba bajo los efectos del alcohol, pues tenía aliento alcohólico y se apreciaba confuso, siendo difícil diagnosticar el estado de ebriedad, cuyos síntomas se confunden con los propios de un traumatismo de cráneo, como el que presentaba el lesionado.

g) Erwin Schülz Ibáñez, médico del servicio de urgencia del Hospital de Temuco, quien manifestó haber tomado una muestra de alcoholemia el día 25 de febrero del año pasado a las 11,30 horas, a un conductor NN masculino, profesional al que le fue exhibido en la audiencia el documento N°3 de la Fiscalía, que corresponde a boleta de alcoholemia, reconociendo como propia la firma puesta en él, en el cual se consigna como apreciación clínica "ebriedad manifiesta",

h) Viviana Morales Morales, Químico Farmacéutico del Servicio Médico Legal, quien aseveró haber procesado la muestra de sangre identificada con el número de boleta 654-2001, que corresponde a un NN masculino, extraída a las 11,30 horas del día 25 de febrero de 2001 en el Hospital Regional de Temuco, examen científico que indicó una dosificación de 1,28 gramos por mil, el que fue reconocido por la perito en la audiencia.-

i) Juan Carlos Moreno Morales, perito mecánico, quien examinó una chapa de auto y una herramienta metálica hechiza, la que posee forma de "T", denominada ganzúa concluyó que la chapa presentaba desgaste y holgura excesiva en el interior de su cuerpo, ocasionado por el prolongado uso. Agrega que la zona de ingreso de la llave no presenta deformaciones provocadas por una mala manipulación de ella. Respecto a la ganzúa refiere que presenta deformaciones en su cuerpo cónico, provocadas probablemente por haber sido expuesta a efectos de torsión. En la audiencia introdujo la ganzúa en la chapa accionando su sistema mecánico sin problemas y sin provocar daños en el cuerpo de la misma.

SIXTO: Que, asimismo, y con igual pretensión acompañó como prueba documental, certificado de dominio de los vehículos patente FZ-8170 y CA-4506; set de cuatro fotografías; tomadas por el equipo SIAT de Carabineros de Chile el día y en el lugar de los hechos y su peritaje técnico adjunto; informe de alcoholemia número 654-2001 del 23 de marzo del mismo año, extendido por la Químico Farmacéutico del Servicio Médico Legal, Viviana Morales Morales, el que registra una dosificación de 1.28 % gramos por mil de alcohol en la sangre del examinado; set de cuatro fotografías correspondiente al vehículo patente FZ-8170; copia de la ficha clínica de ingreso y evolución del acusado en el Hospital Regional de esta ciudad; copia de la hoja de atención de urgencia del mismo Hospital número 12860 del 25 de febrero de 2001; copia de la nómina de muestra remitidas desde el Hospital Regional de esta ciudad para examen de alcoholemia al Servicio Médico Legal. correspondiente al 25 de febrero de 2001; informe

pericial mecánico N° 17 del 01 de junio de 2001 extendido por el Laboratorio de Criminalística Regional de Temuco de la Policía de Investigaciones de Chile; copia de la boleta de alcoholemia N° 654-2001 correspondiente a muestra de sangre tomada a un NN de sexo masculino el día 25 de febrero del 2001 a las 11, 30 horas en el Hospital Regional de esta ciudad; extracto de filiación y antecedentes, junto a su hoja de vida de conductor de Luis Vásquez Cutiño; y, copias autorizada de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en la causa Rol 21.915 del 10° Juzgado del Crimen de San Miguel en contra del acusado por el delito de hurto.

SÉPTIMO: Que, la parte acusadora incorporó, además, como prueba material las siguientes especies, que fueron identificadas con los números que se indican: 1.- Una ganzúa tipo "T", y 2.- Una chapa de puerta correspondiente al vehículo FZ-8170.

OCTAVO: Que, atendida la condición de los testigos y peritos presentados, cuyas declaraciones 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, 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 la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia, siendo avalado por las pruebas documental y evidencia material ingresadas.

Por lo expuesto y apreciando la prueba rendida con libertad, 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:

1.- En horas de la madrugada del 25 de febrero de 2001, el acusado llegó hasta la calle Aillán Marillán de la Villa Caupolicán, frente al inmueble signado con el número 355 donde se encontraba estacionado en la vía pública y con sus seguros activados el vehículo patente FZ-8170 de propiedad de Egon Didier Muñoz Vidal, y haciendo uso de una ganzúa tipo "T" abrió una de sus chapas, ingresó al móvil y lo sustrajo.

2.- Posteriormente, lo condujo por la ruta S-90 camino Temuco-Labranza y a la altura del kilómetro cinco impactó al vehículo de la locomoción colectiva patente CA- 4506 de propiedad de Hernán Vásquez Luna.

3.- A consecuencia del impacto resultaron ambos vehículos dañados.-

4.- El acusado, en la conducción del vehículo sustraído, se desempeñó en estado de ebriedad.-

NOVENO: Que, los hechos anteriormente narrados se encuentran suficientemente acreditados con

el testimonio de los ofendidos Egon Muñoz Vidal quien refirió la sustracción de su vehículo, y de Hernán Vásquez Luna que aseveró que el día de los hechos fue colisionado el taxibus que conducía; de los funcionarios policiales Luis Moraga Navarrete y Antonio Burgos Echeverría, quienes concurrieron al lugar de la colisión encontrando al acusado en el asiento del conductor del automóvil marca Subaru, patente FZ-S170 y junto a él una ganzúa, los que además constataron que éste presentaba fuerte hálito alcohólico; de los médicos Arnoldo González Pereira y Erwin Schülz Ibáñez, quienes atendieron en el Servicio de Urgencia del Hospital Regional de Temuco al lesionado, percibiendo también hálito alcohólico en éste, extrayendo el último le muestra sanguínea para el examen de alcoholemia a las 11,30 horas del día 25 de febrero de 2001, quien al hacerla consignó que el conductor presentaba ebriedad manifiesta, examen que, posteriormente, arrojó una dosificación de 1,28 gramos por mil de alcohol en su sangre, según consta del informe N° 654 reconocido por la Químico Farmacéutico Viviana Morales Morales y del anexo N° 5 del Hospital Regional de Temuco, por el cual se informa que, del total de muestras de alcoholemias obtenidas el 25 de febrero de 2001, sólo una de ellas pertenece a una persona NN de sexo masculino, cuya apreciación clínica corresponde al código 2, que equivale a "ebriedad manifiesta" según se indica en la boleta de toma de muestra de sangre para alcoholemia; asimismo en el anexo antes señalado se consigna el número 654 correspondiente al casillero del NN antes referido, numeración idéntica a la indicada en la boleta aludida.

Lo anterior se encuentra avalado con las demás pruebas, documental y material, analizadas precedentemente.-

DÉCIMO: Que, las conductas anteriormente descritas son constitutivas de los siguientes delitos:

1.- De robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en perjuicio de Egon Didier Muñoz Vidal, como quiera que el acusado, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y mediante el uso de una ganzúa procedió a abrir una puerta que estaba con seguro del automóvil estacionado en la vía pública, marca Subaru patente FZ-8170, de dominio del ofendido señalado, sustrayéndolo de la esfera de protección de su dueño; ilícito descrito en el artículo 432 Y sancionado en los artículos 442 Y 443 inciso 1 del Código Penal.

2.- De conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños al taxibus patente CA-4506 de dominio de Hernán Vásquez Luna, no así respecto de Egon Didier Muñoz Vidal, pues los daños provocados él su vehículo deben entenderse subsumidos dentro del daño patrimonial causado por el delito de robo de que fue víctima; toda vez que, el acusado se desempeñó en estado de ebriedad en la conducción del automóvil Subaru antes sustraído, pues según quedó demostrado

con los antecedentes ya analizados y de acuerdo con los conocimientos científicamente afianzados, el estado de ebriedad comienza con un gramo por mil de alcohol en la sangre; por ende, arrojando la alcoholemia practicada al acusado un valor mayor, esto es, una dosificación de 1.28 gramos por mil, debe concluirse que él se desempeñaba en tal estado constitutivo de delito, condición que fue concurrente en el siniestro producido con secuela de daños materiales, previsto y sancionado por el artículo 121 de la Ley 17.105.

UNDÉCIMO : Que, las pruebas analizadas anteriormente, en especial el testimonio del cabo primero Antonio Burgos Echeverría, quien identificó al acusado en la audiencia como la persona que encontró lesionada en el asiento del conductor del auto sustraído ,unido al dicho del propio acusado, quien al final de la audiencia reconoció ser participe en el choque ya referido, son bastantes para concluir que a Luis Vásquez Cutiño 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.

DUODÉCIMO : 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 consta de su extracto de filiación y antecedentes, y de la copia autorizada de la sentencia ejecutoriada recaída en la causa Rol N° 21.915 del 10° Juzgado del Crimen de San Miguel que fue anteriormente condenado por el delito de hurto a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y accesorias, pena que se encuentra cumplida al tenor de lo prescrito en el artículo 28 de la ley 18.216, por haber transcurrido el tiempo por el cual se extendía el beneficio de remisión condicional de la pena impuesta, sin que conste que éste haya sido revocado, sanción correspondiente a un simple delito que no se encuentra prescrita en los términos señalados por el artículo 104 del Código Penal, por lo que se debe considerar como agravante en el presente caso.

DÉCIMO TERCERO: Que, de la relación que antecede fluye la existencia de varios hechos realizados por una misma persona, cada uno de ellos constitutivo de delito, no conectados entre sí y sin que haya mediado entre ellos una condena. La múltiple valoración jurídica de los mismos se traduce en la pluralidad de delitos que se sancionan en concurso material de acuerdo a las normas del artículo 74 del Código Penal, por la cual se impone al acusado todas las penas correspondientes a las diversas infracciones de que ha resultado responsable, debiendo cumplirlas en forma simultánea o sucesiva, principiando por la más grave.-

DÉCIMO CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 181 numeral III de la Ley 17.105 las causas por infracción a la Ley de Alcoholes sólo podrán acumularse con aquéllas en que se

investigan otros delitos sancionados en el artículo 121 o cuasidelitos cometidos con ocasión de los mismos hechos, limitación que debe entenderse derogada por las normas del Código Procesal Penal que comenzó a regir en esta Región desde el 16 de diciembre de 2.000, según consta de su artículo 484 y de la Ley 19,762 del 13 de octubre de 2.001.-

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en 105 artículos 1°, 12 N° 16, 14 N° 1°, 15 N° 1°, 18, 21, 24, 26, 29, 30, 50, 67, 68, 74, 104, 432, 442 y 443 inciso 1° del Código Penal; 1°, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 328, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348, y 484 del Código Procesal Penal, 121 y 172 inciso 40 de la Ley 17.105, y disposiciones pertinentes de la Ley 18.216, se declara:

I.- Que, se condena al acusado LUIS ESTEBAN VASQUEZ CUTIÑO, ya individualizado, a las penas que se indican y por los ilícitos que se señalan:

A)- Como autor del delito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en perjuicio de Egon Didier Muñoz Vidal, cometido en horas de la madrugada del 25 de febrero de 2001 en esta ciudad, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo a la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa; y.

B)- Por su responsabilidad de autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños al móvil de propiedad de Hernán Vásquez Luna, perpetrado en la madrugada del 25 de febrero de 2001 en la ruta S-90 de esta ciudad, a la pena de **UN AÑO** de presidio menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de dos sueldos vitales mensuales a beneficio fiscal, más los recargos legales, a la suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos por el termino de **UN AÑO**, y al pago de las costas de la causa.-

II.- Que, si el infractor no pagare la multa impuesta, sufrirá un día de prisión por cada centésimo de sueldo vital a que haya sido condenado, no pudiendo exceder la pena de 60 días.-

III.- Que, por no concurrir en la especie los requisitos exigidos por la Ley 18.216 no se le concede ningún beneficio alternativo, debiendo cumplir las penas impuestas privado de libertad, y en orden sucesivo, principiando por la más grave, las que empezarán a contarse desde el día en que se presente a cumplirla o de su aprehensión, sirviendo de abonos los días que permaneció detenido y en prisión preventiva, esto es, desde el 25 de febrero al 01 de marzo, y desde 12 al 21 de marzo, ambos períodos de 2001, según consta del auto de apertura de juicio oral.

Devuélvase a la Fiscalía la evidencia documental y material ingresada durante la audiencia.

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 remitir copia de esta sentencia con el certificado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redactada por el Juez Erasmo Sepúlveda Vidal.

R.U.C. N° 0100009302-1

R.I.T. N° 003/2002

Pronunciada por los Jueces Óscar Luis Viñuela Aller, Presidente de la Sala, Erasmo Sepúlveda y Juan Ángel Muñoz López.-

Temuco once de Abril del dos mil dos 6.

VISTOS:

Que en este proceso seguido ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces Oscar Viñuela Aller, Erasmo Sepúlveda Vidal y Juan Ángel Muñoz López causa RUC 010009302-1 R.I.T. 003/2.002, se dictó sentencia en un juicio ordinario de acción pública, mediante la cual se condenó a Luis Esteban Vásquez Cuitiño a dos penas: La primera, de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes en su calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público, y; la segunda, de un año de presidio menor en su grado mínimo y accesorias pertinentes en su carácter de autor de delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños al móvil de propiedad de Hernán Vásquez Luna.

Que en contra de la referida sentencia pronunciada el día uno de marzo del presente año, se interpuso por la defensa del condenado antes mencionado recurso de nulidad, con el propósito de obtener la invalidación del juicio y su sentencia y en forma subsidiaria, solamente la de la sentencia, dictándose en tal caso la de reemplazo en la forma en que lo solicita.

Que el recurso lo funda en las siguientes causales de nulidad: A.- en la de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal y B.- en la de letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.-

CONSIDERANDO:

⁶ Sentencia pronunciada por los ministros señores Lenin Lillo Hunzinker, Héctor Toro Carrasco y Leopoldo Llanos Sagristá.

1°.- Que en lo referente al primer capítulo que se invoca para obtener la nulidad, va dirigido en contra de la decisión que condena al imputado Luis Cuitiño como autor del delito de manejo en estado de ebriedad y hace consistir el vicio en la omisión en que se habría incurrido el fallo que se impugna por la vía propuesta, de la exigencia que formula el artículo 342 en su letra c), vale decir, : "La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueran ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a los dispuesto en el artículo 297.

Que la recurrente especifica que la citada disposición legal ha sido infringida en el considerando octavo, al dar por acreditado el sentenciador que el imputado "se desempeñó en estado de ebriedad".

2°.- Que de la lectura de los apartados signados con los números quinto y sexto, citados por la recurrente como antecedente de la infracción que atribuye a los sentenciadores y que habría culminado en el fundamento noveno, es posible advertir sin ninguna dificultad que en ellos se contiene un estudio detallado de los medios de prueba y su correspondiente valorización dando así cumplimiento a las prescripciones del artículo 297 del Código Procesal Penal, permitiéndoles de este modo a los jueces dar por probados los hechos como se expresa en el párrafo noveno y acto seguido proceder a su calificación jurídica en el apartado décimo de la sentencia impugnada.

3°.- Que, la sola circunstancia de que los sentenciadores luego de los razonamientos mencionados, cuya presencia se anota en la sentencia recurrida, hayan llegado a una conclusión no compartida por la defensa del imputado, no puede constituir la infracción que se describe por la recurrente en términos de hacer posible a esta Corte invalidar tanto el procedimiento y en forma subsidiaria la sentencia.

Que, en mérito de lo anteriormente reflexionado se hace ineludible concluir que el tribunal del juicio oral en lo penal ha fundamentado cabalmente su veredicto y no ha incurrido por ende en la infracción al artículo 342 letra c) que habría configurado la causal de nulidad a que alude el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal;

4°.- Que en cuanto al segundo capítulo de nulidad, se pretende dejar sin efecto el veredicto del tribunal del juicio oral en lo penal en cuanto por él, se condenó al mencionado Luis Esteban Vásquez Cuitiño a la pena de tres años y un día en su rol de autor del delito de robo con fuerza en las cosas de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público.

Que para tal propósito se atribuye al sentenciador haber realizado una errónea aplicación del derecho lo que habría influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, al estimar que perjudicaba la

responsabilidad criminal del imputado la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 12 n° 16 del Código Penal en circunstancias que no se dan los presupuestos legales para tomarla en consideración, y al procederse de la forma señalada, el tribunal, debió haber aplicado el mínimo del grado correspondiente a la sanción establecida por el legislador al delito de que se trata, y siendo así, habría sido posible al condenado acceder al beneficio de la reclusión nocturna;

5°.- Que en numerosos fallos de este tribunal, recaídos en recursos de nulidad, se ha puesto el acento sobre el carácter excepcional que éste reviste, de forma que no basta la presencia de cualquier vicio para lograr la invalidación de un procedimiento y de la sentencia en el recaída y dicho carácter se acentúa en el evento propuesto en que específicamente se requiere que esa errónea aplicación del derecho haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

6°.- Que para una atinada resolución del recurso en primer término debemos remitirnos a lo dispuesto por el artículo 443 del Código Penal que sanciona el delito de que se trata con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo;

Que para la determinación de la pena en el caso concreto los sentenciadores se estuvieron como corresponde, a los dictados del artículo 68 del mencionado texto legal, y como para la dosificación de la pena estimaron que concurría en el hecho una circunstancia agravante, no aplicaron el mínimo, esto es, presidio menor en su grado mínimo;

Que, ahora bien, si se diera la hipótesis formulada por la defensa, vale decir, la no concurrencia de la agravante en cuestión, el imputado no habría sido perjudicado por ninguna agravante ni tampoco beneficiado por alguna atenuante, por lo tanto le sería aplicable el inciso primero del artículo 68 del Código Penal de tal manera que para asignarle la condena que en definitiva le correspondería el tribunal tiene facultades discrecionales que le permiten recorrer toda la extensión de la pena.

Que, de la forma como lo hemos expuesto, queda de manifiesto que de haber existido el vicio que se denuncia, este no habría influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que en definitiva debe también rechazarse el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado.

Y vistos, además lo dispuesto por los artículos 342, 372, 373 letra b) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, se declara SIN LUGAR el recurso de nulidad interpuesto a fs. 40 y siguientes en contra de la sentencia de la Sala del tribunal del juicio oral en lo penal de Temuco, pronunciada en contra Luis Esteban Vásquez Cuitiño el día uno de marzo del año en curso, que se lee a fs.33 y siguientes de este registro

Redacción del Ministro don Lenin Lillo Hunzinker.

- Rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa del imputado, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Copiapó que, en procedimiento simplificado, lo condenó a la pena de trescientos dos días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de un sueldo vital y accesoria de suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo de seis meses, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó

Resumen:

La Defensa del imputado recurrió de nulidad en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Copiapó que, en procedimiento simplificado, lo condenó a la pena de trescientos dos días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa de un sueldo vital y accesoria de suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo de seis meses, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. Funda su recurso en las causales contenidas en el artículo 373 letra b) y 374 letra e) en relación al 342 letra c), todos del Código Procesal Penal; causales que aduce en forma conjunta y no subsidiaria. La errónea aplicación del derecho la refiere al artículo 395 del cuerpo legal citado, puesto que el imputado habría reconocido responsabilidad en los hechos por lo que debió sancionarse de acuerdo a dicha norma. En cuanto a la segunda causal, señala que el tribunal no hizo una exposición clara, lógica y completa de los hechos probados para negar lugar a la suspensión del artículo 398. En relación a este motivo, la Corte señala que el fallo impugnado contiene los motivos para desestimar tal petición por lo que rechaza dicha causal. En cuanto a la errónea aplicación del derecho, el tribunal ad quem estima que el artículo 395, al establecer pena de multa, lo hace sólo respecto de faltas sancionadas únicamente con esta pena y no cuando al delito se asignen penas copulativas, lo que no puede dejar de aplicarse por disposición de la ley, por lo que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado.

Texto completo:

Copiapó, veintitrés de abril de dos mil dos ⁷.

VISTOS:

Que don Claudio Andrés Salvador Cabezas, Abogado, Defensor Penal Público de Copiapó, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por la señora Jueza de Garantía de Copiapó, doña Iara Barrios Melo, con fecha veintidós de febrero de 2002 mediante la cual condenó al imputado Héctor Almendares Godoy a la pena de trescientos dos días de presidio menor en su grado mínimo, pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual vigente a la fecha del delito y a las accesorias de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, establecido en el artículo 121 de la Ley 17.105, Ley de Alcoholes, hecho ocurrido el siete de diciembre del año pasado, en esta ciudad. Se le concede el beneficio de la reclusión nocturna.

Se interpone el recurso a fin de que se anule el juicio y la sentencia.

A fojas 1 existe constancia del acta de la audiencia de juicio oral simplificado del imputado celebrado el veinte

de febrero de 2002, comprensiva de lo resuelto precedentemente.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el señor Defensor Penal Público de Copiapó, pretende la anulación del juicio y la sentencia dictada por la señora Jueza de Garantía de Copiapó, doña Iara Barrios Melo, invocándose como fundamento las causales de nulidad que se contienen en los artículos 373 letra b) y 374 letra e), esta último en relación con el artículo 342 letra c), causales que según se aduce concurren de manera conjunta y complementaria y no subsidiariamente.

Expresa el recurrente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, prescribe que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en los dispositivo del fallo. La sentencia recurrida condenó a Héctor Almendares Godoy a una pena de trescientos dos días de presidio menor en su grado mínimo, no obstante haber admitido responsabilidad en los hechos materia del requerimiento, sancionándose al imputado con una pena no prevista en el artículo 395 del Código Procesal Penal, para el caso como el de la especie, en que existe reconocimiento de responsabilidad, aplicándose erróneamente dicho artículo, ubicado en el Título I del Libro IV que trata sobre el Procedimiento Simplificado y en ningún caso procedía aplicar dicha pena, toda vez que la disposición de dicha

⁷ Cabe destacar que este fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó es posterior a dos fallos de la Corte Suprema, publicados en la página 141 y siguientes de este Boletín, que señalan justamente que la existencia de penas copulativas no obsta a la aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal.

sanción y al hacerlo se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde.

Agrega más adelante que al imputado que admite responsabilidad en los hechos del requerimiento debe sancionarse únicamente con las penas que contempla el legislador en el artículo 395, esto es, pena de multa y excepcionalmente, además, con prisión.

Manifiesta el recurrente que el legislador otorga al imputado que reconoce su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento el beneficio de ser sancionado con una pena menos rigurosa que la señalada por la ley al delito de que se trate, en el caso concreto, menos rigurosa que la señalada por el artículo 121 de la Ley de Alcoholes N° 17.105, quedando la aplicación de las penas contempladas en esta última norma, sólo para los casos en que el imputado solicite la realización del juicio y resulte en definitiva condenado.

El imputado ha renunciado a su derecho a juicio, en forma libre y espontánea, en atención a que el legislador le asegura una limitación del poder punitivo del Estado, quien sólo podrá condenarlo con una pena de multa, salvo que concurrieren antecedentes calificados que justifiquen la imposición de una pena de prisión y al no hacerlo así la sentencia ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que en relación a la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en la resolución que motiva el recurso, el tribunal rechazó la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal pedido por la defensa por cuanto estimó que: "no obstante los antecedentes acompañados por la defensa, consistentes en el título profesional del imputado, certificado de matrimonio y carta emitida por el Párroco de la Iglesia de la Santísima Trinidad, registrando el imputado una condena anterior por manejo en estado de ebriedad, impide a este Juez considerar al imputado merecedor de la suspensión de la pena y sus efectos, facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal, razón por la cual se desechará la petición de la defensa" (considerado 7° del fallo recurrido). Expresa la defensa que el fallo impugnado no contiene una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dan por probadas, cuya fundamentación permita la reproducción del razonamiento del juez utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia; no valora ni se hace cargo de la prueba rendida por la defensa para solicitar la suspensión de la pena impuesta, ni fundamenta el rechazo de la solicitud de la suspensión de la pena, pedida de conformidad al artículo 398 del Código Procesal Penal .

Solicita se tenga por interpuesto el recurso de nulidad y que esta corte, acogiéndolo, anule el juicio y la sentencia y determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los antecedentes

al tribunal no inhabilitado que correspondiere y en el evento que sólo sea anulada la sentencia, se dicte la de reemplazo y en ella se pronuncie respecto de las alegaciones de la defensa en base a las normas de los artículos 395 y 398 del Código Procesal Penal, acogiéndolas, según estimare conforme la ley, sin perjuicio de las facultades del tribunal superior para proceder de oficio en caso que lo estime conveniente.

Tercero: que para los efectos que interesan al recurso, conviene tener presente:

a) Que el señor Fiscal Adjunto de Copiapó, don Riel Guzmán Moya formuló requerimiento en contra del imputado pro el manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, de acuerdo con el procedimiento simplificado a que se refiere el artículo 388 del Código Procesal Penal que, como se sabe, no sólo resulta aplicable al conocimiento y al fallo de las faltas, sino también respecto de los hechos constitutivos de simple delito y para los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menor en su grado mínimo.

b) Que el hecho de que se trata, constitutivo del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, de acuerdo a lo que señala el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, tiene asignada la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa, así como a accesoria de retiro o suspensión del carné, permiso, autorización o licencia para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses a un año.

c) que en virtud de la modificación introducida al Código Orgánico de Tribunales por la Ley 19.708, en la citada modificación, en su artículo 14 se dispuso que los Juzgados de Garantía tienen competencia para conocer conforme a los procedimientos regulados en el Título I Libro IV del Código Procesal Penal, las faltas e infracciones contempladas en la Ley de Alcoholes, cualquiera sea la pena que ella les asigne, por consiguiente, desde la vigencia de esta modificación, todas las infracciones –incluso los simples delitos– sin distinción de la pena que señala la Ley de Alcoholes, le corresponden al Juez de Garantía, que debe conocer de ellos conforme al procedimiento simplificado, o al monitorio, cuando proceda (instrucciones sobre Ley de Alcoholes, Exma. Corte Suprema, de fecha veintidós de enero de dos mil uno).

d) que subyace con claridad hasta aquí, tanto la modificación legal comentada así como de las instrucciones impartidas al respecto por la Exma. Corte Suprema que se acaban de reseñar, que el procedimiento simplificado por medio del cual el Ministerio Público formuló requerimiento en autos, es aplicable a los delitos contemplados en la Ley de Alcoholes, con independencia de las penas contenidas en ella, legislación que no ha sido derogada, la que se encuentra plenamente vigente y que la Jueza no hizo

más que aplicar, al imponer al imputado –que reconoció su responsabilidad en los hechos- las penas copulativas que se contemplan en dicho ordenamiento para el delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad por el cual se le requirió.

e) que, de lo expuesto y en lo que toca a la inteligencia del precepto contenido en el artículo 395 del Código Procesal Penal, que se estima infringido, es indudable que al autorizarse a imponer una pena de multa en resolución inmediata, lo es sólo en el juicio seguido por faltas sancionables únicamente con esta pena y no cuando se haya requerido por un simple delito como el de manejar vehículos motorizados en estado de ebriedad, al que la ley ha asignado una pena copulativa de presidio y de multa y una accesoria especial que no puede dejar de aplicarse por disposición de la ley.

