

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA
MINISTERIO PUBLICO

N° 7
Noviembre de 2001

INDICE

Pág.

PROLOGO

05

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Condena al imputado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa a beneficio fiscal ascendiente a medio sueldo vital mensual, suspensión de permiso o licencia de conducir por el plazo de seis meses y costas de la causa, como autor del delito de manejar en estado de ebriedad. *Juzgado de Garantía de Temuco*, cinco de septiembre de dos mil uno.

07

Condena a imputado, en procedimiento abreviado, como autor del delito de lesiones menos graves, a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, sin medida alternativa a la pena privativa de libertad, en razón de que el momento de cometer el delito el imputado se encontraba cumpliendo una pena anterior en la modalidad de reclusión nocturna. *Juzgado de Garantía de Loncoche*, once de septiembre de dos mil uno.

11

Aprueba Acuerdo Reparatorio entre la víctima y uno de los imputados por el delito de robo con violencia, por estimar que la calificación jurídica de los hechos efectuada por el fiscal puede ser modificada en algún momento. *Juzgado de Garantía de Lautaro*, cuatro de octubre de dos mil uno.

14

Absuelve a imputado, en procedimiento simplificado, del cargo de autor del delito de violación de morada, por no haberse acreditado el ilícito ni su participación culpable. Desestima condenar al Ministerio Público por haber sido forzado a litigar en virtud del reclamo ejercido por la víctima en contra del principio de oportunidad aplicado inicialmente. *Juzgado de Garantía de Loncoche*, nueve de octubre de dos mil uno.

16

Condena a cuatro imputados, en procedimiento abreviado, como autores del delito de receptación, cada uno a una pena de presidio menor en su grado mínimo más multa. Desestima la concurrencia de la agravante de ser dos o más los malhechores en razón de que dicha circunstancia sólo es aplicable a los delitos de robo o hurto. Rechaza también la agravante de ser uno de los imputados reincidente en delito de la misma especie, por no haberse certificado el cumplimiento de la condena anterior. *Juzgado de Garantía de Temuco*, veintitrés de octubre de dos mil uno

19

Niega lugar a suspensión condicional del procedimiento, aduciendo carecer de antecedentes suficientes para inferir si concurren los requisitos de la letra a) del artículo 237 del Código Procesal Penal, en atención a que el Fiscal no proporcionó copia de los antecedentes al tribunal y se limitó a exhibirlos. *Juzgado de Garantía de la Serena*, veinticuatro de octubre de dos mil uno. 24

Declara inadmisibile la apelación presentada por el Ministerio Público contra la resolución del juez de garantía que declaró que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención del imputado. *Juzgado de Garantía de Talca*, treinta y uno de octubre del año 2001. 26

Condena a los imputados, en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autores del delito de circulación maliciosa de billetes falsos, remitiendo condicionalmente la pena. *Juzgado Mixto de Traiguén*, nueve de octubre de dos mil uno. 29

Tribunal Oral en lo Penal

Condena a los acusados, en juicio oral, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autores de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, veintiséis de octubre de dos mil uno. 32

Condena a imputado, en juicio oral, como autor del delito de estupro, en la persona de un menor hijo de su cónyuge, a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena y concede la medida alternativa de reclusión nocturna. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle*, veintisiete de octubre de dos mil uno. 40

Absuelve a un imputado, en juicio oral, a quién se había acusado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en razón de estimar que no se probó suficientemente su participación, por lo que no logró revertir la presunción de inocencia que, como principio, inspira el proceso penal. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, treinta de octubre de dos mil uno. 48

Corte de Apelaciones

Rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en representación del condenado, interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por la segunda Sala de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en contra de Jaime Sebastián Peña Astudillo. *Corte de Apelaciones de Temuco*, dieciocho de octubre de dos mil uno. 53

Rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en representación del condenado, interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Ruc N° 01000001835, en contra de Jorge Alberto Rivera Rivera. *Corte de Apelaciones de Temuco*, treinta de octubre de dos mil uno. 54

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Deber de fundamentación de las sentencias en el procedimiento abreviado. Comentario a las sentencias dictadas en causas RUC 32270-5, RUC 19.215 y RUC 15.899-9
Héctor Hernández Basualto 58

III. ARTICULOS

Informe sobre Instructivos del Fiscal Nacional del Ministerio Público
José Luis Cea Egaña
Olga Feliú de Ortúzar 73

Los testigos en el nuevo proceso penal
Unidad de Atención a Víctimas y Testigo,
Fiscalía Regional IX Región 81

PROLOGO

En nuestro 7º Boletín de Jurisprudencia comenzamos a incluir las primeras resoluciones que se han pronunciado en las tres nuevas regiones que se incorporaron a la reforma procesal penal el pasado 16 de octubre, esto es la II, III y VII. De esta forma la jurisprudencia que se va asentando en nuestro país se va enriqueciendo día a día, gracias al trabajo realizado por todos los organismos involucrados en este nuevo sistema.

Por tal motivo, y con el fin de hacer de este documento un medio de consulta y aprendizaje, es que invitamos a los fiscales de las nuevas regiones a participar y cooperar en esta instancia de una manera más activa, como lo han estado haciendo los fiscales de las regiones IV y IX.

Las potencialidades que estamos y queremos desarrollar a través de esta publicación dependen del intercambio y traspaso de información que se logre con las distintas fiscalías, con el fin de hacer del trabajo del Ministerio Público una instancia de hacer justicia más transparente y eficaz.

Gracias a todos por sus aportes.

**División de Estudios
Fiscalía nacional del Ministerio Público.**

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- Condena al imputado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa a beneficio fiscal ascendiente a medio sueldo vital mensual, suspensión de permiso o licencia de conducir por el plazo de seis meses y costas de la causa, como autor del delito de manejar en estado de ebriedad.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco

Resumen:

El Ministerio Público presenta requerimiento en contra del imputado por el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad. El fiscal, junto con solicitar las penas legales, solicitó que se le otorgara el beneficio de la remisión condicional de la pena. El defensor coincidió con esta solicitud, pero plantea que, además, se suspenda la aplicación de la pena y sus efectos por el plazo de seis meses. El fiscal se opone a esta última solicitud en consideración a la naturaleza del delito. Indica, sin embargo, que para el caso de que el tribunal acceda a ella no alcance a la pena accesoria, esto es la suspensión de la licencia para conducir, por tratarse de una pena accesoria especial, de carácter imperativo que se contempla en una ley que es especial que prima sobre una general. El tribunal resuelve no hacer uso de la facultad del artículo 398 del Código Procesal Penal en razón de no resultarle suficientes los antecedentes exhibidos por la defensa.

Texto completo:

Temuco, a cinco de Septiembre de dos mil uno.

Siendo las 09:05 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por la Magistrado Titular, doña María Teresa Villagrán, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Luis Tapia Ronda, domiciliado en calle Aldunate Nr. 51 de esta ciudad, del imputado, don **ANTONIO CONA COLINÉ**, Run. 10.516.562-5, agricultor, domiciliado en Betrolhue, localidad de Labranza, Temuco, quien es asistido por el abogado defensor, don Jaime López Allendes, domiciliado en calle Prieto Norte Nr. 333 de 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 Fiscal señala que presentará los siguientes testigos: a) Juan Carlos Oyarzo Remolcoy, RUN. 8.296.852-0 y b) Guiroldy Chabouty Pinilla, RUN.5.389.046-6, ambos funcionarios de Carabineros de Labranza.

La Magistrado efectúa una breve relación del requerimiento presentado por el Ministerio Público. Acto seguido, le pregunta al requerido si reconoce responsabilidad en los hechos.

El requerido reconoce responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento.

El Fiscal señala que habiendo reconocido el requerido responsabilidad en los hechos, existiendo arrepentimiento en su conducta ilícita y atendido a que no registra anotaciones prontuariales pretéritas, solicita se le aplique el mínimo de la pena, esto es, 61 días de presidio menor en su grado mínimo, una multa de medio sueldo vital mensual, seis meses de suspensión de su licencia para conducir y se le condene al pago de las costas del procedimiento.- No registrando antecedentes anteriores, pide se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena, contemplado en el artículo 4 o de la Ley N 18.216. Hace presente la improcedencia de la suspensión de la pena en atención a la licencia de conducir, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de suspender la pena, toda la pena o parte de ella. Agrega que el requerido obtuvo su licencia de conducir en el mes de mayo del año 2000, circunstancia que hace presente para efectos de que no se suspenda dicha pena accesoria.

El defensor solicita que se aplique respecto de su representado el artículo 398 del Código Procesal Penal, esto es, se suspenda la aplicación de la pena y sus efectos y se le otorgue un período probatorio de seis meses, mediante el cual demuestre ser merecedor de este beneficio del artículo 398 y a su término discutir respecto de la mantención de la pena o del sobreseimiento definitivo. Hace presente que cuenta con los siguientes antecedentes destinados a demostrar que

es necesaria la suspensión de la pena y sus efectos: a) currículum vitae, que demuestra que su representado es agricultor independiente y trabajador agrícola, tiene la enseñanza básica completa, b) certificado de filiación y antecedentes que a fecha 27 agosto señala que no registra anotaciones prontuariales, c) hoja de vida de conductor que da cuenta que obtuvo licencia de conducir el año pasado, su hoja de vida de conductor no da cuenta de ninguna infracción a la Ley de Transito en este período, esta es la primera anotación que tiene, d) certificado de residencia, emitido por la 3° Comisaría de Padre Las Casas de fecha 27-08-2001, e) certificado de postulación a subsidio habitacional rural, acompañado en fotocopia simple. Hace presente que su representado pertenece a una Asociación Gremial de Hortalizas Ñuke Mapu y también a la Asociación Indígena Mallinco de Botrolhue, Labranza, f) certificado emitido por los Presidentes de dichas Asociaciones, g) certificado de recomendaciones de la Tesorera de Damas de Acción Social Penitenciaria, y h) certificado del Presidente de la Agrupación de Junta de Vecinos del sector Pedro de Valdivia señalando que el Sr. Cona es una persona que siempre ha demostrado espíritu de sacrificio y solidaridad con sus vecinos. Agrega que el Fiscal ha solicitado la suspensión de la retención de la licencia de conducir. Está conforme en que se puede suspender la pena y sus efectos y puede distinguir entre los efectos, la Corte de Apelaciones en Recurso de Nulidad se ha pronunciado sobre esta materia y ha señalado que el juez tiene facultad de suspender la retención de la licencia. Por lo expuesto, solicita que en caso de imponérsele pena privativa de libertad a su representado ésta sea remitida, se le aplique el beneficio correspondiente y se suspenda la aplicación de la pena y sus efectos por un periodo de seis meses ya su término revisar la conducta de su representado.

El Fiscal hace entrega en esta audiencia de la licencia de conducir al requerido.

Se efectúa un breve receso a las 09: 23 horas para efectos de dictar la sentencia.

Se reanuda la audiencia siendo las 09:51 horas y la Magistrado lee la sentencia que es del siguiente tenor:

Temuco, cinco de septiembre de dos mil uno.-

VISTOS:

1°.- Que ante este Tribunal se ha presentado requerimiento por el Ministerio Público en contra de don **ANTONIO CONA COLINE**, agricultor, RUT N° 10.516.562-5, domiciliado en sector Botrolhue, localidad de Labranza, comuna de Temuco, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de manejar en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley 17.105, fundado en que el día 14

de julio pasado, alrededor de las 22.00 horas, fue sorprendido por Carabineros, en la intersección de las calles tres poniente con uno norte, de Labranza, conduciendo en estado de ebriedad, el vehículo patente DL-3508.- Efectuado el examen de alcoholemia, éste arrojó un resultado de 1,74 gramos por mil de alcohol en la sangre.-

2°.-Que el imputado ha admitido su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, habiéndosele advertido previamente sus derechos y las consecuencias de su decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal.-

3°.- Que los hechos relacionados tipifican el delito de manejar en estado de ebriedad previsto en el artículo 121 de la Ley 17.105 y sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de medio a dos sueldos vitales, además de las accesorias de suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año.-

4°.- Que el Fiscal señor Tapia Ronda atendido a que el imputado prestó declaración ante la Fiscalía, ha reconocido su responsabilidad en los hechos y no tiene antecedentes en su extracto de filiación y antecedentes, solicita se le aplique el mínimo de la pena, esto es, 61 días de presidio menor en su grado mínimo, una multa de medio sueldo vital mensual, seis meses de suspensión de su licencia para conducir y se le condene al pago de las costas del procedimiento.- No registrando antecedentes anteriores, pide se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena, contemplado en el artículo 4° de la Ley N, 18.216.-

5°.- Que la defensa del imputado ha manifestado su conformidad con las penas propuestas por el Ministerio Público, concordando con éste que debe concedérsele el beneficio de la remisión condicional de la pena que se le imponga, pero ha solicitado, además, la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal, esto es, que se suspenda la aplicación de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses, basado en que posee irreprochable conducta, en que ha reconocido su responsabilidad en los hechos, en que es un pequeño agricultor que pertenece a la Asociación Gremial de Productores de Hortalizas "Ñuke Mapu" ya la Asociación Indígena Mallinco.- Agrega que si bien su representado obtuvo licencia para conducir en mayo del año 2000, no es menos cierto que no registra falta alguna en su hoja de vida de conductor.- Exhibe, además, certificados de recomendaciones.-

6°.- Que el Fiscal se ha opuesto a la petición de la defensa respecto de la suspensión de la pena y sus efectos, en consideración a la naturaleza del delito .-Sin

embargo, para el caso de que el Tribunal estimare que es aplicable la citada disposición, pide que ella no alcance a la accesoria del inciso 5° del artículo 121 de la Ley 17.105 que sanciona este ilícito con la suspensión de la licencia para conducir, por tratarse de una pena accesoria especial, de carácter imperativo que se contempla en una Ley especial que prima sobre una general, como resulta ser el Código Procesal Penal.- El Fiscal ha señalado, además, que el imputado sólo obtuvo licencia para conducir en el mes de mayo del año 2000 y que su hoja de vida de conductor no registra infracciones.-

7°.- Que esta juez no hará uso de la facultad que le confiere el artículo 398 del Código Procesal Penal, pese a los antecedentes exhibidos por la defensa, puesto que a su juicio no resultan suficientes para suspender la pena y sus efectos, ya que ellos solo demuestran que el requerido es una persona que cumple sus obligaciones en forma normal, realizando su actividad de agricultor, y perteneciendo a agrupaciones gremiales afines a ésta.- Respecto a que no registra anotaciones en su hoja de vida de conductor, no podemos dejar de señalar que éste sólo obtuvo licencia en el mes de mayo del año 2000.-

8°.- Habiendo decidido esta juez no hacer aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal resulta innecesario pronunciarse respecto de la petición del señor Fiscal en relación con la suspensión de la licencia para conducir.-

9°.- Que reuniéndose los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se concederá al Imputado el beneficio de la remisión condicional de la pena en la forma que se determinará en lo resolutivo de este fallo .-

Por estas consideraciones y teniendo presente además, lo dispuesto en los artículos 121, 122 y siguientes de la Ley 17.105 y 388 y siguientes y 398 del Código de Procedimiento Penal; 15 N° 1 , 30 y 49 del Código Penal y Ley N° 18.216, se declara:

I.- Que se condena al imputado ANTONIO CONA COLINE, ya individualizado, a la pena de SESENTA y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO , a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, mas las costas del procedimiento, como autor del delito de manejar en estado de ebriedad, hecho perpetrado en esta ciudad el día 14 de julio pasado.-

Se le condena, además, al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a medio sueldo vital mensual, la que deberá pagarse en pesos, en el equivalente que tenga la referida unidad en el momento de su pago, mediante un depósito efectuado en la Tesorería Regional de la República.-

II.- Si el imputado no pagase la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de PRISIÓN, regulándose un día por cada centésimo de sueldo vital a que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de 60 días.-

III.- Se le condena, además, a la pena accesoria de suspensión de su permiso o licencia para conducir por al plazo de SEIS MESES.-

IV.- Reuniéndose los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, se remite condicionalmente la pena impuesta al imputado, quedando sometido a la vigilancia de Gendarmería de Chile, por el lapso de UN AÑO, debiendo cumplir las demás exigencias del artículo 5° de la citada Ley.-

V.- Si por algún motivo se revocare el beneficio concedido al imputado, éste deberá cumplir la pena impuesta, la que se contará desde que se presente a cumplirla o sea habido.-

VI.- Teniendo presente lo expuesto en el considerando séptimo de esta sentencia, se desechará la petición de la defensa en orden a suspender la pena impuesta al imputado y sus efectos.-

Téngase a los intervinientes por notificados personalmente.-

Déjese copia en los registros correspondientes.-

Regístrese y archívese, en su oportunidad.-

RUC - 0100037257-5
RIT - 3144-2001

Dictada por doña María Teresa Villagrán Ruiz, Juez de Garantía de Temuco.-

El Defensor renuncia a los plazos a fin de que se abrevie el cumplimiento de la pena y hace inmediata entrega de la licencia de conducir.

El Fiscal no se opone a las solicitudes del Sr. Defensor y solicita remisión del acta.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

Atendido lo expuesto por la defensa y habiendo oído al Fiscal, téngase por renunciado a los plazos y recíbase la licencia.-

Se pone término a la audiencia siendo las 10:05 horas.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, presidida por la Magistrado Titular, doña María Teresa Villagrán, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público, don Luis Tapia Ronda, del imputado, don **ANTONIO CONA COLINÉ**, asistido por el abogado defensor, don Jaime López Allendes. Cumplió la función de Encargada de

Acta, doña Karin Gopaldas Alvarez y se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del art. 30 del Código Procesal Penal. Temuco, a cinco de septiembre de dos mil uno.

ANA MARIA ALDANA SAAVEDRA
JEFE UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS

- **Condena a imputado, en procedimiento abreviado, como autor del delito de lesiones menos graves, a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, sin medida alternativa a la pena privativa de libertad, en razón de que el momento de cometer el delito el imputado se encontraba cumpliendo una pena anterior en la modalidad de reclusión nocturna.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche.

Resumen:

El Ministerio Público acusó a un imputado en calidad de autor del delito de lesiones menos graves inferidas a la víctima luego de que ésta le negara un vaso de vino que se servía al interior de un restaurante. Inmediatamente después de la negativa el imputado salió en busca de un arma blanca y volvió al restaurante hiriendo a la víctima en una pierna. El Fiscal alegó, además, la concurrencia de la agravante de abusar de la superioridad de las armas. El imputado aceptó los hechos de la acusación y consintió en la aplicación del procedimiento abreviado. La Defensa sólo discrepó de la procedencia de la agravante, argumentando que el uso del arma se encontraba implícito en el tipo penal. El Tribunal dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, sin medida alternativa, en razón de no cumplirse los requisitos exigidos por la ley 18.216. No se pronunció sobre la agravante alegada.

Texto completo:

AUDIENCIA DE PREPARACION DEL JUICIO ORAL
(relación resumida de la actuación)

En Loncoche, a once de septiembre de dos mil uno, siendo las 09:30 horas, se celebra la audiencia de preparación del juicio oral en causa "MINISTERIO PÚBLICO contra JAIME ERNESTO MUÑOZ FERNÁNDEZ", RUC N° 0100007809-K, RI N° 77/2001, en presencia del señor Juez de Garantía don CARLOS GUTIÉRREZ MOYA, a la que asistieron los siguientes intervinientes: don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche; la víctima JOSÉ RUBÉN RIVERA RIVERA, 45 años de edad, agricultor, Cédula Nacional de Identidad N° 9.985.244-5, domiciliado en Sector Afquintúe, Loncoche; el acusado JAIME ERNESTO MUÑOZ FERNÁNDEZ, ya individualizado; y don CHARLES DE LA HARPE PALMA. Abogado Defensor Penal Público de Loncoche-Pitrufquén, domiciliado en Aníbal Pinto N° 50, Loncoche.

El Tribunal da inicio a la audiencia haciendo una relación sintética de la acusación presentada por el Ministerio Público con fecha 10 de agosto de 2001.

El Magistrado pregunta a la Defensa si va a oponer excepciones a la acusación fiscal, si va a formular correcciones de vicios formales a la acusación, o si va a contestar formalmente la acusación.

El Abogado Defensor responde que no ha detectado vicios formales, por lo tanto no formulará correcciones. Tampoco contestó formalmente la acusación fiscal.

El Tribunal deja constancia que consultado el Fiscal sobre la posibilidad de poner término a la causa mediante alguna salida alternativa, éste se opuso y expresó que solicita proceder de conformidad con el

procedimiento abreviado, modificando la acusación en cuanto a la pena pedida rebajándola de tres años a quinientos cuarenta días, excluyendo las circunstancias agravantes de reincidencia y premeditación conocida, pero manteniendo la agravante de abusar el delincuente de la superioridad de armas.

El Tribunal deja constancia que no existen querellantes en esta causa, y da la palabra al acusado a fin de que manifieste lo que estime conveniente respecto a los cargos formulados por el Ministerio Público en la acusación, advirtiéndole que si acepta y manifiesta su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado renuncia a su derecho a ser juzgado en un juicio oral, que si acepta y manifiesta su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado renuncia a su derecho a contra examinar a los peritos y testigos de cargo, y que no podría presentar peritos y testigos de descargo, que en un procedimiento abreviado podrá ser condenado a la pena pedida por el Ministerio Público, esto es, a quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, sin derecho a medidas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad, y finalmente, si acepta expresamente y manifiesta su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado.

El acusado acepta abiertamente los términos señalados en la acusación, reconoce los hechos, renuncia al juicio oral y a su derecho a desvirtuar la prueba del Ministerio Público, a probar su inocencia en un juicio oral, y finalmente solicita sea juzgado según las normas del procedimiento abreviado;

El Tribunal resolvió que atendido que los antecedentes de la investigación son suficientes para proceder de

conformidad con las normas del Título III del Libro III del Código Procesal Penal, que la pena solicitada por el Fiscal correspondiente a quinientos cuarenta días se conforma a lo previsto en el inciso primero del artículo 406, y considerando que el acuerdo de proceder según el procedimiento abreviado fue prestado por el acusado JAIME ERNESTO MUÑOZ FERNANDEZ con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, conociendo su derecho a exigir un juicio oral, entendiéndolo los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y, en especial, que no fue objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del Fiscal o de terceros, según lo dispuesto en los artículos 406, 407, 409 y 410 del Código Procesal Penal, se declara que se hace lugar a la solicitud del Ministerio Público de proceder con el procedimiento abreviado.

EL TRIBUNAL ABRE DEBATE

El Magistrado otorga la palabra al Fiscal con el objeto que efectúe una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones de la investigación.

El Fiscal expone que aproximadamente a las 23:00 horas del día viernes 16 de febrero del 2001, en el Restaurante denominado "El Naranja" ubicado en calle Ramón Freire N° 281 de Loncoche, el imputado solicitó a una persona que se encontraba sentada en el Restaurante de nombre Juan Rivera Riquelme, un trago de vino que estaba consumiendo, Rivera Riquelme se negó y el imputado efectivamente tomó el jarro, se lo tomó y después le tiró el resto en la cara, ante esto Rivera Riquelme lo golpeó en la cabeza con un jarro de plástico, cuando esto se produce interviene Héctor Troncoso Troncoso, Regente del local y un hermano del imputado Hugo Enrique Muñoz, quienes procedieron a retirar al imputado del Restaurante, en ese instante se para Rivera Rivera y se va, pasan dos minutos y el imputado vuelve con un cuchillo, va directo a la barra donde alcanza a darle una cuchillada en el muslo a José Rivera Rivera. Agrega que los antecedentes en que funda su acusación son los siguientes: el parte de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, las cuatro declaraciones de testigos presenciales del hecho, el informe pericial de la camisa del imputado, Informes Médicos, el informe de término de lesiones practicado en el Hospital de Loncoche diagnosticándose las lesiones como menos graves; el extracto de filiación y antecedentes del imputado en donde consta la condena anterior en causa Rol N° 10.359 del Juzgado de Letras de Loncoche y de cada uno de los testigos, los cuales se encuentran exentos de anotaciones pretéritas. El Fiscal señala que existe una agravante ya que el acusado estaba premunido de arma blanca y abusó de su superioridad física y que no existe circunstancia atenuante alguna, pues el imputado no tiene irreprochable conducta anterior, y en atención a los antecedentes solicita al

Tribunal que castigue al acusado a una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo.

El Magistrado da la palabra al Defensor, quien señala que el imputado ha reconocido los hechos investigados, que el Fiscal ha recalificado el delito de lesiones graves a lesiones menos graves, y que se allana a lo solicitado por el Fiscal en cuanto a que el acusado sea condenado a la pena mínima de conformidad a la Ley, y no a una pena mayor, y que una vez producido el veredicto, el imputado pase a cumplir primeramente la pena pendiente en la causa Rol 10.359 del Juzgado de Letras de Loncoche por el delito de lesiones menos graves y a continuación cumpla con lo dictaminado por el Tribunal en esta causa, y por tanto se ordene la libertad del imputado. El Defensor discrepa respecto de lo señalado por el Fiscal sólo en cuanto a la superioridad de fuerza utilizada por el imputado, ya que está incluida en el tipo de lesiones y no se podría tomar en cuenta, sí está de acuerdo respecto de la utilización de un arma;

El Tribunal nuevamente otorga la palabra al Fiscal quien en los mismos términos señalados precedentemente solicita se aplique al imputado la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo.

El Magistrado da la palabra al Defensor, quien nuevamente solicita que se aplique al imputado la pena solicitada por el Fiscal, y que primero cumpla la pena pendiente del Juzgado de Letras de Loncoche y seguidamente la dictada por este Tribunal.

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1° Que el acusado JAIME ERNESTO MUÑOZ FERNÁNDEZ, ya individualizado, es CULPABLE del cargo objeto de la acusación del Ministerio Público y, en consecuencia, SE CONDENA al acusado JAIME ERNESTO MUÑOZ FERNÁNDEZ como AUTOR del hecho constitutivo de simple delito de LESIONES MENOS GRAVES infligidas a José Rubén Rivera Rivera, cometido el día 16 de febrero de 2001 en la comuna de Loncoche, a sufrir la pena de QUINIENTOS CUARENTA DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, y a la pena accesoria de SUSPENSIÓN DE CARGO U OFICIO PÚBLICO durante el tiempo de la condena.

2° Que NO ES APLICABLE NINGUNA MEDIDA ALTERNATIVA a la privación de libertad establecida en la Ley N° 18.216, por no reunir el sentenciado el requisito de la letra c) de su artículo 5°, pues ha sido condenado con anterioridad por dos simples delitos.

3° Que se exime al sentenciado de pagar las costas de la causa, en razón a que fue patrocinado por la Defensoría Penal Pública.

4° Que SE ACOGE la petición de la Defensoría Penal Pública de que se conceda la libertad del acusado y, en consecuencia, QUEDA SIN EFECTO LA PRISIÓN PREVENTIVA decretada en contra del acusado. Dése orden de libertad a favor del sentenciado.

5° Que la pena privativa de libertad comenzará a contarse desde que el sentenciado se presente a cumplirla el día 10 de diciembre de 2001, después de que termine la medida de reclusión nocturna impuesta por el Juzgado de Letras de Loncoche en la sentencia de fecha 19 de enero de 2001, en autos Rol N° 10.359/2000 al que se acumuló el Rol 10.367/2000, que no fue quebrantada por el hecho punible cometido el día 16 de febrero de 2001, o en su defecto; desde que sea habido, sirviéndole como abono para su cumplimiento todo el tiempo que permaneció privado de libertad con motivo de la causa Rol Único N° 0100007809-K, desde el día 16 de febrero de 2001 hasta el día 11 de septiembre de 2001, según consta en el acta de la audiencia de control de detención y formalización de la investigación de fojas 4 a 7 y en este registro resumido de la audiencia de preparación del juicio oral y procedimiento abreviado de fojas 46 y 47 de la carpeta del caso, respectivamente.

Se hace presente a los intervinientes que por haber asistido a esta audiencia están notificados en persona de la resolución dictada en ella.

Se deja constancia que el registro íntegro de la audiencia de preparación del juicio oral se encuentra contenido en el disco compacto N° 1/2001 del Juzgado de Garantía de Loncoche, según lo dispuesto en los artículos 40 inciso final y 41 del Código Procesal Penal.

Se pone término a la audiencia, siendo las 11:10 horas, firmando el Magistrado.

Dése copia del presente registro resumido a los intervinientes que lo soliciten.

Notifíquese.

Rol Único de Causa N° 0100007809-K.

Rol Interno N° 77.

Dictada por don CARLOS DANIEL GUTIRREZ MOYA
Juez de Garantía de Loncoche.

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

- **Aprueba Acuerdo Reparatorio entre la víctima y uno de los imputados por el delito de robo con violencia, por estimar que la calificación jurídica de los hechos efectuada por el fiscal puede ser modificada en algún momento.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Lautaro.

Resumen:

La abogado defensor solicita la celebración de una audiencia para probar un acuerdo reparatorio que había sido convenido entre la víctima y uno de los imputados en una causa seguida por el delito de robo con violencia. El Ministerio Público se opone al referido acuerdo argumentando, en resumen, que: la investigación se formalizó por el delito de robo con violencia, ilícito que es pluriofensivo y que no puede ser considerado sólo como atentatorio en contra de la propiedad, por lo que no cabría en los supuestos que hacen procedente los acuerdos reparatorios; que la norma autoriza este tipo de acuerdos sólo respecto de ilícitos que recaen sobre bienes jurídicos susceptibles de apreciación pecuniaria, para sustentar lo cual se apoya en antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la ley; que en los casos de robos con violencia existe un interés público prevalente que justifica la pretensión punitiva del Estado, la que podría frustrarse si se autorizara en estos casos los acuerdos reparatorios, puesto que la víctima que se ve eventualmente beneficiada por un acuerdo de esta naturaleza dejaría de colaborar con la investigación vulnerando, de este modo el interés público comprometido el esclarecimiento del ilícito. La Abogado Defensora esgrime como argumentación principal que la calificación jurídica de los hechos efectuada por el Ministerio Público es errónea y que es perfectamente posible que más tarde sea modificada. Cita como ejemplo un caso similar en que habiéndose formalizado por robo con violencia, posteriormente el Ministerio Público acusó por los delitos de hurto y lesiones lo que hizo procedente un acuerdo reparatorio. El Tribunal, luego de interrogar a la víctima para cerciorarse de que presto su consentimiento al acuerdo libre y voluntariamente, resuelve aprobar el acuerdo acogiendo el argumento de la defensa en términos que los hechos pueden ser recalificados en algún momento.