Cuarto: Que de este modo no cabe sino concluir que en el caso en estudio al imponerse al sentenciado e definitiva las penas que contempla el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, no ha existido una errónea aplicación del derecho en la dictación de la sentencia, en los términos que se reclama, por todo lo cual, es esta parte, el presente recurso no podrá prosperar.

Quinto: Que la segunda causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del referido Código, se hace consistir en la ausencia en el fallo impugnado de todo razonamiento lógico, que permita concluir –como se hizo- en el rechazo de la petición de suspensión de la pena impuesta al sentenciado y de sus efectos, solicitada por su defensa, conforme lo dispone el artículo 398 del Código Procesal Penal, lo que a su juicio importaría, asimismo, una errónea aplicación del derecho, lo que ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo contra el cual se reclama.

Sexto: Que, sin embargo, de la simple lectura del acta de audiencia en juicio simplificado de fojas 1, así como de la propia sentencia impugnada de fojas 5, en su fundamento séptimo, se advierten las razones y antecedentes que tuvo en vista la sentenciadora para desestimar la solicitud del imputado de suspensión de la pena y sus efectos, por lo que habiéndose procedido en este caso por la señora Jueza de la causa, conforme se ha señalado, en uso de sus atribuciones y en virtud de la facultad que le entrega la citada norma, previo al análisis que es de rigor, no ha existido, por tanto, una errónea aplicación del derecho que haya tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Así, el recurso en estudio deberá rechazarse igualmente, en lo que atañe a este segundo capítulo.

Séptimo: Que por las consideraciones señaladas precedentemente y no habiéndose incurrido en error de derecho denunciado, ni habiéndose quebrantado el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra

c) del Código Procesal Penal, el presente recurso no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además con lo establecido en los artículos 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** en todas sus partes, el recurso de nulidad deducido a fojas 9, por don Claudio Andrés Salvador Cabezas, Defensor Público de Copiapó en contra de la sentencia definitiva dictada en causa Rol Único 0100081205-2, Rol Interno Tribunal 345-2002, de fecha veintidós de febrero de dos mil dos, por delito de manejar en estado de ebriedad, seguido en contra de Héctor Antenor Rigoberto Almendares Godoy.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada para el efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvanse los antecedentes.

Redacción de la Ministra señora Luisa López Troncoso.

RUC N° 0100081205-2

RIT N° 345-2002

Rol Corte N° 0102

Pronunciada por los Ministros titulares; señor JAIME ARANCIBIA PINTO, Señora LUISA LOPEZ TRONCOSO y señor FRANCISCO SANDOVAL QUAPPE. Autoriza el Secretario señor CARLOS ACEVEDO ESSMANN.

En Copiapó a veintitrés de abril de dos mil dos. Notifiqué por el estado de la resolución que antecede.

CORTE SUPREMA

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Temuco que, en procedimiento simplificado, condenó al imputado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a la pena única de multa de siete unidades tributarias mensuales más las costas de la causa, desestimando la petición de la Defensa de suspender los efectos de la pena.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Temuco que condenó al imputado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a la pena única de multa de 7 UTM. Dicha impugnación fue deducida para ante la Corte Suprema, invocando para ello la existencia de diversas interpretaciones en fallos de distintos Juzgados de la IX región y, especialmente, fallos de la Corte de Apelaciones de Temuco, los que acompañó al máximo tribunal, todo ello en conformidad a la facultad concedida en el artículo 376 inciso 3° del Código Procesal Penal. La Fiscalía funda su impugnación en el artículo 373 letra b) del Código ya citado, denunciando distintas normas infringidas, entre ellas, el artículo 395 del Código Procesal Penal, artículo 121 de la Ley de Alcoholes y artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Señala que se habría infringido el principio de reserva o legalidad al imponerse al imputado una pena inferior a la señalada en la ley, dando carácter sustantivo a una norma de carácter procesal como es el ya citado artículo 395, el que sólo es aplicable para delitos que contemplen penas alternativas pero no copulativas como en el caso de autos. Por último, señala que no se habría respetado la historia fidedigna del establecimiento de la ley en cuanto a la procedencia del procedimiento simplificado. La Corte estima que la norma del artículo 395 no hace distinción en cuanto a la naturaleza del ilícito por lo que se aplica por igual a faltas y simples delitos, lo que no atentaría contra el principio de la reserva legal por cuanto él está establecido como un baluarte de la defensa que no puede ser invocado para imponer penas más altas. Señala, además, que el artículo 121 de la Ley de Alcoholes establece una pena en abstracto, la que, según es sabido, puede verse modificada y el artículo 395, si bien es de naturaleza procesal, contiene también normas penales sustantivas por lo que, dados ciertos supuesto de hecho, permiten variar la penalidad original del artículo 121 ya citado, el que no pierde su tipicidad, sino que sólo ve modificada su penalidad por una situación excepcional. Por último, la Corte señala que el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, que implica una autoincriminación y la renuncia a un juicio oral, no puede ser gratuita. Razones todas por las cuales se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público. El fallo cuenta con el voto disidente del Ministro Sr. Pérez quien estuvo por acogerlo, entre otras, por las siguientes razones: el Derecho Chileno constituye una unidad por lo que todas sus instituciones deben interpretarse de modo que constituyan un todo armonioso, ajustándose a un padrón común constituido por la Constitución, por lo que el principio de reserva legal debe respetarse ineludiblemente y éste favorece no sólo al imputado sino a la sociedad toda. Por otra parte, el citado artículo 395 es una norma "ordenatoria litis" y no "decisoria litis" por lo que no puede contener una derogación de tipos penales, derogación que además, estaría sujeta al solo reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, convirtiéndose en una condición meramente potestativa la que, por supuesto, sería nula.

Texto completo:

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil dos ⁸.

⁸ En el mismo sentido encontramos el fallo de la Corte Suprema de fecha 1° de Abril de 2002, publicado inmediatamente a continuación. Y en un sentido absolutamente diverso, encontramos el fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, dictado con posterioridad a estos fallos del máximo tribunal, publicado en la página 137 y siguientes de este Boletín de Jurisprudencia.

Vistos:

En este procedimiento simplificado RIT 4997 - 2001-RUC 0100059721 seguido por requerimiento del fiscal adjunto de Temuco don Pablo Bravo Soto en contra de Luis Mauricio Vásquez Castillo, por el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ocurrido en dicha ciudad el 19 de octubre del año recién pasado, se desarrolló la audiencia ante el Juez de

Garantía titular de esa ciudad, en la cual el requerido reconoció su responsabilidad en tal hecho por lo que se dictó de inmediato la sentencia definitiva, condenándose al referido imputado a sufrir la pena única de multa de siete U.T.M., más las costas del procedimiento, como autor de tal ilícito, desestimándose, la petición de la defensa en orden a suspender los efectos de la pena impuesta.

En contra de este fallo, el fiscal adjunto dedujo recurso de nulidad, ante esta Corte Suprema en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 376, del Código Procesal Penal, por estimar que la aplicación del artículo 395 de dicho cuerpo de leyes se ha prestado para diversas interpretaciones por los tribunales de la Región de La Araucanía y especialmente por la Corte de Apelaciones de Temuco, lo que demuestra con diversos fallos que se acompañan al recurso. Se invoca al efecto la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del aludido Código. Se expresa en el libelo que el 19 de octubre de 2001, en un accidente de tránsito se constató que el imputado Luis Vásquez Castillo, conductor de un furgón, se desempeñaba en estado de ebriedad, lo que se demostró con el informe de alcoholemia que arrojó un resultado de 2.30 gramos por mil de alcohol en la sangre y, por lo tanto, el Ministerio Público presentó requerimiento en procedimiento simplificado ante el tribunal de Garantía respectivo, solicitando la aplicación de la penalidad establecida en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes. Se expresa que el tribunal, por el hecho de reconocer el imputado su participación, aplicó el artículo 395 del Código Procesal Penal y lo sancionó sólo con la pena de multa antes indicada, interpretando dicha norma como sustantiva y más favorable para el requerido sin considerar que esa disposición es de procedimiento que sólo opera en el caso de penas alternativas pero no cuando las sanciones de presidio y multa son copulativas, como es el caso del delito del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, infringiendo el principio de reserva o legalidad penal, y no considerando además la historia fidedigna del establecimiento de la ley que consideró el procedimiento simplificado para las faltas y en dicho sentido debe aplicarse el artículo 395 aludido, con lo cual se han infringido los artículos 395 ya señalado, el 121 de la ley de alcoholes; 18, 22, 30, 39, 40, 50 inciso 1°, 61 N° 4 y 76 del Código Penal y 6, 7 Y 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política.

Habiéndose concedido el expresado recurso y estimándose admisible por esta Corte Suprema, el Sr. Presidente lo incluyó en tabla para la audiencia del 11 de marzo último.

En el día señalado se verificó la vista de la causa, con la concurrencia y alegatos de los abogados del Ministerio Público y del defensor del imputado, resolviéndose un incidente previo, como se expone en el acta precedente y el Presidente del Tribunal dispuso la

citación de los interesados para la lectura del fallo acordado para el 27 de marzo del presente año.

CONSIDERANDO:

Primero: Que como se señaló en lo expositivo, la causal de nulidad invocada por el Ministerio Público en su recurso de fojas 76, es la contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, motivo de invalidación que la ley entrega en su decisión, (artículo 376 inciso 2°) a la Corte de Apelaciones respectiva, en este caso, habría correspondido a la de Temuco. Tal norma, sin embargo, confía excepcionalmente el conocimiento de dicha nulidad a la Corte Suprema en el evento que, con motivo de la causal señalada, se alegare que respecto de la materia de derecho objeto del recurso existieran distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores;

Segundo: Que en dicho recurso el Ministerio Público sostiene que, con motivo de haberse producido un accidente de tránsito se constató que el imputado Luis Vásquez Castillo se desempeñó en la conducción de un vehículo en estado de ebriedad, por lo cual se le requirió en procedimiento simplificado, solicitándole al tribunal la aplicación de las penas indicadas en el artículo 121 de la ley de alcoholes. En el comparendo de rigor el imputado reconoció su responsabilidad por lo que el juez dictó sentencia de inmediato sancionándolo sólo con la pena de multa de 7 U.T.M., considerando que artículo 395 del Código Procesal Penal señala un castigo más favorable que la norma de la ley de alcoholes antes citada, y de acuerdo, además con lo previsto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política. Se expresa en el recurso que el tribunal le ha atribuido al artículo 395 señalado el carácter de norma sustantiva, cuando no tiene esa finalidad ya que esa disposición faculta para aplicar únicamente pena de multa cuando el hecho punible tiene asignadas como pena alternativa a éste la privación de libertad, como en el caso del artículo 492 N° 2 del Código Penal, pero si el delito tiene asignadas copulativamente pena de privación de libertad y multa, como en el caso de autos, el tribunal no puede optar entre ambas sanciones. De este modo, se aduce, al decidir de manera distinta la cuestión el tribunal ha infringido el principio de reserva o legalidad penal ya que se está sancionando un hecho con una pena distinta a la que está señalada por la ley, en abierta contravención a la norma del artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Carta Fundamental. Agrega que no existe ninguna derogación del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, ya que no hay pugna entre este artículo y el 395 aludido. De esta manera, siendo las penas del ilícito copulativas, conforme lo señala el artículo 76 del Código Penal, se aplicarán unas y otras, o sea, la privativa de libertad, multa y accesorias impidiendo la ley utilizar la fórmula del artículo 395 del Código Procesal Penal citado a los hechos castigados con sanciones copulativas,

interpretación que además, se encuentra corroborada con la historia fidedigna de la ley, ya que en su discusión se concordó que esta última norma tendrá en la práctica una aplicación restringida solamente el caso que conlleve prisión, porque muchos de los casos que tengan solamente pena de multa se resolverán por el procedimiento monitorio, agregando que siendo el referido artículo 395 de carácter excepcional es obligación interpretarlo en forma restrictiva, agregándose que la errónea interpretación de tal norma constituye una violación al ordenamiento jurídico nacional, a la equidad natural y al sentido común y de este modo, implica la derogación de las penas establecidas por la ley para el delito denunciado infringiéndose las disposiciones citadas en la parte expositiva de la sentencia, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo pues se dejaron de aplicar las sanciones que la ley expresa y copulativamente señala para el ilícito en cuestión y, de no haberse incurrido en la errónea aplicación del derecho se habría condenado al imputado a la pena privativa de libertad de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de medio a dos sueldos vitales, accesoria correspondiente y suspensión por seis meses de la licencia para conducir vehículos motorizados;

Tercero: Que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 378 del Código Procesal Penal y en mérito de lo expuesto en el considerando anterior, el recurrente acompañó en el libelo respectivo diversas sentencias dictadas por las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, que demostrarían la existencia de decisiones contradictorias respecto de la materia planteada en el recurso. Así se agregaron los fallos recaídos en los procesos RUC 42338-2; rol ingreso Corte 176-2001 RPP rol ingreso Corte 277 -2001-12-25 que resuelven de manera distinta de lo que decidió sobre el mismo punto jurídico el fallo que se impugna y las sentencias dictadas en los autos rol ingreso Corte 463-2001; 425-2001-12-25 Y 377-2001 R.P.P. las que, a su vez, sustentan la misma doctrina de la resolución cuya nulidad se pretende. De las copias de dichas sentencias se pueden extraer los siguientes antecedentes:

a) en los autos de procedimiento simplificado rol único 0100042338-2 y rol ingreso tribunal 1675-2001 del Juzgado de Garantía de Angol e ingreso 383-2001 de la Corte de Apelaciones de Temuco, se condenó por dicho tribunal a Erwin Tapia Suázo al pago de una multa a beneficio fiscal de dos sueldos vitales y de las costas, como autor del delito previsto en el artículo 121 de la ley de alcoholes y se estimó por el juez que existían antecedentes muy calificados que ameritaban la imposición de la pena de prisión, aplicándola en su grado medio. Dicho fallo fue recurrido de nulidad por el Ministerio Público, por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que consideró el recurrente que se incurrió en la sentencia en una

errónea aplicación del derecho al aplicar esta pena de prisión, multa y suspensión de licencia y no la contemplada en la ley, quebrantando los artículos 395 del Código Procesal Penal, 121 de la Ley de Alcoholes y 1° inciso 3°, 30, 50, 58, 61 N° 4, 67 y 76 del Código Penal. Dicho recurso fue acogido por la Corte de Temuco por sentencia de 17 de octubre de 2001, estimando que una atenta lectura del artículo 395 aludido permite concluir que no autoriza imponer una pena de multa, cuando el imputado ha reconocido responsabilidad en un hecho que la ley tipifica de simple delito, cuando en este caso, además se considera una pena privativa de libertad, y una accesoria, como la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados. Agregando dicho fallo que esta disposición autoriza a imponer sólo la pena de multa cuando el imputado ha reconocido responsabilidad en los hechos y éstos estén sancionados precisamente con esa pena o cuando exista sanción alternativa de privación de libertad o de multa. Afirmando, en consecuencia, que cuando la ley se refiere a la resolución inmediata y a la imposición de una pena de multa es sólo en el juicio por faltas y no cuando se ha requerido por un simple delito. De lo dicho se sigue en el fallo que se ha incurrido también en una infracción a lo previsto en el artículo 121 de la ley de alcoholes y el 50 del Código Penal, en cuanto a la aplicación de las penas;

b) en los autos sobre procedimiento simplificado RUC N° 0100020373-0 o RIT N° 405 del Juzgado de Garantía de Loncoche y rol 176-2001 de la misma Corte de Apelaciones, se condenó por aquel tribunal a Ramón Eliberto Contreras Esparza a la pena de una multa de medio sueldo vital más un recargo de un 10 % en su calidad de autor de simple delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad fallo en contra del cual el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose infringidos los artículos 395 del código aludido, 121 de la ley de alcoholes y 22, 30 Y 50 del Código Penal, invalidación que declaró la Corte de Apelaciones de Temuco, con fundamentos iguales a los expresados en el fallo que se citó en la letra anterior;

c) en el procedimiento simplificado cuyo rol único del tribunal de Garantía de Collipulli es el 0100016703-4 Y RIT 469 e ingreso 277-2001 de la misma Corte de Apelaciones se condenó a las imputadas Berta Saavedra Jara y Girbett del Carmen Martínez Martínez a pagar, cada una de ellas, una multa de un sueldo vital como responsables de la infracción prevista en el artículo 123 de la ley de alcoholes, consistente en admitir ebrios en el local de expendio de bebidas alcohólicas, cometida el 5 de abril de 2001. Como se trataba de una cuarta reincidencia y no se impuso además la pena de clausura, que establece para este caso la ley, se recurrió por el fiscal adjunto de nulidad por la misma causal e invocando como quebrantados los

artículos, 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política; artículos 18 inciso 1° y 76 del Código Penal y los artículos 123, 124 Y 172 de la Ley de Alcoholes, normas estas últimas que se encontrarían vigentes y no derogadas por el artículo 395 del Código Procesal Penal, recurso que fue acogido por el tribunal ad quem, sosteniendo que no resulta aplicable al caso esta última disposición y teniendo en consideración fundamentos similares dados en los casos referidos en las letras a) y b) precedentes;

d) en el procedimiento simplificado instruido en el Juzgado de Garantía de Temuco rol único 0100038327-5 e ingreso de tribunal 3361-2001 y de la Corte N° 463-2001 R.P.P. seguido en contra de Pedro Segundo Llanquino Coelio por el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de nulidad interpuesto en favor del encausado en contra de la sentencia que le aplicó las penas del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, y en la sentencia de reemplazo, considerando que el imputado reconoció su participación en el hecho y habiéndose aplicado el artículo 395 del Código Procesal Penal lo sancionó sólo con la pena de multa de 5 U.T.M suspendiendo el castigo y sus efectos por el término de seis meses;

e) en procedimiento simplificado tramitado en el Juzgado de Garantía de Lautaro RUC 24150-RUI 42-2001, rol Corte 425-2001 seguido en contra de Alejandro Melo Gallegos por el delito de robo de especie en bienes nacionales de uso público en grado de tentativa, se le condenó por tal tribunal a sufrir una pena de presidio menor en su grado mínimo y recurrida de nulidad por el Imputado, la Corte de Temuco acogió tal arbitrio por estimar que hubo infracción de ley al no haberse aplicado al caso el artículo 395 del Código Procesal Penal que impone la obligación al tribunal de sancionar a quien, en este procedimiento reconoce el hecho sólo a una pena de multa y eventualmente la de prisión, por lo que en la sentencia de reemplazo sanciona al imputado Melo con la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio y al pago de una multa de 2 U.T.M :

f) en procedimiento simplificado tramitado en el Juez de Garantía de Angol RUC 0100014495-5 RIT 864-2001 e ingreso Corte 377-2001 y seguido en contra de Ricardo Ernesto Amaro Valdés por el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, se recurrió de nulidad en contra de la sentencia definitiva de dicho tribunal que condenó al imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal más la suspensión de la licencia de conducir. Dicho recurso fue interpuesto por el fiscal adjunto porque se habría cometido infracción de ley al no aplicar la penalidad establecida por el artículo 121 de la Ley de Alcoholes y también lo dedujo el defensor del imputado en la parte que se le impuso la sanción accesoria de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados y al no

haber suspendido la aplicación de la multa impuesta. La sentencia de la Corte, en este caso, desestimó la nulidad del Ministerio Público y lo acogió con respecto del condenado en cuanto se le impuso, en contravención a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, la pena de suspensión aludida y porque sólo suspendió parte de la sanción ya que debió comprenderse también a la multa impuesta, quebrantándose de este modo el artículo 398 del mismo código. En la sentencia de reemplazo se condenó al requerido en los siguientes términos, por el delito aludido: a) multa de un sueldo vital, más los recargos legales; b) cuarenta días de prisión en su grado medio y c) costas de la causa. Suspendiéndole la aplicación de ambas penas y sus efectos por el plazo de seis meses;

Cuarto: Que de esta manera, se puede sostener que la errónea aplicación de derecho que se denuncia en el recurso de nulidad del Ministerio Público se basa en que se impuso, en un procedimiento simplificado, a un requerido o imputado una pena distinta y menor que la establecida por la ley al delito que le atribuye a éste, aplicando, con infracción de ley, la disposición del artículo 395 del Código Procesal Penal, materia de derecho, que como demostró en el motivo anterior ha tenido distintas interpretaciones por las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, quebrantamiento que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo censurado, ya que de haberse atendido el tribunal a la penalidad establecida en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, habría determinado una sanción de presidio, multa y suspensión de la licencia del conductor que fue sorprendido en estado de ebriedad y no la mera multa que ilegalmente se impuso. Se expresa que este error de derecho ha importado un quebrantamiento al principio de reserva o de legalidad penal consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política; además que la norma del artículo 395 aludido por ser sólo de carácter adjetiva no contendría una penalidad distinta a la señalada en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes que no está derogada por aquella; que el procedimiento de resolución inmediata a que se refiere la norma procesal no resulta aplicable en situación de penalidades copulativas y que no se ha considerado la historia fidedigna del establecimiento de la ley que demostraría que la verdadera intención del legislador, en cuanto a la norma del artículo 395 del Código Procesal Penal, es hacerlo procedente en los casos en que el delito contemplare la pena de prisión, lo que por supuesto no ocurre con el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad;

Quinto: Que en este complejo problema jurídico, corresponde discernir, en primer lugar el alcance que tiene el artículo 395 del Código Procesal Penal, incorporado en el procedimiento simplificado, correspondiente al libro 4° de los juicios especiales. La normativa señalada en el título I de dicho libro 4°, en su

origen y en el debate de la Cámara de Diputados correspondía al procedimiento por faltas tratado en los antiguos artículos 445 al 454 del proyecto del código y en el cual se permitía en el artículo 450 la resolución inmediata si el imputado admitía responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. En el Senado, sin embargo, se estimó necesario ampliar el ámbito de aplicación de este procedimiento, de tal modo, que no quedara limitado a las faltas y por eso es que se agregó un inciso segundo en el artículo 388, que permitía su utilización respecto de los hechos constitutivos de simple delitos cuando el Ministerio Público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, con lo cual se cambió la denominación de "Procedimiento por Faltas" por el de "Procedimiento Simplificado". En el caso de los simples delitos con pena de presidio menor en su grado mínimo dicho procedimiento simplificado sólo se podrá aplicar cuando su conocimiento y fallo no se sometiere a las normas del procedimiento abreviado. De este modo, aparece evidente que la intención del legislador fue la de establecer un procedimiento más breve y concentrado; para el caso de las faltas y simples delitos, con los límites antes señalados, por lo cual el sentido natural que subyace en esta idea es el de hacer aplicable, en cualquiera de estos supuestos, todas las reglas establecidas en el aludido título 1, con la sola salvedad que de aplicarse para estos simples delitos, el procedimiento abreviado o que, tratándose de faltas sancionadas sólo con pena de multa, se haga uso del procedimiento monitorio que se regula en el artículo 392 del Código Procesal Penal;

Sexto: Que en atención a lo expuesto en el motivo precedente, la situación excepcional prevista en el artículo 395 del aludido cuerpo de leyes que se denomina "resolución inmediata", conforme a su tenor literal no admite desde luego ninguna limitación en relación a la naturaleza del ilícito, o sea, no distingue entre faltas o simples delitos y por consiguiente, de no mediar norma expresa ha de entenderse comprensiva de ambas situaciones. A mayor abundamiento, si de historia fidedigna se trata, es conveniente indicar que en el proyecto y en la Cámara de Diputados se aprobó la norma bajo el título de "Resolución Inmediata en el Juicio por Faltas" lo que fue modificado de la manera que ahora aparece excluyéndose la parte "en el juicio por faltas". De este modo, del texto de la norma en análisis y del estudio sistemático de las otras disposiciones referentes al procedimiento simplificado no hay ningún precepto que indique que el artículo 395 aludido esté limitado sólo a las faltas. Argumentación que comparte incluso el mismo recurrente al expresar en su recurso que el procedimiento de resolución inmediata sólo es aplicable, para la imposición de una multa cuando los hechos estén sancionados con esa pena o, "cuando dicha sanción sea alternativa de una privación de libertad o de multa y no

se puede aplicar en el caso de delitos en que la ley contempla penas copulativas", interpretación que no se compece ni con la historia del precepto ni menos con su tenor literal;

Séptimo: Que el principio de reserva o de legalidad penal, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política aludido en el recurso, establece que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al, afectado", lo cual se traduce en lo sustancial, en que sólo la ley puede crear delitos y establecer sus penas, concepto que hay que complementar necesariamente con los principios de la irretroactividad de la ley penal y la tipicidad. Se reclama en esta parte, que infringiéndose las reglas normativas antes aludidas se omitió en la sentencia impugnada aplicar las penas que copulativamente el artículo 121 de la Ley de Alcoholes impone al que incurre en las figuras delictivas que en tal precepto se configuran, atribuyendo a la sola voluntad del imputado la facultad de derogar las penas por la sola aceptación de responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. A este respecto es bastante dudoso que el Ministerio Público con la intención de sancionar más severamente a un imputado de un delito pueda fundar la nulidad en el principio de reserva constitucional que históricamente se ha establecido para contener el poder del Estado en el ejercicio del ius puniendi y, por lo tanto, resultan tales principios baluartes de defensa de personas que, incriminadas puedan resultar condenadas por hechos no sancionados por la ley, no tipificados adecuadamente o no establecidos como delictivos a la época de su comisión y por ello no resulta admisible invocar tales principios para imponer penas mayores a las aplicadas al imputado;

Octavo: Que el artículo 121 de la Ley N° 17.105 sobre alcoholes sanciona a todo conductor de vehículos motorizados que se desempeñe en estado de ebriedad, con presidio menor en su grado mínimo y multa de medio a dos sueldos vitales, aunque no cause daño alguno, o sólo cause daños materiales o lesiones leves. A su vez el artículo 395 del Código Procesal Penal establece que practicadas las primeras actuaciones de la audiencia de requerimiento del procedimiento simplificado el tribunal preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en tal solicitud o si, por el contrario, solicitará la realización del juicio. En el caso de admisión de responsabilidad, tal precepto obliga al tribunal, de no existir diligencias necesarias, a dictar sentencia inmediatamente. En estos casos el juez aplicará únicamente pena de multa a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harán constar en la sentencia.

Noveno: Que son hechos establecidos en el fallo impugnado los siguientes: a) que ante el tribunal de

Garantía de Temuco se formuló requerimiento, en procedimiento simplificado, por el Ministerio Público en contra del imputado Luis Mauricio Vásquez Castillo a quien se le atribuyó responsabilidad de autor en el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, el 19 de octubre de 2001, determinándose una alcoholemia de 2.3 gramos por mil de alcohol en la sangre;

b) que, respecto de estos hechos, el requerido admitió su responsabilidad penal;

Décimo: Que en concepto del Tribunal de Garantía recurrido, la norma del artículo 395 del Código Procesal contiene una pena más favorable para el imputado que la que indica el artículo 121 de la Ley de Alcoholes y por ello, decidió aplicar aquella imponiéndole sólo una pena de multa. Decisión que en opinión de esta Corte no importa una aplicación errónea de la ley penal, puesto que si bien es efectivo que la norma aludida de la ley de alcoholes para tal ilícito contempla en abstracto, las penas de presidio menor en su grado mínimo y una multa más la accesoria especial de suspensión de la licencia para conducir, dicha determinación no importa necesariamente que, en concreto esa penalidad sea la que corresponda aplicar, ya que el legislador ha considerado diferentes factores o circunstancias que concurriendo de la manera prevista por la ley concluyen por establecer una penalidad distinta a la que como punto de partida indica el precepto sancionatorio. Así ocurre con respecto a la concurrencia de atenuantes o agravantes en el hecho y al grado de desarrollo del delito o a otras situaciones privilegiadas que el legislador puede imponer dentro de una política criminal. En la idea del Código Procesal Penal, de naturaleza garantística, los principios de lesividad o de última ratio fluyen de manera inequívoca, con instituciones como el principio de oportunidad, las salidas alternativas de la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios o con el establecimiento de procedimientos especiales que aminoran el rigor de la persecución penal, como lo son el abreviado y el simplificado. En este contexto como hay que comprender la sustancia del precepto contenido en el artículo 395 aludido, que siendo de naturaleza procesal, en cuanto a un procedimiento sancionatorio privilegiado, sin embargo, tiene también normas sustantivas penales, al señalar sanciones para ciertas faltas y simples delitos que, dados ciertos supuestos de hecho, permiten variar la penalidad original de la figura típica de que se trata, en este caso, de la prevista en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes, la que por este motivo no pierde nada de su tipicidad, puesto que se sanciona un hecho claramente descrito por la ley, y en que sólo se modifica la penalidad conforme a la situación particular que presenta el referido artículo 395 del Código citado;

Undécimo: Que a mayor abundamiento, conviene precisar que la opción de la resolución inmediata que

prevé esta última norma, no resulta gratuita, en el orden de las garantías y derechos procesales a que tienen derecho un imputado, puesto que para que opere, primero tiene que reconocer su participación punible en el hecho ilícito, lo que importa una autoincriminación y luego de cumplida esta condición, y renunciando a la realización del juicio debe aceptar que se dicte sentencia soportando como sanción mínima la pena de multa, situación que evidentemente restringe severamente la norma de garantía señalada en el artículo 1º del Código Procesal Penal en cuanto dispone que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público. De tal modo que esta sola circunstancia justifica la correcta interpretación dada por el Juez de Garantía al artículo 395 aludido en cuanto a la sanción aplicada que se encuentra prevista para la situación a que estaba sometido el imputado en este procedimiento especial;

Duodécimo: Que de esta manera, no habiéndose incurrido en el error de derecho denunciado, se puede determinar que ha existido una correcta interpretación y aplicación del expresado artículo 395 y por consiguiente, no se ha quebrantado el artículo 121 de la Ley de Alcoholes y aquella relativa a la determinación de las penas, por lo que no han podido vulnerarse, por el fallo recurrido, los artículos 22, 30, 39, 40, 61 N° 4 y 76 del Código Penal que el recurso denuncia como quebrantados.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384 y 399 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el señor Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Temuco a fojas 76, en contra de la sentencia de diecinueve de diciembre de 2001, dictada por el Juez de Garantía de esa ciudad y que se agregó a fojas 13 de estos antecedentes, declarándose que no es nula.

Acordado lo resuelto contra el voto del Ministro Sr. Pérez, quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en su escrito de fs 76, y en consecuencia anular la sentencia del Juzgado de Garantía de Temuco de fecha 19 de Diciembre de 2001 escrita a fs 13 y siguientes, por las consideraciones que se exponen a continuación:

1.- Que el derecho chileno constituye una unidad, en la que todas las instituciones, normas y procedimientos deben llevar a que sean aplicadas en forma armoniosa, de manera que entre todas ellas no existan contradicciones.

2.- Que este principio esencial 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 "los pasajes oscuros o contradictorios..... se interpretarán..... del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

3.- 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 la República, cuyas normas tienen preeminencia sobre toda otra norma, e incluso, pueden ser aplicadas en forma directa e inmediata.

4.- Que uno de los principios esenciales contenidos en la Carta Fundamental que nos rige, y que debe respetarse ineludiblemente, porque constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, es el de la reserva o tipicidad contenido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, 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 nueva ley favorezca al afectado”, principio que beneficia tanto al imputado – impidiendo que se le aplique una pena más severa que la que la ley contempla- como a la sociedad toda, que ejerciendo el “ius piniendi” a través del querellante o Ministerio Público Judicial (o Ministerio Público en el nuevo procedimiento) puede y debe exigir que no se aplique una sanción no contemplada en la ley que tipifica el delito, o dicho en otras palabras, que se aplique la ley penal substantiva en su integridad.

5.- Que este principio constitucional sirve de fundamento, entre otros, a la norma del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, que permite tanto al reo como al querellante impetrar la nulidad del fallo cuando éste contenga una aplicación errónea de la ley penal, ya sea que imponga una pena **más o menos** grave que la designada en ella, por lo que no puede provocar a escándalo que el Ministerio Público invoque el principio de la reserva o tipicidad como uno de los fundamentos de este recurso de nulidad, como lo ha hecho.

6.- Que la decisión que se impugna atenta contra la norma del artículo 76 del Código Penal, que dispone obligatoriamente que el tribunal cuando imponga al imputado una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, condenará también al procesado expresamente en estas últimas, cosa que el sentenciador del Juzgado de Garantía de Temuco no cumplió.

7.- Que el artículo 395 del Código Procesal Penal es una norma “ordenatio litis” y no “decisoria litis”, pues ella es una disposición adjetiva y no una substantiva que contenga una derogación de los tipos penales a los cuales haya de aplicarse, debiendo entenderse que – dentro del concepto unitario del derechos- que la facultad que ella entrega para condenar a una pena de multa cuando el imputado confiesa su participación, es aplicable solamente a las faltas o infracciones delictuales o cuasi delictuales que contengan como sanción la multa como pena alternativa, pero no cuando la multa u otras penas accesorias sean copulativas respecto de una pena privativa de libertad de aquellos simples delitos, que, como en el caso de autos, el Ministerio Público requiriese la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menor en su grado mínimo.

Sostener lo contrario sería aceptar que la norma del artículo 395 ya citado, constituiría una ley penal derogatoria en blanco, no sólo del tipo penal aplicable sino que de toda la operatoria penal substantiva que rodea cada caso, como se explica en el fundamento anterior, que operaría solo cuando el imputado confesara su participación en el hecho, o sea, su derogabilidad dependería de una condición meramente potestativa, la que es nula, de acuerdo a los principios generales, y que produce una anarquía absoluta en el derecho, lo que es inaceptable.

8.- Que la aceptación de la tesis contraria, sostenida por la mayoría, llevará indefectiblemente a la pérdida del estado de derecho, pues permitirá que por la sola confesión por el imputado de su participación en un hecho constitutivo de delito, y que lleva aparejada pérdida de la libertad, la pena que se aplicará será sólo de multa, con lo cual se está derogando de ipso toda la legislación penal substantiva.

Que lo anterior resultará aún más grave si se considera que un hecho semejante al tipo penal contemplado en el artículo 121 de la ley de Alcoholes, como es el manejo bajo la influencia del alcohol, cuyo margen de diferencia es solo 0,01 gramos por mil de alcohol en la sangre (entre 0,99 grs/100 y 1,00 gr/100) y que constituye una falta contemplada en los artículos 197 N° 1 y 208 de la ley 18.290, su sanción será más severa que aquella aplicada por el Juez de Garantía, pues a la correspondiente aplicación de una multa debe agregarse la suspensión de la licencia de conducir, en circunstancias que el delito contemplado en el artículo 121 de la ley citada, además de la pena privativa de libertad –presidio menor en su grado mínimo- lleva aparejada, copulativamente, una multa y la suspensión de la licencia de conducir por el lapso de 6 meses, que no se ha aplicado.

9.- Que por las consideraciones señaladas precedentemente la sentencia en contra de la cual se recurre debe ser anulada por no aplicar la ley substantiva que corresponde, atentando contra principios constitucionales esenciales en el estado de derecho.

Regístrese y devuélvase

Transcribese, para los fines correspondientes, a las Cortes de Apelaciones del país.

Redactó el Ministro Señor Juica y la disidencia el Ministro Sr. Pérez.

N°139-02.

Pronunciado por los Ministros señores Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nivaldo Segura P. No firma el Ministro señor Chaigneau, por encontrarse con licencia médica.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Lautaro que, en procedimiento simplificado, condenó al imputado a la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio, accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, como autor del delito de abuso sexual, remitiendo condicionalmente la pena impuesta.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencia del Juzgado de Garantía de Lautaro que condenó al imputado, como autor del delito de abuso sexual en perjuicio de una mujer con retardo mental, a la pena de cuarenta días de prisión en su grado medio, accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de 2 UTM. Dicha impugnación fue deducida para ante la Corte Suprema, invocando para ello la existencia de decisiones contradictorias en distintas salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, fallos que acompañó al máximo tribunal, todo ello en conformidad a la facultad concedida en el artículo 376 inciso 3° del Código Procesal Penal. La Fiscalía funda su impugnación en el artículo 373 letra b) puesto que se impuso al acusado una sanción distinta que la contemplada en la ley para el tipo penal, esto es, reclusión menor en cualquiera de sus grados y, además, porque se le concedió el beneficio de la remisión condicional sin concurrir los requisitos legales para ello. Señala que se han infringido los artículos 395 del Código ya citado, artículos 18 y 366 del Código Penal, artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución y artículo 3° de la Ley 18.216. La Corte estima que la norma del artículo 395 no hace distinción en cuanto a la naturaleza del ilícito por lo que se aplica por igual a faltas y simples delitos, lo que no atentaría contra el principio de la reserva legal por cuanto él está establecido como un baluarte de la defensa que no puede ser invocado para imponer penas más altas. Señala, además, que la norma que sanciona el abuso sexual establece una pena en abstracto, la que, según es sabido, puede verse modificada y el artículo 395, si bien es de naturaleza procesal, contiene también normas penales sustantivas por lo que, dados ciertos supuestos de hecho, permiten variar la penalidad original de la figura sin que ésta pierda su tipicidad. Por último, la Corte señala que el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, que implica una autoincriminación y la renuncia a un juicio oral, no puede ser gratuita. En cuanto a la remisión condicional, se establece que el recurso no puede prosperar al respecto porque no se estableció en el fallo recurrido la existencia de una condena anterior y, porque los beneficios de la ley 18.216 no son materia de la sentencia definitiva penal. Razones todas por las cuales se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público. El fallo cuenta con el voto disidente del Ministro Sr. Pérez quien estuvo por acogerlo, entre otras, por las siguientes razones: el Derecho Chileno constituye una unidad por lo que todas sus instituciones deben interpretarse de modo que constituyan un todo armonioso, ajustándose a un padrón común constituido por la Constitución, por lo que el principio de reserva legal debe respetarse ineludiblemente y éste favorece no sólo al imputado sino a la sociedad toda. Por otra parte, el citado artículo 395 es una norma "ordenatoria litis" y no "decisoria litis" por lo que no puede contener una derogación de tipos penales, derogación que además, estaría sujeta al solo reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado, convirtiéndose en una condición meramente potestativa la que, por supuesto, sería nula.

Texto completo:

Santiago, primero de abril de dos mil dos.

Vistos:

En este procedimiento simplificado RIT 81-2001-RUC 394 seguido por requerimiento de la fiscal adjunto de Lautaro doña Leyla Chahín Valenzuela en contra de Juan Ramón Cea Fonseca, por el delito de abuso sexual, ocurrido en dicha ciudad el 25 de enero del año recién pasado, se desarrolló la audiencia ante el Juez de Garantía titular de Lautaro, en la cual el requerido reconoció su responsabilidad en tal hecho por lo que se dictó de inmediato la sentencia definitiva, condenándose al referido imputado, conforme lo dispone el artículo 395

del Código Procesal Penal, a sufrir las penas de cuarenta días, de prisión en su grado medio, las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de 2 U.T.M. Se le otorgó al sentenciado el beneficio de la remisión condicional de la sanción privativa de libertad.

En contra de este fallo, el fiscal adjunto dedujo recurso de nulidad, ante esta Corte Suprema en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 376 del Código Procesal Penal, por estimar que la aplicación del artículo 395 de dicho cuerpo de leyes se ha prestado para diversas interpretaciones por los tribunales de la Región de La Araucanía y especialmente por la Corte de Apelaciones de Temuco, lo que demuestra con diversos

fallos que se acompañan al recurso. Se invoca al efecto la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del aludido Código. Se expresa en el libelo que el 25 de enero de 2.001, una mujer que presentaba un evidente retardo mental fue interceptada por el imputado quien la hizo objeto de tocamientos en sus nalgas, intentando besarla y arrastrarla a un sitio eriaz, dándose a la fuga, luego que la ofendida fue socorrida por terceros. Por estos hechos el Ministerio Público presentó requerimiento en procedimiento simplificado ante el tribunal de Garantía respectivo, solicitando en contra del responsable de dicho ilícito una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Se expresa que cuando se interrogó al imputado en la audiencia si reconocía su responsabilidad en los hechos se opuso el Ministerio Público a la aplicación del artículo 395 del Código Procesal Penal, porque se trataba de un simple delito y porque, con ello se impedía realizar el juicio y la posibilidad de presentar sus testigos, no obstante lo anterior, la Juez de Garantía consideró procedente utilizar dicha norma y dictó sentencia imponiéndole al encausado las penas antes señaladas, con lo cual, se denuncia, se ha hecho una errónea aplicación de derecho lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por dos capítulos. En primer lugar, por imponer al condenado una sanción distinta a la señalada por la ley al delito que se le imputa y, en segundo lugar al concederle al mismo imputado la remisión condicional de la pena, en circunstancias que tenía una condena anterior a los hechos. En el primer caso, se denuncia infringidos los artículos 395 del Código Procesal Penal; 18 y 366 del Código Penal y 19 N° 3 incisos 7° y 8° de la Constitución Política de la República. En el segundo capítulo se señala violentado el artículo 3° de la Ley 18.216. Habiéndose concedido el expresado recurso y estimándose admisible por esta Corte Suprema, el Sr. Presidente lo incluyó en tabla para la audiencia del 12 de marzo último.

En el día señalado se verificó la vista de la causa, con la concurrencia y alegatos de los abogados del Ministerio Público y del defensor del imputado, resolviéndose un incidente previo, como se expone en el acta precedente y el Presidente del Tribunal dispuso la citación de los interesados para la lectura del fallo acordado para el 1° de abril del presente año.

Considerando:

Primero: Que como se señaló en lo expositivo, la causal de nulidad invocada por el Ministerio Público en su recurso de fojas 6, es la contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, motivo de invalidación que la ley entrega en su decisión, (artículo 376 inciso 2°) a la Corte de Apelaciones respectiva. En este caso, habría correspondido a la de Temuco. Tal norma, sin embargo, confía excepcionalmente el conocimiento de dicha nulidad a la Corte Suprema en el evento que, con motivo de la causal señalada, se alegare

que respecto de la materia de derecho objeto del recurso existan distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores.

Segundo: Que en dicho recurso el Ministerio Público sostiene que, con motivo del abuso sexual de que fue objeto la víctima en este proceso, solicitó la aplicación de una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, en contra del imputado Cea Fonseca y la tramitación del asunto, de acuerdo con las reglas del procedimiento simplificado, sin embargo, el tribunal, pese a la oposición del fiscal, interrogó al imputado si reconocía su responsabilidad en el delito que se le atribuía y al aceptar éste su participación dictó sentencia de inmediato sancionándolo con las penas de prisión y multa, conforme a lo establecido en el artículo 395 del Código Procesal Penal. Se sostiene por el recurrente, que el artículo 377 N° 1 en relación con el artículo 361 del Código Penal sanciona el hecho ilícito de que se trata, con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, por lo que el tribunal al imponer la pena de prisión en su grado medio y la multa de 2 U.T.M. ha aplicado erróneamente el artículo 395 del Código Procesal aludido, contraviniendo los artículos 18 del Código Punitivo y 19 N° 3 inciso 7° de la Carta Fundamental al aplicarse una pena distinta a la señalada por la ley al delito de abuso sexual, infringiendo la misma Garantía Constitucional en la parte que dispone que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Se afirma que dicha sentencia, hace extensiva la norma del artículo 395 aludido a todos los casos en que el imputado ha reconocido su participación, en circunstancias que es aplicable sólo a delitos sancionados con pena de multa y prisión, excluyendo la situación en la que la ley contempla pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, con lo cual la Juez ha interpretado erróneamente aquella norma procesal, quebrantando los elementos históricos y sistemático de interpretación, ya que el legislador no concibió aquel artículo para los simples delitos, atribuyéndose facultades que no le corresponden y transgrediendo el principio de legalidad, descuidando su deber de velar por una adecuada correspondencia y armonía del Ordenamiento Jurídico en su conjunto. Se aduce, que esta errónea interpretación del artículo 395 citado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque se ha impuesto una pena distinta a la señalada por la ley al delito, concediéndole a una norma procedimental y adjetiva el mérito de crear una sanción especialmente descrito y sancionado por el derecho sustantivo vigente, lo que en la práctica ha significado su derogación. En cuanto a la remisión condicional de la pena con la cual fue beneficiado el sentenciado, se sostiene que este derecho no correspondía, porque éste antes había sido ya condenado por un simple delito, lo cual impide concedérselo conforme al claro tenor del artículo 3° de la Ley 18.216.

Tercero: Que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 378 del Código Procesal Penal y, en mérito de lo expuesto en el considerando anterior, el recurrente acompañó en libelo respectivo diversas sentencias dictadas por las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, que demostrarían la existencia de decisiones contradictorias respecto de la materia planteada en el recurso. Así, se agregaron copias de los fallos recaídos en diferentes procesos de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Temuco, que fueron materia de recurso de nulidad y que corresponden a los roles 176-2.001-R.P.P.; 401-2.001-R.P.P.; 322-2.001-R.P.P.; 418-2.001-R.P.P.; 323-2.001-R.P.P.; 321-2.001-R.P.P.; 346-2.001-R.P.P.; 377-2.001-R.P.P. y 425-2.001-R.P.P.; todos los cuales tienen en común el tratarse de procedimientos simplificados, referentes a hechos punibles que, teniendo asignado penas de simples delitos, el Ministerio Público requirió una de presidio menor en su grado mínimo y en que los imputados reconocieron su participación criminal y optaron por el sistema establecido en el artículo 395 del Código Procesal Penal. De estos procedimientos, cuyos fallos fueron recurridos de nulidad, por la causal b) del artículo 373 de dicho Código, la Corte de Apelaciones de Temuco, respecto de los cuatro primeros asuntos, aceptó el criterio de que en esos juicios, no correspondía aplicar penas de multa y prisión, conforme al artículo 395 del Código Procesal Penal por tratarse de hechos punibles con penas de simples delitos y además, porque algunos de ellos tenían consideradas penas copulativas y, en los restantes fallos, la misma Corte decidió aplicar en casos similares dicha norma, castigando simples delitos con sanciones de multas y en algunas situaciones, agregando la pena de prisión;

Cuarto: Que de esta manera, se puede sostener que la errónea aplicación de derecho que se denuncia en el recurso de nulidad del Ministerio Público se basa en que se impuso, en un procedimiento simplificado, a un requerido o imputado una pena distinta y menor que la establecida por la ley al delito que se le atribuye a éste, aplicando, con infracción de ley la disposición del artículo 395 del Código Procesal Penal, materia de derecho que, como se demostró en el motivo anterior, ha tenido distintas interpretaciones por las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, quebrantamiento que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo censurado, ya que de haberse atendido el tribunal a la penalidad establecida en el artículo 366 N° 1 en relación al artículo 361 N° 1 del Código Penal, habría determinado una sanción de presidio menor en su grado mínimo al imputado y no la prisión y multa que ilegalmente se le impuso. Se expresa que este error de derecho ha importado un quebrantamiento al principio de reserva o de legalidad penal consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política; además que la norma del artículo 395 aludido por ser sólo de carácter

adjetiva no contendría una penalidad distinta a la señalada por la ley para el delito de abuso sexual la que no está derogada por aquella; que el procedimiento de resolución inmediata a que se refiere la norma procesal no resulta aplicable para los simples delitos y que no se ha considerado la historia fidedigna del establecimiento de la ley que demostraría que la verdadera intención del legislador, en cuanto a la norma del artículo 395 del Código Procesal Penal, es hacerlo procedente en los casos en que el delito contemplare la pena de prisión, lo que por supuesto no ocurre con el delito por el que se requirió en este proceso;

Quinto: Que en primer término, corresponde discernir el alcance que tiene el artículo 395 del Código Procesal Penal, incorporado al procedimiento simplificado, reglado en el libro 4° de los juicios especiales, la normativa señalada en el título I de dicho libro, en su origen y en el debate de la Cámara de Diputados correspondía al procedimiento por faltas tratado en los antiguos artículos 445 al 454 del proyecto del código y en el cual se permitía en el artículo 450 la resolución inmediata si el imputado admitía responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. En el Senado, sin embargo, se estimó necesario ampliar el ámbito de aplicación de este procedimiento, de tal modo, que no quedara limitado a las faltas y por eso es que se agregó un inciso segundo en el artículo 388, que permitía su utilización respecto de los hechos constitutivos de simple delitos cuando el Ministerio Público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, con lo cual se cambió la denominación de "Procedimiento por Faltas" por el de "Procedimiento Simplificado", en el de los simples delitos con pena de presidio menor en su grado mínimo dicho procedimiento simplificado sólo se podrá aplicar cuando su conocimiento y fallo no se sometiere a las normas del Procedimiento abreviado. De este modo, aparece evidente que la intención del legislador fue la de establecer un procedimiento mas breve y concentrado para el caso de las faltas y simples delitos, con los límites antes señalados, por lo cual el sentido natural que subyace en esta idea es el de hacer extensivas, en cualquiera de estos supuestos, todas las reglas establecidas en el aludido título I, con la sola salvedad que pudiera aplicarse para estos simples delitos, el procedimiento abreviado o que, tratándose de faltas sancionadas sólo con pena de multa, se haga uso del procedimiento monitorio que se regula en el artículo 392 del Código Procesal Penal;

Sexto: Que en atención a lo expuesto en el motivo precedente, la situación excepcional prevista en el artículo 395 del aludido cuerpo de leyes, que se denomina "resolución inmediata", conforme a su tenor literal no admite desde luego ninguna limitación en relación a la naturaleza del ilícito, o sea, no distingue

entre faltas o simples delitos y por consiguiente, de no mediar norma expresa ha de entenderse comprensiva de ambas situaciones. A mayor abundamiento, si de historia fidedigna se trata, es conveniente indicar que en el proyecto y en la Cámara de Diputados se aprobó la norma bajo el título de "Resolución Inmediata en el Juicio por Faltas" lo que fue modificado de la manera que ahora aparece excluyéndose la parte "en el juicio por faltas". De este modo, del texto de la norma en análisis y del estudio sistemático de las otras disposiciones referentes al procedimiento simplificado no hay ningún precepto que indique que el artículo 395 aludido este limitado sólo a las faltas. Argumentación que comparte incluso el propio Fiscal Nacional en el instructivo N° 15 de 25 de octubre de 2.000 en su punto 12° que considera aplicable esta norma, de manera excepcional, a los simples delitos, tratándose de penas alternativas.

Séptimo: Que el principio de reserva o de legalidad penal, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política aludido en el recurso, establece que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado", lo cual se traduce en lo sustancial, en que sólo la ley puede crear delitos y establecer sus penas, concepto que hay que complementar necesariamente con los principios de la irretroactividad de la ley penal y la tipicidad. Se reclama en esta parte, que infringiéndose las reglas normativas antes aludidas se omitió en la sentencia impugnada aplicar las penas que expresamente el Código Penal establece para el delito de abuso sexual, atribuyendo a la sola voluntad del imputado la facultad de derogar las penas por la mera aceptación de responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. A este respecto es bastante dudoso que el Ministerio Público con la intención de sancionar más severamente a un imputado de un delito pueda fundar la nulidad en el principio de reserva constitucional que históricamente se ha establecido para contener el poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* y, por lo tanto, resultan tales principios baluartes de defensa de personas que, inculadas puedan resultar condenadas por hechos no sancionados por la ley, no tipificados adecuadamente o no establecidos como delictivos a la época de su comisión y por ello no resulta admisible invocar tales garantías para imponer penas mayores a las aplicadas al imputado;

Octavo: Que el artículo 395 del Código Procesal Penal establece que, practicadas las primeras actuaciones de la audiencia de requerimiento del procedimiento simplificado, el tribunal preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en tal solicitud o si, por el contrario, solicitará la realización del juicio. En el caso de admisión de responsabilidad, tal precepto obliga al tribunal, de no existir diligencias necesarias, a dictar sentencia

inmediatamente. En estos casos el juez aplicará únicamente pena de multa a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harán constar en la sentencia.