Texto completo:

Lautaro, cuatro de octubre de dos mil uno.

El Tribunal señala que existiendo como lo manifestara la señora Abogado Defensor la posibilidad en algún momento de recalificar jurídicamente los hechos acaecidos, resuelve aceptar el acuerdo reparatorio presentado a este Tribunal por parte de la defensa de don Estaban Andrés Melo Quiroz, atendido lo previsto en el artículo 241 del Código Procesal, y solo respecto del imputado Melo Quiroz y luego de haber oído a la víctima de estos hechos investigados.

La señora abogada Defensor da lectura al acuerdo reparatorio y señala:

“En la Lautaro a cinco de septiembre del año dos mil uno.

en los autos RUC N° 53889-9, RIT N° 1533-2001, entre don Estaban Andrés Melo Quiroz, cédula nacional de identidad N° 15.177.579-9, soltero domiciliado en Pedro Aguirre Cerda N° 670 de la ciudad de Lautaro, en calidad de imputado y don Luis Alberto Montecinos Peña, cédula nacional de identidad N° 7.718.711-1, casado, domiciliado en calle Humberto González N°040, Población Los Cipreses de la ciudad de Lautaro en

calidad de víctima, quienes en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos exponen:

PRIMERO: Que, con fecha 28 de septiembre del año 2001, el Ministerio Público, representado por la señorita Fiscal Adjunto, doña Leyla Chahín Valenzuela, formalizó la investigación en contra del imputado don Estaban Andrés Melo Quiroz, por los hechos ocurridos el día 26 de septiembre de 2001 a consecuencia de lo cual el señor Montecinos Peña resultó con lesiones de carácter leve y con los lentes ópticos quebrados.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público por los primeros antecedentes de la investigación calificó los hechos como el delito de robo con violencia entre el juicio de Luis Alberto Montecinos Peña.

TERCERO: Que, las partes están de acuerdo que la calificación jurídica que el Ministerio Público ha dado a los hechos investigados, es de aquellos establecidos en el título noveno del Código Penal, bajo el título crímenes y simple delitos contra la propiedad, es decir aquel bien protegido precisamente la propiedad el cual por su naturaleza es un bien jurídico disponible carácter patrimonial.

CUARTO: En merito de lo dispuesto en el artículo 241 del Código Procesal Penal, don Estaban Andrés Melo Quiroz en calidad de imputado y don Luis Alberto

Montecinos Peña en calidad de víctima han convenido el siguiente acuerdo reparatorio que solicitan sea aprobado por la señora Juez de Garantía.

QUINTO: Con el propósito de reparar los gastos causados a don Luis Alberto Montecinos Peña y habiendo recuperado este los bienes apropiados, el señor Melo Quiroz hace entrega en este acto a don Luis Alberto Montecinos Peña de la suma única y total de \$100.000, solicito SS. que se le haga entrega en este momento a la víctima la referida suma de dinero".

El imputado Esteban Andrés Melo Quiroz hace entrega en este acto a don Luis Alberto Montecinos Peña la suma de \$100.000 y la víctima recibe a su entera satisfacción.

La señora Abogado Defensor señala que de esta forma se da cumplimiento al acuerdo reparatorio acordado, solicitando entonces a la señora Juez de Garantía la aprobación del mismo y la dictación de sobreseimiento parcial en la causa.

El Tribunal señala que a raíz de haberse aprobado por ésta Juez de Garantía el acuerdo reparatorio a que llegara la víctima con el imputado Melo Quiroz, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 242 del Código Procesal Penal a dictar sobreseimiento parcial en esta causa, esto es, solamente respecto del imputado Esteban Andrés Melo Quiroz quien es sobreseído definitivamente en esta causa y se ordena su inmediata libertad.

Regístrese y notifíquese a los intervinientes por correo electrónico, sin perjuicio de notificárseles por el Estado Diario.

Con lo obrado se pone término a la audiencia a las 13:56 horas.

Rol Único 53889-9.

Rol Interno 1533-2001.

Resolvió doña HAYDEE ROA VIGUERA Juez Titular del Juzgado de Garantía de Lautaro.^{1 2}

¹ Nota No se inserta la transcripción de la audiencia por adolecer ésta de serios y numerosos problemas de redacción y significativos errores jurídicos conceptuales.

² Esta resolución fue apelada por el Ministerio Público y revocada por la Corte de Apelaciones de Temuco. El fallo de la Corte será publicado en el siguiente boletín.

- Absuelve a imputado, en procedimiento simplificado, del cargo de autor del delito de violación de morada, por no haberse acreditado el ilícito ni su participación culpable. Desestima condenar al Ministerio Público por haber sido forzado a litigar en virtud del reclamo ejercido por la víctima en contra del principio de oportunidad aplicado inicialmente.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Loncoche.

Resumen:

El Ministerio Público, forzado por el reclamo que la víctima presento en contra del principio de oportunidad que inicialmente se había aplicado, formula requerimiento en contra de un imputado por el delito de violación de morada, supuestamente cometido mientras el dueño de casa se encontraba trabajando, circunstancia que habría sido aprovechada para ingresar al domicilio en contra de la voluntad de la cónyuge del afectado, a quien se le habría efectuado la proposición de mantener una relación sentimental a espaldas de su marido. La defensa rechaza los cargos declarándose inocente y solicitando la realización del juicio en procedimiento simplificado. Durante la audiencia se presentaron los testimonios del afectado y otras dos personas que no presenciaron los hechos sino que se limitaron a relatar lo que habían oído de parte de los involucrados. Por su parte, la defensa presentó tres testigos, a cuyas declaraciones el tribunal también restó mérito sin expresar mayores justificaciones. En definitiva, el tribunal estima que no se acreditó la existencia del ilícito ni la participación del imputado, máxime si ni siquiera se presentó el testimonio de la cónyuge del afectado que habría resistido el ingreso del imputado al domicilio y, en consecuencia, resuelve absolverlo. No condena en costas al Ministerio Público en razón de que su requerimiento fue forzado por el reclamo de la víctima en contra del principio de oportunidad.

Texto completo:

Loncoche, nueve de octubre de dos mil uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la causa "Ministerio Público contra ORELLANA SOTO, JOSÉ LUIS", Rol Único N° 0100016912-5 Rol Interno N° 674/2001, seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, domiciliado en Pedro Montt N° 675 de Loncoche, con fecha siete de septiembre de dos mil uno presentó un requerimiento en procedimiento simplificado en contra de JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO, 50 años de edad, Cédula Nacional de Identidad N° 6.540.255-6, supervisor de empresa constructora, domiciliado en Arturo Prat S/N, La Paz, comuna de Loncoche, por delito de violación de morada previsto en el artículo 144 del Código Penal;

SEGUNDO: Que con fecha cuatro de octubre de dos mil uno se celebró la audiencia en procedimiento simplificado, presidida por el señor Juez de Garantía don CARLOS GUTIERREZ MOYA, con la asistencia del Fiscal don PATRICIO COOPER MONTI, de don CHARLES DE LA HARPE PALMA, Defensor Penal Público de Pitrufquen-Loncoche, con domicilio en Aníbal Pinto N° 50 de Loncoche, de la víctima don PEDRO HERNÁN ILLANES LAGOS y del imputado señor JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO. El Magistrado dio inicio a la audiencia de procedimiento simplificado, efectuando una

breve relación del requerimiento del Fiscal, en el que se señala lo siguiente: "El día domingo 1 de Abril de 2001, alrededor de las 20:00 horas el imputado JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO aprovechándose que el dueño de casa se encontraba en su lugar de trabajo, fue a su domicilio, ubicado en calle Miraflores S/N de La Paz y procedió a tocar la puerta, al abrirle la puerta la cónyuge del denunciante, el imputado puso el pie en la puerta y procedió a ingresar contra su voluntad, luego empezó a decirle que estaba enamorado de la mujer y le propuso que mantuvieran una relación sentimental a espaldas del denunciante". La calificación jurídica que el Ministerio Público hace de estos hechos es que constituyen el delito de violación de domicilio, previsto y sancionado en el artículo 144, inciso 1°, del Código Penal. El Juez instruyó a la víctima y al imputado sobre la posibilidad de poner término al proceso mediante un acuerdo reparatorio, a lo que el Defensor respondió que no existen posibilidades, en tanto que el Fiscal estimó que no procedía un acuerdo reparatorio porque la violación de morada no es un delito de carácter patrimonial. Efectuada la advertencia prevista en el artículo 395 del Código Procesal Penal, el imputado se declaró inocente del cargo formulado en el requerimiento y solicitó que la causa pasara a juicio simplificado;

TERCERO: Que el Fiscal expuso en su alegato de apertura que en este caso se dan los tres elementos para que se configure el delito establecido en el Art. 144

del Código Penal, el verbo rector es "entrar", esto es pasar de afuera hacia adentro, efectivamente, el imputado ese día domingo entró a la morada, es una "morada ajena", es un hecho notorio que es el domicilio de don PEDRO ILLANES que está acá, por lo tanto hubo una entrada a una morada ajena, pero el elemento crítico en toda violación de domicilio es que esta entrada debe ser "contra la voluntad del dueño o morador". La entrada fue contra la voluntad no solamente del señor ILLANES sino que también de la señora VIVIAN ROJAS ROJAS, porque el señor ILLANES no invitó el día domingo a su casa al acusado menos aún sabiendo que estaba en su lugar de trabajo; la cónyuge no lo dejó entrar libremente, al decirle que su marido no estaba, el imputado metió por la fuerza el pie y se introdujo a la casa por la fuerza, contra la voluntad de la señora VIVIAN ROJAS, esa voluntad de ingresar a la morada puede ser una voluntad expresa o tácita, si la persona abre la puerta y no lo hace pasar, hay una voluntad tácita, el sentido de este delito es que nadie entre a una morada sin ser admitido y solicitar ser admitido. El acusado sabía perfectamente que el señor Illanes no estaba en la casa, se valió de eso, aquí hay un dolo que incluso agrava la situación e ingresó contra la voluntad de la dueña de casa, se configuran los tres elementos del Art. 144 del Código Penal, hay violación de morada, por lo tanto el Ministerio Público solicita una pena de 540 días de reclusión menor en su grado mínimo para el imputado;

CUARTO: Que el Defensor señaló en su alegato de apertura que el imputado es absolutamente inocente de los cargos presentados por el Ministerio Público, no sólo porque está amparado por la presunción de inocencia del Art. 4° del Código Procesal Penal sino porque en los hechos efectivamente es inocente, se trata de un delito imposible, porque el imputado no estuvo en ningún momento ni siquiera cerca del lugar donde dice la Fiscalía que se produjo el delito, el imputado estuvo junto con otras nueve personas en un asado el día domingo 1 de abril de 2001 desde las 06:00 de la tarde o 05:30 de la tarde, así es de falso todo cuanto la Fiscalía ha dicho en cuanto a la comisión del delito. En cuanto a que estén efectivamente acreditados cada uno de los presupuestos del Art. 144 del Código Penal que trata de la violación de morada, si es que existe un delito no fue el imputado quien lo cometió y en el evento imposible de que el imputado hubiese estado ahí en ese momento, según las propias declaraciones prestadas por la cónyuge del señor ILLANES, se habría despedido de beso luego de la conversación que tuvieron dentro de la casa, lo cual hace pensar que el imputado conocía a la persona que ahí habitaba, y por lo tanto no se configuraría el hecho de que sea una persona extraña que halla entrado en contra de la voluntad de su dueño, por cuanto nadie se despide de beso de alguien que no quiere que entre a su casa. La defensa logrará probar la inocencia del imputado a través de la comprobación de que no estuvo presente, ni

pudo estarlo durante todo el lapso de tiempo que media entre las 6:00 de la tarde y al menos las 12:00 de la noche del día 1 de abril de 2001, en el lugar de la morada de la supuesta víctima. Como petición única, principal y subsidiaria solicita la absolucón del imputado de todos los cargos y la condenación al Ministerio Público en costas por no tener motivos plausibles para litigar;

QUINTO: Que con la finalidad de probar el hecho señalado en el requerimiento, el Ministerio Público presentó en la audiencia de juicio simplificado al testigo de cargo don PEDRO ILLANES LAGOS, quien declaró durante el contra examen que no estuvo en su casa el día 1 de abril de 2001, a las 20:00 horas, porque estaba en el lugar donde ejercía su trabajo. A su testimonio de oídas no se le dará valor probatorio alguno, en razón de la enemistad manifiesta que existe entre el denunciante y el imputado por haber sido despedido éste de su trabajo. Los testigos de cargo NIRA ANTILLANCA RAIPAN y CAMILO ANTILEO ANTILEO tampoco estuvieron en o cerca de la casa de don PEDRO HERNAN ILLANES LAGOS en la fecha y hora señaladas en el requerimiento, ni vieron al imputado entrar al domicilio del denunciante o junto a doña Vivian Rojas Rojas, nada aportaron para verificar que el imputado ingresó a la casa de PEDRO ILLANES LAGOS contra la voluntad de su mujer. Los testigos de descargo Dina Pardo Pardo, Temistocles Sepúlveda Sepúlveda y Juan Miguel Andana Espinoza, dijeron que el imputado estuvo en un asado en la pensión donde reside, que en ningún momento salió de la pensión entre las 18:00 y las 24:00 horas, y que estuvieron junto al imputado todo el tiempo que duró el asado. Los testigos de la defensa no son dignos de credibilidad en cuanto a que estuvieron todo el tiempo junto al imputado, sus declaraciones no sirven para verificar la teoría de la defensa de que el imputado no tuvo posibilidad de ir a la casa del ofendido PEDRO ILLANES LAGOS, pero esta incertidumbre tampoco sirve para verificar empíricamente que el imputado entró a la casa del ofendido PEDRO ILLANES LAGOS, y como ningún testimonio de cargo tiene la virtud de situar al imputado JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO en la morada de la víctima, es imposible saber con certeza que el imputado JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO entró a la morada de éste contra la voluntad de su mujer doña VIVIAN ROJAS ROJAS;

SEXTO: Que en este juicio el Tribunal debe establecer si el imputado efectivamente cometió el hecho delictivo de entrar en morada ajena contra la voluntad de su morador el día 1 de abril de 2001, a las 20:00 horas, ubicada en Miraflores S/N de La Paz, en la comuna de Loncoche, independientemente de si el imputado efectuó una propuesta indecente a la señora Vivian Rojas Rojas de tener una relación amorosa a espaldas de su marido, porque las leyes sólo pueden establecer penas en contra de conductas que lesionen o pongan en peligro concreto

bienes jurídicos y no modos de ser inmorales o desviados de las personas. En todo debido proceso legal existe un "mundo de las ideas" y un "mundo real". El "mundo de las ideas" está configurado por la conducta supuesta por el tipo penal (normas jurídicas) y los relatos que hacen los intervinientes, principalmente la denuncia de la víctima y el requerimiento del Ministerio Público, en tanto que el "mundo real" está compuesto por la conducta cometida por una persona en la naturaleza, en la sociedad.

En un Estado Democrático de Derecho y en una república en que sus habitantes son libres, el imputado o acusado sólo puede ser condenado cuando se compruebe que ha cometido una conducta ilícita en el mundo real. El Tribunal necesita llegar a la verdad, que no es tan sólo que haya existido objetivamente un hecho delictivo constitutivo de violación de morada ajena en el mundo de la naturaleza, sino además, que el hecho delictivo constitutivo de violación de morada ajena haya sido probado mediante evidencia física, testimonios de testigos y/o peritos en la audiencia del juicio. Para que el Tribunal hubiese sabido que el imputado cometió un hecho tipificado como delito de violación de morada ajena era absolutamente indispensable conocer el testimonio de la mujer de la víctima, doña Vivian Rojas Rojas, porque fue ella quien dijo al denunciante que el imputado llegó a casa de la víctima Pedro Illanes Lagos, golpeó la puerta, al abrir la puerta la trabó con uno de sus pies, entró sin autorización, se instaló en uno de los sofás y se negó a salir. Suponiendo que el relato del señor Illanes sea objetivamente verdadero, eso no basta al Tribunal, porque es necesaria la comprobación empírica del hecho relatado en la denuncia mediante el testimonio de la persona que asevera que el hecho delictivo acaeció y que fue cometido por el imputado;

SÉPTIMO: Que una regla muy clara del Derecho Procesal Penal es el principio de la presunción de inocencia que favorece al imputado: la incertidumbre de lo que ocurrió en el mundo real debe ser esclarecida mediante evidencias y testimonios, "como el juez no tendrá nunca completa certeza, no podrá jactarse de conocer perfectamente la verdad, por consecuencia, debe inclinarse siempre más a la clemencia que al rigor" (Voltaire, Obras Selectas, Diccionario Filosófico, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1958, voz "VERDAD", p. 567). Una conquista histórica del Estado Democrático de Derecho es que un Tribunal de Justicia no puede legítimamente condenar a un ciudadano libre si no existen pruebas de que cometió el hecho delictivo del que se le acusa. Aunque el Tribunal diera valor al testimonio de oídas de PEDRO ILLANES LAGOS, la prueba de cargo sería deficitaria por cuanto "siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene de ser creído inocente" (Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, Editorial

Porrúa, México, 1998, p. 46). Si la señora Vivian Rojas Rojas, única testigo presencial del supuesto hecho delictivo, no ha venido a declarar qué fue lo que realmente ocurrió el día 1 de abril de 2001, a las 20:00 horas, en la casa ubicada en Miraflores S/N de La Paz, en la comuna de Loncoche, el Tribunal tiene una duda razonable de si el día 1 de abril de 2001, a las 20:00 horas, el imputado efectivamente entró en la morada del ofendido Pedro Illanes Lagos contra la voluntad de la señora Vivian Rojas Rojas;

OCTAVO: Que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, y en el caso concreto, si el Tribunal tiene una duda razonable es decir, incertidumbre plausible y seria acerca de si el imputado actuó en el mundo de la naturaleza de la manera que le atribuye el Ministerio Público en el requerimiento, no cabe más que concluir que no fue probado satisfactoriamente que el imputado JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO entró en morada ajena contra la voluntad de su morador, esto es, no fue comprobado fehacientemente y más allá de toda duda razonable el hecho constitutivo de delito previsto en el artículo 144 del Código Penal, y por vía consecencial, el imputado no es responsable en calidad de autor del cargo señalado en relación con tal ilícito;

Y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 letra e) del Código Orgánico de Tribunales; y en los artículos 1°, 2°, 4° y 340 del Código Procesal Penal; SE DECLARA:

I.- Que se rechaza el requerimiento fiscal de fojas dieciséis y diecisiete y, en consecuencia, SE ABSUELVE al imputado JOSÉ LUIS ORELLANA SOTO, ya individualizado en autos, del cargo de autor del delito de violación de morada, previsto y sancionado en el artículo 144, inciso 1° del Código Penal, supuestamente perpetrado el día primero de abril de dos mil uno, en la comuna de Loncoche.

II.- Que NO SE CONDENA EN COSTAS al Ministerio Público por haber sido forzado a litigar en la causa en virtud del reclamo contra el principio de oportunidad ejercido por la víctima con fecha 21 de agosto de 2001.

Notifíquese a los intervinientes en persona durante la audiencia de lectura del texto íntegro de la sentencia, que se celebrará con los intervinientes que asistan, dese copia fiel a los intervinientes, registrese y archívese una vez que se encuentre ejecutoriada.

RUC 0100016912-5.

RI N° 674/2001.

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

Autoriza don DENIS BAEZA VALENZUELA,

Administrador del Juzgado de Garantía de Loncoche.

- Condena a cuatro imputados, en procedimiento abreviado, como autores del delito de receptación, cada uno a una pena de presidio menor en su grado mínimo más multa. Desestima la concurrencia de la agravante de ser dos o más los malhechores en razón de que dicha circunstancia sólo es aplicable a los delitos de robo o hurto. Rechaza también la agravante de ser uno de los imputados reincidente en delito de la misma especie, por no haberse certificado el cumplimiento de la condena anterior.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco.

Resumen:

El Ministerio Público acusó a cuatro imputados que fueron sorprendidos manteniendo en su poder especies provenientes de un robo con fuerza perpetrado en un local comercial. Si bien los imputados fueron sorprendidos por Carabineros en el lugar de los hechos, desde donde escaparon con las especies, no se logró acreditar la participación que eventualmente hubieran tenido en la ejecución del delito. Los imputados se limitaron a reconocer que tomaron las especies desde el exterior del local comercial. El Ministerio Público alegó la circunstancia agravante de ser dos o más los malhechores, la que fue desestimada por el tribunal en atención a que la ubicación del artículo que la consagra dentro del Código Penal y su tenor literal, hacen concluir que sólo es aplicable a los delitos de robo y hurto. Fue alegada, además, la agravante de reincidencia en delito de la misma especie, que también fue rechazada al no haberse certificado el cumplimiento de la condena anterior. En virtud de lo anterior, dos de los imputados, a cuyo respecto concurrió la atenuante de irreprochable conducta anterior fueron condenados a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa, mientras que a los dos restantes, respecto de quienes no concurrió ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, se les impuso la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo más multa. A uno de los imputados condenado a 61 días, la pena se le dio por cumplida, en tanto que al segundo se le benefició con la medida alternativa de remisión condicional de la pena.

Texto completo:

AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA

RUC 0100017217-7

RIT 1168-2001.

Siendo las 15:40 horas, se da inicio a la presente audiencia presidida por el magistrado titular don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público don Alberto Chiffelle, de los imputados José Soto Espinoza, Juan Ladino Ruiz y Jorge Soto Espinoza, quienes son asistidos por el abogado defensor don José Martínez Ríos.

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

SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

En Temuco, veintitrés de octubre de dos mil uno, el Juzgado de Garantía de la ciudad de Temuco, dicta sentencia en el Procedimiento abreviado Causa Rol Único Nacional N° 0100017217-7 y Rol Interno del Tribunal, N° 1168-2001, seguida en contra de JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, RUT N° 10.924.286-1, domiciliado en Calle Sócrates N° 861, Temuco; JUAN CARLOS LADINO RUIZ, RUT, N° 11.500.690-8,

domiciliado en lugar Modo Paine de Padre Las Casas; OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, RUT, N° 13.963.998-7, domiciliado en calle Trinidad N° 01480 de Temuco; y don JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA, RUT N° 13.732.874-7 domiciliado en calle Sócrates N° 861, Temuco, acusado por el delito de receptación previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del Código Penal, ilícito perpetrado el día 09 de abril de 2001, aproximadamente a las 02:30 horas en esta ciudad.

En la audiencia pública de procedimiento abreviado, estuvieron ininterrumpidamente presentes:

1. El Magistrado Alejandro Alfonso Vera Quilodrán.
2. Los imputados JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, JUAN CARLOS LADINO RUIZ, OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, y don JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA, ya individualizados y su apoderado doña Sandra Jelves Mella, domiciliado en Prieto N° 333, Temuco.
3. Los señores Fiscales adjuntos del Ministerio Público don Alberto Chiffelle Márquez y José Orella Laurent.
4. La víctima no obstante ser citada y notificada personalmente a la realización de la audiencia no compareció.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA AL TENOR DEL ARTICULO 342 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y ACUERDO DE PLENO DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE FECHA 10 DE ENERO DE DOS MIL UNO.

PRIMERO: ACUSACIÓN. El ministerio Público ha formulado acusación, la que ha sido modificada al tenor de lo señalado en la audiencia de preparación del juicio oral por el señor fiscal, en contra de JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, JUAN CARLOS LADINO RUIZ, OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, y don JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA ya individualizados, en su calidad de autores al tenor de lo que dispone el artículo 15 Letra A) del Código Penal del delito de RECEPCIÓN, en su carácter de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, ilícito que se habría perpetrado el día 09 de abril de 2001, aproximadamente a las 02:35 horas en las cercanías del local comercial de Bicicletas ubicado en Calle Zenteno N° 124, Temuco.

La fiscalía solicita se aplique a los acusados:

A) A) JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, en su calidad de autor del delito de Receptación, en su carácter de consumado la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, toda vez que a su entender concurre la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y no lo beneficia ninguna aminorante de responsabilidad penal.

B) B) JUAN CARLOS LADINO RUIZ, en su calidad de autor del delito de Receptación, en su carácter de consumado la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, toda vez que a su entender concurre la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal por ser reincidente en delito de la misma especie y no lo beneficia ninguna aminorante de responsabilidad penal.

C) C) OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, en su calidad de autor del delito de Receptación, en su carácter de consumado la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, toda vez que a su haber concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal esto es su irreprochable conducta anterior, la que se compensa con la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código penal.

D) D) JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA, en su calidad de autor del delito de Receptación, en su carácter de consumado la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, toda vez que a su haber concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal esto es su irreprochable conducta anterior, la que se compensa con la agravante especial de pluralidad de

malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

SEGUNDO: LOS HECHOS EN QUE FUNDAMENTA EL MINISTERIO PUBLICO SU ACUSACION MODIFICADA SON LOS SIGUIENTES:

El día 09 de Abril del 2001, siendo aproximadamente las 02:15 Hrs. A.M, se recibió un llamado anónimo al nivel 133 Central de Comunicaciones de Carabineros, Cenco, indicándose que en esos momento en el local comercial de bicicletas, ubicado en calle Zenteno N° 124 de esta ciudad se encontraban individuos desconocidos en las afueras de dicho lo local.

En conocimiento de los hechos denunciados, la Central de Comunicaciones dio el correspondiente aviso radial, despachándose la Unidad Policial perteneciente a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco que en esos momentos se encontraba más cercana al lugar. Constituidos en dicho local comercial los funcionarios policiales Sargento 1° Isaac Marin Uribe y Cabo 2° Marco Fernández Villarroel sorprendieron a los acusados quienes se dieron a la fuga con cuatro bicicletas, con las cuales fueron detenidos; frente a ello los funcionarios policiales salen en persecución de los acusados, los cuales son alcanzados y reducidos a escasas cuerdas del sitio del suceso, procediendo a su detención; encontrando en su poder las cuatro bicicletas en las que se movilizaban. Practicada las detenciones; los funcionarios policiales realizaron diversos patrullajes por el sector, logrando encontrar y recuperar el Sargento 1° Juan Andrade Carvajal cuatro bicicletas en el interior del recinto de ferrocarriles y en un canal por calle Malvoa el Cabo 2° Marcos Fernández Villarroel recuperó tres bicicletas.

Las especies robadas fueron veintiséis bicicletas "Tello" de distintos colores y modelos, una bicicleta Trek color verde sauce, aro 26, modelo montaña, un televisor a color de 23 pulgadas, seis pares de guantes y la suma de trescientos mil pesos en dinero efectivo; sin embargo sólo se recuperaron once bicicletas nuevas y con el logotipo "Tello".

TERCERO: ACEPTACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACIÓN POR PARTE DE LOS ACUSADOS. Que los hechos descritos en el considerando anterior han sido aceptados por los acusados JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, JUAN CARLOS LADINO RUIZ, OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN Y JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA quienes los han reconocido en el mismo tenor indicando en la acusación, en forma libre, voluntaria y con conocimiento de sus derechos. Circunstancias que ha sido verificada mediante consultas que ha efectuado el Tribunal al tenor de lo que ordena el artículo 409 del Código Procesal Penal.

CUARTO: HECHOS PROBADOS. Que los hechos y circunstancias objeto de la acusación se dan por

probados en base a la aceptación de los acusados en relación a los siguientes antecedentes:

RESPECTO A LA CIRCUNSTANCIAS QUE LAS BICICLETAS QUE TENIAN EN SU PODER LOS ACUSADOS PROVENIAN Y ERAN PRODUCTO DE UN DELITO DE ROBO, consta de:

1.- Parte de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, que da cuenta de la perpetración de un delito de robo en lugar no habitado en el Local Comercial ubicado en Calle Zenteno N° 124, Temuco. Parte al cual se adjunta declaración Jurada de preexistencia de especies sustraídas y Acta de Reconocimiento de especies sustraídas hecha por la víctima Álvaro Aranguez .

2.- Informe de concurrencia al procedimiento evacuado por SIP de Carabineros de Cautín que también da cuenta del Robo al Local Comercial ubicado en Calle Zenteno N° 124, Temuco y que da cuenta del robo de veintiséis bicicletas "Tello" de distintos colores y modelos, una bicicleta Treck color verde sauce, aro 26, modelo montaña, un televisor a color de 23 pulgadas, seis pares de guantes y la suma de trescientos mil pesos en dinero efectivo.

3.- Declaración de la víctima en orden a que las bicicletas sustraídas corresponden a las que fueron encontradas en poder de los imputados.

4.- Declaración de Miryam Gladis Navarrete Zambrano, Cédula Nacional de Identidad N° 13.963.895-6, domiciliada en Calle Huichahue N° 420, Padre las Casas, quien señala que a ninguno de los imputados los vio en el lugar del robo.

5.- Informe de La Brigada de Investigación Criminal de la Policía de Investigaciones de Temuco, del cual se desprende que como apreciación del Investigador Policial, no hay precisión si es que los imputados en esta causa participaron en el delito de Robo en lugar no habitado al local comercial ya antes individualizado.

6.- Informe pericial del sitio del suceso N° 053-2001 de la Unidad Investigativa Integral, sección Criminalística, de carabineros, donde queda constancia de la fuerza ejercida en el local comercial objeto del delito de robo, del cual provinieron la bicicletas encontradas en poder de los acusados.

SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE RECEPCIÓN POR PARTE DE LOS IMPUTADOS.

Además del reconocimiento que los imputados han hechos de su participación en el delito de receptación en esta audiencia consta en los antecedentes de la investigación y en los registros de este Tribunal lo siguiente:

1.- El reconocimiento de los hechos por parte de los imputados JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, JUAN CARLOS LADINO RUIZ y OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN con fecha 16 de mayo de 2001. Declaración prestada ante este Tribunal en la cual los imputados

individualizados sostuvieron que ellos tomaron las bicicletas desde fuera del local que fue objeto del robo y que al momento de su detención las portaban, pero que ellos no participaron en el robo.