Noveno: Que son hechos establecidos en el fallo impugnado los siguientes: a) que ante el tribunal de Garantía de Lautaro se formuló requerimiento, en procedimiento simplificado, por el Ministerio Público en contra del imputado Juan Ramón Cea Fonseca a quien se le atribuyó responsabilidad de autor en deterioro mental, cometido el 25 de enero de 2.001, solicitando la imposición de una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo; b) que, respecto de estos hechos, el requerido admitió su responsabilidad penal;

Décimo: Que en concepto del Tribunal de Garantía recurrido, la norma del artículo 395 del Código Procesal Penal contiene una pena más favorable para el imputado que la que se solicitó por el Fiscal en el requerimiento respectivo y, por ello el tribunal le impuso una sanción de prisión y otra de multa, decisión que, en opinión de esta Corte, no importa una aplicación errónea de la ley penal, puesto que si bien es efectivo que la norma que pena el abuso sexual contempla en abstracto, las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados, dicha determinación no importa necesariamente que, en concreto esa penalidad sea la que corresponda aplicar, ya que el legislador ha considerado diferentes factores o circunstancias que concurriendo de la manera prevista por la ley, concluyen por establecer una penalidad distinta a la que como punto de partida indica el precepto sancionatorio. Así ocurre con respecto a la concurrencia de atenuantes o agravantes en el hecho y al grado de desarrollo del delito o a otras situaciones privilegiadas que el legislador puede imponer dentro de una política criminal. En la idea del Código Procesal Penal, de naturaleza garantística, los conceptos de lesividad o de *ultima ratio* fluyen de manera inequívoca, con instituciones tales como el principio de oportunidad; las salidas alternativas de la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios o con el establecimiento de procedimientos especiales que aminoran el rigor de la persecución penal, como lo son el abreviado y el simplificado. Es en este contexto, como hay que comprender la sustancia del precepto contenido en el artículo 395 aludido, que siendo de naturaleza procesal, en cuanto a un procedimiento punitivo privilegiado, sin embargo, tiene también normas sustantivas penales, al señalar sanciones para ciertas faltas y simples delitos que, dados ciertos supuestos de hecho, permiten variar la penalidad original de la figura punible de que se trata, la que por este motivo no pierde nada de su tipicidad, puesto que se sanciona un hecho claramente descrito por la ley y en que sólo se modifica la penalidad, conforme a la situación particular que presenta el referido artículo 395 del Código citado;

Undécimo: Que a mayor abundamiento, conviene precisar que la opción de la resolución inmediata que prevé esta última norma, no resulta gratuita, en el orden de las garantías y derechos procesales a que tiene derecho un imputado, puesto que para que opere, primero tiene que reconocer su participación punible en el hecho ilícito, lo que importa una autoincriminación y luego de cumplida esta condición, y renunciando a la realización del juicio debe aceptar que se dicte sentencia soportando como sanción mínima la pena de multa, y eventualmente la de prisión, situación que evidentemente restringe severamente la norma de garantía señalada en el artículo 10 del Código Procesal Penal en cuanto dispone que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público. De tal modo, que esta sola circunstancia justifica la correcta interpretación dada por la Juez de Garantía al artículo 395 aludido en cuanto a las sanciones aplicadas y previstas para la situación a que estaba sometido el imputado en este procedimiento especial;

Duodécimo: Que de esta manera, no habiéndose incurrido en el error de derecho denunciado, se puede determinar que ha existido una correcta interpretación y aplicación del expresado artículo 395 y por consiguiente, no se han infringido las normas de la Constitución Política de la República que establecen el principio de reserva o legalidad y las restantes del Código Penal, que el recurrente denuncia como quebrantadas;

Decimotercero: Que en cuanto a la infracción del artículo 3° de la Ley 18.216, producida según el recurrente, por el hecho de haberse otorgado al imputado el beneficio de la remisión condicional de la pena, en circunstancias que no se cumple con el requisito de su irreprochable conducta anterior, el recurso no puede prosperar en esta parte, ya que en el fallo impugnado no se estableció la existencia de la condena anterior que se reclama y, en seguida, porque como se ha sostenido ya por esta Corte, el otorgamiento o no de los beneficios de dicha ley no forman parte de la sentencia definitiva del proceso penal, cuyo fin es determinar la inocencia o culpabilidad de un acusado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384 y 399 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el señor Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Lautaro a fojas 7, en contra de la sentencia de diecisiete de diciembre de 2001, dictada por la Juez de Garantía de esa ciudad y que se agregó a fojas 4 de estos antecedentes, declarándose que no es nula.

Acordado lo resuelto contra el voto del Ministro Sr. Pérez, quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia, anular la sentencia del Juzgado de Garantía de Lautaro, en lo que se refiere a la aplicación

del artículo 395 del Código Procesal Penal, por las consideraciones que se exponen a continuación:

1.- Que el derecho chileno constituye una unidad, en la que todas las instituciones, normas y procedimientos deben llevar a que sean aplicadas en forma armoniosa, de manera que entre todas ellas no existan contradicciones.

2.- Que este principio esencial 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 "los pasajes oscuros o contradictorios... ..se interpretarán... .., del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

3.- 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 la República, cuyas normas tienen preeminencia sobre toda otra norma, e incluso, pueden ser aplicadas en forma directa e inmediata.

4.- Que uno de los principios esenciales contenidos en la Carta Fundamental que nos rige, y que debe respetarse ineludiblemente, porque constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, es el de la reserva o tipicidad contenido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, que dispone que "ningún delito se castigara con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado", principio que beneficia tanto al imputado - impidiendo que se le aplique una pena más severa que la que la ley contempla- como a la sociedad toda, que ejerciendo el "ius puniendi" a través del querellante o Ministerio Público Judicial Ministerio Público en el nuevo procedimiento, puede y debe exigir que no se aplique una sanción no contemplada en la ley que tipifica el delito, o dicho en otras palabras, que se aplique la ley penal substantive en su integridad.

5.- Que este principio constitucional sirve de fundamento entre otros a la norma del artículo 540 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, que permite tanto al reo como al querellante impetrar la nulidad del fallo cuando éste contenga una aplicación errónea de la ley penal, ya sea que imponga una pena **más o menos** grave que la designada en ella, por lo que no puede provocar a escándalo que el Ministerio Público invoque el principio de la reserva o tipicidad como uno de los fundamentos de este recurso de nulidad, como lo ha hecho.

6.- Que la decisión que se impugna atenta contra la norma del artículo 76 del Código Penal, que dispone obligatoriamente que el tribunal cuando imponga al imputado una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, condenará también al procesado expresamente en estas últimas, cosa que el sentenciador

del Juzgado de Garantía de Lautaro no cumplió, primero, al aplicar una pena de prisión en vez de presidio y una de multa en vez de las accesorias del artículo 30 del Código Penal.

7.- Que el artículo 395 del Código Procesal Penal es una norma "ordenatio litis" y no "decisoria litis", pues ella es una disposición adjetiva y no una substantiva que contenga una derogación de los tipos penales a los cuales haya de aplicarse, debiendo entenderse que -dentro del concepto unitario del derecho- que la facultad que ella entrega para condenar a una pena de multa cuando el imputado confiesa su participación, es aplicable solamente a las faltas o infracciones delictuales o cuasi delictuales que contengan como sanción la multa como pena alternativa, pero no cuando las penas accesorias sean copulativas respecto de una pena privativa de libertad de aquellos simples delitos, que, como en el caso de autos, el Ministerio Público requiriese la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menor en su grado mínimo. Sostener lo contrario sería aceptar que la norma del artículo 395, ya citado, constituiría una ley penal derogatoria en blanco, no solo del tipo penal aplicable sino que de toda la operatoria penal substantiva que rodea cada caso, como se explica en el fundamento anterior, que operaría sólo cuando el imputado confesara su participación en el hecho, o sea, su derogabilidad dependería de una condición meramente potestativa, la que es nula, de acuerdo a los principios generales, y que produce una anarquía absoluta en el derecho, lo que es inaceptable.

8.- Que la aceptación de la tesis contraria, sostenida por el fallo, llevará indefectiblemente a la pérdida del estado de derecho, pues permitirá que por la sola confesión por el imputado de su participación en un hecho constitutivo de delito, y que lleva aparejada pérdida de la libertad, la pena que se aplicará será sólo de multa, con lo cual se está derogando de facto toda la legislación penal substantiva.

9.- Que por las consideraciones señaladas precedentemente la sentencia en contra de la cual se recurre debe ser anulada por no aplicar la ley substantiva que corresponde, atentando contra principios constitucionales esenciales en el estado de derecho.

Regístrese y devuélvase.

Transcribese, para los fines correspondientes, a las Cortes de Apelaciones del país.

Redacto el Ministro Señor Juica y la disidencia el Ministro Señor Pérez. N° 233-02.-

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES ALBERTO CHAIGNEAU DEL C., ENRIQUE CURY U., JOSE LUIS PEREZ Z., MILTON JUICA A. Y NIBALDO SEGURA P. NO FIRMA EL MINISTRO

SEÑOR CURY NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA DEL RECURSO Y ACUERDO DEL FALLO, POR ENCONTRARSE CON PERMISO.-

II. ARTICULOS



**TERCERA CUENTA PUBLICA DE ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO, EFECTUADA POR EL FISCAL NACIONAL, DN. GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
(ART. 21 DE LA LEY 19.640) 26 DE ABRIL 2002**

Guillermo Piedrabuena Richard
Fiscal Nacional del Ministerio Público

VOCATIVOS

Tengo la inmensa satisfacción de dar cuenta de las actividades de un servicio público, en que tanto fiscales como funcionarios poseen una alta mística y espíritu de trabajo y que además se encuentra en plena etapa de expansión para hacer frente a los desafíos del nuevo sistema procesal penal en lo que se refiere al Ministerio Público.

Organización del Ministerio Público y dotación del servicio.

En primer término, fue necesario implementar una dotación del personal en todo el país que comprende las contrataciones que eran necesarias para que funcionaran todas las fiscalías de las nuevas regiones que entraron al sistema el 16 de octubre del 2001, esto es la II, III y VII regiones, utilizando al efecto rigurosos sistemas de selección que garantizan no sólo la contratación de las personas más idóneas, sino también la transparencia y seriedad de los procesos.

A finales del 2001, el Ministerio Público ya contaba con 727 funcionarios, lo que en términos económicos significó un gasto de 7.173 millones de pesos. Para el 2002 se fijó la dotación en 988 cargos, lo que implica un gasto proyectado de 11.896 millones de pesos.

En el mes de diciembre del 2001, correspondió llamar a concurso para la designación de fiscales regionales en la I, XI y XII regiones, conforme al nuevo cronograma señalado por la ley 19.762, la que junto con postergar la iniciación de la reforma en la Región Metropolitana para el mes de diciembre del 2004, dispuso adelantar este proceso en las regiones I, XI y XII para el mes de diciembre del 2002.

A la fecha de esta cuenta, se encuentra vigente la reforma respecto de aproximadamente un 21% del país, porcentaje que aumentará a un 26% en el mes de diciembre próximo con la incorporación de la I, XI y XII regiones.

La implementación de la reforma en las regiones V, VI, VIII y X, que comenzará a regir en diciembre del 2003.

En atención a que se trata de una etapa muy compleja puesto que por primera vez se pone en práctica el nuevo sistema en regiones muy pobladas y extensas, se ha estimado necesario adelantar algunos pasos para organizar el Ministerio Público con la debida anticipación.

Es así como se han creado 4 oficinas regionales de implementación de la reforma, que hemos denominado OCIM, a cargo de profesionales de la Fiscalía Nacional que se dedicarán a seleccionar los lugares donde deberán funcionar las fiscalías, promover el interés por la reforma, efectuar capacitaciones de abogados e interesados en incorporarse a este proceso y efectuar todos los contactos y coordinaciones que permitan preparar con anticipación la puesta en marcha del Ministerio Público en estas regiones que representan otro 30% de la población del país.

Implementación de la reforma en la Región Metropolitana.

Sin duda que esta etapa final es la más compleja y difícil de todas. Un 45% de la población del país, más o menos, se incorporará al nuevo sistema en el mes de diciembre del 2004.

Aunque aparentemente las fechas se ven bastante lejanas, en la realidad no lo son porque faltando poco más de dos años hay que tener planificadas y diseñadas todas las construcciones y centros de justicia que operarán en la Región Metropolitana. Hay edificaciones que requieren un plazo de dos años para su habilitación, entre los permisos, la construcción, la recepción de las obras y su alhajamiento.

Se ha estimado que deberán existir siete centros de justicia que agrupen a jueces, fiscales y defensores que se encuentran situados en Santiago Centro, San Bernardo, Puente Alto, Curacaví, Talagante, Colina y Melipilla.

También el Ministerio Público tendrá algunas fiscalías locales que estén más cerca de las víctimas y de las policías y que serán las siguientes: Fiscalía Local Oriente ubicada en Providencia o Las Condes; Fiscalía Local Sur, ubicada en San Miguel o La Florida y Fiscalía Local Poniente, ubicada en la comuna de Maipú.

Para preparar con anticipación toda la organización del Ministerio Público en la principal región del país, hemos propuesto al Ministerio de Justicia y de Hacienda, que se adelante la elección de los cuatro Fiscales Regionales de

Santiago, esto es que se elijan con dos años de anticipación en el mes de diciembre del 2002 y no en diciembre del 2003, como señala la ley actual.

Ello porque la multitud de concursos que deben efectuarse en la Región Metropolitana, 280 fiscales, 331 abogados y profesionales, 200 técnicos, 466 administrativos, 133 auxiliares, en total 1.410 funcionarios aproximadamente, no se alcanzan a realizar con sólo un año de anticipación a la vigencia de la reforma.

Además, se requiere capacitar a todos los operadores del sistema y desarrollar un intenso programa de difusión e información del nuevo sistema en la Región Metropolitana.

Con relación a los estudios que se han desarrollado, hay que destacar la *Evaluación del trabajo de los fiscales del Ministerio Público* cuyas principales conclusiones y recomendaciones son:

1.- Necesidad de redefinir el rol del fiscal jefe en las fiscalías locales de dos o más fiscales, en cuya virtud ya se dictó un reglamento, en que se acentúa la labor de dirección jurídica de los fiscales jefes y se les releva de algunas tareas administrativas que pueden ser manejadas por los administradores de las fiscalías.

2.- Evaluación preliminar de los casos que ingresan, de manera de establecer un mecanismo administrativo a cargo de un fiscal para decidir, con la mayor anticipación posible, cuáles son los casos en que se puede aplicar desde ya una salida alternativa.

3.- Fortalecimiento del apoyo institucional al uso de las salidas alternativas para descongestionar el sistema. Al respecto, ya se han flexibilizado algunos criterios de actuación respecto del archivo provisional y la suspensión condicional del procedimiento. Sin embargo, existen limitaciones legales que deben respetarse por los fiscales y además para su logro se requiere también la voluntad cooperadora de defensores y de jueces de garantía.

4.- Fortalecimiento de las tareas jurídicas de los abogados asistentes de fiscales.

Relaciones Internacionales

Frente a la globalización actual, el desafío planteado en el área de las relaciones internacionales llevó a la creación de un Departamento, encargado de canalizar eficientemente los requerimientos internacionales y posicionar al nuevo Ministerio Público en este ámbito, permitiendo establecer los conductos adecuados para fortalecer el desarrollo de importantes temas como la cooperación técnica y la activa participación en organismos internacionales.

En cuanto a la línea de cooperación técnica, destaca el trabajo desarrollado con Alemania a través de su agencia de cooperación técnica GTZ destacando, la realización de un seminario internacional de fiscales, para abordar el tema de la aplicación del principio de oportunidad y las salidas alternativas del juicio oral.

En materia de capacitación, EEUU, a través de la Oficina para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación Internacional (OPDAT), dictó en Chile un curso sobre Técnicas del Juicio Oral Penal en un Sistema Acusatorio, en el que participaron todos los fiscales de las regiones II, III y VII.

Respecto a la participación en organismos internacionales, es importante destacar la incorporación del Ministerio Público en el trabajo desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas en la reunión preparatoria de la Convención contra la Corrupción y la activa participación de Chile en la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

Consejo General del Ministerio Público.

En el período anual pasado, se celebraron seis sesiones ordinarias y una extraordinaria.

Entre las materias más importantes analizadas por el Consejo General destaca la creación de una Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado y la designación de su primer director. Esta decisión se adoptó por la importancia de la materia, su complejidad y los compromisos internacionales asumidos por el país.

De igual forma, hay que destacar la designación de fiscales especializados en la investigación de delitos de droga, delitos económicos y delitos sexuales.

El Consejo recomendó, asimismo, que en tanto no se creara una Unidad Especializada en Delitos Sexuales, la División de Atención a las Víctimas y Testigos efectuaría una labor de apoyo a los fiscales especializados. Igualmente, la Unidad Especializada de Probidad y Delitos Económicos apoyará a los fiscales en materia de delitos violentos.

Los Reglamentos, Instrucciones y Circulares de la Fiscalía Nacional

En la cuenta pública del 2001 se mencionaron los primeros reglamentos dictados en virtud de la potestad que le confiere la ley al Fiscal Nacional los que se referían a materias de probidad, de personal, de uso de los recursos financieros y de organización del Ministerio Público.

Con posterioridad se han dictado nuevos reglamentos y entre los más importantes cabe destacar el reglamento de aportes económicos para la protección de víctimas y testigos y el relativo a las atribuciones de los fiscales jefes y administradores de las fiscalías locales.

También se ha continuado con la labor relativa a los instructivos generales, criterios de actuación y circulares internas que el Fiscal está obligado a dictar en conformidad a la ley.

La mayoría de estas comunicaciones internas están publicadas por la Editorial Jurídica en 3 tomos y también en la página web del Ministerio Público.

Unidades Especializadas.

En la Cuenta Pública del 2001 se informó de la creación de la Unidad Especializada para los delitos de tráfico de estupefacientes y la Unidad de Probidad y Delitos Económicos. Con posterioridad, se ha creado la Unidad Especializada en lavado de dinero y crimen organizado.

Se encuentran proyectadas para el 2003, dos nuevas unidades especializadas: Una para apoyar la investigación de los fiscales en delitos sexuales y otra para organizar de la manera más eficiente posible el tratamiento de los delitos menores.

Atendido a la brevedad del tiempo en esta cuenta sólo me referiré a la ***Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado***.

La Unidad tiene por objeto colaborar y asesorar a los fiscales que tengan a su cargo la dirección de la investigación de los delitos de lavado de dinero y de otros relacionados con el crimen organizado, de acuerdo con las instrucciones que al efecto dicte el Fiscal Nacional.

Esta Unidad ha estado especialmente preocupada por el tema legislativo y en este contexto ha promovido la idea de ampliar el delito de lavado a los dineros provenientes de otros delitos graves, como por ejemplo el tráfico de armas y la asociación ilícita terrorista.

Además, el Ministerio Público ha propuesto al Poder Ejecutivo, la incorporación al proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera, de algunas normas de carácter más bien procesal, imprescindibles para efectuar una investigación eficaz y que dicen relación con la resolución previa del Fiscal Nacional para el inicio de la investigación por lavado de dinero y la reglamentación especial del secreto de las investigaciones.

La Unidad Especializada ha establecido contacto con el Consejo de Defensa del Estado, órgano que, al amparo del antiguo sistema procesal penal, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública del delito de lavado de dinero y el desarrollo de una investigación preliminar administrativa y secreta.

Otro tema que esta Unidad tiene la intención de abordar es el trabajo con las Policías, Carabineros e Investigaciones, con las cuales se quiere establecer un procedimiento de trabajo que permita una comunicación fluida para el desarrollo de las labores de investigación e inteligencia propias que requieren temas como el lavado de dinero y el crimen organizado.

Atención y protección de víctimas y testigos.

En lo que dice relación con la atención y protección de víctimas y testigos, este Ministerio Público está consciente que el otorgamiento de un trato digno al ofendido por el delito, el aseguramiento de la vigencia de sus derechos y su adecuada protección, constituyen factores que condicionarán el éxito de la reforma procesal penal.

Es por eso que durante el 2001 se introdujo un nuevo concepto de gasto conocido como el Fondo de Atención a Víctimas y Testigos, cuyo principal objetivo es brindar un servicio de atención a víctimas vulnerables y de escasos recursos y proveer de elementos de protección a las víctimas y testigos de un determinado delito.

Para el presente año, se ha aprobado legalmente una partida presupuestaria especial de 206 millones de pesos para el Ministerio Público, lo que permitirá a este organismo contar con los recursos necesarios para brindar una adecuada atención y protección a las víctimas y a los testigos.

Con el objeto de velar por la eficiente e idónea administración de tales recursos, se dictó, a comienzos de este año, un reglamento que regula la materia. Esta normativa permite brindar a las víctimas más vulnerables distintas prestaciones de atención y pagar a los testigos de cargo las indemnizaciones y los gastos de traslado y habitación que irrogue su comparecencia al juicio oral.

Asimismo, considerando la importancia que tiene para las víctimas el conocimiento de sus derechos, se ha elaborado un video que, a través de historias simples y amenas, busca informar sobre los derechos de aquellas.

En esta misma línea de entregar a los usuarios del Ministerio Público información clara, simple y didáctica, sobre las distintas instancias del nuevo proceso penal y sus diferentes instituciones, se ha elaborado una serie de cartillas destinadas a informar a las víctimas sobre materias específicas, tales como archivo provisional, principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento y juicio oral.

Por otra parte, el Ministerio Público, ha desarrollado una intensa labor conducida por la División respectiva y ejecutada por sus Unidades Regionales, aumentando la cobertura de atención en un 60%, durante el 2001. En efecto, se han atendido a 1.899 víctimas y 171 testigos hasta el 16 de marzo del 2002, a través de la derivación que realizan los fiscales, de manera de focalizar hacia quienes más lo requieren. En esta línea, es de interés resaltar que del universo de víctimas atendidas, en un 36% de los casos lo eran de un delito sexual, en un 45% eran menores de edad, en un 68% eran personas del sexo femenino, y en un 40% tenían algún vínculo con el imputado.

Con el objetivo de proteger a las víctimas frente a hostigamientos y amenazas, las unidades regionales implementaron medidas de protección, tales como la entrega de celulares, alarmas y tarjetas telefónicas y realizaron un seguimiento de las medidas de protección.

Al mismo tiempo, los fiscales solicitaron la realización de procesos de acercamiento y mediación, con el fin de propiciar acuerdos reparatorios en el 11% del total de casos derivados.

En materia de testigos derivados por los fiscales, la finalidad de la derivación fue la aplicación de un programa de preparación psicológica y metodológica para enfrentar, sin consecuencias negativas, su declaración en el juicio oral.

En relación a la oferta pública en materia de atención a víctimas de delitos, se debe resaltar la labor complementaria del Gobierno de crear instancias que den respuesta a las necesidades de este grupo. En efecto, destaca en esta línea la labor realizada por el Ministerio de Justicia, a través de los Centros de Atención a Víctimas de Delitos Violentos; por el Servicio Nacional de Menores, que brinda atención a los niños vulnerados en sus derechos y por el Servicio Nacional de la Mujer, a través de los Centros de Atención en Violencia Intrafamiliar existentes en todo el país. Debe mencionarse también la importante labor que realiza en este ámbito Carabineros y la Policía de Investigaciones.

ALGUNAS ESTADÍSTICAS RELEVANTES Y COMENTARIOS.

La Fiscalía Nacional prepara las estadísticas con la colaboración del sistema computacional y de las Fiscalías Regionales y es así como ha elaborado un documento que se ha distribuido a los asistentes, con una proyección de quince meses de la reforma en la IV y IX regiones y cinco meses en la II, III y VII.

Juicios orales

En la cuenta pública pasada, sólo se habían verificado cuatro juicios orales en los primeros meses de iniciado el sistema y se pronosticó que en el año siguiente habrían aproximadamente un total de noventa juicios.

Al presente mes, se han verificado casi 100 juicios orales, según el siguiente detalle:

IV Región	46
IX Región	46
II Región	5
III Región	1
VII Región	1
Total	99 Juicios orales

El porcentaje de condenas se acerca al 90%, frente al 80% ocurrido en los primeros meses de la reforma, lo que, de acuerdo a los sistemas comparados, es una proporción razonable de condenas.

De acuerdo al cronograma de juicios orales para el mes de mayo del 2002, están programados con fecha cierta, alrededor de 30 nuevos juicios, lo que hace subir el total a aproximadamente 130 juicios a fines de mayo.

Esta tendencia se verá acrecentada en el curso del año 2002, de modo que nuestro cálculo es que en la próxima cuenta deberíamos informar sobre un número superior a los 300 juicios.

Sin embargo, es un hecho reconocido por todos que no se han dado las expectativas en cuanto al número de los juicios orales, en términos de que existen algunos jueces de estos tribunales con una capacidad no empleada en relación con el excesivo trabajo de los jueces de garantía, en circunstancia de que la reforma está proyectada con un número de jueces similar en ambas categorías (413 jueces de garantía y 396 jueces orales).

En cambio, se han verificado 1.521 procedimientos simplificados propiamente tales, en que el fiscal requiere una pena no superior a 540 días de presidio o reclusión, con un porcentaje de sentencias condenatorias equivalente al 93,3% de las causas.

Además, existen 11.000 causas por procedimiento simplificado monitorio ante el juez de garantía en que sólo se requiere la pena de multa, con un porcentaje de condena que sube al 99,8% de las causas.

Hay que hacer presente que también los procedimientos simplificados son públicos y orales, pero se diferencian fundamentalmente del Juicio Oral en que se realizan ante un juez unipersonal y no colegiado.

Estas estadísticas demuestran que el procedimiento ordinario del juicio oral está ampliamente superado por la aplicación de los procedimientos simplificados especiales, los que incluyendo los monitorios, ascienden a 12.500 aproximadamente, con las respectivas audiencias ante los juzgados de garantía.

Como se podrá advertir, los jueces de garantía tienen una competencia bastante amplia porque fuera de estos procedimientos especiales que han resultado ser de general aplicación, tienen que presidir todas las audiencias de investigación y las de control de la detención.

Duración de los procesos.

En el nuevo sistema, la duración promedio de un proceso –desde que se realiza la denuncia hasta que se dicta la sentencia tras un juicio oral, es de 212 día, mientras que en el sistema antiguo, este lapso alcanza a los 383 días. En el marco de la nueva justicia, un delito sexual tiene un tiempo promedio de tramitación de 90 días; un robo, 85 días; un hurto, 64 días y un homicidio, 63 días.

Medidas cautelares personales.

Respecto de éstas, los fiscales han solicitado a los jueces de garantía 1.921 prisiones preventivas y se han concedido por el juez o por la Corte 1.597, es decir en un 83% de los casos sus peticiones han sido acogidas. Esto no significa que los imputados afectados estén actualmente privados de libertad en ese número, porque posteriormente muchos han obtenido la sustitución de su prisión preventiva por otras medidas cautelares.

Defensores de los imputados.

Como se ha expresado por este Fiscal Nacional, ha sido una nota característica y sobresaliente del nuevo sistema, que nunca un imputado ha dejado de tener un defensor letrado que lo defienda.

Se observa que son los defensores penales públicos y no los defensores privados, los que asumen la defensa de los imputados. Según cálculos de las fiscalías, aquellos asumen el 95% de las defensas, pero según información verbal de la Defensoría el porcentaje asciende al 98%.

La falta de incorporación de los profesionales privados al nuevo sistema como defensores, es una realidad preocupante ya que se aparta de los cálculos que se hicieron para medir el número de defensores oficiales. Esta tendencia podría revertirse cuando se lleven a efecto las licitaciones de las defensorías para permitir el acceso de los abogados e instituciones particulares a la defensoría penal.

Salidas alternativas (Archivo provisional, principio de oportunidad, facultad de no investigar, suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios)

Al 16 de marzo, se ha registrado un ingreso total de causas de 127.820, con 87.961 casos terminados, es decir con un 75% de término.

Entre los casos terminados hay un 74,41% resueltos por salidas alternativas, frente al 72,71% de principios del año pasado.

Las cifras anteriores revelan un progreso en la aplicación de las salidas alternativas y representan un porcentaje satisfactorio en la aplicación del nuevo sistema, considerando lo novedoso de ellas y su comprensión paulatina por parte de la población. Por lo anterior y mediante la flexibilización de algunos criterios de actuación ya efectuados, podemos anticipar que este porcentaje de salidas alternativas tendrá un incremento en el próximo año.

Número de fiscales en el país y aumentos de los ingresos proyectados por la U.C. de Valparaíso.

En nuestra estimación, el total de 625 fiscales fijados como máximo por la ley para todo el país es insuficiente y debe ser revisado antes de la entrada en vigencia del sistema en la Región Metropolitana, si se analizan las estadísticas que se

están obteniendo en las primeras regiones sobre ingreso de causas, comparadas con las que se tomaron en consideración al iniciarse la discusión de la ley orgánica del Ministerio Público y que fueron los estudios y cálculos de la U.C. de Valparaíso. Es de destacar el caso de la IX región, donde el déficit existente entre la realidad y lo proyectado por el mencionado estudio asciende a un 64,63%. En el caso de las regiones II, III y VII, el déficit promedio alcanza a un 37,86%.

Las estadísticas mencionadas revelan claramente un desfase de los cálculos previos a la reforma. Además, existe un recargo de trabajo que importa el seguimiento de las causas derivadas del problema mapuche, evento que no estaba previsto en el diseño original de la reforma. En varios puntos del país, la carga de trabajo de los fiscales es de 7 causas diarias en contraste con el promedio de cuatro causas previsto por el mencionado estudio.

Además, hay que tener presente que las estadísticas judiciales que se tuvieron en vista al iniciarse la reforma presentaban deficiencias de distinta naturaleza y además las facilidades y expectativas de la reforma procesal penal hacen que existan mayor cantidad de denuncias a las policías y al Ministerio Público.

ALGUNAS DIFICULTADES EN LAS TAREAS DEL MINISTERIO PUBLICO

En la última cuenta, se mencionaron algunas de las dificultades surgidas en la aplicación de la reforma, parte de las cuales se han obviado o disminuido considerablemente. Por ejemplo, el tema de los plazos judiciales para investigar se ha solucionado parcialmente en cuanto los términos que están fijando los jueces son más realistas y además se ha uniformado la jurisprudencia, en el sentido de que los plazos judiciales pueden ser prorrogados.

Sin embargo, subsisten algunos problemas que esperamos se solucionen en los próximos meses.

Por vía de ejemplo, podemos mencionar algunos de los siguientes temas.

1) Tendencia de algunos órganos judiciales para incorporar al registro judicial las pruebas o elementos de convicción de la fiscalía.

Los registros judiciales deben contener las actuaciones que se realizan ante el juez de garantía, sin que corresponda agregarles elementos de prueba o de investigación que se encuentran propiamente en los registros de la Fiscalía. La agregación de la investigación del fiscal, aunque sea parcial, al registro judicial revela una tendencia a resucitar el antiguo expediente judicial del sumario y una desconfianza en los registros de la Fiscalía. El justo temor es que de una u otra forma, no se aplique realmente la reforma constitucional que le entregó la investigación y su dirección en forma exclusiva al nuevo Ministerio Público.

2) La práctica judicial de convocar a audiencia con citación de todos los intervinientes para cualquier petición del fiscal, en especial las autorizaciones para efectuar alguna actuación que pueda vulnerar los derechos constitucionales, lo que burocratiza y congestiona el sistema.

Para ayudar a este tema, la ley 19.789 que modificó el Código Procesal Penal, prescribió expresamente que las autorizaciones pueden obtenerse por la vía más rápida posible para evitar que las investigaciones se frustren y al respecto se menciona al teléfono, al fax y al correo electrónico, pero circunscribe el ámbito de la norma a las actuaciones urgentes.

3) Falta de decisión de las policías para proceder en los delitos flagrantes y en la detención por delitos menores, por lo que hemos recomendado a las instituciones policiales que hagan uso de las atribuciones que tienen y que están fortalecidas por la reciente ley 19.789 de 30.01.02.

En materia de flagrancia, las policías deben actuar prontamente y no requieren consultar en cada caso a los fiscales porque ello esteriliza y demora la acción de la justicia, considerando además la ampliación de las posibilidades de detención de la Ley 19.789, todo ello es sin perjuicio de las facultades de los jueces de garantía para apreciar la legalidad de la detención en la audiencia de control respectiva.

Es clave para el éxito de la reforma que las policías y los operadores del sistema, incluyendo defensores y jueces, apliquen integralmente la ley 19.789 dado que ella fue dictada por la percepción de impunidad que estaba afectando el prestigio de la reforma en las primeras regiones en que estaba vigente. Nuestro primer conocimiento de la aplicación de esa ley es bastante positivo, según informes de los fiscales y de las policías.

4) Insuficiencias presupuestarias o estructurales de los auxiliares de la administración de justicia que no les permiten responder adecuadamente a los requerimientos de la reforma.

Este problema se aprecia particularmente en el Servicio Médico Legal que no está constituido en todo el país sino que en ciertos lugares, por lo que deben recurrirse a los profesionales de la salud para las pericias médico legales, pero ello no siempre es posible por falta de interés o variadas razones.

Por otro lado y más aún cuando van a entrar al sistema grandes regiones del país, se aprecia que será necesario que el Ministerio Público tenga un ítem presupuestario para contratar pericias privadas tal como lo tiene la Defensoría Penal Pública. El aparato estatal es insuficiente para asumir todos los encargos periciales de los fiscales.

En cuanto a Gendarmería, ha existido una excelente voluntad para cooperar con la reforma procesal penal, pero no tiene medios para habilitar lugares en los recintos de detención, con el correspondiente mobiliario y elementos de trabajo, para que los fiscales puedan interrogar a los detenidos en los lugares de detención sin recurrir al traslado de los detenidos a las fiscalías con los inherentes riesgos que ello conlleva.

Es justo reconocer la excelente cooperación del Servicio de Registro Civil que ha respondido en forma oportuna a los requerimientos de la reforma procesal, evidenciando su modernización y comprensión del nuevo proceso.

En cuanto a las policías, éstas sólo contaron con un suplemento presupuestario para la reforma en el 2002. El tema que debe reflexionarse es si puede implementarse un nuevo modelo de justicia penal en el país, sin la formulación de un presupuesto especial para la reforma, no sólo para los fiscales y defensores sino que también para los servicios auxiliares.

5) Han existido algunas dificultades en las regiones donde está vigente la reforma, en cuanto han surgido entidades que se denominan fiscalías contra el delito, algunas de las cuales funcionan bajo el amparo de las municipalidades, pero en esta materia los problemas deberán resolverse porque la Contraloría General ha dictaminado recientemente que si bien las municipalidades pueden ejercer funciones de asistencia social y jurídica y de apoyo y fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana, colaborando con el Ministerio Público, bajo ninguna circunstancia pueden asumir funciones propias del Ministerio Público y tampoco pueden tener una denominación que las confunda con las unidades operativas que integran el Ministerio Público.

ALGUNAS MODIFICACIONES LEGALES PROPUESTAS POR EL MINISTERIO PUBLICO

1) El Ministerio Público propuso eliminar de la competencia del nuevo sistema, tanto de los fiscales como jueces de garantía, lo relativo a las infracciones de la ley de alcoholes, competencia que fuera agregada por la ley 19.708 de 05.01.01.

Esta proposición ha sido acogida parcialmente en el proyecto de leyes adecuatorias próximo a promulgarse, puesto que se despenalizaron algunas simples ebriedades. En otro proyecto de ley que se encuentra en segundo trámite y que modifica la ley de alcoholes, se establece que las infracciones de esta ley que sean de carácter administrativo, serán de competencia de los juzgados de Policía Local.

Si estas proposiciones se convierten en ley, ello descongestionará el sistema y permitirá que los fiscales se dediquen prioritariamente a la investigación de delitos más graves y que los jueces de garantía tengan más espacio para sus audiencias ordinarias.

Las estadísticas actuales son preocupantes porque el ingreso por infracciones de la ley de alcoholes asciende a un 24,82% de los delitos recepcionados en quince meses de la reforma en las primeras cinco regiones y más de un 30% en las dos primeras regiones, esto es IV y IX.

2) En relación al tema de la falta de juicios orales, nuestra posición ha sido expuesta en la Cuenta Pública del 2001 y en conferencias en las Universidades de Concepción y Temuco. Hemos propuesto que debe revisarse la competencia de los tribunales penales del juicio oral para permitirles conocer de los juicios simplificados por los simples delitos menores, sin perjuicio de entregarle además la audiencia de preparación del juicio oral a una sala o a un juez que no vaya a conocer del juicio oral y en todo caso que debe hacerse un ajuste en las competencias de estos tribunales y de los de garantía.

Es útil destacar que la imagen de la reforma se construyó sobre la base de juicios orales ante tribunales colegiados que serían los tribunales normales e independientes que conocerían de los juicios en contra del imputado. En cambio, se concibió al juez de garantía únicamente para garantizar los derechos constitucionales y conocer sólo de procedimientos por faltas o de mínima importancia.

El juicio simplificado especial ante el juez de garantía ha absorbido parte de la competencia que estaba prevista, en el proyecto inicial de la reforma, como materia de un juicio oral ante el tribunal penal colegiado respectivo.

3) Modificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público para aumentar, en la X región, de uno a dos fiscales regionales, los que deben elegirse a fines del 2002. Lo anterior, atendido a la extensión geográfica de la región que abarca territorios desde Valdivia hasta Chiloé y Palena y su población supera 1.000.000 de habitantes. Esta posibilidad está permitida en la Constitución, que en el Art. 80 D considera la alternativa que, en razón de la población o la extensión geográfica de la región, se haga necesario nombrar más de un fiscal regional.

4) Modificar los artículos transitorios de la ley 19.640 a fin de adelantar la elección de los 4 fiscales regionales de la Región Metropolitana, con dos años de anticipación a la puesta en vigencia del sistema en esta región, esto es que se puedan elegir a fines del 2002.

5) El Ministerio Público ha hecho llegar al Ministerio de Justicia algunas observaciones respecto de las leyes adecuatorias próximas a promulgarse, solicitando que se tenga presente en una oportunidad legislativa futura, observaciones que no pueden ser tratadas en detalle en esta cuenta.

Con la próxima promulgación de las leyes adecuatorias se inicia una nueva etapa de la reforma procesal penal, pues define los conflictos que se producen entre la legislación general del Código Procesal Penal y el resto del ordenamiento jurídico que está construido sobre la base de un sistema inquisitivo y no acusatorio. Estas nuevas leyes tratan de armonizar los principios del nuevo proceso penal con algunos criterios especiales de algunas leyes del sistema sancionatorio chileno. Una vez transcurrido cierto tiempo, las leyes adecuatorias ayudarán enormemente a la clarificación del sistema legal vigente y su aplicación en las grandes ciudades del país.

6) También, hemos propuesto algunas modificaciones a dicho Código, entre las cuales podemos citar las siguientes:

Aclaración del procedimiento simplificado que está siendo aplicado de manera muy dispar por los distintos operadores y de los sistemas de audiencias ante los jueces de garantía, de los registros judiciales y de las actas de las mismas;

Modificación de algunas normas que son discriminatorias para el Ministerio Público, en materia de costas, recursos de nulidad, etc. que van contra la igualdad ante la ley entre los intervinientes.

Aclaración del artículo 8° transitorio de la ley 19.078 para permitir que sean las Cortes de Apelaciones las que resuelven conflictos entre fiscales y jueces de garantía, sin forma de juicio y resolviendo, previa audiencia de los intervinientes.

7) Hemos solicitado el pronto despacho del proyecto de ley que sustituye la ley 19.366 sobre tráfico de drogas y sustancias estupefacientes, incluyendo el tema de la Unidad de Inteligencia Financiera que estudiará preliminarmente la comisión del posible delito de lavado de dinero, iniciativas que están pendientes en el Congreso Nacional, desde fines de 1999.

CRITERIOS DE ACTUACION.

En conformidad con lo dispuesto en la ley 19.640, corresponde a este Fiscal Nacional dar a conocer los principales criterios de actuación del Ministerio Público que se aplicarán para el período siguiente.

A modo de resumen, en los dos primeros años de existencia del Ministerio Público se han dictado criterios de actuación, escuchando al Consejo General, sobre materias tan importantes como: Suspensión condicional del procedimiento, archivo provisional, facultad de no investigar, principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, manejos en estado de ebriedad y retención de licencias de conducir, prisión preventiva, medidas cautelares personales subsidiarias, medidas cautelares reales, procedimiento monitorio y simplificado, investigaciones en delitos de la propiedad intelectual, etc., etc. Cabe señalar que se mantendrán la mayor parte de los criterios de actuación que se dieron a conocer en la cuenta del año precedente, pero se han flexibilizado los criterios respecto de la suspensión condicional del procedimiento y el archivo provisional, entre otras salidas alternativas, para aumentar su utilización y descongestionar el sistema. Una inicial actitud de prudencia en los primeros meses tiene que ir reemplazándose por un mayor uso de las salidas alternativas junto con la paulatina comprensión de la población sobre la utilidad de las mismas, las que derivan de la apreciación de la experiencia adquirida por los fiscales y de los resultados obtenidos.

Al finalizar esta cuenta pública, aspiramos a que ella contribuya a demostrar a la ciudadanía como el Ministerio Público está afrontando la difícil tarea y desafío de construir la reforma procesal penal en Chile. También han perseguido el

mismo objetivo las cuentas públicas regionales que se han rendido en el mes de enero del 2002, por los fiscales regionales del país.

Se trata de un organismo nuevo que nunca había funcionado en Chile, dado que los antiguos fiscales judiciales tenían un rol jurídico distinto y eran integrantes del Poder Judicial. Por ello se requiere de mucha paciencia y perseverancia para la construcción del nuevo Ministerio Público y su posicionamiento en la sociedad chilena.

Nada peor que las impacencias o las críticas poco edificantes a un organismo que está creciendo y tratando de cumplir de la manera más fiel y eficiente posible con el cometido que le entregó la reforma constitucional de 1997 y luego la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Nuestra tarea además es común con los otros operadores fundamentales de la reforma, cuales son los jueces, defensores y policías, siendo indispensable un propósito unitario para llevar adelante el proceso sin recriminaciones o acusaciones mutuas.

La Comisión de Reforma que funciona en el Ministerio de Justicia, con participación de los distintos estamentos y del Colegio de Abogados, es el mejor punto de encuentro entre los distintos actores y es el lugar adecuado señalado por la ley para coordinar todos los esfuerzos en pro de la reforma.

Nuestro balance es bastante optimista ya que pensamos que estamos en la dirección correcta en el reemplazo de un sistema inquisitivo por uno acusatorio y en el que ningún actor de la reforma puede hacerlo unilateralmente, sin concurso de los demás.

En lo medular, el nuevo sistema y particularmente los fiscales están funcionando satisfactoriamente y se ha correspondido a las expectativas que se habían cifrado por amplios sectores de la sociedad, sin perjuicio de que ya se han hecho y que se efectuarán ajustes y/o mejoramientos que son necesarios para la mejor eficiencia del sistema.

Enviamos desde aquí un mensaje a todos los fiscales de Chile para que sigan trabajando con la mística de siempre, sin desmayos ni vacilaciones, porque el éxito del nuevo sistema procesal penal demanda el cumplimiento fiel y oportuno de todas las tareas que la ley les encomienda.

Finalmente, agradecemos a Uds. la asistencia a este acto y en especial a S.E. el Presidente de la República y autoridades presentes.

Muchas Gracias.

EXPOSICIÓN DEL FISCAL NACIONAL EN LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO EL DÍA 17 DE MAYO DE 2002 SOBRE EL TEMA "COMENTARIOS GENERALES A LA LEY QUE ADECUA EL SISTEMA LEGAL AL NUEVO PROCESO PENAL" (LEY 19.806).

Guillermo Piedrabuena Richard
Fiscal Nacional Ministerio Público

Agradezco la invitación de esta prestigiosa Universidad para exponer un tema que dará lugar en el futuro a intensas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, por su complejidad y novedad.

Se trata de las leyes que se han denominado por algunos como "adecuatorias" y por otros como leyes "misceláneas" y que en general tratan de ajustar el sistema legal chileno al nuevo procedimiento penal acusatorio aprobado por anteriores modificaciones constitucionales y legales que creaban el nuevo Ministerio Público y establecían un nuevo proceso penal a través de reformas al C.O.T. y la dictación de un nuevo Código Procesal Penal.

El proyecto de ley de 1998 denominó la materia como "normas adecuatorias del sistema legal chileno al proyecto de Código Procesal Penal y a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público", instrumentos legales que se encontraban en trámite legislativo.

Dentro de los pilares de la reforma procesal penal estaban varias leyes fundamentales (M.P., nuevos órganos judiciales en el C.O.T., nuevo Código Procesal Penal, Defensoría Penal Pública), faltaban las leyes que adecuaban el sistema legal chileno de carácter inquisitivo al nuevo proceso penal acusatorio.

En ese contexto, habría sido correcto sostener que la tarea de estas últimas leyes consistía básicamente en establecer adecuaciones a las distintas leyes del sistema chileno, reemplazando las referencias al juez del crimen por el juez de garantía, al Ministerio Público por los Fiscales Judiciales, a los "procesados" por "imputados" y otros cambios formales.

Sin embargo, como se podrá apreciar de la historia de la ley y de su texto final, el propósito inicial del legislador fue ampliado en la discusión parlamentaria, en especial en el segundo trámite en el Senado, incluyéndose profundas modificaciones de carácter penal y de normas que contienen nuevos conceptos de política criminal y reformas que deberían aplicarse de inmediato sin sujeción al cronograma diferido de la aplicación de la reforma procesal penal en el país. Es por esto que el principal antecedente que debe estudiarse en la historia de la ley es el informe de la Comisión de Legislación del Senado, ya que no hubo mayor debate en la sala del Senado.

Ahora bien, nuestra tesis es que las leyes próximas a promulgarse son más que simplemente adecuatorias porque constituyen un intento de reformas legales que van más allá de la aplicación de la reforma procesal penal y además parte importante de sus disposiciones son aplicables in actum en todo el territorio del país y no sólo en las regiones donde está vigente el sistema procesal reformado.

Esto se evidenciará a través de la exposición de una breve historia de la ley, de sus principales materias y particularmente del estudio de las disposiciones transitorias que son las que provocarán los más difíciles problemas de interpretación jurídica.

Breve historia de las leyes adecuatorias

Mediante el Mensaje N° 99-338 del 10 de agosto de 1998, el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados el proyecto de ley sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno al proyecto de Código Procesal Penal y a la ley orgánica constitucional del Ministerio Público.

A esa fecha, se encontraban pendientes el proyecto de modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el nuevo Código Procesal Penal, pero ya se había aprobado la reforma constitucional de la ley 19.519 que había agregado un nuevo capítulo VI A para crear un nuevo organismo constitucional destinado a la investigación de los ilícitos penales, separado del Poder Judicial.

El Mensaje de 1998 consideraba que las adecuaciones del sistema legal chileno debían hacerse en forma expresa y urgente para armonizarlo con la profundidad de la transformación del procedimiento penal y al efecto expresaba que "la profundidad y extensión de los cambios legales que implica la reforma procesal penal y, por la otra, el lugar central que el proceso penal ocupa en el ordenamiento jurídico nacional, **exigen adecuar expresamente numerosas leyes a la**

nueva normativa procesal de orden criminal” y más adelante agregaba que “la gran cantidad de cuerpos legales que deberán resultar reformados, así como la magnitud que en algunos casos deberán alcanzar tales cambios, **no serán suficientes en esta oportunidad con las meras normas modificatorias o transitorias que se suelen incorporar generalmente en toda clase de leyes, sino que se requerirá de este cuerpo legal específico”.**

Por ello es que se propusieron modificaciones a alrededor de 47 cuerpos legales y las que posteriormente fueron ampliados a 62 leyes por el Senado. En el listado de las leyes reformadas se incluyen casi a todos los cuerpos legales básicos de nuestro ordenamiento jurídico, la mayoría de los cuales eran leyes orgánicas constitucionales.

Llama la atención que dentro de este programa adecuatorio propuesto a la Cámara de Diputados, no se incluyeran normas relativas a materias tributarias y aduaneras. Ello está explicado en el informe de la Comisión de Legislación de la Cámara en que se expresa textualmente:

“Durante la discusión del proyecto, el Ejecutivo anunció indicaciones para modificar las leyes orgánicas del Servicio de Impuestos Internos y del Servicio Nacional de Aduanas, las que, en definitiva, no fueron presentadas”.

“Se hizo saber por los representantes del Ejecutivo que en ambos servicios existe un sistema antiguo y complejo, que ha permitido que se involucren en persecuciones penales, originalmente de manera provisoria. Incluso, la exacta delimitación de las facultades otorgadas a estos organismos es compleja. **El Ministerio de Justicia ha discutido los problemas que existen con los dos organismos y no ha podido llegar a un acuerdo completo, por lo que es posible que en el futuro se presente otro proyecto de ley que solucione el problema de manera adecuada”.**

Esta situación vino a ser remediada durante el segundo trámite constitucional en que sí se llegó a acuerdo entre los Ministerios de Justicia y de Hacienda, formulándose las indicaciones consensuadas al Senado que fueron posteriormente aprobadas.

Lo mismo ocurrió respecto de las indicaciones a las modificaciones de las leyes de seguridad del Estado, control de armas, de conductas terroristas, de drogas, etc. en que se produjo un consenso entre los Ministerios de Justicia y del Interior, siendo las indicaciones presentadas por el Ejecutivo, aprobadas en el Senado.

En ambos casos, se aceptó que la especialidad de algunas materias primaba sobre los criterios generales del nuevo Código Procesal Penal, atendida la necesidad pública de una eficacia penal en los asuntos de orden público y económicos.

La segunda inquietud que ha surgido más bien en los medios académicos, en especial en los Departamentos de Derecho Público de las Facultades de Derecho, es la ausencia de adecuaciones de la Constitución Política al nuevo sistema procesal penal. La Carta Fundamental mantiene hasta ahora referencias al sistema procesal penal antiguo, como por Ej. en materia de procesamiento, desafuero, consulta de la libertad de los involucrados en delitos terroristas, etc., sin que la reforma constitucional de la Ley 19.519 hubiera legislado al respecto o al menos hubiera introducido una disposición transitoria para solucionar el conflicto entre la Constitución y las nuevas leyes procesales penales. Sólo existe una referencia en el informe de la Comisión del Senado respecto a que en el nuevo sistema no existe el trámite del procesamiento, por lo que a veces se reemplaza por la acusación del fiscal y en otros casos por la resolución que contiene el auto de apertura del juicio oral, asimilación que es forzada e impropia porque en estas últimas actuaciones no hay una resolución de mérito de parte del órgano jurisdiccional.

Esta materia ha sido tratada por este Fiscal Nacional en una exposición ante el Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, que se encuentra publicada.

Finalmente, no obstante la gran cantidad de leyes modificadas para adecuarlas al nuevo sistema, existen otras que no fueron modificadas por omisión o por razones varias, como por Ej. la Ley de Elecciones Populares cuyas adecuaciones fueron separadas por el Senado para ser tratadas preferentemente en un proyecto de suma urgencia que aún no ha sido aprobada por el Congreso y que se encuentra para ser visto en una Comisión Mixta de Senadores y Diputados.

Pues bien, el proyecto de leyes adecuatorias fue prontamente aprobado por la Cámara de Diputados en el mes de enero de 1999 y seguramente ello se debió por haberse requerido la urgencia en algún momento del primer trámite.

Sin embargo, el proyecto enviado al Senado en segundo trámite, se mantuvo en la Comisión de Legislación sin ser tratado hasta el mes de enero del 2001, esto es durante dos años el proyecto no tuvo ninguna actividad legislativa.

¿Qué había sucedido en el intertanto?. Nuestra interpretación es que si bien es cierto que el Ministerio de Justicia había priorizado el despacho del nuevo Código Procesal Penal, de la ley orgánica del Ministerio Público, de la que modificaba el C.O.T. y la que creaba la nueva Defensoría Penal Pública, hacia finales de 1999 había primado en el Ministerio una tesis jurídica que entendía que las leyes adecuadoras no eran urgentes porque el nuevo sistema había derogado tácitamente las normas procesales especiales del sistema legal chileno, de modo que no había inconvenientes en aprobar el nuevo Código Procesal Penal y permitir la entrada en vigencia del nuevo sistema en algunas regiones y suplir la falta de leyes adecuadoras mediante una interpretación de los tribunales que aceptara la derogación tácita de las leyes preexistentes. Así se enseñó en capacitaciones y diplomados de la reforma procesal penal. Por ello es que el Código no tuvo una referencia expresa a que se derogaban las leyes preexistentes que eran incompatibles con el nuevo sistema.

Nuestra opinión jurídica sobre la posible derogación tácita era diferente, en virtud de las siguientes razones fundamentales:

1.- Si bien las modificaciones de la Constitución Política, las de ley orgánica del Ministerio Público y las del C.O.T., por la jerarquía de sus normas tenían preeminencia sobre las leyes especiales anteriores, las nuevas normas procesales penales estaban contenidas en el nuevo Código Procesal Penal que había sido aprobado como ley común en el Congreso y al no considerarse como ley orgánica constitucional no se había enviado a la aprobación del Tribunal Constitucional, de modo que no podían derogar tácitamente las normas procesales especiales de leyes orgánicas especiales anteriores en virtud del principio constitucional que no permite la modificación o derogación de una ley orgánica constitucional por una ley simple sino que en virtud de otra ley orgánica constitucional o de una norma constitucional.

2.- Además, en virtud de un principio generalmente aceptado por la doctrina y por la jurisprudencia, una ley especial anterior no puede entenderse modificada tácitamente por una ley general posterior, a menos que exista que una referencia legal expresa o inequívoca, la que no se contenía en el nuevo Código Procesal Penal.