2.- Declaraciones prestadas ante la Fiscalía por funcionarios policiales aprehensores Cabo 2° de Carabineros Marco Fernández Villarroel y Sargento 1° Isaac Marín Uribe, ambos de la dotación de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, quienes declaran que el día 09 de Abril del 2001 a las 02:20 Hrs. recibieron un llamado de la Central de Comunicaciones de Carabineros, Cenco, indicándose que en el local comercial de bicicletas ubicado en calle Zenteno N° 124 de esta ciudad se estaba cometiendo un robo por un grupo de individuos. Que al trasladarse al lugar observaron a los Soto Espinoza que transitaban en bicicletas y que después de una persecución los detuvieron. Y que otro grupo de funcionarios detuvo a los otros dos sujetos.

QUINTO: Que con los elementos probatorios referidos en el considerando anterior, constitutivos de indicios, los cuales atendiendo a las normas del sentido común y a la experiencia general que se tiene acerca del modo en que generalmente ocurren las cosas y conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que los hechos materia del juicio ocurrieron en la forma descrita en la acusación y que como se ha señalado fueron aceptados por todos los acusados.

SEXTO: CALIFICACION JURIDICA. Que en consecuencia, el Tribunal ha logrado la convicción, más allá de toda duda razonable, que el día 09 de Abril del 2001, siendo aproximadamente las 02:30 Hrs. los acusados JOSÉ DOMINGO SOTO ESPINOZA, JUAN CARLOS LADINO RUIZ, OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, y JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA, conociendo o no pudiendo menos que conocer, que las bicicletas en que transitaban eran producto del robo en lugar no habitado perpetrado en el local comercial ubicado en Calle Zenteno N° 124, de esta ciudad, las mantenían en su poder, hecho que se encuadra en la figura criminal de receptación, en su carácter de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 456 bis A) del Código Penal.

SÉPTIMO: CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL. Que EL FISCAL en su acusación y esgrimiendo la necesidad de resguardar y dar cumplimiento al principio de objetividad que rige su labor, señala:

A) A) Que RESPECTO DE JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA, concurre la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y no le beneficia ninguna aminorante de responsabilidad penal.

Que este Tribunal NO HARÁ lugar a la aplicación de tal agravante toda vez que por su ubicación y por el tenor literal de tal artículo las agravantes contenidas en el artículo 456 Bis del Código Penal sólo son aplicables para los delitos de hurto y robo.

B) B) Que respecto de JUAN CARLOS LADINO RUIZ, el señor fiscal señala que concurre la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal por ser reincidente en delito de las misma especie y no lo beneficia ninguna aminorante de responsabilidad penal.

Que este Tribunal tampoco hará lugar a la aplicación de tal agravante toda vez que por su ubicación y por el tenor literal de tal artículo las agravantes contenidas en el artículo 456 Bis del Código Penal solo son aplicables para los delitos de hurto y robo.

Que respecto de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal por ser reincidente en delito de las misma especie, tampoco se hará lugar a ella pues cabe recordar que la reincidencia es la comisión de un nuevo delito DESPUÉS de una condena, que si bien de los antecedentes agregados por el Ministerio Público consta que el acusado Ladino Ruiz ha sido condenado por sentencia definitiva ejecutoriada dictada en causa Rol N° 37.119 del Tercer Juzgado del Crimen de Temuco y que tal sentencia se encuentra ejecutoriada, no se ha acreditado por certificación u Oficio de Gendarmería de Chile de encontrarse cumplida tal condena, por tal razón al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, NO SE HARA LUGAR a tal agravante.

C) C) Que respecto a OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, señala el señor fiscal que concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal esto es su irreprochable conducta anterior, y la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Que este Tribunal NO hará lugar a la aplicación de tal agravante toda vez que por su ubicación y por el tenor literal de tal artículo las agravantes contenidas en el artículo 456 Bis del Código Penal solo son aplicables para los delitos de hurto y robo.

Que, por otra parte, se acogerá la atenuante alegada, pues está acreditada con el extracto de filiación y antecedentes cuya copia simple rola a fojas 90 (y que se ha tenido a la vista en original) donde aparece que si bien tiene una anotación, ella es por un auto de procesamiento, no constando alguna condena, además de esa anotación pretéritas a la presente causa.

D) Que en relación a JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA el señor fiscal indica que concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y la agravante especial de pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

Que este Tribunal hará lugar a la atenuante anteriormente expresadas, pues se encuentra acreditada con el extracto de filiación y antecedentes agregado en los antecedentes de la investigación y que ha examinado este Tribunal del cual se desprende que el acusado no tiene ninguna anotación anterior a la de la presente causa.

Y por último el Tribunal NO hará lugar a la aplicación de la agravante contenidas en el N° 3 artículo 456 Bis del Código Penal por las razones ya expuestas respecto de los otros acusados.

OCTAVO: DETERMINACIÓN DE LA PENA. Que en relación a JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA y JUAN CARLOS LADINO RUIZ, no concurriendo ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal el Tribunal podrá recorrer en toda su extensión la pena señalada por la ley al delito, tomando especial consideración para ello el valor de las especies y la gravedad del delito en que se obtuvieron.

Que en relación a OMAR PATRICIO TROPAYANQUIN, y JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA favoreciéndole a cada uno de ellos la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no se le aplicará el grado máximo asignado por la ley al delito de receptación.

NOVENO: PROCEDENCIA DE MEDIDA ALTERNATIVA AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA. Considerando los antecedentes personales del acusado JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA, y su conducta anterior y posterior al hecho punible, condición, naturaleza y móvil de la perpetración del delito, se le concederá la remisión condicional de la pena contemplada en el artículo 4 de la Ley 18.216.

A los acusados JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA y JUAN CARLOS LADINO RUIZ no se le concederá beneficio alguno, por no reunir ninguno de ellos los requisitos que la ley 18.216 contempla para otorgar alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena, en especial por la duración de las condenas anteriores privativas de libertad que ellos registran.

Al acusado OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, tampoco se le concederá ningún beneficio por la razón que se dirá en la parte resolutive de la sentencia.

Por estas consideraciones y vistos además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 21, 24, 26, 30, 50, 56, 57, 62, 68, 456 BIS A del Código Penal; 45, 47, 297, 340, 341, 343, 406, 412, 413 y 415 del Código de Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena:

a) A CADA UNO DE los acusado JOSÉ DOMINGO SOTO ESPINOZA y JUAN CARLOS LADINO RUIZ a sufrir la pena de trescientos un día de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales, a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa,

b) A CADA UNO DE LOS ACUSADOS OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN Y JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA a sufrir la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales, a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

A todos como autores del delito de receptación perpetrado el nueve de abril de 2001 a las 2:30 horas aproximadamente en la ciudad de Temuco.

II.- Una vez ejecutoriada esta resolución, si los condenados no pagase la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

III.- Que a la pena impuesta a los condenados JOSE DOMINGO SOTO ESPINOZA y JUAN CARLOS LADINO RUIZ les servirá de abono todo el tiempo que han estado ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, esto es a contar del día 09 de abril de 2001, según consta de fojas 10 a 16 del registro que se lleva en este Tribunal.

IV.- Que al imputado OMAR PATRICIO TROPA YANQUIN, se le entenderá por cumplida la pena privativa de libertad impuesta por el mayor tiempo que ha estado privado de libertad en esta causa esto es del 09 de abril de 2001 al 19 de octubre de 2001 según consta de fojas 10 a 16 y fojas 156 y 157 del registro que se lleva en este Tribunal.

V.-Que reuniéndose los requisitos previstos en los artículo 4 de la Ley 18.216, se beneficiará al condenado JORGE ARMANDO SOTO ESPINOZA con la Remisión Condicional de la pena, debiendo quedar sujeto a la vigilancia de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile, por el lapso de una año, con la obligación además, de dar cumplimiento con las exigencias contenidas en el artículo 5 de la ley 18.216.

Si este beneficio le fuere revocado y deba ingresar a cumplir la pena impuesta, esta se le empezará a contar

desde el día que se presente o fuere habido sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en la causa esto es el nueve de abril de 2001 según se desprende de fojas 10 a 16 de los registros que se llevan en este Tribunal.

Oficiese oportunamente a la Contraloría General de la República y al Director del Registro Electoral dando cuenta de las penas accesorias impuestas. Oficiese al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco y oficiese al Registro Civil e Identificación debiendo adjuntarse oportunamente a tales oficios copia autorizada de sentencia definitiva con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Dése cumplimiento oportunamente a lo que dispone el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese en el libro copiar de sentencias.

Entréguese copias a las partes que lo solicitaren en la Unidad de Atención de Público de este Tribunal.

Archívese en su oportunidad.

Se pone término a la audiencia siendo las 16:18 horas RUC N° 0100017217-7.

RIT N° 1168-2001

Dictada por ALEJANDRO VERA QUILODRÁN, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Temuco.

CERTIFICO: Que, se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, la cual fue presidida por el Juez don Alejandro Vera Quilodrán, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público don Alberto Chiffelle Márquez, de los imputados José Soto Espinoza, Juan Ladino Ruiz y Jorge Soto Espinoza, del abogado defensor don José Martínez Ríos. Cumplió la función de toma de acta doña Marcelina Saravia Molina y se dio cumplimiento con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 30 del C.P.P .Temuco, 23 de Octubre de 2001.

Ruth Melo Soto Jefe Unidad de Administración de Causas (S)

- Niega lugar a suspensión condicional del procedimiento, aduciendo carecer de antecedentes suficientes para inferir si concurren los requisitos de la letra a) del artículo 237 del Código Procesal Penal, en atención a que el Fiscal no proporcionó copia de los antecedentes al tribunal y se limitó a exhibirlos.

Tribunal: Juzgado de Garantía de la Serena.

Resumen:

El Ministerio Público formalizó investigación en contra de un imputado por infracción a la Ley de Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, consistente en el cultivo de seis plantas de marihuana. Fundamenta su petición en que la pena exigida para la procedencia de la suspensión condicional es la pena concreta a que se llega luego de la ponderación de todas las circunstancias en que inciden en su determinación y no la pena en abstracto, que sería la pena asignada por la ley al delito. Agrega que en el caso de la especie la pena concreta, habida cuenta de la concurrencia de circunstancias atenuantes, es inferior a tres años de privación de libertad. El tribunal pide al Fiscal que entregue al tribunal las piezas de la investigación que permiten determinar la pena a lo que el Ministerio Público responde que sólo puede exhibir los antecedentes, en conformidad a lo dispuesto por la ley. Pese a la insistencia del Tribunal, el Fiscal persiste en su disposición de sólo exhibir los antecedentes por lo que el Juez resuelve rechazar la solicitud de suspensión condicional, aduciendo carecer de antecedentes suficientes para determinar que concurre el requisito de entidad de la pena contemplado en la letra a) del artículo 237 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

La Serena, veinticuatro de octubre de dos mil uno.

A las 12.05 horas, ante este Juzgado de Garantía de La Serena, se inicia la audiencia de suspensión condicional del procedimiento con la asistencia del imputado Alberto Alfredo Zepeda Peralta, del Fiscal Adjunto de La Serena don Jorge Valladares Opazo y de la Defensora doña Tatiana Barrientos Albrecht, y se procedió;

El Tribunal hace presente al Fiscal que debe fundamentar su petición, en particular respecto de lo establecido en la letra a) del art. 237 CPP, ya que para poder pronunciarse sobre la procedencia de la suspensión condicional el Tribunal debe convencerse que es posible la rebaja de la pena a imponerse, así como en el procedimiento abreviado el Juez tiene en sus manos los antecedentes de la investigación antes de emitir un pronunciamiento, para que lo tenga presente.

Suspensión condicional del procedimiento:

El Fiscal hace presente que se ha solicitado esta audiencia para los efectos del art. 237 CPP y siguientes, y someter a la decisión del Tribunal en orden a la suspensión condicional del procedimiento. El MP comparte las aprehensiones de US. en orden a que es necesario determinar con precisión si la pena que pudiere corresponderle fuere precisamente de aquellas a que se refiere la letra a) del art. 237 CPP. En primer lugar, de los antecedentes de la investigación a los que US. desde luego, tiene oportunidad de conocer y de

hecho así lo contempla la ley al MP le asiste la convicción que la letra a) del art. 237 CPP se refiere no a la pena en abstracto, sino a la que de acuerdo a los antecedentes tuviese como aproximación. Sobre el particular, el MP no tiene un criterio general en delitos de esta naturaleza para arribar a una suspensión condicional del procedimiento. Para ello, ha de tenerse en consideración las circunstancias propias del delito y circunstancias particulares del imputado:

Respecto de las circunstancias propias del delito es conveniente señalar que cuando se formaliza investigación efectivamente se hace por el cultivo de 6 plantas de marihuana que eran de un tamaño no considerable. Incluso, pudiese alegarse por el imputado aún el uso para un consumo próximo en el tiempo en atención a la cantidad de gramos que arrojó en su oportunidad. Que no obstante ello, a petición de la defensa se practicaron algunas diligencias, como un peritaje psiquiátrico que arrojó "dependencia de marihuana" lo que determina la imputabilidad disminuida. Este peritaje fue evacuado por el médico-psiquiatra legista del SML de La Serena, don Carlos González Mella, evacuado y remitido el 5 de septiembre de 2001. A mayor abundamiento de ello, por la propia naturaleza del delito, y si bien es facultad de US. Así considerarlo, se estaría en la figura del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 19.366. Entiende el MP, tanto por las circunstancias propias del delito como por las particulares del imputado, podríamos estar en ese sólo

caso, en la rebaja en un grado de la pena, es decir, en presidio menor en su grado medio, y si a ello le sumamos, la irreprochable conducta anterior y la imputabilidad disminuida evidentemente también estaríamos hablando en un grado menor de la pena, lo que nos llevaría a considerar que la misma estaría en un rango de presidio menor en su grado mínimo de 61 días a 540 días. Estos antecedentes están en la investigación. A mayor abundamiento, como ya se ha señalado, favorece al imputado la irreprochable conducta anterior, a considerar conforme a la letra b) del art. 237 CPP, y ni siquiera registra anotaciones dentro del registro especial de faltas de la ley 19.366, lo que permite señalar que se dan los presupuestos. Además hay una circunstancia atenuante que de hecho ha sido objeto de una decisión administrativa especial por parte del MP, por cuanto hay que justificar debidamente algo que sale del criterio de actuación corriente del MP, respecto de este hecho determinado. Por todas estas consideraciones es que el MP estima procedente y aplicable el acuerdo de suspensión condicional del procedimiento, además de las condiciones que sobre el particular se han acordado con la defensa, dicen relación con un plazo de 18 meses ello en atención a lo que señalaba que en definitiva que el rango de la pena corre de 61 días a 540, también se fijaría como condición fijar un domicilio en las comunas y avisar cualquier cambio de domicilio.

El Tribunal le manifiesta al Fiscal que las condiciones las verán después, previo es importante determinar si concurre el requisito de la letra a) del 237 CPP. Al tribunal le interesa ver que piezas dejará acá para que el Juez pueda efectivamente determinar si procede dar cumplimiento al inciso 2° del artículo 2° de la ley 19.366, y que sería la que eventualmente da la oportunidad de solicitar una suspensión condicional del procedimiento, sobre todo cuando el tribunal es quien tiene que hacer la valoración, por lo que el Juez tiene que estar convencido.

El Fiscal expresa que estaría en situación de exhibir a US. para estos efectos la investigación. El relato que se ha hecho es sobre la base de los antecedentes que obran en la investigación, es esa la situación US. La carpeta judicial da cuenta de un registro y US. tiene la oportunidad de analizar mientras le son exhibidos y sobre esa base manifestar su conformidad o no, y este MP es de parecer que los antecedentes de la investigación deben estar en la carpeta de la investigación y no en el registro judicial. Por lo mismo y entendiéndose que US. cuenta con las facultades aún para poder examinar y analizar esta situación, el MP expresa desde luego y solicita que quede constancia en dicho sentido que no comparte el criterio en dejar piezas de investigación ni copias de las mismas en la carpeta respectiva, que los antecedentes son objetivos.

Acto seguido y después de revisar la carpeta judicial, puesto que el Fiscal cita en apoyo de su tesis antecedentes que obran en la carpeta, el Juez le consulta al Fiscal si en definitiva él estima va a acompañar algún antecedente, ya que sólo le concede al tribunal la posibilidad de exhibir la investigación en esta audiencia.

El Fiscal, manifiesta que no es que le conceda al tribunal nada, él no es quien concede acá, que el Juez dirige el debate.

El Tribunal le manifiesta al Fiscal que en esos términos no se puede pronunciar, ya que el tribunal tiene que tener los antecedentes a su disposición, serán fotocopias, serán lo que quiera, pero se tiene que demostrar aquí en que funda lo que se dice, de otra manera el tribunal tendría que rechazarlo.

El Fiscal manifiesta que el no ha puesto condiciones, él ha dicho que los antecedentes están a su disposición.

El Tribunal le manifiesta que una cosa es que estén a disposición los antecedentes para el imputado, como ocurre en el procedimiento abreviado, pero el Sr. Fiscal está en el tribunal, y en la audiencia, el que regula, el que dirige el debate es el Juez.

El fiscal manifiesta que entiende que las condiciones las impone la Ley y que él se basa en lo que dice la Ley. Acto seguido el Tribunal dicta la siguiente resolución:

"Vistos: Teniendo únicamente presente que el tribunal no cuenta con los antecedentes suficientes en esta audiencia. para inferir si concurren o no los requisitos que establece la letra a) del art. 237 del Código Procesal Penal, que hacen aplicable la suspensión condicional del procedimiento en esta especie, se resuelve: Que se rechaza la solicitud de suspensión condicional formulada por el Fiscal."

El tribunal el consulta al Fiscal si va a interponer reposición.

El Fiscal le contesta que ha mediado debate, que es improcedente la reposición.

Regístrese, agréguese a la carpeta correspondiente y dése copia a quien lo solicitare.

Siendo las 12.18 horas se puso término a la audiencia.

R.U.C. N° 0100022876-8. Rol Interno N° 720.

Dirigió la audiencia don Tomó Gray Gariazo, Juez de Garantía de La Serena.³

³ Esta resolución fue apelada por el Ministerio Público y revocada por la Corte de Apelaciones de La Serena

- Declara inadmisibile la apelación presentada por el Ministerio Público contra la resolución del juez de garantía que declaró que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención del imputado.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Talca

El Juez de Garantía declaró en la audiencia de control de detención que en la especie no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención. El fiscal a cargo de la investigación presenta apelación, alegando que la audiencia en que se verifican la legalidad de los supuestos que concurren en una detención, es un procedimiento incidental o accesorio a la investigación misma, toda vez que su único objetivo es determinar la legalidad de ésta, y verificada, finaliza, siendo de esta manera procedente el recurso entablado. De igual manera, se apela de la denegatoria de prisión preventiva solicitada. El Juez declara inadmisibile la apelación en cuanto al primer motivo y tiene por interpuesto en recurso por la segunda alegación.

Texto completo:

Talca, a treinta y uno de octubre del año 2001.⁴

Proveyendo escrito de apelación presentado por el Ministerio Público, en relación a las resoluciones dictadas en la audiencia del día 25 del presente que indica en los puntos I y II, el tribunal resuelve:

1º Respecto de la resolución referida en el punto I., en cuanto a la declaración de que no se respetaron las normas que establece la procedencia de la detención de Pedro Herrera Jara.

Considerando, que la regla general del código Procesal Penal, es que las resoluciones son inapelables, decisión que adoptó el legislador, con el objeto de proteger el principio de inmediación que rige el proceso penal, que esta juez no comparte la interpretación que pretende dar, el Ministerio Público a lo dispuesto en la letra a, del artículo 370 del código Procesal Penal en relación al vocablo "procedimiento", toda vez que de aceptarse dicho planteamiento, implicaría que toda resolución que resuelva un incidente que se produzca ante el Juez de garantía, sería susceptible de apelación, situación ésta que se aparta del espíritu de la ley y los principios que llevaron al legislador a establecer como regla general, que las resoluciones son inapelables.

La audiencia que se celebra ante el juez de garantía, forma una unidad compuesta de diversas peticiones de los intervinientes, las que el tribunal resuelve oyendo el planteamiento de estos, que defienden sus intereses en controversia, es decir con permanentes incidentes conforme la teoría del Sr. Fiscal,

de manera tal que de aceptarse lo sostenido por el Ministerio Público, implicaría que la regla general de las resoluciones inapelables, en este sistema procesal penal, se desvirtúa, transformando así el espíritu de la ley, al hacerla susceptible de apelación a través de la interpretación del vocablo "procedimiento" que pretende dar al artículo 370, letra a), el Sr. Fiscal del Ministerio público, de ser como lo pretende el Ministerio Público, el Legislador lo habría manifestado expresamente, debiendo recordar a mayor abundamiento, además, que las normas que rigen las materias penales son de derecho público, las que por su naturaleza jurídica deben ser interpretadas restrictivamente.

Por estos fundamentos y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 365 y 370 letras a y b del Código Procesal Penal, por no ser dicha resolución de aquellas susceptibles de apelación, no ha lugar al recurso de apelación interpuesto, por inadmisibile.

2º Respecto de la resolución referida en el punto II del escrito que se provee, en cuanto a que no se dio lugar a la prisión preventiva solicitada por el Ministerio público, en contra del imputado Pedro Herrera Jara, en la audiencia día 25 de octubre en curso: Téngase por interpuesto el recurso y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 365, 370 letra b y 149 del Código Procesal Penal, se concede recurso de apelación, en el solo efecto devolutivo, debiendo elevarse a la ilustrísima corte de apelaciones de Talca, compulsas de las siguiente piezas de los antecedentes rol interno del tribunal 4-2001: Patrocinio y poder de la defensa del imputado, copia del acta de la audiencia en que se dictó la resolución apelada, del escrito de apelación y la presente resolución. Las que deberán certificarse por la Jefe de Unidad de Administración de causas, en su calidad de Ministro de fe como conformes con sus originales.

Notifíquese a los intervinientes

⁴ El Ministerio Público presentó Recurso de Hecho en contra de la resolución del Juez de Garantía en cuanto declaró improcedente la apelación en contra de la resolución que declaró que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención del imputado. La Corte declaró la admisibilidad del Recurso de Hecho. Por su parte la Defensoría Penal Pública presentó Reposición sobre esta resolución, la que fue rechazada. Se encuentra pendiente el fallo del Recurso de Hecho, el que será publicado en forma íntegra en nuestro próximo Boletín.

Se inserta a continuación la apelación interpuesta por el fiscal adjunto a cargo del caso.

APELA DE LAS RESOLUCIONES QUE INDICA

JOSE PATRICIO ARAVENA LOPEZ, Fiscal Adjunto de Talca, en causas RUC 0100061743-8, seguida contra Pedro Belisario Herrera Jara. A US. Respetuosamente digo:

Que vengo en apelar de las siguientes resoluciones dictadas en audiencia de fecha 25 de octubre del presente, recaídas en esta causa, conforme los argumentos de hecho y de derecho que se indican:

I. En cuanto a la declaración de que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención de Pedro Herrera Jara:

A.- PROCEDENCIA DEL RECURSO

De conformidad a lo previsto en el artículo 370 del código Procesal Penal. En su parte pertinente, solo son apelables aquellas resoluciones dictadas por el juez de garantía que ponen término al procedimiento, hace imposible su prosecución o lo suspenden por más de treinta días, y aquellas señaladas expresamente en la ley.

Que en la especie, la audiencia en que se verifica la legalidad de los supuestos que concurren en una detención, más allá de la nomenclatura empleada para referirse a esta actividad realizada por el tribunal de garantía y la extensión de las atribuciones que en ejercicio de este, está facultado, es un procedimiento incidental o accesorio a la investigación misma, toda vez que su único objetivo es determinar la legalidad de ésta, y verificada, finaliza.

Que además tratándose de una cuestión de suma importancia, por tanto por las implicancias que acarrea, ya sea respecto de los imputados, como de las policías y el Ministerio Público resultando la errada calificación de esta situación una afección de capital importancia para la operatividad de las policías en el resguardo del orden público y la paz social; no parece acorde a los principios que inspiran el Código Procesal Penal que dicha decisión no pudiese ser objeto de revisión alguna.

Que por lo antes expuesto, y tratándose de una resolución que puso término a un procedimiento, es procedente a su respecto el recurso de apelación.

B.- FUNDAMENTOS DE HECHO

La flagrancia se configura toda vez que, personal de Carabineros de Chile concurre al lugar denunciado anónimamente, efectuando una inspección *por el borde del estero*, y al observar *desde allí* el interior

del predio, reconocen almácigos de Cannabis Sativa. La distancia desde el punto de observación de personal aprehensor, esto es, desde el borde del estero, hasta el lugar en que se encuentra la plantación, no es mayor a tres metros aproximadamente. Tal como se dijo en el parte policial, las plantas Cannabis Sativa medían entre 5 y 15 centímetros. Ante la constatación de lo hechos antes expuestos, se procede a entrar y contar las plantas.

Posteriormente, el aludido personal, intenta comunicarse con el Teniente Mauricio Lermada, a cargo de la Unidad especializada, debiendo para ello trasladarse donde hubiera señal telefónica, regresando posteriormente al sector. En este intertanto, en el camino se encontraron y entrevistaron con el Sr. Herrera Jara – a quién hasta entonces no conocían - sobre personas que vivían en ese sector, no dando a conocer su calidad de Carabineros. Hecho esto, los policías continuaron realizando indagaciones ante la evidente ocurrencia de un delito, volviendo uno de ellos al lugar de la plantación, quién, pocos momentos más tarde escuchó ruidos; parecía tratarse de pasos que iban al lugar de la plantación; debido a esto el funcionario tomó las precauciones par evitar que fuera descubierta su presencia en el lugar, y desde allí, observó la llegada a las inmediaciones, de una persona la cual correspondía al ciudadano previamente entrevistado e identificado como Pedro Herrera quién evidentemente verificaba huellas de indicios de terceras personas en el lugar ya que lo hacía agazapado y silenciosamente, actitud en la que llegó hasta la entrada de la plantación, siendo entonces detenido.

C.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El tribunal a que declaró que la detención del imputado no cumplió las normas de procedimiento, fundado en que no se reúnen los supuestos legales:

i.- La existencia de "denuncia", o más propiamente *Información anónima* como la del caso no obsta a la ocurrencia de las hipótesis de flagrancia, máxime en delitos de esta naturaleza.

ii.- Ante la presencia, en un lugar cerrado, de signos evidente que indiquen la comisión de un delito, se faculta a la entrada y registro sin autorización, de conformidad a lo previsto en el artículo 206 del citado cuerpo legal.

iii.- La flagrancia habilita la detención sin orden judicial, de acuerdo al artículo 129 de la normativa legal vigente.

iv.- Se debe tener en consideración que el artículo 2 de la ley 19.366 establece un continuo de actos ilícitos desde la siembra hasta la cosecha de la especies vegetales del género Cannabis Sativa y en consecuencia el acto de cultivo es un delito permanente (o de emprendimiento) en cuanto se refiere a todo el período de mantención y cuidado (de las especies) hasta llegar a

su etapa adulta actividad que se exterioriza en una serie de conductas concretas (riego, poda, vigilancia, etc. y en cuanto tal, siempre implica la puesta en riesgo del bien jurídico tutelado y en consecuencia justifica la flagrancia referida.

D.- PETICIONES

Teniendo en consideración lo antes expuesto y existiendo a juicio del Ministerio Público una errada interpretación de las circunstancias que rodearon la detención de Pedro Herrera Jara, solicito la revocación de la resolución de fecha 25 de octubre del año en curso, en cuanto declaró que no se respetaron las normas que establecen la procedencia de la detención y en su lugar declarar la procedencia de la mencionada detención.

II. En cuanto a la solicitud de prisión preventiva

1.- Esta fue denegada, por considerar que en este caso no concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 140 del Código procesal Penal.

2.- Sin embargo, el Ministerio público considera que los antecedentes proporcionados en la audiencia son suficientes para dar satisfacción a los imperativos de la forma legal citada, según paso a exponer:

Antecedentes que justifiquen la existencia del delito: El delito, tal como se indicó en la audiencia, se encuentra justificado con la declaración de los tres funcionarios del OS7 de Carabineros que participaron en el procedimiento y que señalan existencia de cultivo; Actas de Levantamiento de Cannabis Sativa de 486 y 78 plantas cada una.

Antecedentes de la participación en el delito: La participación en el delito se encuentra justificada con la declaración del funcionario policial del OS7 de Carabineros Claudio Arraigada González quién sorprende al imputado en el lugar en que se encuentra la plantación. La declaración del imputado, que reconoce que al menos parte de las plantas incautadas se encontraban en su propiedad, al efecto señala: "si el almácigo de plantas estaba en mi propiedad..."; además de indicar que el terreno aledaño, 30 a 40 metros de los almácigos -según su versión- los está preparando para sembrar maíz.

Necesidad de cautelar: Libertad del imputado peligrosa para la seguridad de la sociedad. Concorre el antecedente especialmente tenido en cuenta por el legislador procesal penal, cual es, la pena asignada al

delito. En efecto la pena prevista para este ilícito es afflictiva y va desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

3.- De este modo no existiendo a la fecha antecedentes suficientes que permitan suponer la concurrencia de alguna de las hipótesis de exclusión de la prisión preventiva y teniendo especialmente en consideración que el delito objeto de esta causa, es de aquellos que afectan la integridad física y psíquica de los miembros de la comunidad, que produce adicción y graves problemas a nivel personal, social y cultural; y finalmente la cantidad de especies incautadas (564 plantas), independiente de su estado actual, son de un número que ponía potencialmente en riesgo tal bien jurídico en proporciones considerables resulta plenamente procedente se decrete la medida solicitada.

4.-PETICIONES

En consideración a lo antes expuesto y existiendo a juicio del Ministerio público antecedentes que justifican en el hecho y derecho la prisión preventiva de don Pedro Herrera Jara, solicito la revocación de la resolución de fecha 25 de octubre del año en curso, en cuanto no dio lugar a la medida cautelar solicitada y acceder a ella.

POR TANTO,

Conforme a lo expuesto y a lo dispuesto en los artículos ya citados y pertinentes del Código Procesal Penal.

Ruego a US. Tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución que consideró que no se han respetado las normas que establecen la procedencia de la detención respecto de Pedro Belisario Herrera Jara y en contra de la resolución que no dio lugar a la prisión preventiva en su contra, concederlos y remitirlos a la I. Corte de Apelaciones, junto con copia fiel de la resolución y de todos los antecedentes que fueran pertinentes, para que en definitiva:

1. Se revoque la resolución que se pronunció sobre la detención y se declare que esta fue ajustada a derecho y;
2. Se revoque la resolución que no dio lugar a la prisión preventiva y se conceda dicha medida cautelar en contra del imputado referido.