3.- De otra parte, en la historia de la ley, en la Comisión de Legislación del Senado, se dejó expresa constancia que las normas del nuevo Código no eran impedimento para la existencia de algunas normas especiales en materia de persecución penal, como Ej. las de la ley de drogas y de lavado de dinero. Al respecto, en el segundo informe (pág. 1292) se expresó textualmente que **“La Comisión consideró que el plazo de cuarenta días durante los cuales el fiscal puede disponer la reserva de ciertas actuaciones, registros o documentos puede ser insuficiente respecto de determinadas investigaciones, como las referidas a delitos de lavado de dinero u otros cometidos por el crimen organizado, pero razonó que las respectivas leyes especiales podrán determinar plazos o modalidades diferentes”**.

Por consiguiente, hasta el propio legislador tuvo en consideración que habían leyes especiales que contenían criterios procesales de persecución penal que eran diferentes a los del Código Procesal Penal.

4.- Por último, las propias leyes adecuadoras parten de la base de que era necesario una modificación legal expresa de las leyes preexistentes que contuvieran normas procesales penales, al establecer una norma de derogación expresa (Art. 66).

Es importante destacar que esta diferente interpretación jurídica se hizo notar en los primeros meses de la aplicación de la reforma procesal penal puesto que hubo jurisprudencia contradictoria en torno a la pretendida derogación tácita de las leyes especiales anteriores por las nuevas normas del Código Procesal Penal.

Algunos casos de jurisprudencia contradictoria sobre el tema de la especialidad de las leyes preexistentes y su derogación tácita por el Código Procesal Penal.

Para ilustrar el tema y tratar de probar la necesidad de las leyes adecuadoras, citaremos algunos casos de jurisprudencia contradictoria.

1) Subsistencia de los exámenes de alcoholemia previstos en la ley de Alcoholes como atribución de las policías cuando sorprenden un posible desempeño en estado de ebriedad.

Algunos juzgados de garantía y la Defensoría Pública sostuvieron que era necesario aplicar el nuevo Código y por tanto dichos exámenes no podían practicarse sin previa autorización judicial, de lo contrario la prueba de la ebriedad era ilícita.

En cambio, la Corte Suprema en sus instructivos, la mayoría de las Cortes de Apelaciones y el Ministerio Público sostuvieron que se encontraban vigentes las normas respectivas de la ley de alcoholes por su especialidad, de modo que la alcoholemia era lícita a menos que el conductor se opusiera al examen.

2) Subsistencia de la sanción penal de suspensión de la licencia de conducir en el caso del manejo en estado de ebriedad, cuando el imputado reconoce su responsabilidad en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal.

La Defensoría y una sentencia de mayoría de la Corte Suprema han sostenido que en tal caso debe aplicarse únicamente una pena de multa y no las penas señaladas en la ley de alcoholes, es decir se encontrarían derogadas por el Art. 395 del C.P.P.

El Ministerio Público, el voto de minoría de la Corte Suprema y la mayoría de las sentencias de las Cortes de Apelaciones, estiman que las sanciones de la ley de alcoholes, en especial la suspensión de la licencia, no están derogadas por el Código Procesal Penal.

El tema está pendiente porque existen numerosos recursos de nulidad, tanto de la Defensoría como de la Fiscalía, por esta controversia jurídica.

3) Discusión sobre si la suspensión de los efectos de la condena prevista en el nuevo Art. 398 del C.P.P., podía prevalecer sobre la norma especial del Art. 121 de la Ley de Alcoholes que establece que en los casos de manejo en estado de ebriedad no puede suspenderse la suspensión de la licencia de conducir del conductor ebrio.

En los primeros meses de la reforma, los juzgados de garantía acogieron la tesis de la Defensoría a favor de la preeminencia absoluta del Art. 398 del C.P.P., pero recientemente se han dictado varios fallos de Cortes de Apelaciones que sostienen lo contrario y que jamás puede el tribunal dejar de aplicar la suspensión de la licencia de conducir prevista en el Art. 121 de la Ley de Alcoholes.

4) Subsistencia de la ampliación de plazo para la detención que permite la Constitución Política y la ley sobre conductas terroristas, hasta por 10 días por resolución fundada.

La Defensoría sostuvo que las normas procesales especiales de esta ley estaban derogadas tácitamente, predicamento que sostuvo en varios procesos y recursos de amparo en favor de algunos dirigentes de la etnia mapuche. Esta tesis tuvo acogida en votos disidentes de la Corte de Apelaciones de Temuco y en la Corte Suprema.

Por el contrario, la tesis de que tal derogación no existía porque habían normas especiales que estaban validadas tanto por la ley antiterrorista como por la Constitución Política, tuvo el respaldo de varias resoluciones de los jueces de garantía, de la mayoría de la Corte de Temuco y de la casi totalidad de los Ministros de la Corte Suprema que rechazaron dos recursos de amparo de la Defensoría.

Es interesante destacar que en los casos mencionados de jurisprudencia contradictoria, las leyes adecuadoras han preferido la preeminencia de normas especiales tales como la alcoholemia, la suspensión de la licencia de conducir y también la ampliación de plazo de la detención en el caso de los procesos por conductas terroristas por sobre las normas generales del Código Procesal Penal.

Las discrepancias anteriores convencieron a la Comisión de Legislación del Senado, en enero del 2001, que era necesario iniciar el estudio del proyecto de leyes adecuatorias, tarea que se acometió en forma intensa durante todo el año 2001 y que culminó con la aprobación de la Cámara de Diputados, sin modificaciones, del proyecto aprobado por el Senado, a fines de enero del 2002.

Debe tenerse presente que al comenzar el estudio de las adecuatorias y dado que más de algún asistente invitado insinuó que los conflictos de leyes podían resolverse mediante la interpretación jurídica, la unanimidad de la Comisión de Legislación dejó constancia que era absolutamente imprescindible legislar al respecto y solucionar expresamente todos los temas porque no siempre era posible aplicar irrestrictamente los nuevos criterios del Código Procesal Penal en atención a que habían situaciones especiales que había que mantener para asegurar la eficacia de la persecución y de la sanción penal.

Finalmente, el proyecto fue enviado al Tribunal Constitucional a principios de marzo del 2002 y aprobado, con una excepción y un alcance, mediante fallo expedido con fecha 30 de abril del 2002.

El Tribunal reparó como inconstitucional la modificación al Art. 62 del Código Tributario contenida en el Art. 43 del proyecto y además declaró que la modificación al numeral 10 del Art. 161 del mismo código era constitucional en el entendido preciso que señala el considerando 34 de la sentencia, temas a los que nos referiremos más adelante.

El proyecto se encuentra en poder del Ejecutivo para dictar el decreto promulgatorio de las leyes adecuatorias, las que tendrán el N° 19.806. Es un hecho que esta promulgación ha tenido un atraso por los temas de la ley de alcoholes, como es de público conocimiento.

La adecuación del sistema legal chileno al nuevo sistema procesal penal, a través del comentario de algunas de las principales disposiciones.

El proyecto de ley aprobado por el Congreso, próximo a su promulgación, contempla la modificación de 62 leyes, incluyendo 5 Códigos, junto con 4 disposiciones declarativas y/o interpretativas y una disposición transitoria, para adecuar el sistema legal al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y viene a intentar dar solución a las múltiples contradicciones legales y dificultades de interpretación surgidas a raíz de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento penal.

Es así como se prevé la modificación a los Códigos Penal, de Procedimiento Civil, Sanitario, del Trabajo y Tributario y múltiples leyes orgánicas de organismos públicos, algunas constitucionales, en todo lo que se refiere a su conciliación con las normas de la Constitución Política que crearon el Ministerio Público, para el respeto a sus funciones y para una integración armonizada, y al Código Procesal Penal, con relación a las atribuciones de los nuevos Tribunales con competencia en lo penal y, a los roles de la Defensoría Pública y de las Policías.

El trabajo legislativo fue arduo y complejo, especialmente en el segundo trámite constitucional, quedando demostrado con ello que las leyes adecuatorias eran indispensables para la eficacia de la reforma, porque no era suficiente un nuevo Código Procesal Penal para solucionar múltiples conflictos con leyes especiales, algunas de las cuales tenían el carácter de orgánicas constitucionales.

De esta manera, el legislador ha llegado a la conclusión que si bien existe una nueva legislación procesal penal de carácter general, también existen materias especiales en que debe priorizarse las necesidades públicas que atienden algunos servicios del Estado, coincidiendo la iniciativa del Poder Ejecutivo con el parecer de los parlamentarios.

En concepto de la Comisión de Legislación del Senado, los objetivos de la nueva legislación son bastante amplios, señalándose resumidamente los siguientes criterios:

a) Armonización de las leyes procesales penales especiales con el Código Procesal Penal.

Se corrobora el papel de dirección de las investigaciones para el Ministerio Público, sustituyéndose las referencias antiguas a los "fiscales" por "fiscales judiciales" en la legislación civil y procesal civil, por el distinto rol que desempeñan los antiguos fiscales pertenecientes al Poder Judicial.

Tratándose de leyes especiales como la ley de tráfico ilícito de estupefacientes y la ley de conductas terroristas, la ley adecuatoria prefiere apartarse de las reglas del Código Procesal Penal y dar reglas especiales para la protección de testigos y peritos.

b) Coordinación del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público y otros organismos públicos.

La Comisión optó permitir la actuación como querellantes particulares a los organismos públicos en ciertos casos excepcionales como son los referidos al Servicio de Impuestos Internos, el Servicios Nacional de Aduanas y el Consejo de Defensa del Estado, tratándose de delitos en que está afectado el patrimonio público. También permite la querrela en el caso de delitos contra la propiedad pública, al Consejo y en el caso de los delitos de la ley de control de armas o la ley que sanciona conductas terroristas, al Ministerio del Interior, a los Intendentes y Gobernadores.

En cambio, la Comisión excluye expresamente a otros servicios públicos como querellantes, tales como el Banco Central, las Superintendencias, etc. por considerar que es suficiente el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En esta parte, el proyecto no es adecuatorio y contiene reglas especiales para reforzar la defensa del Estado.

c) Reforzamiento de la acción del Ministerio Público y de la justicia criminal, a los hechos punibles de mayor relevancia social.

La ley adecuatoria despenaliza la simple ebriedad y el consumo de alcohol en la vía pública y transforma la mayoría de los delitos de la ley de cheques en delito de acción privada, todo ello en función de reforzar la acción de los fiscales para permitirles dedicarse a los hechos punibles más importantes y de descongestionar el nuevo sistema.

d) Extender principios básicos del debido proceso.

Como objetivo de la ley adecuatoria, la Comisión del Senado establece que se persigue poner fin a ciertos privilegios procesales de las autoridades que afectaban la igualdad de las partes en el proceso y al respecto dado que en el Código Procesal Penal se terminaba con la facultad de ciertas autoridades para declarar como testigo mediante un informe (Arts. 300 y 301 del C.P.P.), se adopta igual predicamento en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 361 y 362), facultándose al Juez para constituirse en el lugar que señalen las autoridades y pudiendo comparecer las partes para el interrogatorio correspondiente.

En el listado de autoridades cuya declaración deberá efectuarse en una audiencia judicial y que ya no podrán declarar mediante informe, se incorpora al Fiscal Nacional y a los Fiscales Regionales.

También, por influencia del principio de la presunción de inocencia, las leyes adecuatorias derogan cualquier anticipación de efectos punitivos como lo serían la inhabilidades para ingresar a determinados empleos o adquirir ciertas calidades a las que no podía acceder una persona por encontrarse procesada. En nuestro concepto, aunque el punto es discutible, este efecto se produce sólo en las regiones donde rige la reforma y respecto de hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, pero si ello no es así, se mantiene el requisito de no encontrarse procesada para acceder a determinados empleos.

Se hace excepción de este criterio tratándose del impedimento para inscribirse en los registros electorales que pesa sobre las personas cuyo derecho de sufragio se encuentre suspendido por encontrarse procesado por delito que merezca pena aflictiva o por delito que constituya conducta terrorista, respetando el mandato constitucional. En estos casos, como el procesamiento no existe en el nuevo proceso, se establece que el impedimento se produce por la dictación del auto de apertura del juicio oral y no por la acusación del fiscal.

Quedan, sin embargo, diversas interrogantes porque la Constitución Política en varias de sus normas, descansa sobre el procesamiento de una persona como impedimento para el ejercicio de los derechos. Así el procesamiento influye no sólo en las referencias normativas efectuadas por la Comisión sino que también para los efectos de la suspensión del derecho a sufragio (Art. 16 N° 2) o para los efectos de la indemnización por injusto procesamiento (Art. 19 N° 7 letra I) o para los requisitos indicados para ser elegido Presidente de la República (Art. 25 inc. 1°) o para ser elegido Diputado o Senador (Art. 43 y 46).

De otra parte, el auto de apertura del juicio oral está circunscrito a la utilización del juicio oral como medio de solución del conflicto, pero este trámite no está previsto en los procedimientos simplificados, abreviados y otros especiales del nuevo Código. Además, en el auto de apertura del juicio oral no hay ninguna declaración de mérito sobre la acusación del fiscal sino que tiene únicamente una finalidad ordenatoria del material que se utilizará en el juicio oral.

En verdad, la resolución que se parece más al antiguo auto de procesamiento no es la acusación del fiscal ni el auto de apertura del juicio oral, sino que la resolución que otorga medidas cautelares en contra del imputado, una vez que se formaliza la investigación por el fiscal.

En virtud también del principio del debido proceso, la Comisión del Senado aprobó la supresión de los tribunales aduaneros y dispuso que serán los nuevos tribunales con competencia en lo criminal los que conocerán de los delitos aduaneros, sin perjuicio de los ilícitos menores que serán conocidos y sancionados por vía administrativa.

Algunos comentarios y alcances de normas particulares de las principales leyes adecuatorias.

La extensión de la materia, por su significado y alcance, nos impide examinarla exhaustivamente en esta ocasión, por lo que me referiré sólo de forma muy genérica a algunas de las modificaciones básicas que considero más relevantes, para dar una idea muy global de su contenido.

a) Código Penal:

La adecuación fundamental consiste en reemplazar la expresión "procesado" por "imputado", "acusado", "responsable", "persona a quien se atribuye responsabilidad" o "condenado", según los casos, intentando hacer la equivalencia de lo que aquella calidad representa hoy en el nuevo procedimiento penal, teniendo en cuenta que no existe un trámite o actuación jurisdiccional verdaderamente equivalente.

Además se introducen modificaciones, también de adecuación, a algunos tipos penales y, se excluye la participación del antiguo Ministerio Público, hoy Fiscales Judiciales, del procedimiento penal.

En cuanto a los nuevos tipos penales, destacan las modificaciones a los Arts. 206 y 207 del C. Penal para sancionar el falso testimonio prestado ante los jueces sea a favor o en contra del imputado o acusado, solucionando el vacío legal del actual tipo penal que se refería a este delito en relación al procesado. **Sin embargo, se omite sancionar al testigo que presta falso testimonio ante el fiscal, lo que ciertamente disminuirá la eficacia de los testimonios prestados ante la Fiscalía.**

Por otro lado, se establece un nuevo tipo penal en el artículo 269 ter que sanciona al fiscal que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia del delito y la participación punible. Es decir, se castiga la obstrucción deliberada del fiscal a la justicia. **Sin embargo no se aprovechó la oportunidad de ampliar el tipo penal relativo a la obstrucción de la justicia, Art. 269 bis, incluyendo a los fiscales como sujetos pasivos del mismo, para impedir que se rehuse proporcionar a los fiscales antecedentes que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible.**

En cuanto al Art. 10 N° 3 del C. Penal, se elimina su inciso 2°, en atención a que el trámite de discernimiento puede corresponderle no sólo al juez de menores sino que al juez de garantía, según modificación adecuatoria de la ley de menores.

De otra parte, se deroga el actual artículo 429 del C. Penal que disponía que podía requerirse al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal en el caso de calumnias o injurias en contra de diversas autoridades y de los funcionarios que gozaban de inmunidad diplomática, quedando esta materia sujeta a las reglas generales del C. Procesal Penal.

Por último, se reemplaza la atenuante de responsabilidad del N° 9 del artículo 11, que consideraba la espontánea confesión como único antecedente del proceso en contra del procesado, por la de estimar si el acusado ha colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos.

b) Código de Procedimiento Civil:

Se substituyen las referencias a los antiguos oficiales del Ministerio Público por los actuales Fiscales Judiciales y, se reemplaza la excepción de concurrencia de determinadas autoridades, entre ellas el Presidente de la República, a la audiencia de prueba testimonial y su posibilidad de declarar por oficio, por su declaración oral en el lugar que ellas señalen al tribunal (artículo 361y 362). Nos asisten dudas del carácter adecuatorio de esta modificación, teniendo en cuenta que el proceso civil tiene una estructura distinta al proceso penal y no es oral.

c) Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (C.D.E.):

Considerando que precisamente por la inexistencia de un Ministerio Público a este Organismo se habían entregado facultades investigativas preliminares en materia de lavado de dinero y de ejercicio de la acción penal pública en representación de los intereses sociales, como por ejemplo, tráfico de drogas, delitos contra la fe pública, salud pública y otros que el mismo acordare por estimar que importaban grave daño social o comprometían los intereses del Estado o de la sociedad, se suprimen esas especiales atribuciones y se circunscribe su actuación en materia penal al ejercicio de la acción respecto de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o que acarreen perjuicios económicos al Fisco u organismos estatales, para lo cual se le reconoce la posibilidad de entablar querrela y ejercer todos los derechos de las víctimas una vez deducida la querrela.

Paralelamente, se suprimen todos los privilegios procesales con que antes contaba, como la posibilidad de hacerse parte sin deducir querrela, tener acceso al sumario y obtener copias gratuitas, notificaciones especiales, etc.

d) Ley de Drogas:

Concordantemente con la modificación a la ley orgánica del CDE, se suprimen todas sus intervenciones de investigación y decisión de ejercicio de la acción de lavado de dinero y de ejercicio de la acción en delitos por tráfico de sustancias estupefacientes.

Cabe dejar dicho que la actuación que en materia de investigación preliminar de delitos de lavado de activos que se ha restado o eliminado de las atribuciones del CDE, no ha pasado a ningún otro órgano, por ahora, quedando pendiente su estudio en la modificación a la ley de drogas, así como la determinación de la creación de un organismo público bajo la denominación de Unidad de Análisis Financiero que la asuma o su incorporación al mismo M.P.

Mientras ello no suceda, dicha investigación preliminar y la decisión del ejercicio de la respectiva acción han quedado entregados, por absorción, a los Fiscales del M.P., en virtud de sus facultades exclusivas en materia criminal.

De otro lado, se adecuan todas las normas de procedimiento especiales al nuevo proceso penal y se perfecciona el tratamiento de agentes encubiertos, entregas vigiladas, cooperadores eficaces y protección de los mismos y de testigos y peritos.

e) Ley de Control de Armas:

Se mantiene la exigencia de denuncia previa del Ministro del Interior, Ministro de Defensa Nacional, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales, Director General de Reclutamiento y Movilización de las FF.AA., Comandantes de Guarnición, Prefectos de Carabineros y Oficiales de Policía de Investigaciones al mando de Prefectura, eliminando el concepto de requerimiento como requisito de procedencia de la persecución de los delitos.

La ley adecuatoria reemplaza la actual norma que dispone que en los departamentos que no sean asientos de juzgado militar, el requerimiento podrá presentarse ante los jueces de letras con jurisdicción en lo criminal, quienes están obligados a practicar las primeras diligencias del sumario, por otra norma que en la parte pertinente dispone que **“en las comunas que no sean asiento de juzgado militar, la denuncia podrá ser presentada ante el Ministerio Público, el**

cual deberá realizar las primeras diligencias de investigación, sin perjuicio de dar inmediato aviso al juzgado militar y a la fiscalía militar correspondiente”.

Van a surgir algunas dudas respecto de la interpretación de esta última norma, toda vez que en el nuevo Código Procesal Penal no hay primeras diligencias de investigación como en el antiguo y además porque pudiere existir alguna incompatibilidad de esta norma con lo dispuesto en el artículo 80 A, inciso final, de la Constitución Política, que excluye de la investigación del nuevo Ministerio Público todo lo relacionado con los delitos que debe conocer la justicia militar, máxime que el concepto de comuna es mucho más restringido que el anterior referido al departamento que no sea asiento del Juzgado Militar. Es decir, con la modificación propuesta, el Ministerio Público tendría que intervenir en numerosas primeras investigaciones respecto de delitos ocurridos en la mayor parte del país y que son de competencia de la justicia militar.

f) Ley de Seguridad del Estado:

Desde luego se derogan las normas que contenían prohibiciones sobre circulación y transmisión de impresos, periódicos, revistas y similares referidas a los delitos previstos en esta ley, tanto para adecuarla a la nueva normativa sobre libertad de expresión, como por razones de modernización, dada la alusión a medios de comunicación o transmisión obsoletos. De igual forma se eliminan delitos referidos a los antiguos patrones que retenían asignaciones familiares o pagaban sueldos inferiores a los que prescribían las leyes, por haber caído en desuso.

Enseguida, se elimina el concepto de requerimiento, pero por tratarse de delitos más bien de carácter político, **se conserva la exigencia de denuncia o querrela de la autoridad política** -Ministerio del Interior, Intendente o autoridad afectada- como requisito indispensable para su persecución. El denunciante o querellante tendrá los derechos que a las víctimas otorga el C.P.P.

Subsecuentemente, se contempla la posibilidad de desistimiento del Ministro del Interior o Intendente, lo que extingue la acción y la pena.

Por último, se derogan todas las normas especiales de procedimiento para la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, dejándolos sometidos a las reglas generales del C.P.P., a excepción de la acumulación, que solo procederá tratándose de delitos de la misma ley y de la asignación de un fiscal del M.P. especial para la investigación de los delitos perpetrados por chilenos fuera del territorio de la República.

Con la derogación de las normas especiales de procedimiento antes mencionadas y con las modificaciones al C.O.T. dispuestas por la ley 19.665, no cabe duda que ya no subsisten los Ministros de Cortes de Apelaciones como órganos unipersonales de excepción que conocen de los delitos de la Ley de Seguridad del Estado.

g) Ley que determina conductas terroristas:

En primer término, se elimina el concepto del requerimiento y se mantiene entregada a las reglas generales la persecución de estos delitos, vale decir que puede iniciarse de oficio, por denuncia y por querrela.

Adicionalmente, se mantiene la posibilidad de querrela del Ministro del Interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Comandantes de Guarnición, los que naturalmente podrían desistirse en caso haber deducido acción, **pero ello no acarrea la extinción de la acción penal pública ni de la pena.**

En otro orden de consideraciones, se respeta y reproduce el plazo constitucional especial de detención de hasta por diez días para poner al detenido a disposición del juez de garantía y para formalizar la investigación.

Igualmente, se mantienen, con las adaptaciones del caso, las medidas especiales que agravan por razones de seguridad la reclusión de estos imputados.

Por último, se introducen normas especiales de protección de testigos, peritos y sus familiares, similares a las de la ley de drogas.

h) Ley orgánica constitucional del Ministerio Público:

En el presente proyecto de ley, solamente se contemplan modificaciones a sus artículos 38 y 40.

En el primero, se modifica el nombramiento y calidad de la función de Fiscal Jefe de Oficina Local.

Se establece que si la fiscalía local cuenta con dos fiscales adjuntos o más, **el fiscal regional asignará a uno de ellos el desempeño de labores de jefatura, las que realizará con la denominación de Fiscal Adjunto Jefe, mientras cuente con la confianza de dicho fiscal regional.**

En la segunda disposición, se introduce un nuevo inciso, para solucionar el problema de la subrogancia **de los fiscales de fiscalías unipersonales.** Con ese objeto, se establece la posibilidad de designar subrogante al abogado ayudante del Fiscal, por resolución fundada del Fiscal Regional. De esta manera se soluciona un grave problema de atención en las fiscalías unipersonales de regiones apartadas porque en la ley orgánica del Ministerio Público no estaba prevista la subrogación de un fiscal adjunto sino que por otro fiscal adjunto que tenía que trasladarse para efectuar el reemplazo, desatendiendo sus propias funciones.

i) Ley de Menores:

Se modifica, teniendo en consideración los tratados internacionales y con la consecuente adaptación en el Código Penal, la oportunidad y el tribunal facultado para pronunciarse sobre el discernimiento.

Así, los menores de 18 años y mayores de 16, podrán ser detenidos, puestos a disposición del juez de garantía y objeto de una investigación criminal, al igual que los mayores de edad, con la sola precaución de que las medidas cautelares personales deben cumplirse en recintos especiales, sin que sea menester obtener en forma previa la declaración del discernimiento.

Tratándose de faltas y delitos menores, con penas de hasta presidio o reclusión menor en su grado mínimo, se pronunciará sobre el discernimiento el propio Juez de Garantía y no el Juez de Menores, en una audiencia especial con todas las garantías del caso, con motivo de la presentación del requerimiento de procedimiento simplificado por el fiscal.

En cambio, en los delitos con penas superiores, tal pronunciamiento lo hará el Juez de Menores, inmediatamente después de haberse formalizado una investigación en su contra por el fiscal.

Hay que tener presente que ha habido una discrepancia jurisprudencial respecto a si es necesario que el fiscal formalice la investigación, antes de que el tribunal respectivo se pronuncie sobre el discernimiento. Estimamos que las leyes adecuadas solucionarían este problema al exigir la formalización o requerimiento previos del fiscal, antes del trámite del discernimiento.

Habría que agregar que estas normas sobre discernimiento deberían tener una corta duración, dado que el Ministerio de Justicia viene anunciando hace más de un año que propondrá al Congreso la eliminación de este trámite.

Por otra parte, se perfeccionan las medidas de protección para menores víctimas o amenazados o vulnerados en sus derechos

j) Ley sobre cuentas corrientes y cheques:

Se efectúan las adaptaciones necesarias que permitan al Ministerio Público el acceso al secreto bancario, en los mismos términos, en que lo tenían los tribunales de justicia, esto es restringido a determinadas partidas, excepto tratándose de delitos de funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, en que no existe esa restricción.

Se modifica el delito de giro doloso de cheques, en el sentido que aquellos que derivan de protestos por falta de fondos, sea que no se haya contado de antemano con ellos o con créditos suficientes, o que se hayan retirado después de expedido el cheque, y por giro sobre cuentas corrientes cerradas, conferirán acción penal privada al tenedor del cheque protestado por dichas causales.

Las restantes causales que originan el delito, esto es por cuenta inexistente o por orden de no pago por causales distintas a las contempladas en el Art. 26 y finalmente en el caso de que se haya opuesto tacha de falsedad a la firma

del cheque que en definitiva resulta auténtica, conservan la acción pública, pero para su procedencia se establece un requisito previo, en el sentido que para la actuación del M.P. es previa la presentación por el interesado de la certificación sobre el cumplimiento de la gestión preparatoria civil y de la falta de pago y la presentación del cheque.

k) Código Tributario y Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos:

Dadas las amplias facultades de investigación de delitos tributarios que poseía este Servicio, se han reformado ambos cuerpos legales para diferenciar claramente **las facultades de carácter administrativo** que conservará para el ejercicio de la **potestad de fiscalización y sancionadora propia de la Administración**, cuidando de establecer a ese respecto la intervención de jueces del orden civil o criminal para la afección de determinadas garantías o las posibilidades de recursos judiciales y se eliminan las atribuciones de investigación delictual propiamente tal, las que obviamente pasan al M.P.

Además, se suprimen la mayor parte de las normas especiales de procedimiento que en materia de investigación y juzgamiento penal existían.

Por otra parte, teniendo en cuenta el interés patrimonial de Estado comprometido en estos delitos, se le ha conservado al Director del Servicio la facultad de decidir, en el ámbito de su investigación administrativa, si por un hecho que aparente revestir caracteres de delito se ejercerá la acción penal remitiendo los antecedentes al Ministerio Público o recabando su intervención, o se deducirá sólo acciones civiles de cobro y administrativas para la aplicación de sanciones de esa naturaleza, lo que pasa a constituir un requisito previo para la actuación del M.P., la que sólo se inicia por denuncia o querrela del Servicio.

Por la misma razón, se le ha reconocido al Servicio su condición de víctima en estos delitos y ya que goza de personalidad jurídica, se le ha autorizado expresamente la posibilidad de deducir querrela en conformidad con las normas del Código Procesal Penal, lo que puede hacer por sí mismo o recabando la intervención del CDE.

Conviene mencionar que el proyecto despachado por el Congreso contemplaba que el Director del Servicio, con autorización del juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente y sin previa notificación del afectado, podía disponer el examen de las cuentas corrientes bancarias, en el ámbito de la recopilación de antecedentes que habrán de servir de base a la decisión posterior de ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, tal norma deberá eliminarse del texto de ley a promulgar, por haberse estimado atentatoria de la garantía del debido proceso y, por ende, inconstitucional, por el Tribunal Constitucional.

De otra parte, la disposición del numeral 10°, primer párrafo, del Art. 161 del Código Tributario, se modifica por las leyes adecuatorias y al respecto se expresa que se reemplaza el primer párrafo del N° 10 por el siguiente:

“10°.- No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio **recopilar los antecedentes** que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero”.

Además, la ley adecuatoria sustituye, en el segundo párrafo, las palabras **“la investigación previa”** por **“la recopilación”**.

Respecto de estas normas, el Tribunal Constitucional expresa en el considerando 34° de su fallo que las aprueba “en el entendido de que **“la recopilación de antecedentes”** a que se refiere la nueva disposición **no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.**

l) Ordenanza de Aduanas y Ley Orgánica del Servicio de Aduanas:

Del mismo modo que respecto del Servicio de Impuestos Internos, se suprimen las facultades de investigación criminal propiamente tal, delimitando claramente las atribuciones de fiscalización y sanción administrativas, las que contemplan los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales.

Consecuentemente, se suprimen los Tribunales Aduaneros que ejercían jurisdicción especial en materia civil y penal, quedando los delitos sometidos en cuanto a su investigación y juzgamiento al Código Procesal Penal.

Igualmente por la importancia de los recursos públicos comprometidos, se ha conservado, adecuándola naturalmente, la facultad del Servicio, de renuncia del ejercicio de la acción penal, en los casos de apariencia de delito, previo pago de una multa, lo que constituye un requisito previo para la actuación del Ministerio Público, por lo que la investigación de esta clase de delitos sólo se inicia por denuncia o querrela del Servicio.

También, se le ha reconocido a este Servicio su condición de víctima en estos delitos y, porque tiene personalidad jurídica, se le ha autorizado expresamente la posibilidad de deducir querrela en conformidad con las normas del Código Procesal Penal, lo que puede hacer por sí mismo o recabando la intervención del CDE.

Hay que hacer presente que existe una impropiedad legal en el artículo 212 inc. 1° al referirse a la investigación por hechos punibles **constitutivos de contrabando**, los que sólo pueden iniciarse por denuncia o querrela de las jefaturas de aduanas.

Esta situación se produce porque en la ley N° 19.738, sobre Normas para Combatir la Evasión Tributaria, junto con refundirse el tipo de fraude con el de contrabando, **se crearon dos nuevos delitos igualmente de carácter aduanero**, a través de la introducción de un artículo 168 bis, que consisten en **“la declaración maliciosamente falsa del peso, cantidad y contenido de las mercancías de exportación”** y en **“falsificar material o ideológicamente certificaciones o análisis exigidos para establecer el peso, cantidad o contenido de las mercancías de exportación”**.

No se divisa la razón para no aplicar el mismo requisito de procedibilidad antes anotado a estos dos últimos tipos penales, de naturaleza e implicancias muy similares a la del contrabando, que muy probablemente solamente podrán ser detectados por el propio Servicio de Aduanas y será el más calificado para determinar su alcance y la conveniencia del ejercicio de la respectiva acción penal.

Lo mismo sucede a propósito del nuevo inciso cuarto del mismo artículo 212, que excluye estos delitos de la posibilidad de renuncia del ejercicio de la acción penal, cuando el denunciado ofrece pagar la suma de dinero que allí se establece.

Cabe hacer presente que estos delitos se estimaban comprendidos en el tipo penal del fraude, que ahora se ha suprimido, en el que también estaba permitida la renuncia de la acción penal.

m) Ley de Alcoholes:

Se reemplazan las sanciones de la ebriedad simple y el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública por medidas de protección, que consisten en el traslado del ebrio a su propio domicilio, a un servicio de salud o a un cuartel policial, pudiendo permanecer en este último, en recintos especiales, hasta por cuatro horas, prorrogables en dos más, hasta que recupere el control sobre sus actos, de todo lo cual se dejará registro que se enviará al M.P. para los fines siguientes.

La personas que sean sorprendidas por más de tres veces en un mismo año bajo signos evidentes de consumo excesivo de alcohol, podrán ser objeto de medidas de tratamiento médico y de internación, dispuestas en audiencia especial pública en la que podrán oírse todos los interesados, por el Juez de Garantía, a requerimiento del M.P.

Es un hecho público y notorio que en esta materia habrían indicaciones del Ejecutivo para modificar la ley adecuatoria en lo que se refiere al consumo de alcohol en la vía pública y además para entregar el conocimiento de las infracciones de esta ley, a los juzgados de policía local, de modo que habría que complementar esta materia para precisar su exacto alcance, una vez que se promulgue tanto la ley adecuatoria como aquella ley que la modifique.

De otro lado, teniendo en cuenta diversas interpretaciones surgidas respecto a los procedimientos aplicables, dadas las penas copulativas que esta ley contempla para diferentes faltas y delitos, se hace expresamente aplicable el procedimiento monitorio a las faltas de esta ley, cualquiera que fuere la pena requerida por el fiscal.

Se autoriza la medida cautelar de retención de la licencia de conducir por un plazo no superior a seis meses, en los delitos de desempeño en estado de ebriedad; y se introduce la posibilidad de aplicación de la suspensión condicional

del procedimiento en los procedimientos simplificados de la Ley de Alcoholes, evento que no estaba previsto en el C.P.P., estableciéndose expresamente que una de las condiciones para acceder a este beneficio es la suspensión de la licencia de conducir por un período determinado.

Otra cuestión que merece ser analizada es la nueva redacción del antiguo inciso sexto del artículo 121 –que ahora pasa a ser quinto-, cuyo tenor es el siguiente: “Las medidas indicadas en el inciso precedente [retiro o suspensión de la licencia de conducir] **no podrán ser suspendidas, ni aun cuando el juez hiciera uso de la facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal**”.

El sentido de la frase intercalada en el nuevo inciso 5° del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, no es otro que impedir la suspensión de la medida accesoria de retiro o suspensión de la licencia de conducir impuesta por el delito de manejo en estado de ebriedad, aunque el juez decida dejar en suspenso el cumplimiento de la pena principal.

En consecuencia, en nuestro concepto, si el imputado reconoce su culpabilidad en el delito de manejo en estado de ebriedad y se acoge al artículo 395 que le permite al juez aplicar sólo la pena de multa, será necesario entender que en este caso no podrá dejar de aplicar la sanción de suspensión o retiro de la licencia que establece la norma especial del Art. 121 inc. 6° de la Ley de Alcoholes, que se encuentra ratificada y ampliada por las leyes adecuatorias.

También resulta evidente que si el juez decide suspender los efectos de la sentencia, conforme al Art. 398 del C.P.P., no puede comprender dentro de esta medida la suspensión de la sanción de retiro o suspensión de la licencia.

Por otra parte, se mantienen los exámenes respiratorios y de alcoholemia para los conductores que conducen bajo la influencia del alcohol, sin necesidad de una autorización previa del juez de garantía.

Se suprimen las presunciones de culpabilidad que se contemplaban, siguiendo el criterio del C.P.P. sobre apreciación de la prueba, pero se mantiene la presunción legal del artículo 169 inc. 3° referida al expendio clandestino de alcoholes, lo que constituye una muestra de la intención del legislador de considerar muy grave la conducta ilícita de los proveedores de alcoholes.

Se elimina toda intervención de los Delegados de Alcoholes y del CDE en los procedimientos de carácter penal a que da origen esta ley.

Por último, se convierten todas las multas a Unidades Tributarias Mensuales y se dispone que la custodia y remate de las especies decomisadas y abandonadas estará a cargo de la Dirección General del Crédito Prendario.

n) Vigencia de las modificaciones de las leyes adecuatorias:

Esta materia está tratada en el artículo 66 permanente de la ley adecuatoria y en el artículo único transitorio de la misma ley.

Al respecto, cabe destacar que el proyecto, en su artículo 66 permanente, **deroga todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del capítulo VI A de la Constitución, las leyes 19.640, 19.665, 19.708 y el Código Procesal Penal**, pero se aclara que estas modificaciones no afectarán a las normas del Código de Justicia Militar y a las demás leyes a que alude el inciso final del Art. 80 A de la Constitución.

El primer inciso de esta norma establece una derogación expresa de todas las reglas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del capítulo VI A de la Constitución Política, con las leyes N° 19.640, 19.665, 19.708 **y con el Código Procesal Penal** y dispone que en sustitución de las normas que son incompatibles, se aplicarán **los preceptos de ese Código**.

Debemos reconocer que esta derogación expresa, que no es tácita, ofrece dificultades de interpretación jurídica porque:

- a) La enumeración de leyes que aparece como taxativa tiene el inconveniente de que si en el futuro se dictan leyes que ajusten la reforma procesal penal, distintas de las leyes enunciadas, no regiría la derogación expresa de que se trata.

- b) La norma se refiere solo a la incompatibilidad de las normas procesales penales especiales, concepto que es demasiado amplio y poco preciso y que a veces es difícil diferenciarlas de las normas sustantivas que inciden en un proceso penal.
- c) Otra dificultad consiste en que si bien la referencia a la Constitución Política y a las leyes orgánicas 19.640, 19.665 y 19.708, tiene una explicación lógica porque las leyes especiales preexistentes, aunque sean orgánica-constitucionales, pueden ser modificadas por la Constitución u otras leyes orgánicas, no es tan lógica la referencia al Código Procesal Penal que se aprobó como ley común y no como ley orgánica constitucional.

Al respecto, puede que ocurra que una ley especial preexistente sea orgánica constitucional y no esté mencionada dentro de las leyes adecuadas y que sin oponerse a la Constitución Política o a las leyes 19.640, 19.665 y 19.708, sea incompatible con el Código Procesal Penal que no es una ley orgánica constitucional

Al respecto, debe tenerse presente que en la propia ley adecuatoria se contienen preceptos especiales que contradicen el Código Procesal Penal y no a la Constitución Política y las leyes 19.640, 19.665 y 19.708.

En tal caso, ¿puede aceptarse que una ley orgánica constitucional sea modificada por una ley común?, ¿o debe considerarse que la ley adecuatoria que es orgánica constitucional puede legitimar al Código Procesal Penal como si fuera una ley orgánica que deroga cuerpos legales especiales preexistentes?.

A su vez, en el artículo transitorio se establece que las normas entrarán en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, con excepción de aquellas relativas al ejercicio de la acción penal pública, la dirección de la investigación y la protección de las víctimas y testigos; y, de aquellas normas relativas a la competencia en materia penal y las que regulan la ley procesal penal aplicable, todas las cuales entrarán en vigencia gradualmente, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4º transitorio de la ley 19.640.

En cuanto a este artículo transitorio, observamos una diferencia fundamental con los artículos transitorios de la Constitución Política, modificados por la ley 19.519, o los artículos transitorios de la ley 19.640 del Ministerio Público o los preceptos transitorios de las leyes 19.665 y 19.708 que modificaron el Código Orgánico de Tribunales, en el sentido de que las nuevas normas legales sólo se aplicaban a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, según el calendario diferido establecido en la ley del Ministerio Público.

Lo anterior significaba la aplicación diferida de las reformas respecto de las regiones donde no regía la reforma procesal penal y siempre en relación a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma en cada región.

Por el contrario, las leyes adecuatorias, en su artículo transitorio, disponen que la regla general es la entrada en vigencia inmediata a contar de la publicación en el Diario Oficial, con excepción de las normas relativas al ejercicio de la acción penal pública, la dirección de la investigación y la protección de víctimas y testigos, a la competencia en materia penal y a la ley procesal penal aplicable, las que sólo entrarán a regir en forma progresiva y diferida en las regiones en que opera la reforma procesal penal y respecto de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

De modo que el tema está restringido a establecer en cada caso cuales son las normas que por excepción se aplican en forma progresiva y diferida en las distintas regiones del país.

Esta dificultad interpretativa dará origen a profundas diferencias jurisprudenciales y doctrinales que pueden llegar a disminuir la eficacia esperada de las leyes adecuatorias.

No podemos en esta exposición dar un recetario de las normas que se aplican de inmediato y las que se aplican en forma progresiva y el estudio de este tema nos llevará varios meses.

Sólo a vía de ejemplo y de manera provisoria, podemos mencionar que se aplican de inmediato las normas que despenalizan la ebriedad simple y el consumo de alcohol en la vía pública y por ello en todo el país no puede seguirse el procedimiento por infracción por estas faltas, incluyendo el que sigue el personal de Carabineros en materia de multas y la alternativa de cumplir la pena con trabajos en beneficio de la comunidad. También podemos mencionar todas las

modificaciones al Código de Procedimiento Civil, incluyendo la variante de la declaración como testigo de las autoridades que señala el Art. 361 y la eliminación de la intervención de los fiscales judiciales en todas las actuaciones que lo mencionaban en este Código. Por último, señalamos que la despenalización de ciertos delitos en la Ley de Seguridad del Estado es aplicable de inmediato en todo el país.

En cambio, sólo se aplican en forma progresiva en las regiones donde está vigente la reforma procesal penal todas las normas relativas a la competencia del juez de garantía o de los fiscales, órganos que no están configurados todavía en el resto de las regiones. Tampoco se aplicarían al resto del país las normas que modifican el carácter de la acción penal por los delitos de la ley de cheques, todos los cuales seguirían siendo de acción pública.

Finalmente, en esta compleja materia, cabe también analizar la posible aplicación del Art. 11 del Código Procesal Penal que establece que si las leyes anteriores de carácter procesal penal, son más favorables al imputado, porque en este caso deben continuar aplicándose a los procedimientos ya iniciados, no obstante las modificaciones legales.

Sin embargo, nuestra primera opinión es que las leyes adecuatorias tienen un artículo transitorio que es especial y que prima sobre el contenido general del artículo 11 del Código Procesal Penal.

Como Uds. podrán advertir, nuestro propósito es sólo enunciar algunas dificultades de interpretación a la espera de un estudio más completo y de más tiempo sobre esta materia.

Al terminar esta exposición que esperamos no haya sido demasiado tediosa para el auditorio, confiamos en que el presente Diplomado se haga cargo de algunas de estas inquietudes y trate estos temas que son de mucha actualidad.

Terminamos esta exposición, sosteniendo que las leyes en estudio no sólo son adecuatorias sino que importan un verdadero ajuste de la reforma procesal penal a poco tiempo de iniciada su vigencia en el país y en víspera de que sea aplicable a las grandes regiones como Valparaíso, Concepción y la Región Metropolitana.

Estamos dentro de la corriente que estima que un sistema procesal penal nuevo requiere permanentemente de ajustes y correcciones. Sostener lo contrario y estimar que el sistema es casi perfecto y no necesita ajustes hasta muchos años después de iniciada su vigencia, en contrario a toda realidad y racionalismo.

Muchas Gracias.

**COMENTARIOS AL DOCUMENTO
"EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA"
DEL REDACTOR; ANDRÉS BAYTELMAN**

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

En términos generales, el informe de evaluación de la Reforma Procesal Penal, patrocinado por las Universidades de Chile y Diego Portales, y redactado por Andrés Baytelman, expresa una serie de inquietudes acerca del funcionamiento del nuevo sistema que son expuestas como un análisis crítico que, en nuestra opinión resulta en algunas ocasiones limitado y parcial, sin perjuicio de que algunos de los puntos abordados por el informe ya habían sido señalados como inquietantes en estudios internos del Ministerio Público. En razón de lo anterior, el presente documento sólo consigna algunos comentarios sobre materias específicas que nos parecen relevantes dentro del informe y en las cuales discrepamos del redactor.

Si bien en términos generales se señala que "...nuestra percepción es que el proceso de implementación de la reforma en Chile – en la parte realizada – puede ser considerado bastante exitoso..", nos parece que la metodología de trabajo utilizada así como la fundamentación de las críticas vertidas, podrían haber sido de un alcance académico distinto por cuanto las instituciones patrocinantes tendrían la capacidad para realizar un trabajo con una visión más amplia del tema. No debe olvidarse que se está hablando de una Evaluación de la Reforma Procesal Penal chilena, lo cual es algo que va más allá de los tópicos considerados en el trabajo de investigación señalado.

Luego, cabe destacar lo sostenido por el redactor del informe en la página 14 donde señala que la metodología de trabajo empleada, que describe en el texto, "descansa, desde luego, en la confianza que el redactor del informe suscite en el lector". Vale la pena entender entonces que la importancia y alcance que tengan las afirmaciones que allí se sostienen dicen directa relación con quien es el receptor del mismo - el lector - y la apreciación que este tenga respecto de los conocimientos y experiencia del autor en temas tales como pactos internacionales, derechos humanos y garantías constitucionales, derecho procesal penal, derecho penal, proceso de reforma procesal penal en Chile y otros que dan contexto al estudio.

A continuación, y tal como se señalara en el párrafo inicial, se analizan los tópicos que se consideran importantes de abordar.

1.- Distribución del Trabajo.

En este punto el analista critica la sobrecarga del sistema como resultado de una subutilización de los mecanismos de descongestión del sistema y una precaria organización del trabajo de los fiscales.

A nuestro juicio, esta crítica resulta injusta y parcial puesto que no considera que en los nueve meses de funcionamiento del sistema (el estudio abarcó hasta el 16 de septiembre del 2001) necesariamente debió existir un período inicial de aprendizaje y ajustes que dificulta la consolidación de procesos de organización del trabajo en los términos que el analista pareciera esperar. No obstante, omite por completo considerar que, a pesar de enfrentar uno de los cambios más radicales de la historia jurídica de nuestro país, que se extiende más allá de los límites del Derecho, el Ministerio Público fue capaz de poner en funcionamiento la reforma y enfrentar la numerosa de gama de dificultades que ello representó. Si a todo esto sumamos que nueve meses de funcionamiento son insuficientes para un análisis de este tenor, vemos que indudablemente la exigencia que subyace en la crítica aparece desmedida.

Otra de las críticas incluidas en este acápite del informe, formulada casi como una consecuencia de los "problemas" señalados más arriba, alude a que el sistema presenta al 16 de septiembre sólo un 46% de casos terminados, versus el 88,9% que debería existir a esa fecha, según los estudios de simulación efectuados por Paz Ciudadana.

En este punto, el redactor omite considerar que el estudio a que menciona data de enero de 1996 y que se diseñó con datos del año 1995. Desde esas fechas hasta la aprobación del texto final del Código Procesal Penal, las instituciones procesales sufrieron cambios sustantivos que, sin duda, influyen decididamente en los efectos esperados. Por otra parte, los escenarios sociales en que se esperaba que se aplicaran los recursos y herramientas de persecución son también distintos. Esto hace que las cifras de ese entonces y los resultados del sistema puesto en práctica no sean comparables. Las proyecciones iniciales son hoy un antecedente referencial importante, pero están lejos de constituir un parámetro confiable de medición de resultados.

Aun así, la información entregada por Baytelman es errónea, puesto que al 16 de septiembre del 2001 los casos terminados ascendían a un 58,59% del total de ingresos y no al 46% como indica.

2.- Selección de casos.

El estudio dedica varias de sus páginas a reseñar las apreciaciones de su redactor acerca del ejercicio que el Ministerio Público ha hecho de sus facultades para la desestimación de casos del sistema.

En términos generales, el informe expresa una preocupación por los bajos porcentajes que se aprecian en el uso de los mecanismos de desestimación propiamente tales, de las formas de salida alternativa y de los mecanismos de simplificación procesal, preocupación que ha sido compartida por el Ministerio Público y que, por ende, ha sido materia de los estudios que hasta la fecha ha desarrollado acerca del funcionamiento del sistema.

En relación con los primeros, esto es la facultad de no investigar, el archivo provisional y el principio de oportunidad, su conclusión global es que la baja incidencia que presentan en el total de casos terminados revela un problema de capacidad del Ministerio Público para desestimar casos por lo que no es raro que se perciba a sí mismo sobrepasado de carga laboral.

Los argumentos que se esgrimen para fundamentar esta conclusión resultan cuestionables. Se señala, por ejemplo, que las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional resultan disfuncionales a los objetivos perseguidos por estos mecanismos y se cuestiona que los instructivos entreguen a los fiscales listados de delitos que permiten o no la aplicación de alguno de ellos. Sin embargo, se cuestiona al mismo tiempo lo que denominan "precariedad de la conducción del proceso" aludiendo, al parecer, a una suerte de improvisación y ausencia de directrices que orienten a los fiscales.

Es claro que estos cuestionamientos son contradictorios puesto que no es posible acusar una supuestamente excesiva regulación que dificulta el análisis caso a caso que deberían efectuar los fiscales y, al mismo tiempo y respecto de la misma materia, denunciar una eventual falta de conducción por parte de los niveles institucionales superiores.

Por otra parte, el redactor concluye que la incidencia de estos mecanismos en el tratamiento de los casos es muy baja en comparación con las proyecciones contenidas en el estudio de simulación efectuado por la Fundación Paz Ciudadana. En este punto el redactor incurre nuevamente en un error al utilizar las cifras de este estudio como un valor absoluto al que deben ajustarse los resultados del nuevo sistema, en circunstancias que, como se ha dicho, no son más que antecedentes referenciales, producto de las modificaciones que han operado desde que fuera elaborado.

El informe cuestiona, también, la baja utilización de las formas alternativas de solución del conflicto penal, como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento. En ambos casos atribuye las causas de este fenómeno a las limitaciones impuestas al trabajo de los fiscales por los instructivos generales del Fiscal Nacional.

Respecto de los acuerdos reparatorios, señala que su utilización se ha visto afectada por la idea – instalada desde la Fiscalía Nacional - de que el fiscal no es el abogado de la víctima y la prohibición contenida en los instructivos de que los fiscales conduzcan procesos de conciliación o mediación penal.

En efecto, el redactor fundamenta su conclusión en el análisis de una frase del instructivo general que regula el uso de los acuerdos reparatorios, pero omite indicar que la totalidad de esas instrucciones recomiendan a los fiscales favorecer la concreción de estos acuerdos y, aún más, inmediatamente después del párrafo que destaca – a renglón seguido - se indica que los fiscales podrán negociar acuerdos reparatorios con la defensa y el imputado. Es cierto que para apoyar su aseveración el informe incluye el testimonio de un fiscal que manifiesta sentirse inhibido por las instrucciones para favorecer acuerdos reparatorios, pero no se indica que esa sea una opinión generalizada o simplemente mayoritaria. Cabe preguntarse, entonces, si no se ha incurrido en un error muestral o no se ha hecho una lectura limitada de los datos recogidos.

Respecto de la suspensión condicional del procedimiento, el informe atribuye la poca utilización de la figura procesal a las exigencias que las instrucciones efectúan en orden a avanzar en la investigación antes de proponer su aplicación en el caso concreto, lo que compromete una parte importante de su sentido como mecanismo de descongestión.

Es probable que la debilidad de la fundamentación de esta crítica obedezca a que el análisis contenido en este informe se efectuó en una época temprana del sistema y a la incapacidad de los analistas de anticiparse a los problemas que una aplicación apresurada de estos mecanismos podría generar.

El analista olvida que la suspensión condicional del procedimiento puede ser revocada si el imputado incumple las condiciones que se le hayan impuesto y que en ese evento el procedimiento debe continuar. Si el fiscal propone la suspensión antes de obtener un avance razonable en la investigación puede encontrarse con que al enfrentar la prosecución del procedimiento carezca de pruebas suficientes para acreditar los antecedentes que deban servir de base a una sentencia condenatoria. En ese caso, es seguro que las críticas apuntarían a la falta de previsión del Ministerio Público que no anticipa este tipo de problemas.

Como ya se dijo, el Ministerio Público comparte las inquietudes acerca de la baja incidencia que estos mecanismos tienen en los casos que tramita el nuevo sistema, sin embargo en esta materia influyen una serie de factores ajenos a la voluntad institucional, como la regulación de que son objeto en el Código y los requerimientos que la

actividad jurisdiccional plantea al respecto lo que ya ha sido expuesto por esta División en el documento "Análisis de la Información Entregada en el Compendio de Información Estadística del Ministerio Público; 16 diciembre 2000 – 16 diciembre 2001". Lo anterior es sin perjuicio de la necesidad de estudiar la forma en que los fiscales pueden diseñar estrategias que permitan maximizar el número de casos que se solucionan por esta vía.

El informe finaliza el análisis de este punto aludiendo a la poca utilización que se ha hecho de los mecanismos de simplificación procesal y los "casi inexistentes" juicios orales, expresando su preocupación en la materia pero aportando elementos de juicio que expliquen el fenómeno.

El análisis crítico que contiene el informe en esta materia adolece, como se ha dicho, de algunas deficiencias, básicamente porque ha considerado sólo algunas variables que inciden en los temas que son objeto de preocupación, dejando fuera muchas de ellas significativamente importantes, tales como los cambios legislativos de "última hora" sufrido por las instituciones analizadas.

3.- Relaciones del Ministerio Público con los otros operadores del sistema.