- **Condena a los imputados, en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autores del delito de circulación maliciosa de billetes falsos, remitiendo condicionalmente la pena.**

Tribunal: Juzgado Mixto de Traiguén

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra de los imputados por circulación maliciosa de billetes falsos, solicitando se les sancionara con la pena a la que en definitiva fueron condenados y se aplicara procedimiento abreviado. Constatando el tribunal la procedencia de tal procedimiento, previa aceptación de los hechos y circunstancias de la acusación por parte de los imputados. La pena impuesta fue remitida condicionalmente, quedando sometidos a la vigilancia y observación del centro de Reinserción Social de Gendarmería, por el mismo lapso al de la pena. Se condenó a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Texto completo:

Traiguén, a nueve de octubre de dos mil uno.

VISTOS:

Ante el Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad doña Sylvia Molina Sharpe, presentó acusación por el señor Fiscal Jefe de Traiguén, don Raúl Bustos Saldías en contra de los imputados **RICARDO VERDEJO CHAVEZ**, chileno, casado, chofer, domiciliado en calle Simón Bolívar N° 3757, comuna de Maipú, cédula de identidad N° 7.861.466-8 y **RAMON EUGENIO CHAVEZ**, chileno, casado, chofer, domiciliado en Pobl. Los Cóndores de Chile, calle Lo Martínez N° 340, comuna de El Bosque, Santiago, cédula nacional de identidad N° 6.302.275-6, por haber pagado con billetes falsificados en locales de esta ciudad, hechos que son constitutivos del delito de "Circulación Maliciosa de Billetes falsos", previsto y sancionado en el artículo 64 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Se encuentra presente don Ricardo Cáceres Setien, abogado Defensor Penal Público de los imputados.

El Fiscal reformula acusación solicitando se aplique a los imputados la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autores del delito por el cual se les ha acusado.

El Tribunal consulta a los imputados si han prestado su conformidad al Procedimiento Abreviado en forma libre y voluntaria, conociendo su derecho a exigir un juicio oral y que entiendan los términos de este acuerdo, contestando estos que si prestan su conformidad y que libre y voluntariamente han aceptado la aplicación de este procedimiento.

Se abre un receso de diez minutos para verificar si se dan los presupuestos para llevar a cabo el Procedimiento Abreviado.

Transcurrido ese lapso se reanuda la Audiencia y el Tribunal resuelve que procede la aplicación del Procedimiento Abreviado en razón de que la pena solicitada por el Fiscal es una pena privativa de libertad que no excede a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo ya que los imputados, en conocimiento materia de la acusación los aceptan y han aceptado su conformidad en la aplicación de este procedimiento.

Se abre debate teniendo la palabra en primer lugar el Fiscal expone los hechos en que se funda la acusación que son los siguientes: Que el día Viernes 09 de marzo del 2001 el imputado don **RICARDO VERDEJO CHAVEZ** alrededor de las 11:30 horas se presentó en la Panadería "La Holandesa" que se encontraba como cajero Daniel Jorge Brants Valenzuela. El imputado compro dos pasteles, cada uno con un valor de \$450 pesos cancelando con un billete de \$5.000, recibiendo la mercadería y el vuelto correspondiente. Examinando el billete a Brants Valenzuela le pareció notar irregularidades en su contextura percatándose que era falso, llamando enseguida a Carabineros dando cuenta del hecho. Concurrió al lugar personal de la SID de Carabineros de Traiguén con quienes procedieron a recorrer las calles de Traiguén, siendo sorprendidos los acusados a la salida de Traiguén, en un taxi básico marca Daewoo, P.P.U SL-9355, conducido por **JOSE RICARDO VERDEJO CHAVEZ** teniendo como acompañante a su hermano **RAMOS EUGENIO VERDEJO CHAVEZ**, los que al momento de ser fiscalizados consumían los pasteles comprados en la Panadería "La Holandesa".

Los funcionarios Policiales encontraron en el interior del vehículo las siguientes especies :

1.- La cantidad de \$215.000 pesos en billetes de \$5.000 pesos. Los que los acusados manifestaron

haberlos comprado en la Comuna de la Legua de Santiago a una persona de identidad desconocida que les ofreció venderle dinero falso en billetes de \$5.000 pesos, pagando por cada billete la suma de \$2.000 pesos.

2.- La Suma de \$241.400 pesos en billetes: de cinco mil, dos mil, un mil, y monedas de cien, cincuenta, diez y cinco pesos.

3.- La suma de \$8.935 pesos en monedas de cien, cincuenta, diez y cinco pesos.

4.- Asimismo se encontró en el portamaletas del móvil diversas mercaderías adquiridas según lo expusieron los propios acusados en diversos locales de la ciudad de los Angeles, Angol y Traiguén.

Realizadas averiguaciones por los funcionarios policiales se logró recuperar billetes falsos entregados en los locales comerciales de los siguientes propietarios: Guillermo Estolfo Rivera Curilao, Rolando Canobbi Montoya, Genoveva Orellana Matus, además del entregado por Daniel Brants Valenzuela.

El Fiscal igualmente hace una relación de las actuaciones y diligencias de la investigación en que se ha fundamentado la investigación.

El Defensor se manifestó de acuerdo expresando, que se encuentra más acorde con su apreciación de que la norma aplicable es la del artículo 176 del Código Penal. Asimismo hace mención a que le favorece a los acusados la atenuante de la irreprochable conducta anterior la que se solicita se considere como muy calificada.

Oídos los intervinientes se cierra el debate y se abre un receso hasta las 16:30 horas para dar lectura a la Sentencia.

Siendo las 16:30 horas se reanuda la Audiencia dando lectura a la presente Sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha aceptado la solicitud del Fiscal, de los Imputados y de su Defensor, de proceder de conformidad con el Procedimiento Abreviado por los hechos y circunstancias objeto de la acusación los que fueron debidamente aceptados por las partes.

SEGUNDO: Que los hechos que se dieron por robados, sobre la base de la aceptación de los imputados son los siguientes:

1.- Que en la Población la Legua de Santiago, los imputados compraron billetes falsos a un desconocido ascendente a una cantidad de 49 billetes de \$ 5.000 pesos, pagando por cada uno de ellos la cantidad de \$2.000.

2.- Que en encontrándose en Traiguén efectuaron compras de poca monta, en diferentes locales. comerciales cancelando cada vez con un billete de \$5.000 pesos falsificados, recibiendo la mercadería adquirida y el vuelto en dinero de curso legal.

3.- Que fueron sorprendidos por personal de Carabineros de la Sección SID de Traiguén, cuando consumían unos pasteles comprados momentos antes en la Panadería "La Holandesa" donde habían cancelado con un billete falso de \$5.000 pesos, percatándose el señor Brants Valenzuela persona que se encontraba en la caja que el billete era falso y efectuando la denuncia pertinente que motivo la acción Policial.

4.- Que la víctima el señor Brants Valenzuela reconoció a uno de los imputados que había comprado con el billete falsificado.

5.- Que asimismo se recuperaron billetes de \$5.000 pesos falsos que se encontraron en poder de las víctimas don Guillermo Rivera Curilao, Rolando Canobbi Montoya y Genoveva Matus.

TERCERO: Que del informe Pericial Documental realizado por el perito documental del Dpto. de Criminalística de Carabineros de Chile don Jorge Romero Cárcamo, se concluye: Que los 49 billetes de \$5.000 pesos remitidos por la Fiscalía para el correspondiente peritaje son falsos y fueron obtenidos mediante un sistema de fotocopiado en color.

CUARTO: Que del informe N° 331 de la Unidad Investigativa de Malleco, aparece que durante las diligencias efectuadas para ubicar e individualizar a comerciantes víctimas del delito, se logro empadronar a 14 personas afectadas por el ilícito pudiéndose recuperar solamente seis billetes de \$5.000 pesos falsos puesto que el resto de los comerciantes ya les habían dado circulación sin darse cuenta que eran falsos.

QUINTO: Que con los antecedentes probatorios expuestos en los considerandos 2°, 3° y cuarto de la presente sentencia, antecedentes que el Tribunal aprueba con libertad sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados se tiene por acreditado, que el día 09 de marzo del presente año, los imputados **JOSE RICARDO VERDEJO CHAVEZ** y **RAMON EUGENIO VERDEJO CHAVEZ**, pagaron en diferentes locales comerciales de esta ciudad con billetes de \$5.000 pesos falsificados recibiendo la mercadería y el vuelto correspondiente, hecho que constituye el delito de "Circulación Maliciosa de Billetes Falsos", previsto en el artículo 64 de la Ley N°18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, que se sanciona con las penas de presidio menor en sus grados medios a máximo.

SEXTO: Que con estos mismos antecedentes ya reseñados se, encuentra probada la responsabilidad que les ha cabido a los imputados **JOSE RICARDO VERDEJO CHAVEZ** y **RAMON EUGENIO VERDEJO CHAVEZ**, en calidad de autores del delito ya referido.

SÉPTIMO: Que favorece a los imputados la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, es decir , su irreprochable conducta anterior que se acredita con los Extractos de Filiación y Antecedentes los que se han

tenido a la vista y que no registran anotaciones penales pasadas.

OCTAVO: Que por concurrir respecto de los acusados los requisitos del artículo cuarto de la Ley 18.216, se les remitirá condicionalmente la pena privativa de libertad que se les impondrá.

NOVENO: Que los 49 billetes falsificados deberán ser destruidos por la sección SID de Carabineros de la Tercera Comisaría de Traiguén.

DECIMO: Que con respecto a las especies que resultaren ser de los acusados deberán de ser devueltas en su oportunidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 30, 50, 68, del Código Penal; artículos 1,45, 47, 295, 297, 340, 348, 406 y siguientes del Código Procesal Penal; artículo 64 de la ley 18.840 de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile, y Ley 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se **condena** a los acusados **JOSE RICARDO VERDEJO CHAVEZ**, y **RAMON EUGENIO VERDEJO CHAVEZ**, ya individualizados a sendas penas **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS** de presidio menor en su grado medio, como autores del delito de circulación maliciosa de billetes falsos, cometido el día 09 de marzo del año en curso en esta ciudad en perjuicio de Daniel Brants Valenzuela, Guillermo Estolfo Rivera Curilao, Rolando Canobbi Montoya y Genoveva Orellana Matus.

Se le condena además a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la cusa.

II.- Que se remite condicionalmente la pena privativa de libertad en contra de los acusados quedando sujetos a la vigilancia y observación del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, por un lapso igual al de la pena, debiendo cumplir con las demás obligaciones que el impone la ley 18.216.

Si el beneficio les fuere revocado deberán cumplir, íntegramente la pena, la que se les contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles

de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad desde el 10 de marzo de 2001 al 25 de mayo de 2001, según consta de los antecedentes.

Que con respecto a las especies de propiedad de los acusados que son: 01 celular digital Plus Bellsouth, 01 boleta de multa del Juzgado de Policía Local de Estación Central, 04 fotografías del imputado José Verdejo e hijos, 01 mini agenda de color negro con números telefónicos, 01 dólar serie N° A1136123B, 01 comprobante de donación a la Fundación Rodelillo, 01 billetera negra de cuero sin marca, 01 set de papeles diferentes direcciones y nombres, 01 licencia de conducir de José Verdejo Chávez, 14 cassettes y sus cajas color negro, 02 ejemplares de revistas, serán devueltas una vez que la presente sentencia quede firme y ejecutoriada dejando simple constancia en autos.

Oficiese a la sección SID de Carabineros de la Tercera Comisaría de Traiguén para los efectos señalados en el considerando noveno de la presente sentencia, indicándoles que deben proceder a la destrucción de los 49 billetes de \$5.000 pesos falsos por el medio más idóneo, informado de ello al señor Fiscal Jefe de la ciudad de Traiguén, indicándole día y hora fijados para la diligencia y remitiendo al Tribunal acta de la misma.

Cumplase una vez ejecutoriada la sentencia con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese, y Archívese si no fuere apelada.

RUC N° 0100011706-0 RIT N° 111- 2001.

DICTADA POR DOÑA SYLVIA MOLINA SHARPE, JUEZ DEL JUZGADO DE GARANTIA DE TRAIGUEN.

CERTIFICO: Que la presente resolución fue notificada por el estado diario del día de hoy. Traiguén, 09 de octubre del 2001.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena a los acusados, en juicio oral, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autores de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes.

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado como autor del delito de tráfico de estupefaciente y sustancias sicotrópicas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 1 inciso 1° de la Ley 19.366, específicamente las figuras de transferir, poseer y guardar y portar consigo sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, perpetrado en grado de consumado. El tribunal condena a la pena señalada y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, al pago de las costas de la causa y de una multa ascendiente a 40 Unidades tributarias Mensuales, a beneficio del Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Hay voto de prevención SE ESCRIBE ASÍ. del juez Luis Viñuela Aller.

Texto completo:

Temuco, veintiséis de octubre de dos mil uno.⁵

VISTOS, OIDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintidós de octubre de dos mil uno, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el juez Presidente de la Sala Oscar Luis Viñuela Aller, y los magistrados Félix Vega Etcheverry y Juan Angel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N° 013/2001, seguida en contra de **ERNESTO ANTONIO VEAS ABARCA**, R.U.N. 5.877.794-3 casado, 46 años, comerciante ambulante, domiciliado en calle Isla Solar N° 1740, Población Santa Lucía, Sector Santa Rosa, de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad, representado por los Fiscales Adjuntos Carla Hernández Gutiérrez y Alberto Chiffelle Márquez.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Gaspar Antonio Calderón Araneda, asistido por el habilitado de derecho David Molina Inostroza, domiciliados en calle Portales N° 625 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de veintiséis de septiembre último, ocurrieron el día 22 de diciembre del año recién pasado, aproximadamente a las 08:50 horas, cuando en virtud de una orden de entrada y

registro en lugar cerrado dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco, funcionarios de la Policía de Investigaciones concurrieron al domicilio ubicado en calle Isla Solar N° 1740, de la Población Santa Lucía de esta ciudad, ingresando a la parte posterior del sitio donde se ubicaba la pieza que le sirve de domicilio a Ernesto Antonio Veas Abarca, siendo detenido el acusado y al registrar la vivienda encontraron e incautaron dinero; un revólver marca Astra calibre 38, cargado con cinco cartuchos; una balanza electrónica de precisión; una balanza plástica de tipo mecánico; una bolsa que contenía una sustancia vegetal prensada envuelta en cinta de embalaje; un cuchillo de tipo cocinero; y, un teléfono celular marca Nokia. En el bolsillo de una chaqueta colgada en un muro encontraron una sustancia vegetal café molida irregularmente. Al registrar las vestimentas del detenido Veas Abarca fue encontrado un trozo de papel que contenía una sustancia vegetal color café un sobre con papel de arroz y dinero nacional y extranjera.

La acusación dice que examinadas pericialmente las sustancias vegetales de color café incautadas, respecto de dos de ellas se estableció que el examen farmacognóstico revela la presencia de sumidades de cannabis y al examen químico corresponden a cannabis sativa, con principios activos estupefacientes. La tercera de las sustancias vegetales incautadas al ser examinada reveló la ausencia de sumidades de cannabis y la ausencia de principios activos de cannabis sativa.

Los hechos descritos, en concepto de la Fiscalía, configuran el delito de tráfico ilícito de

⁵ Contra esta sentencia se presentó recurso de nulidad. La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el recurso con fecha 7 de diciembre de 2001. El texto íntegro de este fallo será publicado en el próximo número de este Boletín.

estupefacientes y sustancias sicotrópicas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 1 inciso 1° de la Ley 19.366, específicamente, las figuras de transferir, poseer, guardar y portar consigo sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas -cannabis sativa - perpetrado en grado de consumado y en calidad de autor por Ernesto Antonio Veas Abarca.

TERCERO: Que la defensa efectuada por el abogado Gaspar Calderón Araneda, tanto en su alegato de apertura y de cierre no hizo cuestión respecto al hallazgo, tenencia y posesión de la droga, la que señaló estaba destinada al consumo personal y próximo en el tiempo de su representado, a quien se le incrimina por su pasado delictual. Agregó que la policía inició este operativo en virtud de una llamada anónima de un informante que nadie conoce. En cuanto a las especies incautadas en caso alguno se relacionan y demuestran la efectividad de una red de tráfico criolla, ni la existencia de compradores de la droga como pretendió establecer la fiscalía mediante la información proporcionada por la pericia efectuada al teléfono celular incautado. Terminó señalando que su representado es un vicioso, un poli adicto compulsivo considerado un consumidor crónico y licencioso, pues fuma alrededor de 10 a 15 cigarrillos diarios de marihuana, conducta que no es sancionada por la ley, por lo que solicitó su absolución.

CUARTO: Que las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias, al tenor del artículo 275 del Código Procesal Penal:

1.- El hecho de haberse encontrado en una pieza que sirve de domicilio al Sr. Veas Abarca, una bolsa de polietileno color gris con la inscripción Johnson's conteniendo en su interior tres trozos de una sustancia vegetal prensada de color café verdoso, envueltos en cinta adhesiva de embalaje y además envasada una parte del vegetal molido, cuyo peso arrojó la cantidad de 270.1 grs.

2.- El hecho de haberse encontrado en poder del acusado, entre sus vestimentas, un trozo de papel de diario conteniendo una sustancia vegetal color café que portaba en el bolsillo trasero derecho de su pantalón, que arrojó un peso bruto de 6,5grs.

3.- El hecho de haberse encontrado en el interior de la pieza habitación del acusado Veas Abarca, una bolsa de polietileno transparente anudada en su parte superior, conteniendo una sustancia vegetal café molida irregularmente, encontrada en el bolsillo externo de una chaqueta colgada en el extremo sur del muro oriente, la cual arrojó un peso bruto de 14,7 grs.

4.- El hecho que al examen farmacognósico, realizado por el Servicio de Salud Araucanía Sur, a la muestra de sustancias encontrada en la bolsa de polietileno de tienda Johnson's y la encontrada en el papel de diario que portaba el acusado en el bolsillo de su pantalón revelaron la presencia de sumidades de cannabis y al examen químico, las mismas muestras,

corresponden a cannabis sativa, con principios activos estupefacientes.

5.- El hecho que la muestra encontrada en la bolsa de polietileno transparente, en el interior del domicilio del acusado, correspondiente a 12,77 grs. revela al examen farmacognósico, la ausencia de sumidades de cannabis y al examen químico reveló la ausencia de principios activos de cannabis sativa.

6.- El hecho que el acusado Ernesto Veas Abarca no registra a nivel nacional en el Servicio de Impuestos Internos, información alguna sobre situación tributaria .

7.- El hecho de haberse encontrado un revólver marca Astra, calibre 38, cargado con 5 cartuchos, sin percutar, que el acusado mantenía en un cajón de una cómoda de madera situada en el extremo sur oriente del interior de su domicilio.

8.- El hecho que el acusado Veas Abarca, en su extracto de filiación y antecedentes presenta anotaciones prontuariales pretéritas, las que datan de 1°.- Resolución de 26 de septiembre de 1971, por el delito de apropiación indebida de dinero, del Primer Juzgado del Crimen de Valparaíso, en causa rol N° 74.264-71. 2°.- Resolución de fecha 19 de diciembre de 1977 por el delito de homicidio, del Segundo juzgado del Crimen de Valparaíso, causa Rol N° 80.233-77. 3°.- Resolución de fecha 30 de octubre de 1985, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, del Primer Juzgado del Crimen de Puerto Montt, en causa rol N° 36.149-84. 4°.- Resolución de fecha 3 de febrero de 1988, por el delito de robo con intimidación y robos, 5° Declaratoria de reo de fecha 3 de mayo de 1975, por el delito de suministro de sustancias estupefacientes, del Quinto Juzgado de Mayor Cuantía, en causa rol 100.347-75.-

QUINTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció el testimonio de:

a) Alvaro Rogelio Mena Aliaga, Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, y miembro de la Brigada Antinarcoóticos. Quien manifestó que se recibió en la Unidad una llamada telefónica de un informante anónimo señalando que en el domicilio de Isla Solar N° 1740 una persona se estaba dedicando al tráfico de estupefacientes, indicando como autor a un tal "Chino Veas". Efectuadas las comprobaciones del caso, denunció el hecho a la Fiscalía, obteniendo del Juez de Garantía la autorización judicial de detención, incautación y registro al domicilio indicado, que se verificó alrededor de las 08.50 a 09.00 horas del día 22 de diciembre último, procediéndose a la detención del acusado quien se encontraba acostado, durmiendo, en estado normal, el que luego de ser reducido y esposado por el Inspector Muñoz fue traslado a una pieza contigua. Seguidamente se procedió al registro de la habitación, que estaba en un relativo orden, y se incautó una bolsa de polietileno con el logotipo de la tienda Johnson's cuyo

contenido fue manipulado por otro funcionario, un teléfono celular marca Nokia, una balanza electrónica de precisión, un cuchillo cocinero, un revólver cargado, dinero, en el interior de una chaqueta colgada en la pared se ubicó otra bolsa de polietileno conteniendo una sustancia –posiblemente marihuana- y una balanza mecánica.- Se le exhibió un set de fotografías ilustrativas del lugar, reconociendo la ubicación que tenían las especies antes señaladas. Dijo que al efectuarse un registro de las vestimentas del imputado después de haber sido detenido, se le encontró en el bolsillo del pantalón la suma de \$349.000 en dinero efectivo, \$34 argentinos y US\$ 22 y un estuche de papel arroz. Agregó que el análisis del registro del teléfono celular incautado proporcionó datos, apodos, números de terceras personas que han permitido la detención de no menos de cinco de ellas. En el acto de su declaración reconoció al acusado como la persona detenida en el operativo descrito.

b) Carlos Segundo Demetrio Torres Travol, Comisario de la Brigada antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de Temuco, quien señaló que siendo las 08.50 horas del 22 de diciembre último, se procedió al operativo planificado por él y el Subcomisario Mena que duró hasta el mediodía ocasión en que se encontró al acusado acostado en su camal en estado normal, sin problemas, se le redujo, se le esposó y trasladó a una pieza contigua, procediéndose al registro de la habitación, encontrándose una bolsa de la tienda Johnson's conteniendo una sustancia color café, presumiblemente droga. Un teléfono celular Nokia, un revólver, \$240.000 en efectivo, dos balanzas, un cuchillo, un contenedor transparente con marihuana, en una chaqueta; posteriormente al ser registrado el detenido en el cuartel se le encontraron en sus ropas las sumas de \$349.000 US\$ 22 y \$ 34 argentinos, un trozo de papel de diario con una sustancia de color café y un sobre con papel de arroz utilizable para hacer cigarrillos. Agregó que el acusado, a quien reconoció en la audiencia en el acto de su declaración, se apreciaba en normal estado de temperancia. Expuso que del análisis del registro telefónico no se desprenden antecedentes que permitan establecer la venta de marihuana a terceros.

c) Rodrigo Alexis Muñoz Soto, Subinspector de la Policía de Investigaciones de Chile, y miembro de la Brigada Antinarcóticos, quien expuso que el día de los hechos le correspondió la misión de acompañar a los policías Torres y Mena en el operativo planificado, ingresando éstos primero y luego él en forma inmediata, produciéndose la detención del imputado, a quien se le leyeron sus derechos y se le trasladó a una habitación próxima, permaneciendo él en la entrada de la pieza, desde donde percibió los hechos, debiendo destacar entre los objetos encontrados una balanza digital, otra mecánica, un revólver, dinero, juguetes embalados, una

bolsa de la tienda Johnson' s conteniendo una sustancia vegetal de color verdoso. Señaló que el acusado, a quien reconoció en el acto de su declaración, se encontraba acostado y en normal estado y reaccionó en forma tranquila al momento de ser detenido.

d) Julián Valentín Espinoza Díaz, Subinspector de la policía de Investigaciones de Chile, y miembro de la Brigada Antinarcóticos, quien manifestó que le correspondió participar en el operativo planificado realizado el 22 de diciembre pasado, prestando cobertura a la entrada al lugar de los policías Torres, Mena y Muñoz, ingresando posteriormente para darle a conocer sus derechos al detenido, encontrándolo en condiciones normales, pues contestaba a las preguntas, luego el detenido fue trasladado a una habitación adjunta; agregó que el sitio del suceso era un inmueble separado de la cada habitación. de 3 por 3 metros; a la exhibición de las especies reconoce la balanza electrónica de precisión que estaba en el lugar de los hechos, y reconoce al acusado como la persona que fue detenida en la ocasión.

e) Herman Patricio Tapia Fuentealba, Subinspector de la Policía de Investigaciones de Chile, y miembro de la Brigada Antinarcóticos, quien dijo que él intervino en el operativo planificado, correspondiéndole la seguridad de los funcionarios participantes, ocasión en que se detuvo al denunciado, a quien se le trasladó a una pieza contigua. Específicamente participó en el registro del lugar con el funcionario Hogada, quien es el guía del perro detector de droga, encontrando dos balanzas, un revólver -especies que reconoció al serle exhibidas en la audiencia- dinero, una bolsa con sustancia color verdoso que abrió alertado por el ejemplar canino; además, en una chaqueta encontró otra sustancia vegetal de las mismas características, un celular y juguetes apilados y embalados. Añadió que sólo tuvo contacto con el sitio del suceso y no con el detenido; terminó señalando que en la foto N° 19 que se le exhibió, la mancha que se aprecia en el piso de la pieza, puede corresponder a una colilla de cigarro, mientras que la de la foto N° 3 puede corresponder a un trozo de papel o plumavit.

F) Rafael Hernán Hogada Bravo, Asistente policial a cargo de un ejemplar canino para detección de droga, quien manifestó que el día de los hechos estuvo a cargo de la custodia de los vehículos, ingresando luego al domicilio del acusado junto con el can, quien manoteó una bolsa de polietileno, la que fue examinada por el funcionario Tapia, quien detectó que contenía una sustancia vegetal verde. Agregó que el perro reacciona al olor característico de cocaína o marihuana; finalmente expresa que no vio al acusado.-

SEXTO: Que, además, la Fiscalía presentó a los siguientes peritos:

a) Rossana Echeverría Vargas, Médico Siquiatra Legista, quien emitió el informe siquiátrico N°

059-2001 correspondiente al examen practicado al acusado el 06 de marzo último, cuyo diagnóstico afirma que él es poli adicto y con una personalidad con rasgo disocial. Concluye que es un adulto con capacidad intelectual normal promedio, interferida por síndrome de privación y el consumo crónico de droga, no se evidencian alteraciones psicopatológicas o psiquiátricas que lo incapaciten para comprender la naturaleza de sus actos. Agrega que el evaluado impresiona poli adicto, sin embargo, eso no excluye que también sea un narcotraficante, lo cual concuerda, aun más, a su estructura de personalidad, al tener que recurrir a actos ilícitos para financiar su autoconsumo. Agregó, en relación con el síndrome de abstinencia de cannabis sativa, que él se manifiesta en forma leve, menos aparatosa y es de bastante poca magnitud, la persona se aprecia ansiosa, aburrida, síntomas que se diluyen después de cuatro semanas.-

b) Ethel Guerrero Rosen. Químico Forense del Servicio Médico Legal, Jefa de la Unidad Instrumental de Toxicología, quien emitió el informe N° T-414 al 416-01, de 5 de febrero pasado, en base a las muestras de orina, sangre y pelo tomadas al acusado, concluyendo después de efectuada la pericia, que el examen químico toxicológico ha revelado que en la orina se encontró presencia de metabolitos de marihuana; que en los cabellos que corresponden a los últimos tres meses anteriores a la toma de muestra no se encontró cocaína ni marihuana en cantidades detectables por las técnicas empleadas, mientras que en la sangre no se realizó análisis por no ser esta la muestra recomendada para el examen de adicción de drogas. Manifestó que el examen negativo de abuso de droga, en el pelo, no excluye consumo. Al ser interrogada en la audiencia, explicó que la detección de droga en el pelo permite establecer un consumo habitual, en cambio si solo se detecta en la orina se trata de un consumo esporádico de droga.

c) Ricardo Ernesto García Silva, funcionario de la Policía de Investigaciones, quien emitió el informe pericial planimétrico (O) N° 04/2000, ingresado como evidencia documental, el cual ilustra respecto del inmueble ubicado en calle Isla Solar N° 1740, Población Santa Lucía, de esta ciudad, que indica la posición de la habitación del inculcado al interior de la propiedad aludida y, la ubicación de las diferentes especies incautadas señalándolas con número determinado, fijando nueve evidencias que describe.

d) José Patricio Soto Contreras, perito de balística y armamentos del Laboratorio de la Policía de Investigaciones, quien efectuó el estudio pericial del revólver incautado marca Astra, calibre 38, serie R 289278, emitiendo el informe N° 2 de 8 de enero de 2001, estableciendo que el revólver examinado se encuentra apto como arma de fuego, lo que se determinó después de una prueba de funcionamiento.

e) Eric Carlos Contreras Morales, Subcomisario, perito y jefe del Departamento de Apoyo Técnico de la Brigada Antinarcóticos de la policía de Investigaciones de Temuco, quien hizo un análisis de la memoria del teléfono celular N°09-6605671 -presentado como evidencia material por la Fiscalía- estableciendo las últimas 10 llamadas efectuadas, recibidas y perdidas; y concluyó que se trata de un aparato de pre pago, por lo que no resulta posible establecer propiedad; presentó un cuadro de frecuencia de llamadas a diferentes números, tanto emitidas como recibidas, hizo un diagrama de contactos telefónicos efectuado mediante el aparato indicado, agregando al ser interrogado, que a raíz de este análisis se encuentran cinco personas detenidas.

f) Jaime Luis Inostroza Sarmiento, Jefe del Servicio de Laboratorio del Hospital Regional de Temuco, Químico Farmacéutico, quien evacuó el análisis A-153/00 de 29 de diciembre de 2000, y refirió haber recibido tres muestras de hierba de 0,50 grs. cada una, signadas con los N° 3, 9 y 10, arrojando la primera y la última, al examen farmacognóstico, la presencia de sumidades de cannabis sativa (cáñamo indico) (sic) y, al examen químico, la presencia de principios activos de cannabis sativa (cáñamo Indico). La muestra N°9, restante, dio resultado negativo a ambos exámenes. En la audiencia, indicó que respecto a las muestras positivas se recibieron 238,61 grs. netos de cannabis sativa y 3,36 grs. Netos, respectivamente. En relación a la acción del cannabis en el organismo, dice que tiene efectos nocivos a nivel cardiaco, por cuanto aumenta las pulsaciones a 160 por minuto, produce relajación o lentificación muscular esquelética (se caen los párpados), se pierde la causalidad tiempo – espacio, la capacidad funcional motora se entelatece y se pierde la facultad de conducir por cuanto se bloquea el sistema nervioso central. Terminó señalando que el fumar dos a tres cigarrillos de marihuana diarios representan un consumo habitual y, más de 10 cigarrillos diarios es crónico.

SÉPTIMO: Que la Fiscalía aportó la prueba documental consistente en:

1) Informe técnico de análisis del teléfono celular N° 09-6605671; 2) Informe pericial fotográfico N° 4 con un set de 28 fotografías que ilustran el sitio del suceso y las especies incautadas; 3) Informe pericial planimétrico N° 4/2000 que fijó el sitio del suceso; 4) informe pericial químico N° 02/2000 que detalla el peso bruto de la droga decomisada; 5) Informe pericial balístico del revólver incautado; 6) Acta N° 153/00, de recepción de cannabis sativa que establece el peso bruto y neto de la droga recibida por el Servicio de Salud Araucanía Sur; 7) Reservado N° 057 que contiene acta de destrucción de la droga recepcionada; 8) Reservado N° 034 que contiene análisis de la droga incautada e informe de acción del cannabis sativa en el organismo humano; 9) Informe T-414 al 416 sobre examen de sangre, orina y pelo del acusado; 10) Oficio N° 26/2001

relacionado con examen toxicológico de pelo y orina en relación al tipo de consumo de droga que este revela; y, 11) Ordinario N° 37 de la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos indicando que no existe información tributaria asociada al acusado.-

OCTAVO: Que la Fiscalía, además, presentó la siguiente evidencia material: a) la suma de \$240.000. en billetes de \$5.000 y \$10.000; b) la suma de \$349.000, US\$ 22, \$34 de moneda argentina y un sobre con hojas de papel de arroz marca Smoking; c) un teléfono celular marca Nokia; d) una balanza electrónica de precisión marca P&C Urania; e) una balanza plástica, de tipo mecánico; f) un cuchillo tipo cocinero marca Tramontina; y g) un revólver marca Astra, calibre 38 con cuatro cartuchos y tres vainillas.-

NOVENO: Que la defensa del acusado, con la finalidad de acreditar sus descargos, ofreció el testimonio de:

a) Luis Andaur Vignolo, Médico Siquiatra, quien señaló conocer al acusado como paciente por haberlo atendido en dos ocasiones, el 3 de abril y el 18 de junio recién pasados, tras ser derivado de la penitenciaría local, apreciando en él una baja del ánimo e irritabilidad importante contenida, la cual puede corresponder a un cuadro depresivo o a una privación de la sustancia que consumía; le recetó un antidepresivo y el medicamento Haloperidol que podía sustituir los efectos de la droga; apreció un consumo crónico de droga, lo que dedujo de lo que le contaron el imputado y sus familiares. Señala que estas entrevistas duraron de 20 minutos a media hora en cada oportunidad.-

b) Jessica del Carmen Sepúlveda Zúñiga, quien dijo conocer al acusado como conviviente de una prima, vivir a dos casas de la suya y haberse levantado el día del allanamiento y conversado con Veas cuando la policía lo tenía preso en una pieza; lo conoce porque le ayudó a buscar arriendo, le hacía el aseo a la vivienda, sabe por ello que éste fumaba cigarrillos de marihuana que él hacía, esto lo sabe por el olor, que es distinto del tabaco: fumaba un cigarro tras otro, después se ponía conversador y más alegre, se reía y tenía los ojos rojos. Fumaba más de 20 cigarros. Las colillas las tiraba a un cenicero y también al piso, agrega que el acusado no trabajaba, pero tiene una propiedad en Puerto Montt y le mandan dinero y mercaderías.-

c) Pamela Marisol Sepúlveda Zúñiga, quien expresó que lo conoce por la misma razón de la testigo anterior, señaló que la pieza estaba desordenada, pasaba tirado en la cama mirando la "tele", le consta que fumaba marihuana, tendido en la cama y también fuera de la casa. Dijo que ella no le decía nada cuando la visitaba, porque fumaba afuera, también iba al río a fumar y volvía calmado, medio risueño y con los ojos rojos, si no fumaba se irritaba, fumaba a cada rato de 10 a 15 cigarrillos en una hora, agrega que por ello poco

trabajaba, vivía de lo que le mandaban de Puerto Montt, salmón ahumado que vendía.

Décimo: Que las declaraciones de los testigos y peritos presentados por el Ministerio Público, provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de sus respectivas ciencias o artes; por eso, 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 sustancialmente por prueba alguna en contrario durante la audiencia, pues los tres testigos presentados por la defensa, no contrvirtieron en la esencia lo expuesto por los primeros. Todo lo anterior se encuentra acorde y en armonía con la prueba material y documental adjuntada por la Fiscalía.

En efecto son hechos no discutidos en la causa, por haber sido materia de convenciones probatorias, el hallazgo de tres trozos de una sustancia vegetal prensada de color café verdoso, y de haberse encontrado en poder del acusado en el bolsillo trasero derecho de su pantalón, un trozo de papel de diario conteniendo una sustancia vegetal color café, las que pesaron 270,1 grs. y 6,5 grs. brutos, respectivamente, revelando ambas sustancias al examen farmacognóstico la presencia de sumidades de cannabis sativa y al examen químico la presencia de principios activos de estupefacientes. Tales hechos son corroborados por el Reservado N° 034 del 22 de enero de 2001 del Servicio de Salud Araucanía Sur y por el dicho del perito informante Jaime Hinostroza Sarmiento y, por el Reservado N° 057 del 22 de enero último del Servicio de Salud Araucanía Sur que contiene acta de destrucción N° 153/00; lo son, también, por los testimonios contestes de los funcionarios de la Brigada Antinarcoóticos de la Policía de Investigaciones de esta ciudad, Alvaro Mena, Carlos Torres, Rodrigo Muñoz, Julián Espinoza, Herman Tapia y Rafael Hogada, quienes concurrieron al domicilio del acusado y participaron en el operativo en que se efectuó la incautación de la droga precitada.

Consta de la evidencia material presentada por la Fiscalía, en la audiencia, la incautación de las sumas de \$589.000 en dinero efectivo, US\$ 22 y \$34 argentinos, la que no fue controvertida por la defensa, y no existe antecedente alguno que justifique su legítima procedencia, debido a que se desconoce que el acusado ejerza una actividad laboral que le permita generar tal volumen de recursos, tal como lo sena la el Ord. N° 37 del 09 de enero pasado, de la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto informa que no existen antecedentes tributarios referentes al acusado.

En el mismo orden de ideas fueron presentadas como evidencias materiales, una balanza de

precisión electrónica y otra mecánica, las que según los testigos antes mencionados fueron incautadas desde el domicilio de acusado, lo cual, unido al hecho de no haberse justificado una actividad laboral remunerada que exijan o hagan necesario su uso, es dable establecer que estaban destinadas como elemento de apoyo al pesaje de la droga incautada, ello de acuerdo a los principios de la lógica y máximas de la experiencia.

A lo anterior debe agregarse que según lo informado por la perito médico siquiatra Rossana Echeverría, si bien el acusado impresiona como un poli adicto, ello no excluye que también sea un narcotraficante, lo que concuerda con su personalidad por tener que recurrir a actos ilícitos para financiar su auto consumo.

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 de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que alrededor de las 08.50 horas del día 22 de diciembre último, funcionarios de la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones de esta ciudad, en mérito de una orden de entrada, registro detención emanada del Juzgado de Garantía de Temuco, ingresaron en el inmueble de calle Isla Solar N° 1740, Población Santa Lucía de esta ciudad, correspondiente al domicilio del acusado Ernesto Antonio Veas Abarca, quien fue detenido, incautándose allí dos balanzas, una electrónica de precisión y otra mecánica; un paquete conteniendo cannabis sativa con presencia de principios activos con un peso de 270,1 grs. Brutos; un teléfono celular de sistema pre pago, operativo; un revólver marca Astra calibre 38, cargado con cinco cartuchos en su interior sin percutar; la suma de \$240.000 en billetes de \$5.000 y \$10.000; Como también, al ser registrado posteriormente, al acusado se le encontró en el bolsillo del pantalón 6,5 grs. brutos de cannabis sativa. también con principios activos; y dinero efectivo por montos de \$349.000, US\$ 22 y \$ 34 argentinos.

UNDÉCIMO: Que los hechos anteriormente referidos son constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1 y 5 de la Ley 19.366, toda vez que, una persona sin contar con la competente autorización adquirió, poseyó, guardó y portó consigo sustancia o droga estupefaciente (cannabis sativa), sin haber acreditado que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo.

DUODÉCIMO: Que en mérito de la prueba analizada precedentemente, especialmente, la testimonial de los funcionarios de la Brigada Antinarcóticos de la de la Policía de Investigaciones de

Chile; deposiciones que en lo demás resultaron concordantes y coincidentes con las conclusiones de los peritos que concurrieron a la audiencia respectiva, en virtud de los hechos no discutidos de que da cuenta la convención probatoria acordada por las partes y la evidencia material presentada y no discutida, forzoso es concluir que al acusado Ernesto Antonio Veas Abarca le ha correspondido en estos hechos una participación culpable y penada de autor. por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

DÉCIMO TERCERO: Que, la defensa solicitó la absolución de su representado, señalando que se trataba de un consumidor licencioso falto de oportunidad y sin decoro, puesto que la droga decomisada estaba destinada a su consumo personal y próximo en el tiempo y que toda la investigación realizada estaba basada en su prontuario criminal anterior y buscaba comprometerlo en una nueva acción delictual, lo que en este juicio lo ponía en una situación muy difícil.

Para demostrar su versión, rindió los testimonios de Luis Andaur Vignolo, Jessica y Pamela Sepúlveda Zúñiga, referidos en le fundamento noveno, sin embargo estos resultan insuficientes para refutar la acusación, por cuanto en lo que se refiere a las hermanas Sepúlveda Zúñiga discurren sobre la base de que se trata de un fumador empedernido, que pasaba acostado y prácticamente lo único que hacía era fumar marihuana todo el día, llegando Pamela Sepúlveda a decir Que consumía hasta quince cigarrillos en una hora, lo que además de ser inverosímil, demuestra la inconsistencia de su relato y el afán desmedido de favorecer al imputado. Respecto al testigo Luis Andaur que declara que atendió como paciente y pudo observar un consumo crónico de droga en el acusado, su versión la desprende de los propios dichos de éste y de sus familiares, según lo expresado en la audiencia, de lo Que Se deduce que no está en condiciones de precisar la cantidad de cigarrillos fumados por el acusado en forma diaria, por no constarle personalmente.

Cabe tener presente que la calidad de consumidor del acusado no se encuentra en duda y ha sido suficientemente demostrada en la audiencia, lo que sí resulta cuestionado es su condición de fumador crónico y empedernido alegada por la defensa, puesto que resulta desvirtuada por el informe N° T-414 al 416/01 del Departamento Laboratorio del Servicio Médico Legal de Santiago, en cuanto señala que en el examen de cabellos del acusado, correspondiente a los últimos tres meses hasta la toma de muestra, verificada el 11 de enero pasado, no se halló cocaína ni marihuana en cantidades detectables por las técnicas empleadas y sólo se encontró presencia de metabolitos de marihuana en su orina, habiendo aclarado la perito informante Ethel Guerrero Rosen, en el juicio, que la técnica de pelo permite detectar el consumo crónico y la de orina el

esporádico, calidad que no excluye la de traficante, según lo expuesto precedentemente.

DÉCIMO CUARTO: Que, la Fiscalía presentó como prueba documental el oficio N° 128-2001, firmado por doña Agne Caro Contreras, químico farmacéutico legista, el que fue objetado por la defensa, fundado en que corresponde a un informe pericial, cuyo perito no concurrió a la audiencia para su conocimiento y ratificación.

El tribunal desestima la alegación basado en que la prueba cuestionada no corresponde a un informe pericial, sino que es un mero informe evacuado a petición del Ministerio Público, por lo cual se ofreció como prueba documental, habiendo precluido el derecho para objetarla, pues debió hacerse en la audiencia de preparación del juicio oral.

DECIMO QUINTO: Que, no existen en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que ponderar, encontrándose por tanto el tribunal en condiciones de recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito.

DÉCIMO SEXTO: Que, siendo dicha pena, dos grados de una pena divisible, esto es, la de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa, estimando más condigna con el quehacer delictivo del acusado, ilustrado en la convención probatoria, y cuya peligrosidad resulta avalada con el arma encontrada en su poder, la impondrá en su parte inferior, sin hacer uso de la facultad de rebajar la pena en grados.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que de acuerdo con el artículo 27 de la ley 19.366 debe decretarse el comiso del dinero nacional y extranjero incautado, del teléfono celular marca Nokia, de ambas balanzas, del cuchillo y el revolver marca Astra.

DÉCIMO OCTAVO: Que, atendida la gravedad de la pena impuesta al acusado resulta Improcedente concederle algún beneficio alternativo debiendo por tanto cumplirla en su integridad.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 50 y 68 del Código Penal; artículos 1, 5, 27, 28 y 39 de la Ley 19.366; y en los artículos 1, 45, 46, 47, 259, 275, 277, 281, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 314, 315, 319, 323, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que se condena al acusado **ERNESTO ANTONIO VEAS ABARCA** ya individualizado, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado en esta ciudad el día 22 de diciembre de 2000, a la pena de **CINCO AÑOS y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo 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, al pago de las costas de la causa y de una

multa ascendente a **Cuarenta Unidades Tributarias Mensuales**, a beneficio del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, pagaderas en pesos en su equivalente al día efectivo de su pago.

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

El sentenciado deberá cumplir íntegramente la pena corporal impuesta, la que se le empezará a contar desde el 22 de diciembre de 2000, fecha de su aprehensión y desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del auto de apertura del juicio oral, sin que proceda concederle beneficio alternativo alguno de los previstos en la ley 18.216.

2.-Que, se dispone el comiso de la sumas de \$ 589.000.-, \$ 34 en moneda argentina y US\$ 22; de un teléfono celular Nokia, modelo 5120, serie 0508809KG ESN 122011127782 y una batería de la misma marca recargable tipo BMS-2S 3.6V, serie DH1510659B; de una balanza electrónica marca P&C Urania; de una balanza plástica de color blanco de tipo mecánica; de un cuchillo cocinero marca Tramontina; Y, de un revólver marca Astra, calibre 38, serie R289278, esta última especie deberá ser remitida, en su oportunidad, a los arsenales de Guerra.

Respecto del dinero decomisado, póngase a disposición del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, como lo ordena la ley.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación presentada durante la audiencia e ingresada 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 Republica, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Se previene que el Juez Luis Viñuela Aller, teniendo presente que en la especie se trata de cannabis sativa, que es de aquellas drogas y sustancias que no producen esos graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública a que se refiere el inciso primero del artículo 1 de la ley 19.366 en relación al artículo segundo del reglamento de la misma y, haciendo uso de la facultad otorgada por el inciso segundo de la precitada ley, fue de parecer de rebajar en un grado la pena privativa de libertad asignada al delito, quedando por ende radicada ésta en la de presidio menor en su grado máximo y, considerando las circunstancias que rodearon el hecho Investigado, cantidad de droga incautada y tratándose, a la vez, de un consumidor de la misma, fue de parecer de aplicarle la pena de tres años y

un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, al acusado Ernesto Antonio Veas Abarca, en su calidad de autor del delito por el cual ha sido condenado en esta causa, sin beneficios alternativos fundado en el artículo 40 de la ley 19.366.

Redactada por el juez don Juan Angel Muñoz Lopez, y la prevención por su autor.

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

R.U.C. : 0000000199-6

R.I.T. : 013/2001

Pronunciada por 19 Jueces Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Oscar Luis Viñuela Aller, Presidente; Juan Angel Muñoz López y, el Juez Subrogante Félix Vega Etcheverry.

- **Condena a imputado, en juicio oral, como autor del delito de estupro, en la persona de un menor hijo de su cónyuge, a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena y concede la medida alternativa de reclusión nocturna.**

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a un imputado en calidad de autor del delito de estupro perpetrado en la persona del menor, hijo de su cónyuge, materializado a través penetración anal, abusando de la relación de dependencia que el menor tenía a su respecto. El Imputado niega su participación en el delito alegando inocencia. Las pruebas presentadas por la defensa fueron desestimadas por el tribunal, en tanto que las probanzas del Ministerio Público fueron estimadas suficientes para tener por acreditada la existencia del delito, la participación culpable del imputado y la relación de dependencia que el menor tenía respecto de su padrastro. Particular importancia se le dio a los informes periciales que versaron tanto respecto de las secuelas físicas que el menor provocaron los abusos sexuales, como sobre la credibilidad de los testimonios rendidos por la víctima y su madre. En definitiva, el Tribunal condena al imputado a las penas de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, sujeción a la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena y concede la medida alternativa de reclusión nocturna.

Texto completo:

Ovalle, veintisiete de octubre de dos mil uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

En Ovalle a 22 de octubre de 2001 a las 09.00 hrs. se constituye el Tribunal del Juicio Oral de esta ciudad conformado por los jueces Sr. Carlos Acosta Villegas, Sra. Fresia Ainol Moncada quien la preside y la Sra. Ema Margarita Tapia Torres, para conocer de la acusación deducida en contra de PATRICIO NAZER VILCHES, natural de Illapel, casado, comerciante domiciliado en Constitución N° 561, Illapel, sin antecedentes, en calidad de autor, por el delito de estupro.

FUNDAMENTOS

I.- La acusación del Ministerio Público representado por el fiscal abogado Sr. José Morales Opazo, domiciliado en Lincoyán 270 Los Vilos, es, por delito de estupro previsto y sancionado en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, en la persona del menor de edad R. R. H. consistente en un acceso carnal vía anal, hecho que habría ocurrido el 20 de marzo de 2001, fecha en que el imputado penetró al menor, siendo penetrado a su vez por éste, teniendo como lugar, el dormitorio principal del domicilio común ubicado en Avda. Fresia N° 1476 de la comuna de Los Vilos, puesto que el imputado es el cónyuge de la madre del ofendido. Las relaciones se mantenían desde que el menor tenía diez años. La conducta del imputado se encuentra modificada por la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal solicitando una pena de tres años de reclusión menor en su grado medio y

accesorias legales, además se tenga presente lo dispuesto en el artículo 372 del Código Penal.

Intervienen además del Ministerio Público la querellante, Mónica Hidalgo Vallejos representada por su abogado don Juan Ignacio Sepúlveda Embeita, domiciliado en Guacolda N° 140 Los Vilos sustenta la acusación del Ministerio Público en los mismos términos agregando que éste ha sido un atentado contra una familia.

II.- La defensa del imputado representado por sus abogados Srs. Claudio García Huerta, y Miguel Rafael Bauzá Fredes alegan su inocencia sosteniendo su argumentación en lo que sigue:

Que los hechos están circunscritos al día 20 de marzo 2001 y si se cometió o no el delito con un menor adulto reconocidamente homosexual, el cual ha tenido relaciones con otros varones.

Que el imputado por su parte es una persona de reconocida honestidad, prestigio y solvencia, tanto en Illapel como en Los Vilos, que por ser ciudades pequeñas la comunidad habría dado cuenta de alguna desviación del acusado, el cual no tiene ninguna difusión sexual o patología como quedará demostrado con la declaración de un prestigioso médico.

Que no hubo acceso carnal vía anal del parte del imputado al menor, si el menor fue víctima de un acceso carnal lo fue por otras personas. En el día de los hechos denunciados, se encontraban en la casa unos trabajadores haciendo una ampliación en la casa del Sr. Nazer.

Otra de las alegaciones de la defensa es este juicio, urdido por Mónica Hidalgo, quien no iba a denunciar si se

le entregaba la casa, local comercial y camioneta, induciendo al menor a mentir.

Por otra parte niega la posibilidad de que exista prueba para demostrar la participación de su representado, puesto que no hay penetración reciente y no se logrará probar además, el abuso basado en la dependencia por no haber ésta nunca existido. El jamás se sintió su padre por lo cual no hay reciprocidad en la relación de dependencia y el cuidado siempre estuvo a cargo de su abuela. Solo llegó el 6 de marzo del 2001 a la casa del imputado y en 14 días no pudo tener la custodia. Por lo anterior no existiendo prueba que acredite el delito, solicita sentencia absolutoria.

III.- Que el hecho controvertido es si hubo acceso carnal vía anal de parte del imputado al menor el día 20 de marzo de 2001.

Si hubo abuso basado en la relación de dependencia del menor con su padrastro.

IV.- Que el Ministerio Público para acreditar estos hechos se valió de los siguientes medios de prueba:

1.- Testimonial

Se escuchó la declaración de :

A.- R E. R H. de 15 años de edad quien dice cursar el primer año medio, en la actualidad vive en Los Vilos con su madre y su abuela, antes vivía con Patricio Nazer, a quien conoce desde el año 1989, lo recuerda desde el año 1995, cuando para su cumpleaños abusó de él por primera vez; estaba jugando en su pieza en la cual había dos camas. En una estaba él, en la otra se acostó Nazer, diciendo que le dolía el pene y que se le tocara, después le bajara el cierre y se lo pusiera en la boca, luego se fueron al baño porque era peligroso estar en la pieza.

La explicación que le daba para realizar dichos actos era que los papás hacían eso con sus hijos.

Se dio cuenta que estaba mal cuando en un programa de Televisión se decía que los padres que hacían esto eran unos degenerados .

Se lo contó a su mamá en el año 1997, le cuenta a su madre lo que sucede, ella primero le cree, pero después habla con Nazer y este lo negó, mi madre dice, " bajó y no me creyó, entonces yo dije que era mentira ".

El 22 de marzo pasado, su madre le preguntó que ocurría, cuando encontró un calzón sucio con materia fecal, lo sucedido era que Patricio Nazer le había dicho que se lo pusiera, el 20 de marzo, día en el cual él lo penetró y penetrándolo él a su vez. Explica que ese martes estaba durmiendo, "él bajó y me preguntó, si quería tomar papa, así me decía cuando quería estar conmigo, acepté porque me podía castigar y dejarme sin comer. Ese día me puso unos cojines debajo mío, me echó vaselina, mi mamá estaba trabajando, me iba a negar, pero para que no tuviera problemas con mi mamá lo hice".

Continúa la declaración expresando que la relación con Nazer cuando estaban solos era cariñosa, le decía que lo

quería, que lo iba ayudar, cuando estaba con mi mamá era un papá estricto.

Ubica la hora de los hechos, a las 11 horas; en cuanto a los maestros que habían en la casa dice estaban atrás haciendo una pieza y habían llegado a las 10 hrs.

B.-Declaración de Mónica Hidalgo Vallejos madre del ofendido y cónyuge desde hace un año, del ofensor, a quién dice conocer desde el año 1989; ella tenía 23 años, su hijo 3 años y 33 años de edad Nazer. Iniciaron una convivencia el 1 de 11 de 1995. El menor vivía con ellos desde enero del 2001, antes vivió en Quillota, después en Serena con la abuela materna .El niño viajaba a su casa los fines de semana. Nazer lo llevaba a Santiago y a veces lo iba a ver solo. La relación entre ambos era inestable a veces lo cuidaba, le hacía cariño, otras le trataba de tonto, lo descalificaba decía que su hijo era manipulador, egoísta, lo castigaba dejándolo sin comer, a ella le decía que R. iba a tratar de separarlos .

A la exhibición de dos fotografías en las cuales aparece el menor y Patricio Nazer las reconoce expresando que una es más o menos en el año 1995 R. tenía como nueve años, en la segunda aparece R más pequeño.

Declara que en la oportunidad que Rodrigo le contó lo que sucedía dijo tener como prueba una toalla Nova. Nazer explicitó a su conviviente que su hijo era homosexual y que lo exhibido por el menor era mucosa, "es cuando hacen caca" le dice. Agrega que R. le había confesado que un vecino había intentado abusar de él pero que el lo iba ayudar a orientar su sexualidad. En una oportunidad encontrándose sentado en un bergere tenía a R. en sus piernas y de espaldas, él Nazer, estaba en traje de baño, cuando se levantó estaba con una erección, al reprochárselo, lo atribuyó a que tenía deseos de orinar.

Otras de las cosas que empezaron a inquietarla, fue encontrar materias fecales en los calzoncillos de él y de R., le llamaba la atención la rapidez con que se ensuciaban las sábanas de su cama y era Patricio quién las sacaba para

lavarlas en la lavadora y ,ella las planchaba bastante seguido, encontrando en unas sábanas azules manchadas con grasa. El siempre tenía una explicación que la convencía. Un hecho que la hace dudar de las explicaciones de su marido y a pensar que los dicho por su hijo era verdad fue, en el mes de febrero, su hermana Ximena Nazer con su sobrina Giordana lo conminaron a no realizar ciertos hechos que se discutían, y dirigiéndose a Patricio Nazer Giordana le dijo si volvía a cometerlos le voy a decir a la Mónica, lo que me hiciste cuando era chica, allí sospeché dice la deponente, que era verdad lo dicho por R .

Posteriormente el 21 de marzo encuentra en un cajón de la cómoda que se encontraba abierta, un calzón de ella entre la ropa limpia, que guardaba desde que pololeaban, estaba sucio con olor, que ante la perspectiva que estuviera obligando a su hijo R. a

usarlos, preguntó a Patricio, quién negó diciéndole que preguntara a R. si lo obligaba a usarlos. Su hijo le respondió que la última vez, que tuvieron relaciones fue hace cuatro años. Que ante esta situación solicitó consejos de terceros quienes le dijeron que nada se podía hacer por el tiempo transcurrido, que todo había expirado. Cuando explicó a su hijo R. que esto había expirado y no se podía hacer nada, entonces allí R. admitió que "eso" había sido el martes.

Termina explicando que en el año 1997 le comentó que le ponía vaselina, tampoco le creyó.

Que el 20 marzo estuvo Patricio con R. en la casa.

Reconoce que cobró un cheque y que intentó obtener a cambio de no denunciar los hechos ocurridos, la casa, el negocio y la camioneta.

Explica que trabajaba con Patricio Nazer desde el año 1997 y que sólo a veces le daba dinero a ella y a R. El viernes 23 tuvo relaciones con Nazer. Reconoce haber pensado que necesitaba una muestra de semen y haberlo dicho a su hijo. Después conversó con los abogados y se dio cuenta, que no era necesario. Su intención era pedir a Patricio Nazer que se fuera. Los trabajos de ampliación de la casa habían empezado en enero, habían tres o dos trabajadores, llegaban tipo diez de la mañana, cuando se iba al trabajo no siempre llegaban antes que se fuera, otras veces no llegaban.

Su hijo vivía con ellos en vacaciones, feriados, Patricio Nazer se comprometía a ir a buscar a R. en la bajada del bus, se demoraban dando explicaciones que el bus llegaba atrasado, se perdían de repente de la vista de ella.

C.- María Cristina Vallejos Rojas, profesora y psicopedagoga, abuela del ofendido, quien en su declaración narra que conoció a Patricio Nazer a raíz de un problema que tenía por una acusación de plagio de una poesía, y ella en esa época era directora provincial de Educación en Illapel, conoce a su hija y en 1995 deciden vivir juntos, tenían pocas visitas, ella se hace cargo del niño en el año 92 cuando se va vivir a la Serena, el niño vive con ella hasta el 2000, dice que R. tenía como 6 años, cuando se da cuenta que no puede conocer a su padre, le expresó que tenía que conformarse, que Patricio lo fuera así es como lo empezó a llamar papá y llegó hasta usar su apellido al decir que se llamaba R. Nazer. El sin embargo, lo degradaba y le subestimaba; él, le dijo que R. era homosexual, ella le rebatió explicando que no era posible porque R. había vivido siempre con ella.

2.-Pericial

A.- Juana María Bello Córdova médico cirujano, con especialidad en terapia intensiva y en flebología trabaja en La Serena en el Servicio Médico Legal ha practicado desde febrero a la fecha 300 exámenes a víctimas de delitos sexuales le correspondió practicar examen

proctológico y físico, el 26 de marzo al menor y el 28 de marzo al imputado, su conclusión dicha en estrados es la ausencia en R. de pliegues anales debido a la introducción de elemento contundente, pene en erección o similar, actividad sexual anal y a la presencia de equimosis violáceas, por haber transcurrido días, después del hecho, explica que de lo contrario serían equimosis rojizas si son recientes, ausencia de desgarramiento ni de indicios que supongan forzamiento. No se encontró fluido, ni semen.

En el examen del acusado Nazer bordes anales ausentes, tono muscular disminuido, borramientos de pliegues anales de larga data, provocada por introducción de elementos contundentes en el ano, se concluye que mantenía sexo anal.

B.- Carolina Navarro Medel, psicóloga, informe solicitado por el Ministerio Público, al Instituto de Criminología Departamento Victimológico, motivo de la pericia fue la veracidad del relato y el daño secuencial.

A la entrevista concurrió solo el menor R, no el acusado, se realizó en el mes de mayo, se concluyó que el menor presentaba la sintomatología de un abuso crónico, enunciando que el lugar de los abusos era su casa, local comercial, la figura de la madre está diluida, la debilidad de la relación de la madre, produce una sobrepresencia de la figura paterna con la cual identifica al acusado.

A través de las declaraciones del menor logra construir la conducta del imputado con la víctima presentándose una etapa de seducción donde dice que lo quiere y una etapa represiva cuando lo castiga.

En el informe incorporado en la audiencia descarta la posibilidad de partícipe en las relaciones que mantenía con el imputado, por la desigualdad evolutiva y jerárquica existente con el imputado que se relaciona con el carácter parental de la relación establecida con el imputado y a la fuerte necesidad de una figura paterna por parte del menor, debilitando la figura materna. Finalmente se constata la existencia de un daño emocional profundo y los dichos del menor resultan veraces ajustándose a la ocurrencia del delito de violación.