Respecto a la relación existente entre las fiscalías y cada una de las policías, el informe concluye que es variable ya que en algunos casos existiría una muy buena relación y en otros, en cambio, sería más bien mala. En cuanto a las fiscalías locales que tendrían mala relación con la policía, el analista lo atribuye a que en ellas los fiscales ejercen el principio de objetividad de modo de convertirse en "pequeños jueces de garantía" en el sentido de asumir un rol demasiado protector ante las conductas policiales.

Cabe señalar al respecto que el redactor no cita ni siquiera un fragmento de entrevista que avale su postura. Por el contrario, las entrevistas que cita apoyan justamente la opinión contraria, o sea, fiscales que dejan actuar a la policía, asumen los errores de éstos como errores de la investigación y tratan de subsanarlos en juicio. Asimismo, anota lo dicho por un carabinero que estima que los fiscales los apoyan notablemente y tratan de arreglar los problemas para que ellos no se vean perjudicados.

Luego, el redactor señala que los fiscales que enfrentan bien el tema son aquellos que defienden la plausibilidad de las actuaciones de la policía aun cuando puedan tener algunos errores. Hace una extensa crítica a la supuesta conducta de los fiscales que describe como de "pequeños jueces de garantía" como si esto se tratase de una generalidad. Sostiene que los fiscales no estarían ejerciendo bien su rol como órgano de persecución penal, que debieran maximizar esta persecución puesto que, aunque las policías se excedan en sus actuaciones, está la Defensa para reclamar y el juez para resolver. A nuestro entender no parece del todo aceptable esta afirmación ya que ni la evidencia comparada de los Estados de los Estados Unidos que se ha conocido por profesionales del Ministerio Público, en la que existe un sistema adversarial puro y no mixto como el que se ha instalado en Chile permite establecer esta afirmación y, muy por el contrario, la fiscalía sí ejerce un rol de evaluación de la actividad de la policía en la instancia previa a la audiencia de presentación del detenido ante el juez.

A decir verdad, estudios del Ministerio Público también han revelado que en algunas localidades la relación existente entre los fiscales y la policía no es buena, básicamente en regiones nuevas. En regiones antiguas se señala que si bien la relación actual es bastante buena no fue así desde un comienzo. Sin embargo, entrevistados diversos fiscales respecto de esta situación concuerdan en señalar que se trataría de un error de conducción de ellos en el sentido de que en un comienzo se consideraban demasiados dueños de la situación lo cual, unido a la reticencia que ya existía en las Policías por este nuevo órgano de persecución penal provocaba que no hubiera una óptima relación de coordinación. No se menciona como causa de la mala relación que pudiera haber existido el hecho de que los fiscales controlaran demasiado la actividad policial con sentido garantista.

En general, los fiscales no se muestran acérrimos practicantes del principio de objetividad al punto de llegar a señalar que lo confundirían con la imparcialidad judicial. Los fiscales tienen claro su rol de órgano de persecución penal y es posible que tal vez, por tener tan claro este rol, no utilizan todo lo que debieran los mecanismos que el sistema les ofrece, tales como las salidas alternativas. La baja tasa de utilización de las salidas alternativas, sin que sea algo encomiable, demuestra en cierta medida que los fiscales del Ministerio Público tienen absolutamente claro su rol de órgano de persecución penal hasta el punto de no ser partícipes de estas salidas pues - en opinión de algunos - su papel en el sistema es de perseguir todos los delitos hasta lograr en todos ellos una sanción. De igual forma lo demuestra la alta tasa de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público.

Por otra parte, tampoco compartimos la opinión sustentada por el redactor en el sentido de que los fiscales que enfrentan bien el tema son aquellos que dejan a las policías ejercer su función "...sea como sea..." o dejan que "...en la duda actúe...". El redactor estima que esta actitud parece más funcional al rol Ministerio Público, y que sólo en virtud de ella se puede lograr una alianza operativa y una coordinación eficaz con la policía. El informe señala con asombro que algunas fiscalías, equivocadamente a su juicio, estiman que los errores de la Policía son errores que la fiscalía no tiene

porqué defender en el tribunal y que “incluso” está llamada a controlar, como si el control de las actuaciones policiales por parte del Ministerio Público fuera algo absolutamente absurdo dentro del sistema. Insiste en que los fiscales adjuntos deben maximizar su rol como órgano de persecución penal tanto en sus actuaciones (y en las de la policía) como en las argumentaciones utilizadas para defender las primeras, aún cuando ello implique ciertos excesos, ya que si ello ocurre está la Defensa para argumentar la posición contraria y el juez para decidir.

En la construcción del sistema no parece aconsejable que en todo momento sea la Defensa y el tribunal de garantía quienes estén demostrando los excesos en que ha incurrido la Fiscalía, pues esto no fortalece el rol del Ministerio Público, sino que lo hace participe de los errores o abusos de la policía, viéndose arrastrada a la crítica social que esto genera, con el riesgo de deslegitimar a la institución desde sus inicios. Por lo demás, cabe tener presente que una conducta como la sostenida por el documento llevará a una mayor reacción de protección de derechos de los jueces del nuevo sistema que ya han mostrado una tendencia basada en principios mayormente garantísticos que en el proceso anterior.

El hecho de que los fiscales del Ministerio Público ejerzan un relativo control respecto de las actuaciones de la policía no debe conducir necesariamente a una mala relación entre el órgano de persecución penal y los policiales. Es más, resulta como algo lógico no sólo desde el punto de vista de los principios que fundamentan el nuevo proceso penal y el bien entendido principio de objetividad sino que, además, sobre la base de un rol educador que corresponde al Ministerio Público respecto de organismos que no están formados en el marco del nuevo proceso. Es decir, si un carabenero o un policía civil realiza actuaciones que no están de acuerdo con los principios que informan el nuevo proceso (ya que no se trata de información que ellos tengan internalizada ni puede exigírseles con rigor) es favorable para el sistema que el fiscal le indique esta situación y no que después lo “arregle” en el tribunal arriesgándose a que esto vuelva a ocurrir; ello en ningún modo debiera obstar a una mejor coordinación y afiatamiento entre las instituciones.

Por otra parte, respecto a la falta de coordinación del trabajo con las policías, en que el redactor pone como ejemplo paradigmático la recepción de la denuncia que se hace doblemente, tanto en el órgano policial como en la fiscalía, sólo cabe hacer presente que se está trabajado para maximizar los esfuerzos en ese sentido ya que se encuentra prácticamente concluido y entrará prontamente a regir un sistema de transferencia electrónica de partes con Carabineros, el que significará un gran ahorro de tiempo y de recursos.

4.- Relaciones entre el Ministerio Público y las organizaciones comunitarias

El informe critica la relación que el Ministerio Público ha tenido con instancias comunitarias en general ya que, a su juicio, no existiría un plan sistemático en relación a esto. Si bien es cierto que no ha sido una prioridad de la Fiscalías avanzar en este tema, tampoco puede dejar de desconocerse que el Ministerio Público sí ha asumido un cierto rol informador en esta materia. Por una parte, a través de las distintas unidades de atención a víctimas y testigos, y particularmente, a través de los abogados asistentes quienes al relacionarse mayormente con el público en general, asumen naturalmente una función educadora, informando a la gente de derechos que les asisten y, en la medida de lo posible, del procedimiento a seguir, según se pudo comprobar en el último trabajo de evaluación realizado por la Fiscalía Nacional.

La labor de legitimación del Ministerio Público a que alude el informe, para algunos fiscales adjuntos, no sólo se obtiene coordinando reuniones con organizaciones comunitarias sino que la han entendido de modo de asumir las aprehensiones que la comunidad tiene respecto del nuevo sistema, aun cuando ello implique no hacer un uso cabal de todas las herramientas que el sistema otorga por estimar que ellas, algunas veces, podrían aumentar la sensación de inseguridad de la comunidad.

Se trata, por último, de una labor de difusión e información que compete, en general, a los órganos de la Reforma, y no sólo al Ministerio Público en particular.

5.- Actuaciones durante la investigación.

Acerca de lo que el redactor llama “práctica interpretativa” de los fiscales en orden a no utilizar una declaración prestada ante la policía como lectura de apoyo de memoria, cabe señalar que esto ha sido manifestado por Andrés Baytelman en seminarios y otros foros de debate. Mas allá de la utilidad que se pueda encontrar en que la policía interroge a los imputados a fin de obtener información para la investigación y de que los fiscales comiencen a utilizar con más frecuencia este recurso, el artículo 332 del Código Procesal Penal no permite la utilización de esta declaración para aclaraciones o dejar en evidencia contradicciones. Tanto es así que, en el debate legislativo se decidió excluir la declaración ante la policía, de manera conciente y no es resultado de una omisión.

De esta manera, no hay una deficiencia en la capacitación de los fiscales respecto a este punto, sino una correcta interpretación de quienes operan en el sistema.

6.- Registro de las declaraciones

En torno a este tema es importante destacar que el informe hace mención a la mala práctica de “consignar resumidamente” las declaraciones que se prestan ante la fiscalía. Sobre esta materia se debe señalar que la posibilidad de transcribir íntegramente lo que declara una persona es muy difícil de lograr, según señalan quienes tienen experiencia en tomar declaraciones.

Sin embargo, más allá de que sea recomendable hacer la transcripción lo más cercana posible al relato, es necesario, en nuestra opinión y a la luz de la experiencia del primer año de funcionamiento, replantearse la necesidad del registro de todas las declaraciones versus la posibilidad de aplicar criterios de selección determinando qué entrevistas merecen registrarse y cuáles pueden quedar sólo en una constancia de haberse practicado y de la información entregada que pueda ser de utilidad para la investigación.

Por lo demás, entendemos que como parte de la capacitación permanente de nuestros fiscales debe considerarse talleres de entrevistas, interrogatorios y registros de los mismos.

Consideraciones Generales.

A la luz de la lectura del documento de la referencia, es posible entregar algunos comentarios generales respecto al mismo. En primer lugar, nos parece que una Evaluación de la Reforma Procesal Penal implica un desafío mayor al que plantea el documento analizado, en especial al considerar los tópicos que deberían haber sido abordados – y que naturalmente no lo fueron – así como la profundidad con se analizó a ciertos actores. Tal como se abordó la Reforma en sus inicios, esta evaluación para haber sido integral, debió considerar una visión multidisciplinaria del tema o en su defecto no denominarse evaluación de la Reforma. Si el objetivo era una visión integral, entonces se echa de menos un análisis estadístico más profundo, una visión de la gestión de los operadores a la luz de los presupuestos asignados y utilizados, la capacitación realizada, el apoyo tecnológico e informático del que se está haciendo uso, la infraestructura definida y asignada a los actores más importantes, entre otros temas relevantes.

No debe olvidarse que en reiteradas ocasiones se ha señalado que la Reforma Procesal Penal lleva incorporada una reforma a la gestión pública, y a la manera de administrar organizaciones relacionadas directamente con el área social del Estado. En consecuencia uno no podría esperar obtener de la lectura del documento “...una radiografía del actual estado de desarrollo de la Reforma Procesal Penal en nuestro país” tal como se señala en la introducción del estudio.

En segundo lugar, no queda clara la metodología utilizada en términos de cómo se generaron los instrumentos de recolección de la información, ni tampoco es posible observar en los anexos los documentos que presenten las áreas de indagación definidas y las pautas que guían al entrevistador en su recolección de la información.

En síntesis, es un aporte interesante para la discusión de lo que ha ocurrido con la Reforma Procesal Penal en este corto periodo de tiempo. Pero indudablemente, la Reforma es mucho más que lo planteado en el documento analizado.

IMPROCEDENCIA DE LA FISCALIZACION PARLAMENTARIA SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

José Luis Cea Egaña
Profesor de Derecho Constitucional

El Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público ha pedido mi Opinión en Derecho en relación con la fiscalización parlamentaria en nuestro régimen constitucional vigente. Concretamente, la autoridad mencionada me formula cuatro interrogantes, las cuales responderé en este pronunciamiento, pero en el marco de los antecedentes que permiten resolverlas objetivamente. Dejo constancia que la consulta ha sido suscitada por declaraciones de un diputado que revelan su intención de elevar determinado asunto administrativo a la Cámara respectiva y pedir que el Fiscal Nacional y/o el Fiscal Regional correspondiente expliquen allí sus decisiones.

I. SIGNIFICADO Y AMBITO DE LA POTESTAD

La fiscalización parlamentaria en Chile es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados⁹, hallándose expresa y claramente prohibido hacerlo al Senado y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios¹⁰.

Esa potestad consiste, según su sentido natural y obvio, en criticar y juzgar las acciones u obras del sometido a ella¹¹. Profundizando el concepto, se ha escrito que la fiscalización que me ocupa se extiende a la juridicidad, a la oportunidad, mérito o conveniencia de la acción u omisión revisada¹². A mayor abundamiento, en la Comisión de Estudio del Anteproyecto que culminó en Constitución en vigor, la fiscalización parlamentaria fue descrita como la vigilancia de la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se conforme a ciertas pautas¹³. En fin, el ex Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Gutenberg Martínez⁶, ha definido el término como la emisión de un juicio de valor, formulado a la luz del examen de un determinado acto del Gobierno, hecho en correspondencia con el ordenamiento jurídico y con los principios consensualmente aceptados por la sociedad que dicen relación con el bien común.

Procede puntualizar, en seguida, que el objeto de la fiscalización es el conjunto de los **actos del Gobierno**. Esta es la locución matriz en el tema consultado, cuya aclaración permite, sin mayores argumentaciones, dejar también establecido el cúmulo de actuaciones y decisiones que están marginadas de esa potestad de control.

Pues bien, la expresión **actos del Gobierno** tiene un significado orgánico nítido, ya que se refiere a todas las conductas que, como órganos estatales, realizan -o en cuya omisión incurren- quienes integran el gobierno. Este último, lo preciso de inmediato, tiene reservado el Capítulo IV de la Carta Fundamental, abarcando al Presidente de la República, los Ministros de Estado y los Subsecretarios, los Intendentes, Gobernadores y, en términos más amplios todavía, a la Administración Pública o del Estado⁷, tanto centralizada como descentralizada, civil y uniformada en todo el territorio nacional⁸. A través de sus dictámenes, la Contraloría General de la República ha concluido que ella se halla absorbida en tan genérica expresión.⁹

Fluye de lo expuesto, como fue ya destacado, el cúmulo de órganos y funciones estatales que se hallan fuera de la locución **actos del Gobierno** y que, exactamente a raíz de ello, están **marginados de la fiscalización parlamentaria**. En términos aún más precisos, se avera aquí que la Cámara de Diputados no puede fiscalizar, diserta ni indirectamente, por sí ni a través de sus órganos o parlamentarios, en grupo o individualmente considerados, a ninguna de las

⁹ Artículo 48 N°1 de la Constitución.

¹⁰ *Id.*, artículo 49 inciso final.

¹¹ Real Academia Española: *I Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 2001) p. 1062.

¹² Alejandro Silva Bascuñán: "Control y Responsabilidad en la Constitución de 1980", *X Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (1986) p. 169.

¹³ *Actas Oficiales*, sesión 340 celebrada el 15 de abril de 1978, p. 2044.

⁶ *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1998) p. 30.

⁷ *Diccionario cit.*, p. 561

⁸ Así lo demostró el autor en "Fiscalización Parlamentaria del Gobierno", *XX Revista Chilena de Derecho* N°1 (1993) p. 12, como asimismo en *Teoría de gobierno* (Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, 2000) p. 207. En el alcance de esta acepción orgánica del Gobierno coincide Alejandro Silva Bascuñán: *VI Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000) p. 96.

⁹ Dictamen N° 27.729 de 1991, N° 28.091 de 1992 y N° 27.951 de 1993.

instituciones estatales que no integran el Gobierno en el sentido orgánico que ha sido explicado. Hacerlo es incurrir en vicio de insubsanable nulidad de Derecho Público, por quebrantar los principios de supremacía, juridicidad y separación de funciones contemplados en los artículos 6, 7 y 57 inciso 4º del Código Político.

II. SOLICITUD DE INFORMACIONES

Aclarado cuál es el concepto y el destinatario exclusivo de la fiscalización parlamentaria, cabe ahora precisar un tópico que se asocia con el ejercicio de esta atribución, pero que dista de ser sinónimo de ella.

En efecto, con sujeción al artículo 48 N°1 inciso 2º de la Constitución, en armonía con los artículos 9 y 10 de la ley N° 18.918 de 1990 y sus reformas, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y con los artículos 293 y 294 del Reglamento de la Cámara de Diputados, **cualquier diputado puede solicitar determinados antecedentes al Gobierno**, siempre que su proposición cuente con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara.

Útil es analizar la norma recordada.

En tal sentido y primeramente, cabe observar que la petición de antecedentes a la que ella se refiere debe ser relacionada, únicamente, con el **Gobierno**, siendo impropio invocar dicha facultad para recabarlos de instituciones estatales ajenas a él. Aplíquese esta exclusión al Poder Judicial y, después de la reforma constitucional de septiembre de 1997, también al Ministerio Público. Así se ha reconocido, categóricamente, en los pronunciamientos evacuados por los órganos competentes¹⁰:

“En suma (...), el ordenamiento constitucional y legal determina en forma expresa y clara lo que debe entenderse por Administración del Estado o Administración Pública, la cual comprende, de manera amplia y genérica, a todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado, **quedando excluidos los órganos legislativos y jurisdiccionales.**”

En ligamen siempre con semejante orden de ideas, se inserta a continuación la puntualización hecha con respecto al Ministerio Público y que consta en los anales oficiales del artículo 80 letra G de la Constitución:

Se recordó en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en cuanto al mecanismo de remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, que con él se evita que la petición de remover a un fiscal se plantee en un contexto político, que puede generar el riesgo cierto de politizar el debate y la decisión del máximo tribunal. Además, ese procedimiento -se dijo- debilitaría la autonomía del Ministerio Público frente al Poder Judicial.

Por la otra parte, se adujo que la posibilidad de que los fiscales puedan ser acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado, podría inhibirlos o limitarlos a la hora de investigar hechos que involucren a autoridades de los poderes Ejecutivo o Legislativo.

La remoción en la forma acordada, se puntualizó, será eficaz solamente en casos en que las infracciones constitutivas de las causales **sean gravísimas**. Si se tratare de faltas menos graves, o leves, o de errores, la reparación deberá buscarse por la vía administrativa o del derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia.¹¹

Adicionalmente, procede puntualizar que la aplicación de la norma insertada en el artículo 48 N° 1 inciso 2º que se está analizando, implica o supone que la proposición del diputado a que ella se remite, para ser transmitida al órgano de Gobierno o de la Administración al que se refiere, cuente siempre y como mínimo con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara. Reunido este quórum, entonces se adopta el acuerdo pertinente por la Sala, de modo que el requerimiento de antecedentes o informaciones al Gobierno **es de la Cámara**, aunque esta lo curse en nombre y bajo la responsabilidad de diputado, o del grupo de éstos, que hayan instado a la Corporación¹².

¹⁰ Dictamen N° 28.091 evacuado por la Contraloría General de la República el 13 de noviembre de 1991. (Enfasis agregado).

¹¹ Cámara de Diputados, Sesión 9ª, 17 junio 1997, págs. 92-93 (Enfasis agregado). Consúltese, en análogo sentido, Emilio Pfeffer Urquiaga: **Ministerio Público. Antecedentes de la Reforma Constitucional** (Santiago, Ed. Jurídica Conosur, 1997) pp. 89-90.

¹² Alejandro Silva Bascañán, **Tratado, supra** nota 6 pp. 108-109

Síguese de lo explicado que nunca un diputado, por sí ni en unión con otros, puede recabar del Gobierno, ni de los órganos, servicios y empresas de la Administración, antecedentes e informaciones siguiendo un procedimiento distinto al descrito, o invocando alguna disposición diferente de la contenida en el artículo 48 N° 1 inciso 2° de la Constitución. Menos habilitado se halla ese parlamentario para exigir de otras Instituciones de jerarquía constitucional los informes y antecedentes que le indique. Los artículos 9 y 10 de la ley N° 18.918, efectivamente, no dejan margen de duda en punto a que son los organismos de la Administración del Estado, **excluidas** las Instituciones aludidas, los únicos obligados a suministrarlos.

Finalmente, téngase presente que la norma constitucional examinada no es ni puede ser identificarla con la fiscalización que incumbe ejercer, exclusiva y excluyentemente, a la Cámara de Diputados, al tenor de lo ya expuesto en las páginas anteriores.

III. CONSULTAS PLANTEADAS Y RESPUESTA A ELLAS

1. ¿Es fiscalizable el Ministerio Público por la Cámara de Diputados?

Esta es la primera interrogante que formula el Sr. Fiscal Nacional al suscrito, haciendo hincapié en que se trata de un órgano de jerarquía constitucional, autónomo y, por lo mismo, independiente de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus funciones y atribuciones exclusivas.

Responde el informante tal consulta aseverando que el Ministerio Público, como Institución, y el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y demás autoridades que pertenecen a ella se hallan al margen de la potestad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Esta exclusión rige igualmente con respecto a los órganos internos de esa rama del Congreso. Por consiguiente, los diputados, individualmente considerados, están privados también de desempeñar, de cualquier manera que sea, clase o especie alguna de fiscalización sobre el Ministerio Público, sus autoridades y funcionarios.

Se reitera, entonces, que la potestad de la Cámara, y nada más que de ésta, se refiere sólo a los actos del Gobierno y de los entes administrativos dependientes o relacionados con él.

2. ¿Puede la Cámara citar a las autoridades del Ministerio Público para que expliquen sus decisiones?

Obviamente, tal citación puede ser asociada, y hasta identificada, con la idea de una especie de notificación para que los destinatarios de ella comparezcan ante el órgano que la expidió.¹³ Siendo susceptible de entenderse así entonces la citación puede ser insertada en la serie de trámites afines a la fiscalización. Es decir, la citación se hace para manifestar una crítica, evaluación o enjuiciamiento, por la Cámara, del comportamiento del Fiscal Nacional o demás autoridades del Ministerio Público de quienes ella requiere la comparecencia. El objetivo no es otro que requerirlos para que expliquen sus resoluciones, entregando las razones en que se sustentan y los antecedentes que les sirven de apoyo, sea en la esfera administrativa, judicial o de otra índole ligada a las competencias que les ha conferido la constitución y que están reguladas en la Ley Orgánica pertinente.

Sin duda, lo descrito escapa por completo a la atribución de la Cámara prevista en el artículo 48 N° 1 inciso 1° de la Carta Fundamental. Ninguna conexión tiene tampoco con la recopilación de antecedentes prevista en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Orgánica del Congreso. Por último, tal actuación hipotética es insostenible en los artículos 293, 294 y 295 a 303 del Reglamento de aquella rama del Congreso Nacional.

En conclusión, quebranta el bloque de constitucionalidad cualquier determinación, de uno o más diputados, dirigida a implementar citaciones de la índole aquí desestimada.

3. ¿Está el Ministerio Público obligado a informar sobre sus decisiones a requerimiento de la Cámara o por petición de un Diputado?

Nuevamente y por consideraciones semejantes a las expuestas en nexos con las dos consultas precedentes, el informante responde negativamente. Suficiente es reiterar que las actuaciones del Fiscal Nacional y demás autoridades

¹³ Diccionario cit., p. 561

de aquel Ministerio no son susceptibles de enjuiciamiento, censura, crítica ni reproche por la Cámara de Diputados, sus comisiones ni parlamentarios individualmente considerados. La fiscalización parlamentaria es ajena a ellos como órganos públicos.

Procede aquí complementar lo desarrollado en los capítulos I y II de la presente Opinión en Derecho, manifestando que las normas de la Constitución y de la Ley Orgánica del Ministerio Público fueron minuciosamente estudiadas, acordadas y redactadas con el propósito de asegurar la autonomía de esa Institución en el servicio de sus atribuciones privativas; su independencia de frente a los demás Poderes estatales; en fin, la prevención de todo intento por influir políticamente en sus autoridades y funcionarios.

Secuela de esa prolija y trascendental labor es el estatuto que rige el control y responsabilidad del Fiscal Nacional y de los Fiscales Regionales.¹⁴

Al respecto, necesario es resaltar el precepto contenido en el artículo 80 letra g de la Constitución, complementado por el artículo 53 de la Ley Orgánica correspondiente, Pues bien, de ese ordenamiento se desprende que las autoridades nombradas del Ministerio Público pueden ser removidas sólo por cuatro séptimos de los Ministros de la Corte Suprema, reunidos en pleno, a requerimiento, entre otros, de la Cámara de Diputados. Ciertamente que se abre así la posibilidad a dicha Cámara de requerir del Tribunal Máximo el pronunciamiento de rigor, pero este procedimiento, implementable nada más que ante hechos gravísimos, no es susceptible de ser concebido, interpretado ni aplicado como equivalente a la fiscalización política que incumbe ejercer a esa rama del Parlamento. Las razones insertadas ya en esta Opinión en Derecho deben estimarse suficientes para demostrar la improcedencia de tal asimilación y, por idéntica circunstancia, concluir que ella vulnera el espíritu, el texto, contexto y la historia fidedigna respectivas.

4. ¿Es constitucional que la Cámara forme una Comisión para investigar algún hecho relacionado con el Ministerio Público?

Las Comisiones Investigadoras de la Cámara de Diputados carecen de sustento expreso en la Constitución. La base legal de ellas se encuentra en los artículos 4 y 22 de la ley N° 18.918, siendo menester omitir el artículo 17 inciso 1° de tal ley por tratarse de una disposición ajena al asunto. Finalmente, cabe añadir que, en los artículos 297 a 303 del Reglamento de la Cámara, se pormenoriza la formación, competencia y funcionamiento de esta especie de comisiones, especiales y exclusivas de dicha Corporación.

Pues bien, aunque es nítido que tales Comisiones tienen la competencia que les fijan los acuerdos de la Cámara que decidan su creación¹⁵, análogamente indudable es que ellas son exigidas, más que nada, como parte del proceso de fiscalización parlamentaria y para ilustrar a la opinión pública; que carecen de imperio; y que no pueden invadir las atribuciones de los órganos constitucionales autónomos, como es el Ministerio Público.

A las prevenciones aludidas tiene que ser agregada la ausencia ya observada de sustento constitucional, e incluso legal, de esas comisiones para el desempeño de su labor.

Fuerza es concluir, por consiguiente, respondiendo negativamente la cuarta y última de las consultas que se me ha formulado.

¹⁴ Consúltense los artículos 80 letra G y 80 letra H de la Constitución, en armonía con los artículos 2 inciso 2°, 7, 13 inciso 1, 17 letra d), 21, 35, 36, 45, 46, 48, 49, 51 y 53 de la Ley N° 19.640.

¹⁵ Artículo 29 + inciso 1 del Reglamento.