C.- Claudio de La Fuente Pizarro, psicólogo, de la Unidad de Atención de Víctima y Testigos del Ministerio Público IV Región. Objetivo: evaluar el grado de veracidad de los relatos, metodología usada, entrevista clínica al menor y su madre, realizada el 28 de marzo de 2001. Sus conclusiones son que los relatos le impresionan como genuinos, por la correspondencia entre los contenidos descritos y las emociones expresadas conductualmente. Por otra parte el menor impresiona dañado psicológicamente. El desarrollo de su declaración explícita que el menor lo define como el padre el cual le daba mensajes de qué era adecuado, normal, era cariñoso, amoroso, a la vez figura de autoridad que le enseña qué es lo correcto, se constituye en un modelo de desarrollo psicosexual, se observa una

relación de dependencia emocional figura de autoridad, "lo quiere y me quiere" se le produce una relación doble vincular, es desleal con su madre y si revela la relación, es desleal con su padre que le da cariño. Nunca había tenido un padre y tenía la oportunidad de tener uno.

3.-DOCUMENTAL

Ingresadas al registro

Certificado de nacimiento del ofendido indica como tal el 11 de septiembre de 1986.

Extracto de antecedentes y filiación del imputado que no registra anotación.

Certificado de matrimonio del imputado con la madre del ofendido, celebrado el 15 de abril de 2000.

Ofrecida por la fiscalía e incorporada en la audiencia por reconocimiento de los interesados de estas:

4 fotografías

2 actas de peritajes.

Prueba material dos potes de vaselina

V.- PRUEBA DE LA DEFENSA

1.- Testimonial

Á.-Patricio Nazer, 45 años, comerciante domiciliado en Constitución 561, Illapel, declara que el día de los hechos en la casa habían 7 personas, su mujer, el hijo de ésta, cuatro maestros y él esto es las 8.50 hrs. el se retiró de su casa a las 10.30 hrs., para ir a la Barraca a conseguir con una empresa una pulidora de piso, a las 13:30 hrs. vuelve a su casa. Los maestros estaban trabajando en una escala caracol en el comedor. Que nunca ha tenido inclinación homosexual, que R. siempre lo consideró su padre, que el nunca lo tuvo como hijo.

El 20 de marzo el menor estaba abajo en su dormitorio la última vez que se quedó solo con R. declara, fue el martes 20 marzo antes de las 10.30hs.

2.- Pericial

2.- Médico psiquiatra Leonardo Muñoz Gallegos su informe sobre Nazer es de fecha 22 de agosto de 2001. Declara que concluyó que no encontró ningún elemento patológico en el acusado, no está enfermo, que llegó a su consulta a raíz de una acusación de homosexualidad patológica, el examen mental que realizó al Sr. Nazer reveló que no sufría ninguna enfermedad. Desde el punto de vista psiquiátrico, agrega, necesariamente una persona que tiene trastornos sexuales debe tener una patología, no sabe si en psicología es igual.

3.-DOCUMENTAL

1.-Copia de la solicitud de audiencia de formalización efectuada el 27 de junio por el delito de abuso de firma en blanco, fecha de comisión 26 de marzo y acta de formalización imputado a doña Mónica Hidalgo Vallejos todo del 2001,

2.- Querrela interpuesta contra Mónica Hidalgo Vallejos, el 19 de abril del 2001 por el delito de falsificación de instrumento privado mercantil.

3.- Certificado de la Sociedad de Escritores de Chile acredita la calidad de socio de Nazer en dicha institución.

4.- Fotocopia del carne de la misma institución.

5.- Boleta de honorarios del psiquiatra.

6.-Acta notarial y boletas de fecha 27 de agosto de 2001 ... por la compra de vaselina sólida.

7.-Tarjeta de salud que acredita que el Sr. Mayo y Rodri se encontraba en Quillota el 15 de abril de 2000.

8.- Los seis ejemplares del diario la Provincia y cartilla literaria acreditan su actividades como redactor y ensayista hecho que no se discutió en juicio.

PRUEBA MATERIAL

Dos frascos de vaselina.

FALLO

Que este Tribunal estima que las declaraciones y prueba rendida se ha logrado constatar la existencia lesiones anales compatibles con introducción de elemento contundente por pericia realizada por el Servicio Médico Legal, asimismo por declaración de la perito que la practicó, quién refiriéndose a la víctima constató, refrendada a su vez con las fotografías tomadas en el examen proctológico; la existencia de equimosis violáceas que suponen una relación de algunos días, si fueran recientes, agrega habrían sido rojizas. Dicha declaración es coincidente con lo expresado por el menor en su declaración y coincidente con los antecedentes proporcionados por la madre recogidos de su propia experiencia como el encuentro del calzón suyo en la cómoda con signos de suciedad del cual el acusado no dio explicaciones y del posterior reconocimiento de su hijo de los hechos. Además induce al mismo resultado la existencia de vaselina en el velador del imputado, la declaración del menor que dice que el acusado le colocaba vaselina antes de penetrarlo y los dichos de la madre que encontró unas sábanas azules con grasa al plancharlas.

La declaración de R.E.R.H. quién detalla que el día de los hechos se encontraba durmiendo en su dormitorio que Patricio Nazer bajó y le preguntó si quería tomar papa y que se pusiera el calzón de su madre, le puso unos cojines bajo su abdomen le echó vaselina y lo penetró.

El rigor en los detalles y circunstancias que rodearon el hecho, las versiones tanto de la víctima como de su madre son altamente verosímiles y creíbles. Concordantes además por lo declarado por los peritos que practicaron examen psicológico a la víctima y a su madre respecto a la credibilidad de sus relatos.

El abuso en relación a la dependencia queda asimismo de manifiesto rechazándose lo argumentado por la defensa de su inexistencia por las fotografías introducidas en la audiencia signadas con el N° 5 y 6 con

la declaración del menor R.R. con los dichos de su madre, de su abuela y por los del propio acusado quién dice que R.E.R.H. siempre lo tuvo como su padre a lo que debe agregarse lo dicho por los peritos psicólogos que es concluyente al respecto que ante el debilitamiento de la figura materna se produjo la sobrepresencia de la figura paterna encarnada por Patricio Nazer e incluso el sentimiento del menor de ser partícipe en la relación no puede realizarse por la desigualdad evolutiva y jerárquica que Nazer ejercía sobre él.

Que el acceso carnal vía anal con abuso basado en la relación de dependencia cometido el día 20 de marzo queda probado debiendo agregar el reconocimiento explícito del acusado de haberse encontrado solo con el menor a las 10.30 hrs. del día de los hechos.

La exculpación insinuada por el acusado en orden a que esta fuere una maniobra de la madre para quedarse con la casa, local y camioneta queda descartada, puesto que de ser cierta, el costo ético, moral y social de involucrar a su hijo en un hecho de esta naturaleza es demasiado alto en una persona normal que al examen psicológico no vislumbró anomalía que sustente tal conducta, más aún las acciones legales en contra de la Sra. Hidalgo por los delitos de falsificación de instrumento privado mercantil y abuso de firma en blanco si podrían ser un antecedente que podría haberse tenido en cuenta si hubiere sido alegado, de una forma de evitar el juicio en contra de Nazer, si se tiene en cuenta que fueron presentadas con posterioridad a la denuncia, por otra parte en nada alteran lo substancial de los hechos debatidos, puesto que estos van encaminados a la motivación de la interposición o no de las denuncias, en ningún caso se dijo que los hechos no hubieren ocurridos si no que la maniobra era para no denunciar el delito.

Que la declaración del perito psiquiatra presentado por la defensa descartando una posible patología hacen que el Sr. Nazer, sea totalmente responsable al no existir disminución alguna de su imputabilidad, al concluir que la homosexualidad no es una patología y que el acusado llegó a su consulta por una homosexualidad patológica, la que fue descartada.

Que las actividades literarias del Sr. Nazer, no ha sido el motivo del debate, por lo cual no se tomará en consideración los documentos acompañados que dicen relación con éstas.

Se desechará asimismo, la prueba presentada por la defensa, consistentes en el acta notarial, boletas de compraventa de dos frascos de vaselina, puesto que ambas no desvirtúan los hechos debatidos, respecto a la tarjeta de felicitaciones, se desechará además porque no fue motivo de debate si R., se encontraba en Quillota o no el día 14 de abril de 2000.

Este Tribunal ponderando libremente la prueba conforme la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente aceptados ha llegado a la convicción más allá de toda duda razonable que en la

mañana del 20 de marzo del 2001 se cometió el delito de estupro en la persona del menor de 15 años de edad R.E.R.H. abusando de la relación de dependencia por parte del acusado Patricio Nazer Vilches.

PENALIDAD

Que se abrió debate sobre la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y sobre la procedencia de aplicar una medida alternativa de cumplimiento de pena, el Ministerio Público solicitó no acoger ninguna atenuante, por no haber tenido durante su vida, el acusado, una conducta irreprochable y que no se le conceda beneficio alternativo de cumplimiento de pena, a su vez se tenga presente la solicitud de la aplicación del artículo 372 del Código Penal. La parte querellante solicita dada la magnitud del delito no se otorgue beneficio alternativo alguno de cumplimiento de pena.

Por su parte la defensa, solicita que se califique la atenuante de irreprochable conducta anterior conforme al artículo 68 bis y se le otorgue el beneficio de remisión condicional de la pena.

Mediante la incorporación mediante lectura del extracto de filiación y antecedentes del acusado se ha establecido que no posee antecedentes criminales se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, no existen antecedentes que permitan calificarla, por lo cual no se dará lugar a lo solicitado por la defensa.

Que existiendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante el tribunal conforme lo establecido en el artículo 68 inciso 2° ...del Código Penal no se aplicará el máximo.

Se previene que los Magistrados Srs. Ainol y Acosta no compartan en parte lo expuesto en el considerando I, ni ninguna de las partes de los considerandos III al V ni el párrafo contenido bajo el epígrafe "fallo", de la sentencia redactada por la Magistrada Sra. Tapia, teniendo en su lugar presente lo siguiente:

PRIMERO: Respecto del considerando I de la sentencia, dejar constancia que "la Acusación es contra Patricio Nazer Vilches, en calidad de autor del delito de estupro contemplado en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, solicitándose una pena de tres años de presidio menor en su grado medio."

SEGUNDO: Que a juicio de este Tribunal el problema central en el caso materia del presente juicio, consiste en determinar la existencia del delito de estupro, en los términos establecidos en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, esto es, en este caso específico, la concurrencia de los siguientes elementos copulativos, integrantes del tipo penal:

a.- Acceso carnal por vía anal por parte del imputado a la víctima;

b.- Abuso por parte del acusado respecto de la víctima, consistente en este caso específico en la existencia de una relación de dependencia de la víctima respecto del acusado;

c.- Tratarse la víctima de un menor de edad, pero mayor de doce años a la fecha de ocurrencia de los hechos motivo de la acusación."

TERCERO: Que para determinar la existencia del delito se han rendido pruebas documentales, testimoniales y periciales, tanto por la Fiscalía como por la Defensa, prueba que ha sido valorada por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, este Tribunal considera que en la especie se trata del delito de estupro contemplado en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, toda vez que se encuentra acreditado con los medios probatorios que se analizarán a continuación, y que fueron presentados en el presente Juicio Oral, lo siguiente:

a.- Que Rodrigo Eduardo Riquelme Hidalgo fue accedido carnalmente por vía anal al menos una vez.

b.- Que dicho acceso carnal ocurrió al menos el 20 de marzo de 2001.

c.- Que Rodrigo Eduardo Riquelme Hidalgo tenía 14 años de edad a la fecha de comisión del delito.

d.- Que el acusado Patricio Nazer Vilches se encontraba casado desde el 15 de abril de 2000 con doña Mónica Hidalgo Vallejos (según consta del certificado de matrimonio), quien es madre de la víctima, acreditándose además que vivían los tres juntos en el domicilio conyugal ubicado en Avenida Fresia N° 1476 de Los Vilos, desde mediados de enero del presente año, encontrándose además a cargo de la custodia, educación y cuidado del menor Rodrigo Eduardo Riquelme Hidalgo. Atendido lo anterior, se encuentra establecida la relación de dependencia del menor respecto del acusado, ya que quedó claramente establecido, conforme a las declaraciones rendidas, que el acusado asumía el papel de orientar la conducta de todo tipo del menor, incluida la sexual, conforme lo expresaba a su cónyuge, resultando de eso que el menor se vio limitado en la libertad de expresar y autodeterminar sus relaciones de tipo sexual.

CUARTO: Que efectivamente se ha acreditado que la víctima R.E.R.H. tenía catorce años de edad a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan la acusación, según da cuenta el certificado de nacimiento del mismo, en que consta que nació el 11 de septiembre de 1986.

Que también ha resultado acreditada la existencia del acceso carnal por vía anal a la víctima y la fecha de ocurrencia de ello con el mérito de la prueba rendida en la audiencia.

En efecto, se ha tenido presente especialmente el informe médico proctológico de la víctima y del imputado, que fue acompañado con fotografías que sustentan la declaración de la perito, examen practicado por el servicio Médico Legal, que da cuenta de lesiones anales antiguas y recientes de ambos, consistentes; en equimosis en mucosa rectal y región perianal, compatibles con la introducción repetida de un elemento contundente con características similares a un pene en erección, lo que es concordante con los peritajes psicológicos realizados, y cuya pericia fue explicitada en audiencia por los respectivos peritos, los que revelan que el menor fue objeto de abuso sexual. Además, los anteriores informes concuerdan con las declaraciones de la víctima y de la querellante. Finalmente, respecto de este punto, la prueba pericial presentada por la defensa no desvirtúa la prueba referida anteriormente, más aun cuando el perito psiquiatra Sr. Muñoz manifestó en estrados que no podía concluir si se cometió o no en este caso abuso sexual. Tampoco altera la prueba analizada la declaración del imputado, que sólo se limita a negar el hecho y a establecer una coartada que no acreditó.

Otro elemento que prueba el acceso carnal es la presencia de dos frascos de vaselina que fueron encontrados en el velador del imputado, lo que, tal como indica la defensa, no prueban nada por sí solos, pero unido al resto de la prueba rendida es un elemento más tendiente a acreditar el delito, en especial si se tiene en cuenta que conforme lo declaraba la cónyuge del imputado, le parecía extraño que las sábanas que habían sido lavadas recientemente salían nuevamente en el planchado con elementos grasosos, lo que siempre le provocó extrañeza a pesar de las explicaciones que le daba su marido. En nada desvirtúa lo razonado, lo sostenido por la defensa mediante la prueba rendida consistente en dos potes de vaselina comprados en el comercio, boletas de su adquisición y certificación de que fueron comprados sin receta médica, ya que no es punto que se encuentre en discusión.

Finalmente, la declaración de la víctima fue muy consistente y precisa, concordante con lo declarado por su madre y con el resto de la prueba rendida.

Que se ha acreditado también que el acusado se encontraba a la fecha de ocurrencia de los hechos a cargo la custodia, educación y cuidado del menor, en atención a los mismos antecedentes antes analizados, y en especial lo declarado por el propio imputado quien señaló que la víctima veía en él la imagen paterna, es más, considerando al acusado como su padre, lo que a juicio de este Tribunal es suficiente para establecer la dependencia.

En efecto, tanto la declaración del menor, de la cónyuge del imputado y de la madre de ésta última dejan entrever que el imputado estuvo a cargo del cuidado del menor en muchas oportunidades y durante mucho tiempo, ya que

permanecía en la casa que el imputado compartía con la madre del menor durante fines de semana y vacaciones, hasta que finalmente se quedó a vivir junto a ellos desde enero de este año, todo lo que se encuentra conforme además con las fotografías que muestran al menor junto al imputado en escenas familiares, encontrándose incluso el menor, en una de las fotos, sentado en las piernas del imputado.

No contradice lo anterior la tarjeta de saludos que la defensa acompaña y que fue suscrita por el menor, fechada en Quillota el 15 de abril de 2000, ya que no es un punto controvertido el hecho que la víctima haya vivido junto a su abuela en esa fecha.

QUINTO: En cuantos a los argumentos de la defensa, ésta no resulta creíble atendida la prueba tendida, y a que en nada destruye la misma la prueba aportada por ellos. En efecto, la defensa pretende establecer que la denuncia de estupro formulada obedece a motivaciones de orden económico, por medio de la cual su cónyuge pretendía lograr bienestar económico para ella y para su hijo, negando además la existencia y participación en el delito por el que se le acusa.

Efectivamente la defensa acompaña copia de la solicitud de Audiencia de Formalización y Querrela por los delitos de Abuso de firma en blanco y falsificación de instrumento privado mercantil en contra de doña Mónica Hidalgo, con lo que se pretende acreditar que ella se apropió de dineros que le pertenecía, pero que fueron explicados satisfactoriamente por la querellante quien lo habría realizado en un acto de desesperación ante el desamparo de tipo económico en que se encontraba ella y su hijo al efectuar la denuncia, hecho que no desvirtúa las conclusiones anteriormente señaladas y que permiten inculpar al acusado.

Además, la defensa insiste en la inocencia del acusado basado en el buen nombre que éste tendría en la comunidad, para lo cual acompaña un certificado y una fotocopia de carné identificador de la Sociedad de Escritores para acreditar que es socio, seis ejemplares de un periódico y cartillas literarias, en las que escribiría habitualmente, lo que a juicio de este Tribunal sólo acredita sus inquietudes de tipo intelectual, pero que en ningún modo permiten descartar que el acusado haya tenido participación en el delito por el que se le acusa.

SEXTO: En cuanto a la participación, ésta queda plenamente establecida mediante la prueba analizada precedentemente, en especial la declaración de la víctima, quien sindicó al acusado Patricio Nazer Vilches como el autor directo de los hechos, lo que fue confirmado por su madre, quien además tenía muchas sospechas sobre el proceder del imputado atendida una serie de indicios que fue encontrando, lo cual fue reafirmado por los exámenes médicos legales informes psicológicos practicados.

SEPTIMO: Que a juicio de estos sentenciadores no se da cumplimiento en la especie con los requisitos del artículo 4° letra c)- y d)- de la Ley N° 18.216, toda vez que las modalidades y móviles determinantes del delito no permiten presumir que no volverá a delinquir, conforme los antecedentes que estos sentenciadores han tenido presente, en especial la falta de arrepentimiento del sentenciado y el perjuicio causado al menor y a su cónyuge, aun después de ocurridos los hechos que motivaron la denuncia.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal estima que si concurren en la especie los requisitos para conceder el beneficio de la reclusión nocturna en los términos del artículo 8° de la Ley N° 18.216, toda vez que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

Y teniendo presente además los artículos 1, 5, 18, 21 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, 1, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 40, 45, 50, 68, 69, 363 N° 2 y 372 del Código Penal, 1, 45, 47, 52, 53 inciso 2°, 295, 296, 297, 302, 306, 310, 314, 325 y ss. 331, letra b), 339,341, 342, 346, 348, 468, 469 y 484 del Código Procesal Penal y Ley N° 18.216 y su reglamento, se resuelve:

Que se CONDENA a PATRICIO NAZER VILCHES, C.I. N° 7.734.789-5, como autor del delito de estupro, revisto y sancionado en el artículo 363 N° 2 del Código Penal, en la persona de R.E.R.H., hecho ocurrido el 20 de marzo de este año en Los Vilos, a las siguientes penas:

Quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio y accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Además y en virtud de lo dispuesto por el artículo 372 del Código Penal es también condenado a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa.

Y en virtud del mismo artículo citado, se le condena a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad de Gendarmería por intermedio de la Sección de Medio Libre donde deberá declarar el lugar donde fijará su residencia y dar aviso del cambio de ésta con tres días de anticipación, quedándole prohibido presentarse en el domicilio, establecimiento

educacional, de recreación o trabajo en su caso del ofendido, mientras dura el tiempo de la condena.

Que la Magistrada Sra. Ema Margarita Tapia Torres estuvo por fijar el tiempo de sujeción a la vigilancia por un año contado desde la fecha de cumplimiento de la condena.

Se condena al pago de las costas al sentenciado.

Que atendido el mérito de lo razonado en el considerando séptimo del voto de prevención, se

concede al sentenciado el beneficio de la reclusión nocturna, a cargo de Gendarmería de Chile, Centro de Detención Preventiva de Illapel, debiendo computarse una noche por cada día de privación de libertad y darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 18.216, pena alternativa que se comenzará a cumplir una vez ejecutoriada que sea el presente fallo, y se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los cuatro días que estuvo privado preventivamente de libertad entre el 26 y 29 de marzo del 2001, según auto de apertura de Juicio .
Ejecutoriada que sea esta sentencia, de su cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal.
Se ordena destruir los dos potes de vaselina acompañados por la Fiscalía, en los términos dispuesto

por el artículo 469 inciso segundo del Código Procesal Penal.

REGISTRESE

Redacción de doña Ema Margarita Tapia Torres.

Redacción de las prevenciones, por sus respectivos autores.

Rol Único: 011 0001726-8

Rol Interno: 5-2001

Pronunciada por los Srs. Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle don Carlos Isaac Acosta Villegas, doña Fresia Esther Ainol Moncada y doña Ema Margarita Tapia Torres.

INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD REGIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN CASO RUC N.º 0100014477-7

Este caso fue derivado a la Unidad Regional de Atención de Víctimas y Testigos de la IV Región por el fiscal José Morales Opazo, toda vez que concurrían varios criterios de derivación previstos en la Instrucción General N.º 11 (víctima menor de edad y sujeto pasivo de un delito sexual).

Durante la fase de investigación, el psicólogo de la Unidad Regional atendió al menor, realizó un diagnóstico preliminar y elaboró un informe dirigido al fiscal. Por otra parte, los profesionales de la Unidad realizaron diversas gestiones tendientes a que la víctima recibiera atención psicológica en el Hospital X de la ciudad donde reside y se le practicaran pericias a cargo de funcionarios del CAVAS. Con ello se contribuyó a su reparación y al éxito del procedimiento criminal.

Como el caso iba finalizar en juicio oral, los días 10 y 18 de octubre del año en curso, la víctima, su madre y abuela materna participaron en el programa de preparación de testigos a cargo de la Unidad Regional. En el marco de éste, se les fortaleció psicológicamente y se efectuó un acercamiento metodológico a la audiencia de juicio oral. En tal sentido, se identificaron sus recursos personales, se les entregó material de apoyo (incluido el tríptico de los derechos y deberes del testigo), se les explicó el contenido de estos documentos, se les graficó su ubicación espacial en la sala en que se realizaría el juicio oral, etc.

Con el propósito de evitar o disminuir al mínimo la victimización secundaria del niño durante su declaración, el 18 de octubre la Unidad Regional se puso en contacto con el Jefe de la Unidad de Apoyo a Testigos y Peritos del Tribunal de Juicio Oral de Ovalle, para verificar que la deposición del menor se prestara en una sala adyacente a la de audiencia de juicio oral.

Toda vez que el niño vive en una pequeña ciudad y era preciso facilitar su participación en el procedimiento penal, el 21 de octubre la Unidad Regional coordinó el traslado y alojamiento de los testigos en la ciudad de La Serena, desde donde viajarían a la comuna de Ovalle, sede del tribunal oral donde se desarrolló el juicio. El 22 de octubre se visitó al niño, a su madre y abuela, y se acordó la salida a la ciudad de Ovalle al día siguiente.

Durante el curso del juicio la víctima y sus familiares más cercanos fueron acompañados por la abogada de la Unidad Regional. De esta forma, estuvieron permanentemente informados y contaron con un importante apoyo psicológico.

Días después del juicio se realizó un seguimiento del estado emocional del niño y su familia.

El pasado 6 de noviembre, la abuela materna del niño escribió una carta al director del periódico "El Día" de La Serena. En ella mencionó a la reforma procesal penal como uno de los factores fundamentales que permitieron denunciar el delito y condenar al autor del mismo. Además, destacó y agradeció la labor que en el proceso judicial de su nieto cupo al fiscal a cargo del caso y a los miembros de la Unidad Regional.

- Absuelve a un imputado, en juicio oral, a quién se había acusado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en razón de estimar que no se probó suficientemente su participación, por lo que no logró revertir la presunción de inocencia que, como principio, inspira el proceso penal.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó a un imputado de ser autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, materializado mediante el escalamiento de las panderetas que protegían las bodegas de una empresa, donde se almacenaba trigo a granel y en sacos, sustrayéndose algunos de estos últimos. El tribunal estimó acreditada la existencia del ilícito pero consideró que no se rindieron pruebas suficientes de la participación del imputado. Si bien se tuvo por inequívocamente acreditado que el imputado consiguió el móvil en que se trasladaron las especies sustraídas hasta un molino en que fueron vendidas y acompañó al vendedor hasta este último lugar, el tribunal señala que no habiéndose establecido la hora en que se ejecutó el delito ni las personas que efectivamente escalaron la pandereta, tampoco se ha podido arribar a la convicción de que fue el imputado quién desarrolló la conducta prohibida. En virtud de tales consideraciones resuelve absolverlos e los cargos contenidos en la acusación.

Texto completo:

Temuco, treinta de octubre de dos mil uno.

PRIMERO: Que el 25 de octubre del año en curso ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, se llevó a efecto la audiencia relativa al juicio rol interno N° 012/2001, seguida en contra de RICARDO ENRIQUE RIOSECO REYES, alias "el Pisquero", chileno, casado, gáster, de 26 años de edad, cédula nacional de identidad N° 13.111.216-5, domiciliado en calle Prat N° 365 de Lautaro.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Alejandro Ivelic Mansilla, ambos domiciliados en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública, Carmen Gloria Ormeño Sepúlveda e Iván Gómez Oviedo, domiciliado en calle Prieto Norte N° 333 de Temuco.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación se consignan en el auto de apertura de juicio oral de 21 de septiembre pasado, expedido por la señora Jueza de Garantía de Lautaro, en el cual consta que el Ministerio Público dedujo acusación en contra de Ricardo Enrique Rioseco Reyes, porque en la noche del día 4 y madrugada del 5 de marzo del año en curso escalaron la pandereta oriente del inmueble en donde se ubica la Planta Vial Fertilizantes, ubicada en calle Aníbal Pinto N° 301 de la ciudad de Lautaro y caminaron hasta la bodega oriente del inmueble, treparon hacia la abertura que existe en éste, que se utiliza para descargar sacos de trigo al transporte ferroviario. Desde ese lugar sustrajeron 19 sacos de color café cosidos a máquina, que contenían aproximadamente 80 kilogramos de trigo

cada uno, los que trasladaron hasta la pandereta por la cual habían ingresado, la que violentaron en su placa superior para poder abandonar el lugar con los sacos de trigo, los que trasladaron a un lugar cercano; al día siguiente vendieron parte de lo sustraído a la "Sociedad Molinera Guacolda Limitada", obteniendo la suma de \$43.043.

La Fiscalía calificó estos hechos como constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas, ejecutado en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N°1 del Código Penal, perpetrado en calidad de autor por RICARDO ENRIQUE RIOSECO REYES y solicitó se le aplique la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, por cuanto su responsabilidad aparece agravada por las circunstancias previstas en los artículos 458 bis N°3 y 12 N° 16 del Código Penal.

TERCERO: Que, en presencia de sus defensores el acusado fue debida y legalmente enterado del hecho antes referido, y en esa oportunidad y durante el curso de la audiencia de 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 quedaron debidamente acreditados los hechos atribuidos a Ricardo Rioseco y que ellos configuran el delito materia de la acusación fiscal, por lo que solicitó se le condene, imponiéndole las penas indicadas en el auto de apertura.

A su turno, la defensora solicitó la absolución de su representado respecto de los cargos sustentados

en contra de éste 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 que aquél hubiese tenido alguna participación.

QUINTO: Que son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) Que Ricardo Rioseco Reyes fue condenado el 29 de octubre de 1995 a 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor de un delito de hurto cometido en abril de 1994. b) Que, igualmente, fue sentenciado el 02 de junio de 1998, a la pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo, como autor de robo en lugar no habitado, en grado de frustrado, perpetrado el 12 de marzo de 1998 y c) Que el 31 de diciembre de 1998 fue condenado a 5 días de incomunicación por quebrantamiento de condena; penas que se encuentran cumplidas.

SEXTO: Que la pretensión punitiva del Ministerio Público se fundamenta en los hechos enunciados anteriormente y para acreditarlos produjo la prueba que a continuación se señala.

TESTIMONIO DE:

a) Mauricio Eliberto Rocha Rodríguez, quien manifestó que trabaja en calidad de empleado administrativo en la empresa "Planta Vial Fertilizantes", ubicada en 301 de Lautaro, cuyo recinto está resguardado por cerco de placas de cemento y donde estas faltan, con maderas; que el día domingo 4 de marzo pasado, alrededor de las 21.00 a 22.00 horas procedió a la revisión y cierre de todas las dependencias de la empresa y al día siguiente retornó aproximadamente a las 08.00 horas encontrando el candado de la puerta principal normal; al revisar las bodegas se percató que faltaban 19 sacos de trigo utilizados en la contención de cereal a granel, que son nuevos, de nylon de color café y cosidos a máquina, los que estaban ubicados cerca de una ventana en la cual se instala el rosco que permite transportar el cereal a los vagones de ferrocarril. Informó este hecho al Gerente de la empresa, quien le instruyó que consultara en los molinos de la ciudad; fue así como al contactarse con el Molino Guacolda, Leonel Rolando Haurt le informó que acababan de venderle trigo en los sacos de las características que él señalaba, así es que se dirigió hasta ese lugar y verificó que había un saco de trigo que reconoció como uno de los faltantes. En el acto de su declaración reconoció las fotografías que en su oportunidad acompañó el Fiscal, relativas al lugar en que ocurrieron los hechos. Agregó que entre el

cerco mencionado y las bodegas hay una distancia aproximada de diez a quince metros.

b) Domingo Alfonso Noranbuena Ulloa, quien a la fecha que se ha señalado oficiaba de carretonero haciendo fletes. Manifestó que el día lunes 5 de marzo pasado se encontraba en su hogar, ubicado en calle Matta esquina Prat de Lautaro, a unas diez cuadras de la planta Vial, y alrededor de las 7.30 horas AM llegó el acusado con otra persona a quien ubicaba de vista, de apellido Martínez; Rioseco le dijo "don Ponchito, le traigo un cliente", quien contrató sus servicios para transportar siete sacos de trigo hasta el Molino Guacolda. Precisó que fue Martínez quien lo contrató; pactaron el valor del flete en \$ 3.000 y fue con ellos hasta el lugar en que los sacos se encontraban, un sitio baldío cercano a la bodega de la Planta Vial, en una distancia aproximada de cien metros. Ellos mismos cargaron los sacos y en el carretón lo acompañó Rioseco hasta la mitad del trayecto pues Martínez lo esperaba en el Molino. Cuando llegó a ese lugar este último ya estaba allí; posteriormente llegó Rioseco y procedieron inmediatamente a descargar los sacos, le pagaron el valor del flete y se retiró. Reconoció las fotografías signadas con los números 7, 8, 10 y 11, ilustrativas del sector en que fueron cargados los sacos y las características de estos.

c) Leonel Rolando Hauri Gómez. Trabaja para la sociedad Molinera Guacolda Limitada, encargado de recepción, pesaje y venta de trigo. El 5 de marzo último, alrededor de las 8.30 llegó una persona, a quien identificó como de apellido Martínez, a ofrecerle un trigo; se retiró y luego llegó acompañado de otra persona, que reconoció como el acusado Rioseco y un carretón en el cual se transportaba el cereal ofrecido envasado en siete sacos; se descendieron y luego de pesarlos los envió al "pavo" para vaciarlos; emitió la factura de compra N° 003132 a nombre de Fernando Martínez Peña, por el monto de \$ 43.043, entregándole a éste el dinero. Señaló que el cereal estaba contenido en sacos nuevos de color café y cosidos a máquina, lo que estimó poco común. Al serle exhibidas, reconoció la boleta N° 014251 de fecha 5 de marzo de 2001, a nombre de Fernando Martínez, en que consta el peso de 7 sacos con 559 kilogramos de trigo, la factura que en fotocopia se adjuntó como prueba documental, las fotografías N°s 10, 11 y 12, que muestran las características

del saco que no alcanzó a ser vaciado y la factura antes señalada.

d) Marcelo Aguilera Quezada y Jorge Ruiz González, ambos inspectores de la Policía de Investigaciones de Chile, que diligenciaron la orden de investigar expedida por el fiscal adjunto de Lautaro, Rolando Melo Latorre y en su atestado se refirieron en forma exhaustiva a las gestiones realizadas para esclarecer la denuncia formulada por Mauricio Rocha Rodríguez. Registraron las dependencias del Molino Guacolda, levantando la correspondiente acta de registro; hicieron un reconocimiento de la especie sustraída y un levantamiento fotográfico del sitio del suceso, cuyas fotografías, -que suman doce-, fueron incorporadas al juicio mediante su exhibición, documentos que los deponentes reconocieron.

EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO:

SÉPTIMO: Que con los elementos de juicio descritos en el motivo que antecede, - tal y como se adelantó por este Tribunal en el veredicto de fecha 25 de octubre en curso -, se puede tener por acreditado que en horas no determinadas del 4 al 5 de marzo último, escalando la pandereta de cemento que resguarda el recinto de la empresa "Planta Vial Fertilizantes", ubicada en Av. Pinto N° 301 de la ciudad de Lautaro, sustrajeron desde una de sus bodegas una cantidad no precisada de sacos con trigo, de un peso aproximado de 80 kilogramos cada uno.

En efecto, consta de las aseveraciones del testigo Mauricio Rocha Rodríguez que las instalaciones en que funciona la Planta Vial Fertilizantes están protegidas o resguardadas en todo su perímetro por una muralla de 1.60 metros de altura y las únicas vías de ingreso permanecen cerradas con portones asegurados con candados; que entre las 21.00 horas del 4 de marzo último y antes de retirarse, revisó y cerró las diversas dependencias de la planta. Al día siguiente, al retornar alrededor de las 08.00 horas, verificó que las vías de acceso al recinto y las bodegas permanecían tal cual las había dejado la noche anterior, esto es, no presentaban señales de haber sido violentadas; que al revisar una de las bodegas observó que faltaban 19 sacos de trigo que formaban parte de una muralla de contención de trigo a granel y que se encontraban cerca de una ventana por la cual se conecta un implemento destinado a transportar cereal hasta vagones de carga de ferrocarril. En el suelo exterior, debajo de esa ventana, había trigo esparcido y un reguero conducía hasta la pandereta cuya placa superior había sido derribada y se encontraba en el suelo exterior del perímetro, quebrada y con mayor cantidad de trigo desparramado. De esta versión, corroborada por el atestado de los policías Marcelo Aguilera Quezada y Jorge Ruiz González, que estuvieron a cargo de la

investigación, y de las fotografías incorporadas por el Ministerio Público, se desprende que para ingresar al interior del recinto de la empresa antes mencionada los hechores debieron necesariamente escalar la muralla circundante; igualmente, fluye que en el interior de una de las bodegas, la empresa perjudicada mantenía una cantidad indeterminada de trigo a granel y ensacado, y parte de estos últimos fueron apropiados por sujetos que carecían de titularidad alguna para hacerlo y indudablemente actuaron impulsados por ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño.

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, en lugar no habitado, descrito en el artículo 432 del Código Penal y sancionado por el artículo 442 del mismo texto punitivo, como quiera que los hechores, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, mediante escalamiento, sustrajeron cosa mueble ajena.

EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN:

OCTAVO: Que el Ministerio Público formuló acusación en contra de Ricardo Rioseco Reyes en calidad del autor del ilícito ya referido, pues estima que la investigación proporciona fundamentos serios para su enjuiciamiento y para acreditarla rindió la prueba antes descrita, pero a juicio de los sentenciadores estos antecedentes son insuficientes para formarse convicción acerca de la real participación que pudo haberle cabido en aquellos hechos.

Así, Domingo Alfonso Norambuena Ulloa expresó que el día lunes 5 de marzo pasado, alrededor de las 7.30 horas AM llegó hasta su morada Ricardo Rioseco con otra persona de apellido Martínez, a quien ubicaba de vista; que Rioseco le dijo "don Ponchito, le traigo un cliente", precisó también que fue Martínez quien lo contrató para transportar siete sacos de trigo hasta el Molino Guacolda. A su turno Leonel Rolando Huri Gómez, que trabaja para la sociedad Molinera Guacolda Limitada y es el encargado de la recepción, pesaje y compra del trigo, aseveró que ese día 5 de marzo último, alrededor de las 08.30 horas llegó una persona a quien identificó como de apellido Martínez, a ofrecerle trigo; se retiró y luego llegó acompañado de otra persona, a la que reconoció como el acusado Rioseco y un carretón en el cual se transportaba el cereal ofrecido, contenido en siete sacos que descargaron del móvil y emitió la factura de compra N° 003132 a nombre de Fernando Martínez Peña, por el monto de \$ 43.043, entregándole a éste el dinero.

NOVENO: Que no escapa a la consideración de este tribunal la vinculación que los testigos Norambuena y Hauri establecen respecto del acusado con el traslado y posterior venta de las especies sustraídas, situación que podría llevar a incriminarle como autor de esa sustracción, amparándose para tal

efecto en esa máxima de experiencia que enseña que "quien roba una cosa, ordinariamente la conserva en su poder, y si se prueba que el imputado tenía en su poder una cosa robada, luego el imputado probablemente robó", máxima que recoge el artículo 454 del Código Penal con carácter de presunción legal, pero que en la estructura del ordenamiento jurídico procesal penal que rige el presente juicio, no tiene cabida, por cuanto los sentenciadores deben formar su convicción sobre pruebas practicadas dentro del juicio oral, con todas las garantías, y que por su contenido objetivo y condiciones de fiabilidad sean aptas para servir de base a un juicio de culpabilidad. El análisis de la prueba producida por la parte acusadora lleva a concluir que no concurre en la especie el presupuesto básico que aquella máxima sienta como premisa, - esto es, que la cosa sustraída se encuentra en poder de un individuo -, necesaria para deducir su consecuencia, en orden a dar por sentado que él es autor del robo o hurto de esa cosa. En efecto, de los dichos de Norambuena fluye que Martínez estaba interesado en contratar sus servicios como fletero y que Rioseco sólo se limitó a presentárselo; y tal es así que, después de concertado el acuerdo, Martínez se adelantó, dirigiéndose al Molino Guacolda para ofrecerle a Hauri la venta de los sacos de trigos; más aún éste extendió la factura de compra a nombre de aquél y a él le entregó el dinero; así, con las versiones de ambos deponentes queda de manifiesto que Rioseco sólo sirvió como enlace entre Norambuena y Martínez y que le ayudó a cargar en el carretón los sacos de trigo para transportarlos hasta el molino, lugar donde también sólo se limitó a ayudar a descargarlos. Estos testigos demuestran asimismo que Rioseco andaba en pie esa mañana del día 5 de marzo pasado, desmintiendo a la madre de éste, Novelia del Carmen Reyes - presente como testigo por la Defensoría Penal Pública - que en un intento de exculpar a su hijo, declaró bajo juramento que a esas horas éste se encontraba durmiendo en su casa, pues estaba ebrio. Aquellos testigos dan a los sentenciadores mayor confianza respecto de su veracidad, por cuanto narraron hechos que presenciaron y dieron debida razón de sus dichos, por lo que se descartará el atestado de la nombrada Novelia Reyes y no se dará crédito a su versión.

En el presente caso ha resultado imposible establecer en forma precisa la hora en que se ejecutó la sustracción de los sacos de trigo, cuya cantidad tampoco ha sido fijada con exactitud, estimándose que eso ocurrió entre la 22.00 horas del domingo 4 y la madrugada del lunes 5 de marzo pasado; nadie vió a los hechores cuando sacaron los sacos de trigo y respecto de Rioseco sólo sabemos, como se concluyó más arriba, que llevó a Martínez donde el carretonero ("...Don Ponchito, le traigo un cliente"...) y que luego ayudó a cargar y a descargar los sacos con trigo, todo lo cual es insuficiente para llenar de modo explícito y directo la laguna que se

produce entre el momento de la sustracción y aquel en que Norambuena vió a Rioseco esa mañana del lunes.

DECIMO: Que al razonamiento anterior cabe añadir aún otras consideraciones: a) la cantidad reducida de sacos de trigo; b) el precio pagado por la venta del cereal, que fue el normal de esa época en la plaza; c) la compra fue efectuada por un establecimiento comercial del rubro, y d) que esa empresa emitió la factura de compra correspondiente, ajustando la operación a las normas legales vigentes sobre la materia. Todas estas circunstancias bien pudieron llevar a Rioseco a la creencia de que estaba colaborando en la ejecución de actos lícitos, determinándole a pensar que se trataba de la producción de un pequeño agricultor o de mercadería recibida en pago de servicios, descartando eventuales sospechas sobre su ilícita procedencia.

Todo esto tiende un manto de dudas acerca del conocimiento que el acusado pudo haber tenido respecto del origen y procedencia de los sacos de trigo que ayudó a transportar y a vender, ya que las circunstancias antes anotadas, unidas a que se trata de un individuo corriente, de escasa educación, impiden descartar la probabilidad de que ignorara que las especies eran mal habidas, ya que se trataba de una operación realizada en un establecimiento conocido, - y no un reductor -, que las compró a un precio normal de plaza.

UNDECIMO: Que, de este modo, con la prueba señalada sólo se ha acreditado que el acusado Rioseco desplegó una conducta que, confrontada con la desarrollada por Martínez, aparece como en un segundo plano y de un carácter secundario y que fue este último quien tomó las decisiones relacionadas con el transporte y venta de los sacos de trigo, indicio éste que permite deducir que estas especies no estaban en poder de Rioseco, sino que se encontraban exclusivamente dentro de la esfera de disposición de Martínez, que, por lo demás, recibió el precio de la venta, lucrándose directamente con ésta. Tal situación impide, entonces, dar por establecida aquella premisa básica antes mencionada, -la tenencia de la cosa furtiva-, toda vez que el indicio que lleva desde un hecho conocido a otro desconocido, por su relación mutua, ha de ser inmediato y necesario; grave y concluyente, es decir unívoco, para reducir al máximo el margen de indeterminación o error del juicio probabilístico en que consiste; tal calidad "está directamente relacionada por la proximidad, en el tiempo y en el espacio, del hecho indicado como presupuesto básico, de modo que en la medida en que ambos empiezan a distanciarse en esas dimensiones comienza también a aparecer la posibilidad de explicaciones compatibles con hipótesis distintas de las del hecho indicado" ("La prueba en el proceso penal", página 198, José Cafferata Nores, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998).

DUODECIMO: Que la restante prueba documental aportada por la Fiscalía en nada mejora,

desvirtúa o enmienda los asertos anteriormente consignados, ya que el set fotográfico –reconocido por los funcionarios de investigaciones- ilustra respecto al lugar en el cual se encontraba almacenado el trigo, aquel en que fue cargado y de las características de los sacos; la ficha policial del imputado, incorporada mediante su lectura y exhibición, señala los hechos por los cuales fue anteriormente condenado, distintos a los conocidos en este juicio y que no guardan relación alguna con ellos; lo mismo ocurre con las copias certificadas de las sentencias dictadas en causas anteriores a este juicio y el informe del Centro de Cumplimiento penitenciario de Lautaro, relativo a las mismas sentencias, los cuales se refieren a hechos ocurridos durante los años 1994 y 1998, que no tienen conexión con los hechos que motivaron este juicio y que carecen del valor para determinar la participación imputada al procesado.

DECIMOTERCERO: Que como consecuencia de las reflexiones expuestas, se debe concluir que la prueba analizada, atendido su carácter de indiciaria y circunstancial, es insuficiente para destruir la presunción de inocencia que beneficia al encartado y para tener por acreditada la participación culpable que se le atribuye, pues el acusador no produjo ninguna prueba directa ni aportó antecedentes reales y concretos que vinculen directamente al encausado con la sustracción de los sacos de trigo; por consiguiente deberá ser absuelto de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público, acogiendo así la petición que la defensa formuló en este sentido, pues como ordena el artículo 340 del Código Procesal Penal, “nadie puede ser condenado sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido una participación culpable y penada por la ley”, convicción que el Tribunal no pudo adquirir.

DECIMO CUARTO: Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida 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 artículo 484 del mismo cuerpo legal, entendiéndose derogado el artículo 59 de la ley 11.625, que autorizaba a apreciar en conciencia la prueba producida para establecer delitos contra la propiedad.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo señalado en los artículos 1°, 432 y 442 del Código Penal; 1°, 36, 45, 275, 261, 295, 296, 297, 325, 328, 339, 340, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal, se declara:

Que SE ABSUELVE al acusado RICARDO ENRIQUE RIOSECO REYES, ya individualizado, de la acusación fiscal deducida en su contra que lo estimó responsable en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas, cometido mediante escalamiento en lugar no

habitado, perpetrado entre los días 4 y 5 de marzo de 2001 en el recinto de la empresa “Planta Vial Fertilizantes” de la comuna de Lautaro.

Que se reitera el alzamiento de la medida cautelar personal señalada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal que lo afectaba, - decretada con oportunidad del veredicto de este juicio, el 25 del mes y año en curso-, debiendo tomarse nota en todo índice, registro público y policial en el que figuraren.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación que acompañó durante la audiencia, como evidencia documental.

Que se condena en costas al Ministerio Público.

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

Redacción de Jorge González Salazar.

RUC N° 0100010967-K

RIT N°012/2001

PRENUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DEL SEGUNDA SALA, LEOPOLDO VERA MUÑOZ, QUIEN LA PRESIDIO; ERASMO SEPÚLVEDA VIDAL Y JORGE GONZÁLEZ SALAZAR⁶

⁶ Este fallo fue objeto de un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público que se espera se resuelva en los próximos días, lo que permitiría incluirlo en un próximo boletín.

CORTE DE APELACIONES

- Rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en representación del condenado, interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por la segunda Sala de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en contra de Jaime Sebastián Peña Astudillo.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

El defensor penal público presentó recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral de Temuco en razón de existir en ella los vicios de la letra e) del artículo 374 del Código procesal Penal en relación con la letras c), d) y e) del artículo 372 del mismo cuerpo legal y vicio de la letra b) del artículo 373 del mismo código, esto es, errónea interpretación del derecho. El tribunal rechaza las alegaciones indicando que no concurren los reproches que se hacen valer. Señala que el fallo contiene detalladamente la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados. De la misma manera estima que el fallo no ha incurrido en una errónea aplicación del derecho toda vez que ha aplicado correctamente el artículo 68 del Código Penal.

Texto completo:

Temuco, dieciocho de octubre de dos mil uno.⁷

VISTOS:

Se ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia de treinta y uno de agosto último, dictada por una de las salas del Tribunal del Juicio Oral de Temuco por la que se condena al imputado Jaime Sebastián Peña Astudillo a sufrir la pena de diez años y un día de presidio menor en su grado medio, accesorias y costas, por su calidad de autor del delito de violación del menor Cristófer Alejandro Sepúlveda Sepúlveda.-

Funda su solicitud en los siguientes capítulos:
1.- Vicio de la letra E del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con las letras c), d) y e) del artículo 372 del mismo cuerpo legal.- 2.- Vicio de la letra b) del artículo 373 del citado Código Procesal Penal, esto es haber hecho una errónea aplicación del derecho.

**CON LO RELACIONADO Y
CONSIDERANDO.**

1º) Que esta Corte desestimaré la solicitud de nulidad de la sentencia planteada por la defensa del acusado porque en la especie no concurre ninguno de los reproches que se hacen valer y por lo tanto, el fallo recurrido es perfectamente válido.-

2º) Que en efecto, en cuanto al primer capítulo, el fallo contiene detalladamente la "exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados..."; de ello dan

clara cuenta los considerandos segundo, cuarto, quinto y especialmente las reflexiones sexta, séptima, octava y novena, en lo que además, se hace una ponderación circunstanciada de la prueba en orden a tener por establecida la existencia del delito y la participación que en él correspondió al acusado.- Por lo que resulta forzoso concluir que el fallo de que se trata cumple cabalmente con el requisito exigido por la letra c) del artículo 342 ya citado y por lo tanto, no le afecta causal de nulidad por este concepto.-

3º) Que en cuanto al capítulo que se refiere a una presunta errónea aplicación del derecho, también será desestimado puesto que el Tribunal aplicó correctamente la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal.

Es cierto que en el fallo no se cita el artículo 69 de dicho Código, pero en el considerando décimo quinto se hace el razonamiento que considera omitido el recurrente.- y se hace en los términos que establece dicho artículo 69, aunque no en forma sacramenta.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 342 letra c), 373 letra b) y 374 letra e) del Código Procesal Penal; y 68 y 69 del Código Penal, SE NIEGA lugar a la solicitud para declarar nula la sentencia de treinta y uno de agosto último, dictada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral de Temuco en contra del acusado Jaime Sebastián Peña Astudillo.

Regístrese y devuélvase. Redacción del
Ministerio señor Archibaldo Loyola López.-
Rol N° 364-2001 R.P.P.-

⁷ Esta sentencia fue publicada en el Boletín N° 6 de septiembre de 2001, pag. 43.

- Rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en representación del condenado, interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Ruc N° 0100001835, en contra de Jorge Alberto Rivera Rivera.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

El defensor público interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal de Temuco, argumentando que se hizo una errónea interpretación de los hechos que se han dado por establecidos. Fundamenta en que el rechazo de las atenuantes de los artículos 11 N° 8, 1 N° 1, esto es, legítima defensa incompleta, y N° 1 (sic), obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, constituyen error de derecho y que este error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La Corte rechaza el recurso indicando que, respecto a la circunstancia atenuante de eximente incompleta, esta se encuentra debidamente ponderada en el considerando décimo tercero de la sentencia. Que respecto de las dos restantes circunstancias atenuante, carece de importancia acogerlas pues el legislador concede al sentenciador una facultad de aumento o disminución de pena al usar la expresión "podrá".

Texto completo:

Temuco, treinta de octubre de dos mil uno.⁸

VISTOS:

Don José Alejandro Martínez Ríos, abogado, por el acusado Jorge Alberto Rivera Riveras; en el proceso seguido contra este último. R.U.C. N° 0100001835-6 y R.I.T. 11/2001, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, de fecha, 28 de septiembre recién pasado.

Estima el Defensor que la sentencia contra la que recurre ha hecho una errónea aplicación del derecho respecto de los hechos que se han dado por establecidos en el Tribunal y a este respecto explica las causales que se resumen a continuación.

En primer lugar señala que tanto el Ministerio Público como la defensa alegaron que el acusado Jorge Alberto Rivera Riveras le favorecía la circunstancia atenuante a que se refiere el N° 8° del art. 11 del Código Penal, esto es, "si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito". El recurso expresa que, consumado el ilícito. Jorge Riveras Rivera permaneció en el lugar de los hechos a la espera de la ambulancia y de Carabineros. Sin embargo, alega el recurrente, el considerando duodécimo de la sentencia recurrida

desestimo dicha minorante en atención a no encontrarse acreditado que el acusado haya estado en situación de poder eludir la acción de la justicia. Estima el recurrente que la sentencia ha incurrido en error de derecho al no dar la debida interpretación a la exigencia de haber podido el acusado poder eludir la acción de la justicia. A su vez, la expresión denuncia debe ser tomada en el sentido de presentarse, es decir, en el sentido natural y no en el sentido jurídico.

En segundo lugar, el recurso discurre sobre una circunstancia atenuante alegada por la defensa y que el Tribunal rechazó. Se trata de aquella contemplada en el art. 1, N° 1° del Código Penal, es decir, la que consiste en no concurrir todos los requisitos necesarios para que se configure una circunstancia eximente. Sostiene el recurso que en el caso de que se trata existe una circunstancia eximente incompleta, cual es la legítima defensa, puesto que ha existido una agresión ilegítima previa de parte de la víctima y, además, concurre la exigencia de fallar provocación suficiente por parte de quien se defiende. El único requisito que no concurrió es el de la proporcionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión. El Tribunal, dice el recurrente, rechazó considerar esta minorante considerando que cuando se cometió el hecho punible la conducta del agresor ya había cesado. Ahora bien, dice el recurso, los hechos ocurrieron en forma vertiginosa, por lo que no es posible separar la acción de la reacción. El elemento central de esta circunstancia atenuante, continúa el recurso, es la agresión ilegítima y precisamente por falta los otros requisitos es que se configura esta situación como minorante y no como

⁸ Esta sentencia fue publicada en el Boletín N° 6 de Octubre de 2001, pag. 49.

eximente. Estima el recurso que debió acogerse esta circunstancia atenuante.

En tercer lugar el recurso invoca, según dice, la circunstancia atenuante del art.11, N° 1 (sic) del Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación. Esto es así, porque a juicio del recurrente un golpe de puño en el ojo, asestado a quien está durmiendo, naturalmente produce arrebato. Discurre el recurso sobre los conceptos de arrebato y de obcecación y estima que el considerando décimo de la sentencia contiene el error al entender que el haber sido golpeado el acusado no constituye un estímulo tan poderoso como para nublar la mente del acusado, producto esto de arrebato y obcecación. Esta conclusión es errada, dice el recurrente, porque "toda vez que si la exigencia de la atenuante no es la de "nublar la mente", situación tal que es de no exigibilidad de otra conducta, contemplada en la eximente del artículo 11, N° 8 del Código Penal, puesto que en tal evento no existe capacidad de autodeterminación del sujeto".

Estima el recurrente que el Tribunal Oral de Temuco ha incurrido en error de derecho al rechazar las circunstancias atenuantes alegadas y que este error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Así, en primer lugar, si se acogen las tres circunstancias atenuantes invocadas, existiendo una agravante el Tribunal pudo aplicar fa pena inferior en uno; dos o tres grados al mínimo señalado por la ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68, inciso 3° del Código Penal.

En segundo lugar, si se acoge la circunstancia atenuante del artículo 11, número primero del Código, el Tribunal pudo aplicar la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo señalado por la ley todo ello de conformidad con lo prescrito en el art. 73 del Código Penal.

En tercer lugar si se acogen solamente dos de las atenuantes, existiendo una agravante, efectuándose la compensación legal, el Tribunal no pudo aplicar el grado máximo de la pena asignada. por lo que debió condenar a presidio mayor en su grado mínimo.

En cuarto lugar, si la sentencia hubiere acogido una sola de las circunstancias atenuantes invocadas, efectuándose la compensación racional con la agravante, el Tribunal pudo aplicar el grado mínimo de la pena asignada al delito.

Termina el recurso solicitando que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de dicha sentencia definitiva, que se anule la misma y en su lugar se dicte la sentencia de reemplazo que corresponda, disponiendo que concurren en la especie las circunstancias atenuantes de los números 1°, 5 y 8 del art. 11 del Código Penal, o en subsidio sólo algunas o alguna de ellas, aplicando la pena inferior en uno, dos o

tres grados al mínimo señalado por la ley, o, en subsidio, el grado mínimo de la pena asignada al delito, esto es presidio mayor en su grado mínimo.

CONSIDERANDO:

1°.- Que el artículo 375 del Código Procesal Penal declara que no causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva.

2°.- Que en lo que se refiere las circunstancias atenuantes que la sentencia debió acoger, según lo estima el recurso, se hace necesario precisar que aquella denominada comúnmente como "eximente incompleta", de que trata el N° 1 del art. 11 del código Penal, ha sido lo suficientemente ponderada en el considerando décimo tercero de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. De conformidad con los hechos que allí se dan por acreditados, debe darse por establecido que al producirse el ataque que causó la muerte de, Jonathan Riveras había transcurrido un lapso suficiente para que desapareciera la agresión ilegítima como razón que justifique el actuar homicida del acusado.

3°.-Que rechazada la posibilidad de existir la circunstancia atenuante a que se refiere el N° 1° del art. 11 del Código Penal, queda sin posibilidad de aplicación el artículo 73 de ese Código, disposición esta última que ordena rebajar la pena en la forma que indica.

4°.- Que, en cambio, tras otras dos circunstancias atenuantes que el recurso pretende se acojan en favor del condenado, carecen de importancia para establecer un vicio en la aplicación de la pena, aún aceptando eventualmente su existencia, y ello es atendido a que las disposiciones que el recurso estima infringidas conceden al sentenciador una facultad, expresada ésta en la palabra "podrá" que usan el artículo 68 del Código Penal y las demás que se refieren al aumento o disminución como efecto de las circunstancias atenuantes.

5°.- Que, como se ve, los errores que se denuncian en el recurso, aun si existieren, no influyen en la parte dispositiva del fallo, por lo cual, y por aplicación del artículo 375 del Código Procesal Penal, la nulidad pretendida por el defensor de Jorge Alberto Riveros Rivera ha de ser rechazada.

6°.-Que conduce a lo mismo expuesto en la consideración anterior si se reflexiona que el recurso pretende solamente la nulidad de la sentencia, lo que hace aplicable lo dispuesto en el art. 385 del Código Procesal Penal. Esta disposición permite anular la sentencia solamente si se hubiere calificado de delito un hecho que la ley considera no es tal, o aplicado una pena cuando no procede aplicar pena alguna, o cuando aplica una pena superior a la que legalmente corresponda. Y, como se ha visto, el Tribunal aplicó una pena que legalmente corresponde, toda vez que se encuadran

dentro de los límites que le señalan las normas de los artículos 391, N° 2° y 68 del Código Penal.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 10 N° 1, y N° 4, 11, N° 1°, 11, N° 4°, 11, N° 8, 62, 66, inciso final, y 68 del Código Penal, y artículos 372 y 373, letra b) 375, 378, 380, 384 y 385 del Código Procesar Penal.

SE RECHAZA el recurso de nulidad que a fojas 39 y siguientes interpone el abogado defensor de Jorge Alberto Riveras Rivera, y en representación de este último, y se declara que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, de fecha 28 de septiembre de 2001 que se lee desde fojas 31 a fojas 37 de los antecedentes tenidos a la vista, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Fernando Mellado Diez.

Pronunciada por los señores: Presidente de la Segunda Sala: don Leopoldo Llanos Sagristá
FISCAL JUDICIAL: don Luis Troncoso Lagos
ABOGADO INTEGRANTE: don Fernando Mellado Diez.

En Temuco, a 30 de octubre de dos mil uno, siendo las 11 horas notifiqué en Secretaria la resolución que antecede al señor Fiscal Judicial y no firmó.

II. SENTENCIAS COMENTADAS



**DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DICTADAS EN CAUSAS RUC 32270-5, RUC 19.215 Y RUC 15.899-9**

HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO

*Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal
de las Universidades Alberto Hurtado y Andrés Bello*

1. El objeto de este comentario no es el fondo de las resoluciones de la referencia, todas ellas dictadas en el marco de sendos procedimientos abreviados, sino exclusivamente la forma en que se ha fundamentado en ellas la decisión, de condena en los tres casos.
2. La primera sentencia hace referencia, en su considerando cuarto, a que la acusación fiscal presenta como medio de prueba la declaración de tres testigos, como prueba documental un informe de lesiones, dos certificados de nacimiento, un extracto de filiación y dos fotografías, y como prueba pericial a los médicos legistas que confeccionaron el informe de lesiones*; sobre la base de esta referencia condena al acusado. Las otras dos sentencias, en cambio, ambas en su considerando tercero, exponen todos y cada uno de los hechos que se tienen por probados, haciendo para ello referencia expresa y concreta a los antecedentes que obran en la carpeta del fiscal del Ministerio Público (declaraciones de testigos, informes policiales, etc).
3. Indudablemente es este último proceder el único que se aviene con la ley. El art. 413 letra c)* obliga al juzgador a incluir en la sentencia que dicte en el procedimiento abreviado "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieren por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297". Como se ve, la norma no es sino una variante de lo dispuesto en el art. 342 letra c) para las sentencias en el procedimiento ordinario, que simplemente se hace cargo de las peculiaridades del procedimiento abreviado, adecuación que probablemente ya por la vía interpretativa se hubiera podido alcanzar aun sin norma expresa, cuya existencia no hace sino más patente el defecto de la primera sentencia en comentario.
4. No sería conveniente, sin embargo, limitar el análisis a la simple contrastación de las resoluciones con el inequívoco texto legal. No debe creerse que se está en presencia de un mero problema formal propio de la redacción de la sentencia pero sin incidencia en el fondo. Lo que está en juego es, más bien, la correcta comprensión de lo que es el procedimiento abreviado. En el derecho chileno el procedimiento abreviado, al menos conceptualmente, no es sinónimo necesario de condena. Indudablemente ése deberá ser el resultado normal – el suscrito no quiere aparecer como ejemplo de teorización ingenua – y es precisamente lo que, en perspectiva de sistema, se ha perseguido con la introducción del procedimiento abreviado: condenas fáciles a cambio de su morigeración. Pero a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, en Chile el camino para una condena fácil no es el puro reconocimiento de los hechos imputados por parte del acusado, que ahorra toda consideración adicional. La ley chilena exige, además y fundamentalmente, que los antecedentes acopiados por el fiscal del Ministerio Público sean suficientes como para fundar la condena. En rigor, el gran efecto facilitador del procedimiento abreviado no consiste en el reconocimiento de los hechos, que no basta para condenar (art. 412 inciso segundo), sino en excluir la discusión sobre la credibilidad de los antecedentes que obran en la carpeta del fiscal; ésa es la renuncia fundamental que hace el acusado, quien en el fondo dice: "todo lo que dice la carpeta es cierto, júzgueme conforme a su mérito".
5. La cuestión que se plantea entonces es si aquello que está en la carpeta permite tener por acreditados los hechos y circunstancias de la imputación, decisión respecto de la cual el juez, como ya se ha dicho, está plenamente sujeto al deber de fundamentación de la sentencia. Debe en consecuencia examinar exhaustivamente el contenido de la carpeta - estudiar las declaraciones de los testigos, los informes periciales, etc - y verificar no ya su credibilidad, pero sí su suficiencia y consistencia. Si hubiese que mencionar un símil,

* Por no ser objeto del comentario, no se abordará aquí el error de presentar – y a veces aceptar - como prueba el informe escrito del perito, en circunstancias que éste no tiene tal carácter sino sólo es requisito de admisibilidad de la prueba pericial propiamente tal y antecedente de la investigación que, como tal, sólo puede ser objeto de referencia en juicio como documento de apoyo de memoria, conforme al art. 332. Probablemente sea este error inicial el que conduce al siguiente, consistente en confundir prueba documental con prueba pericial.

* Artículos sin otra mención son los del Código Procesal Penal.

podría decirse que coincide con la tarea de resolver en el antiguo procedimiento escrito. En este contexto se aprecia que un defecto adicional de la primera sentencia en comento consiste en que parece hacer valer como fundamento de la decisión la prueba ofrecida por la fiscalía en su acusación, prueba que en definitiva no se rindió, en circunstancias que debía buscarlo en los antecedentes de la carpeta.

6. En esta perspectiva la hipótesis de una absolución se aprecia como conceptualmente plausible. Puede suceder que determinadas circunstancias fácticas no estén acreditadas en la carpeta, sencillamente porque no existen declaraciones o documentos en ese sentido, y los antecedentes disponibles tampoco permiten presumirlos (correctamente la sentencia en causa RUC 19.215-1 emplea el método de presunciones, cfr. considerando tercero, 1 d), o porque existen antecedentes contradictorios que terminan anulándose, o porque, en fin, en su conjunto no logran disipar una duda razonable sobre la forma como habrían ocurrido los hechos (el art. 340 inciso primero es plenamente aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 415). Todo esto puede ser objeto de discusión en el juicio, a lo que puede sumarse la posible discusión en torno a la calificación jurídica de los hechos, de modo que la referencia al “debate” en los arts. 411 y 412 no necesariamente constituye un eufemismo.
7. Como se ha adelantado, con esto no se quiere desconocer lo que el procedimiento abreviado es y persigue. Tampoco se pretende convencer a los críticos del procedimiento de su compatibilidad con el Estado de Derecho, pues ciertamente el matiz aquí enfatizado no altera el foco fundamental de las objeciones. Simplemente se trata de recordar la subsistencia de deberes básicos en un procedimiento criminal, aun en este contexto tan excepcional. Se ha mencionado especialmente el deber de fundamentación de los jueces, pero inmediatamente se comprende que sobre los fiscales pesa el deber previo de concluir investigaciones sin vacíos ni contradicciones subsistentes. Este es el precio mínimo que debe pagarse por condenas expeditas.

- **Causa RUC 32270-5:**

Lautaro, dos de Noviembre de dos mil uno, se lleva a cabo la audiencia de lectura de sentencia de condena del imputado CLAUDIO ALEXI MARILEO GUTIERREZ, pronunciada por doña HAYDEE ROA VIGUERA, Juez de Garantía de Lautaro, con fecha 31 de Octubre del año en curso, con la asistencia del Fiscal del Ministerio Público don ROLANDO MELO LATORRE, el abogado de la Defensa Penal Pública doña CARMEN GLORIA ORMEÑO SEPULVEDA, y del imputado MARILEO GUTIERREZ, y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 346 del Código Procesal Penal, por este acto doy a conocer a todos los intervinientes el texto escrito de la sentencia definitiva.

Lautaro, dos de Noviembre de dos mil uno

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el señor Fiscal del Ministerio Público de Lautaro, don Rolando Melo Latorre, formuló acusación en contra del imputado CLAUDIO ALEXI MARILEO GUTIERREZ obrero agrícola, 22 años de edad, soltero, domiciliado en la Reducción Peñaipil, de Galvarino, de esta jurisdicción, natural de Galvarino, Rol Único Nacional N° 13.631.255-3, la que fuera modificada en corrección por vicio formal en la audiencia de preparación de juicio oral, por los

siguientes hechos: Que, el día 21 de Junio de 2001, alrededor de las 17.30 la víctima doña SARA PAOLA MARILEO GUTIERREZ, caminaba junto a su hermano, el acusado en dirección a su casa en un sector rural de Galvarino, que mientras caminaban su hermano Claudio le pidió a su hermana que le diera un beso y que estuviera con él, en el sentido de que tuvieran relaciones sexuales, que ante la negativa de ésta el acusado extrajo desde sus vestimentas un arma blanca y procedió a clavarla en el pecho de la víctima en dos oportunidades; que a raíz de las lesiones recibidas, Sara Marileo resultó con lesiones graves, las que son sancionadas en el artículo 397 N°2 del Código Penal, perpetrado en calidad de autor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 N° 1 y 75 de ese cuerpo legal. Que concurren dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, esto es, la del artículo 13 de ese mismo cuerpo legal, ser hermano de la víctima y la del artículo 11 N°6, esto es, la irreprochable conducta anterior del imputado, y solicita además se le aplique una pena de tres años de presidio menor en su grado medio y demás accesorias, con costas.

SEGUNDO: Que, a su vez, el Ministerio Público solicita se proceda en esta causa en conformidad a lo prevenido en el Art. 406 del Código Procesal Penal, esto es, de acuerdo a las normas del Procedimiento Abreviado, por ser ello procedente.

TERCERO: Que, previo a la resolución de la solicitud de aplicar el procedimiento abreviado planteado por la Fiscalía del Ministerio Público en la audiencia, esta Juez de Garantía procede a consultar al imputado y de conformidad a lo prevenido en el artículo 409 del Código Procesal Penal, y habiendo éste aceptado los hechos y manifestando su conformidad con la aplicación del procedimiento y de la misma manera no presenta objeción su abogado defensor, por lo que se resuelve por este Juzgado de Garantía, en la audiencia, dar lugar a la solicitud del Ministerio Público y del acusado, teniendo además en consideración que la pena solicitada amerita la aplicación de este procedimiento.

CUARTO: Que, el señor Fiscal acusa a don Claudio Marileo Gutiérrez y presenta como medio de prueba para acreditar el hecho punible la declaración de los testigos Sara Paola Marileo Gutiérrez, Flora Gutiérrez Ñonque y José Mariano Huilcaleo Huenchupan; como prueba documental : hoja de atención de urgencia de la víctima, practicada el 21 de Junio de 2001, a las 20.00 horas por el doctor Omar Enríquez Gutiérrez, informe de lesiones N° 0907-2001, practicado por los médicos legistas Leonardo González W. y René Gutiérrez Luengo, extracto de filiación y antecedentes del acusado de fecha 22 de Julio de 2001, certificado de nacimiento de Sara Paola Marileo Gutiérrez, certificado de nacimiento de Claudio Alexi Marileo Gutiérrez, dos fotografías de la víctima que dan cuenta de las lesiones sufridas y la prueba pericial para exponer el contenido de sus informes de Omar Andrés Enríquez Gutiérrez, Leonardo Andrés González Wilhelm y René Wilfredo Gutiérrez Luengo.

QUINTO: Que, la Juez suscrita pronunció su decisión de condena, en la audiencia de juicio abreviado, fijando nueva audiencia para dar a conocer el texto escrito de la sentencia definitiva a los intervinientes.

SEXTO: Que, favorece al acusado Marileo Gutiérrez la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que se acredita con el mérito de su extracto de filiación exento de anotaciones penales pretéritas. No obstante, obra en su contra una agravante de responsabilidad penal, la consignada en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, esto es, ser hermano de la víctima.

*Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6 , 13, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 25, 30, 49, 50, 67, 75 y 397 N° 2 del Código Penal; artículos 1°, 8, 45, 47, 266, 270, 295, 296, 297, y 406 y siguientes del Código Procesal Penal y Ley 18.216 y su Reglamento, **SE DECLARA:***

I.- Que, SE CONDENAN al imputado CLAUDIO ALEXI MARILEO GUTIERREZ, ya individualizado , por su responsabilidad como autor del delito de lesiones graves en la persona de Sara Paola Marileo Gutiérrez, hecho sucedido el 21 de Junio del 2001, en la Comuna de Galvarino de esta jurisdicción, a la pena de TRES AÑOS de presidio menor en su grado medio y 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.

II.- Que, reuniéndose en la especie los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216, SE LE REMITE CONDICIONALMENTE la pena corporal impuesta, por el lapso de TRES AÑOS, período durante el cual deberá permanecer sujeto al control y asistencia de la Sección del Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile.

En caso que le fuere revocado el beneficio antes referido, le servirá de abono el tiempo que lleva privado de libertad, esto es, desde el 21 de Junio del año en curso.

III.- Que, 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 a quien se le deberá adjuntar copia del presente fallo con el atestado de hallarse firme.

IV.- Que, atendido que se ha dictado sentencia condenatoria y se ha otorgado el beneficio de la remisión condicional de la pena al imputado, dejase sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva y dése orden de libertad.

Regístrese y Archívese, si no fuere impugnada por recurso alguno.

Rol Único N° 32270-5; Rol Interno N° 866-2001

Pronunciada por doña HAYDEE ROA VIGUERA, Juez de Garantía de Lautaro.

- **Causa RUC N° 19.215-1:**

Purén, veintinueve de septiembre de dos mil uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado el presente juicio, Ruc 19.215-1, RIT 37; según las normas del procedimiento abreviado de los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la solicitud de detención formulada el día 17 de abril de dos mil uno, por el Sr. Fiscal Local de Purén, don Leonardo de La Prida Sanhueza y con la posterior audiencia de formalización de la investigación, realizada con fecha 20 de abril del mismo año. En dicha oportunidad, el Ministerio Público comunicó formalmente que realizaba una investigación respecto del imputado CARLOS ALFONSO ROJAS SEREY, RUN 7.438.863-9, chileno, casado, obrero, de 44 años de edad, antes condenado por el delito de hurto, domiciliado en calle Tucape Nro. 65, Villa Caupolicán, de la comuna de Purén. Desde las primeras diligencias realizadas en la causa el imputado individualizado fue asesorado y representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo.

Víctima de los hechos de la causa son las menores Andrea Edita Rojas Carriel, RUN 16.967.061-7 y Margarita de la Luz Rojas Carriel, RUN 15.978.718-4, de 12 y 15 años de edad respectivamente, ambas hijas del acusado, de su mismo domicilio, quienes no dedujeron querrela por los hechos de la causa.

SEGUNDO: Que la Fiscalía Local de Purén presentó acusación contra el imputado ya individualizado, el día 23 de agosto de dos mil uno. En su presentación y como fundamento de la acusación, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1.- El día 09 de marzo de dos mil uno, aproximadamente a las 15:30 horas, en su domicilio de Villa Caupolicán de Purén, el acusado se encontraba a solas con su hija Margarita de la Luz, de 15 años de edad, quien había regresado a casa desde el internado al que asiste en la ciudad de Angol, a fin de permanecer durante el fin de semana junto a su familia. En tales circunstancias, Rojas Serey la llamó insistentemente para que concurriera a su dormitorio, a lo que la menor se negó en forma reiterada. A raíz de la oposición, el acusado fue en busca de su hija y al encontrarla en el comedor de la casa comenzó a tocarle sus piernas. Posteriormente, ante el rechazo de la menor, Rojas Serey la condujo hasta su dormitorio y en ese lugar, usando la autoridad que ejerce sobre la niña en su calidad de padre de la misma, procedió a quitarle la ropa desvestiéndose a su vez, le abrió las piernas y la penetró pese a la oposición manifestada por su víctima, logrando una relación sexual completa retirando el pene de la vagina de su hija al momento de la eyaculación. Posteriormente, Rojas Serey amenazó a

su hija diciéndole que si contaba algo de lo ocurrido, mataría a su madre.

2.- El día 12 de abril de 2001, aproximadamente a las 15:00 horas, el acusado Rojas Serey se encontraba a solas en su domicilio con su hija Andrea Edita de 12 años de edad, quien recientemente había regresado de la escuela. En tales circunstancias, el acusado procedió a sacarle la ropa a la menor, para después efectuar tocamientos en sus piernas y órganos genitales. Ante la situación, la niña afectada se opuso directamente a la acción de su padre, defendiéndose mediante empujones e intentando repelerlo. Pese a ello, Rojas Serey se desvistió y ubicó contra la voluntad de la menor, usando fuerza física, su pene en la vagina de la menor, intentando penetrarla lo que no pudo lograr debido a la resistencia de la víctima. Sin perjuicio de ello, en su acción, el acusado causó erosiones vulvares en los labios menores y en el introito vaginal de la niña. Finalmente Rojas Serey manifestó a su hija que de todas maneras "lo haría otro día".

3.- Con anterioridad al día 12 de abril de 2001, durante el mes de enero del mismo año, en fechas no especificadas con exactitud, el acusado Rojas Serey ejecutó al menos en dos ocasiones, actos de connotación sexual mediante contacto corporal con su hija Andrea Edita de 12 años de edad, realizando tocamientos en sus piernas y vagina, aprovechando el hecho de encontrarse a solas con la menor y ejerciendo autoridad sobre ella, en su calidad de padre de la misma.

Por su parte, el acusado CARLOS ALFONSO ROJAS SEREY, asesorado por su abogado defensor, reconoció expresa y claramente cada uno de los hechos previamente enunciados y los antecedentes de la investigación en que se fundan, en audiencia celebrada ante este Tribunal con fecha 24 de septiembre del presente año, habiéndose comprobado por este Juez de garantía, la ausencia de presiones dirigidas al imputado y su voluntad libre en el reconocimiento de hechos referido.

En la audiencia precitada, existiendo acuerdo de los intervinientes en orden a proceder según las normas del juicio abreviado y previa aprobación del Tribunal en tal sentido por cumplirse los requisitos que establece el artículo 410 del Código Procesal Penal; Sr. Fiscal De La Prida, solicitó la aplicación de cuatro penas respecto del acusado, fijando el máximo solicitado para cada uno de los ilícitos que se le imputan, en calidad de autor, como a continuación se detalla:

a) 541 días de reclusión menor en grado medio, por su participación como autor del delito de estupro contemplado por el artículo 363 Nro. 2 del Código Penal, en la persona de Margarita de la Luz Rojas Carriel, de acuerdo con los hechos descritos precedentemente, bajo el número 1.

b) 541 días de reclusión menor en grado medio, por su participación como, autor del delito de abuso sexual contemplado en el artículo 366 Nro. 1 del Código Penal, en la persona de Andrea Edita Rojas Carriel, de acuerdo con los hechos descritos precedentemente, bajo el número 2. En este caso, el Sr. Fiscal señala que concurre la circunstancia agravante del artículo 13 del Código Penal, debiendo considerarse al efecto de determinar la pena aplicable.

c) Dos penas de cien días de reclusión menor en grado mínimo, por su participación como autor en dos delitos de abuso sexual previstos por el artículo 366 N° 2 del Código Penal, en la persona de Andrea Edita Rojas Carriel, de acuerdo con los hechos descritos precedentemente, bajo el número 3.

Finalmente, el Sr. Fiscal señala que respecto de los hechos descritos precedentemente bajo los números 1 y 3 no concurre la agravante de responsabilidad penal del artículo 13 del Código Penal, por cuanto los supuestos de hecho que la constituyen se encontrarían implícitos en los respectivos tipos penales.

Por su parte, el Sr. Abogado defensor del acusado no presentó mayores argumentos de defensa, solicitando únicamente que en la dictación de la sentencia se conceda al acusado alguno de los beneficios que establece la ley Nro.18.216, atendido que las condenas que éste registra en su extracto de filiación tienen aproximadamente 25 años de antigüedad y corresponden a delitos de hurto. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del Código Penal solicita que la pena se aplique en su mínimo.

TERCERO: Que el Tribunal da por probados los siguientes hechos, en virtud del reconocimiento de ellos por el imputado y de los antecedentes de investigación presentados al Tribunal por la fiscalía, exhibidos oportunamente a la defensa:

1.- El día 09 de marzo de dos mil uno, aproximadamente a las 15:30 horas, en su domicilio de Villa Caupolicán de Purén, encontrándose a solas con su hija Margarita de la Luz de 15 años de edad, el acusado Rojas Serey la llamó insistentemente para que concurriera a su dormitorio a lo que la menor se negó en forma reiterada. A raíz de la oposición, el acusado fue en busca de su hija y al encontrarla en el comedor de la casa comenzó a tocarle sus piernas. Posteriormente, ante el rechazo de la menor, Rojas Serey la condujo hasta su dormitorio y en ese lugar, usando la autoridad que ejerce sobre la niña en su calidad de padre de la misma, procedió a quitarle la ropa desvistiéndose a su vez, le abrió las piernas e introdujo su pene en la vagina de la menor, pese a la oposición manifestada por su víctima, logrando una relación sexual completa.

La existencia de este hecho y la participación del acusado en los términos expuestos se tienen por

probados, además del reconocimiento del imputado, por los siguientes antecedentes:

a) Declaración de la víctima ante el Sr. Fiscal, el día 17 de abril de dos mil uno. Esta declaración se encuentra guardada en la carpeta de antecedentes e identificada como documento Nro. 07. Pese a provenir de la víctima directamente afectada por el ilícito, el testimonio resulta altamente creíble por ser concordante con el resto de los antecedentes de la investigación; por su claridad en la exposición de los hechos, que describe detalladamente en concordancia con los términos de la acusación; y por ser la víctima hija del acusado, de lo que no cabe deducir una intención inculpatoria injustificada. Asimismo, la veracidad del testimonio se deduce a partir de las conclusiones del examen psicológico efectuado a la menor por profesionales del CAVAS, dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile, como más adelante se detalla.

b) Informe Médico Legal de sexología Nro. 468-2001. realizado por el Servicio Médico Legal de Temuco (documento Nro.15), el cual concluye tras peritaje efectuado respecto de la víctima, que ésta presenta un himen complaciente por lo que no es posible descartar la agresión sexual con penetración vaginal.

c) Certificado de nacimiento de la víctima (documento Nro.3) que permite establecer la menor edad de la ofendida y su relación de parentesco con el agresor de lo que se deduce la relación de dependencia natural a dicha condición.

d) Presunciones que se establecen de acuerdo con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, como a continuación se explica, a partir de hechos conocidos según los siguientes antecedentes:

- Declaración, ante el Sr. Fiscal, de la menor Andrea Edita Rojas Carriel (documento Nro. 06), hermana menor de la afectada, quien también señala haber sido víctima de abusos sexuales por parte de su padre y agrega saber que "eso lo hacía también" con su hermana, según sus dichos. En tales condiciones, la testigo expresa haber visto en una oportunidad a su padre cuando "estaba arriba de la Margarita", quien se resistía. Por otro lado, la testigo da cuenta de que el acusado en ocasiones se encerraba con la ofendida, quien "le decía que la dejara". Este testimonio resulta veraz en opinión de este Juzgador, por ser concordante con el resto de los antecedentes de la investigación y por lo claro

y categórico de la exposición, pese a la naturaleza del tema y la corta edad de la testigo. Asimismo, el peritaje psicológico practicado respecto de la testigo en su calidad de víctima de hechos análogos, por profesionales del CAVAS, es contundente en cuanto a la veracidad de los dichos de la menor:

- Resultado del examen de veracidad practicado respecto de las menores antes referidas como víctima y testigo respectivamente, por profesionales del Centro de Atención de Víctimas de Atentados Sexuales, dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile. Este antecedente se guarda como documento Nro. 20 y en sus conclusiones, después de un detallado análisis, establece que los dichos de las hermanas Rojas Carriel, con un alto grado de probabilidad, son veraces en cuanto a haber sido víctimas, ambas, de abusos sexuales, que en el caso de Margarita de la Luz, podrían consistir incluso en violación, por parte del acusado. El informe señala que las menores presentan un correlato emocional congruente con la vivencia de experiencias traumáticas de victimización sexual, requiriendo apoyo psicoterapéutico. El antecedente en referencia sirve para dotar de credibilidad los testimonios ya analizados de las menores afectadas y resulta altamente confiable para tal efecto, atendido su contenido detallado, que sugiere un análisis minucioso del caso por parte de profesionales que poseen experiencia y especialización en el tema.
- Informe psiquiátrico Nro. 207-2001, del Servicio Médico Legal de Temuco, guardado como documento Nro. 18, por el cual, la profesional correspondiente

establece en sus conclusiones, que la víctima del hecho que se da por probado, ha sido objeto de abuso sexual por parte de su padre, desde su edad pre-escolar.

- Declaración de la madre de la menor agredida (documento Nro. 09) quien señala en forma clara haber presenciado situaciones, que describe detalladamente, las que interpretadas de conformidad con el resto de los elementos de la investigación, permiten concluir que el imputado efectivamente realizó en más de una ocasión actos de connotación sexual respecto de su hija ya individualizada. La veracidad de este testimonio fluye de su concordancia con los demás antecedentes reunidos por el Ministerio Público.
- Informe psiquiátrico Nro. 243-2001 del Servicio Médico Legal de Temuco (documento Nro. 19), recaído sobre el acusado. Este antecedente confluye, entre otras cosas que de acuerdo al análisis efectuado, el relato del acusado por el que negaba inicialmente la agresión, resulta poco veraz. En consecuencia sirve para confirmar el hecho que se tiene por acreditado al ser concordante con el resto de los elementos de la investigación.

Los antecedentes previamente descritos son precisos y concordantes en cuanto cada uno de ellos permite establecer, con certeza la efectividad de que la menor víctima de los hechos de autos ha sido afectada en reiteradas oportunidades con actos de connotación sexual por parte de su padre, acusado por el Ministerio Público. Tales actos pueden ser calificados de abusivos por cuanto se han ejecutado respecto de una menor de edad, que de acuerdo con los antecedentes, se ha opuesto a ello en la medida de sus posibilidades.

La naturaleza de los actos referidos no puede ser establecidos con precisión a

partir de los elementos analizados, sin embargo, ilustra sobre el punto el testimonio de la menor Andrea Edita, hermana de la víctima, en cuanto expone haber visto a su padre "arriba de su hermana".

A partir de los hechos conocidos ya expuestos, resulta posible presumir lógicamente la efectividad de que el día de los hechos, el acusado, ejerciendo de mala forma su autoridad de padre sobre la víctima, la penetró por vía vaginal, por cuanto los hechos fundantes de las presunciones son plenamente concordantes con la declaración de la víctima, con el informe médico legal analizado precedentemente y con el reconocimiento de los hechos por parte del acusado.

2.- En segundo lugar, se tendrá por acreditado el siguiente hecho:

El día 12 de abril de 2001, aproximadamente a las 15:00 horas, el acusado Rojas Serey se encontraba a solas en su domicilio con su hija Andrea Edita, de 12 años de edad, quien recientemente había regresado de la escuela. En tales circunstancias, el acusado procedió a sacarle la ropa a la menor, para después efectuar tocamientos en sus piernas y órganos genitales. Ante la situación, la niña afectada se opuso directamente a la acción de su padre, defendiéndose mediante empujones e intentando repelerlo. Pese a ello, Rojas Serey se desvistió y ubicó contra la voluntad de la menor, usando fuerza física, su pene en la vagina de la menor, intentando penetrarla, lo que no pudo lograr debido a la resistencia de la víctima. Sin perjuicio de ello, en su acción, el acusado causó erosiones vulvares en los labios menores y en el introito vaginal de la niña.

La existencia del hecho descrito y la participación en él del acusado se tienen por probados con el mérito de los siguientes antecedentes, además del reconocimiento de ello, por parte de Rojas Serey:

a) Declaración de la víctima Andrea Edita Rojas Carriel (documento N° 06). Este testimonio resulta altamente creíble, por ser concordante con el resto de los antecedentes de la investigación; por su claridad en la exposición de los hechos, que describe detalladamente pese a su corta edad, en concordancia con los términos de la acusación; y por ser la víctima hija del acusado, de lo que no cabe deducir una intención inculpatoria injustificada. Asimismo, la veracidad del testimonio se deduce a partir de las conclusiones del exámen psicológico efectuado a la menor por profesionales del CAVAS, dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile, como más adelante se detalla.

b) Certificado de salud y lesiones evacuado por el Dr. Waldo Merino U. del Hospital de Purén (documento N° 13), el cual da cuenta de que examinada la menor

después de la agresión, presentaba heridas erosivas vulvares en labios menores e introito, compatibles con intento de penetración por esa vía. Agrega que el himen se encuentra imperforado. Este antecedente resulta creíble por ser, el resultado de un exámen médico cercano temporalmente a la agresión, y por concordar con el resto de los antecedentes de la investigación sin que sea controvertido por elemento alguno. Al respecto, cabe citar el exámen médico legal de sexología N° 463-2001 practicado respecto de la menor (documento N° 14), el cual, efectuado varios días después no descarta la existencia de abusos sexuales sin penetración vaginal.

c) Declaración del propio imputado ante el Sr. Fiscal (documento N° 12), ente a los primeros actos de la investigación. Este antecedente es particularmente relevante, por cuanto no se trata del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el acusado en la audiencia de juicio abreviado con fines atribuibles a beneficios de índole procesal. Efectivamente, se trata de las primeras declaraciones del acusado, quien refiriéndose a la víctima, reconoce haberla "manoseado, tocándole las piernas y masajeando por encima de la vagina". Este hecho permite, por su gravedad y precisión, presumir, en concordancia con los demás antecedentes, la efectividad de la existencia del hecho que se da por acreditado.

d) Presunciones que se construyen a partir de hechos conocidos, análogos a los descritos en la letra c) del numeral 1; sobre la base de los siguientes antecedentes: declaración de la madre de la afectada (documento Nro. 09); Informe de veracidad de las declaraciones en lo referido a la víctima y al acusado, efectuado por profesionales del CAVAS (documento Nro. 20); Informe psiquiátrico Nro. 206-2001, evacuado por el Servicio Médico Legal de Temuco (documento Nro. 17), el cual establece que el relato de la menor impresiona como veraz y establece la existencia de un profundo trauma que requiere de psico-terapia. Los antecedentes descritos se valoran con análogos fundamentos a los expuestos para el hecho acreditado y señalado con el número 1.

3.- El tercer hecho que se tiene por probado es el siguiente:

Con anterioridad al día 12 de abril de 2001, durante el mes de enero del mismo año, en fechas no precisadas con exactitud, el acusado Rojas Serey ejecutó al menos en dos ocasiones, actos de connotación sexual mediante contacto corporal con su hija Andrea Edita Rojas: Carriel de 12 años de edad, realizando tocamientos en sus piernas y vagina, aprovechando el hecho de encontrarse a solas con la menor y ejerciendo autoridad sobre ella, en su calidad de padre de la misma.

Este hecho se tiene por acreditado, además del reconocimiento de ello por el imputado, con el mérito de los antecedentes analizados previamente respecto del

hecho identificado con el número 2, con equivalentes fundamentos de valoración. Asimismo debe considerarse el certificado de nacimiento de la menor (documento Nro. 3b) que establece la menor edad de la ofendida y su parentesco con el agresor, de lo que se deduce la relación de dependencia propia de dicha condición.

CUARTO: Que los hechos descritos y que se tienen por acreditados, constituyen cada uno figura típica distinta e independiente. En efecto, en el caso del hecho identificado con el número 1, Rojas Serey ejecutó íntegramente los actos descritos por el tipo penal de estupro, en el artículo 363 Nro. 2 del Código Penal. Al respecto, se ha probado que éste accedió carnalmente por vía vaginal a su hija Margarita de la Luz, quien es menor de edad. Por otro lado, al no concurrir la hipótesis de fuerza o violencia para ejecutar la acción típica, habiéndose demostrado igualmente la oposición de la niña frente a los actos de su padre, cabe explicar el resultado a partir del ejercicio incorrecto de la autoridad paterna que pone a la víctima en relación de dependencia respecto de su agresor. Asimismo, se explica el resultado antijurídico a partir de un largo historial de abusos sexuales que se desprende de los antecedentes y que ubica a la menor ante la imposibilidad de resistir, manteniendo su oposición y rechazo, pero en forma pasiva frente a lo que ella percibió como inevitable de acuerdo al parentesco que la vincula con el ofensor y su historia de vida.

Por otro lado, los hechos descritos con el número 2, constituyen el delito de abusos sexuales descrito por el artículo 366 Nro. 1, cometido por el acusado en la persona de su hija menor de edad, Andrea Edita, de 12 años. En este caso, se ha demostrado el uso de la fuerza por parte de Rojas Serey, en su intento de penetrar a la víctima, al extremo de causarle lesiones en los órganos genitales, como se ha expuesto. Por otra parte, si bien la figura descrita puede ser calificada a la luz del tipo penal de violación en grado de tentativa, tal posibilidad se descarta aplicando el principio de consunción, según el cual el tipo consumado de abuso sexual, consume a su vez a otras descripciones típicas aplicables, por su mayor gravedad y grado más avanzado de desarrollo del ilícito.

Finalmente, los hechos descritos con el número 3, son constitutivos del delito de abuso sexual contemplado por el artículo 366 Nro. 2, por cuanto, frente a la ausencia de fuerza o intimidación, se explica el resultado típico en razón de la relación de dependencia existente entre la menor y su padre, que la pone en posición de indefensión y en definitiva de "aceptación de lo inevitable", en la misma manera planteada para el primero de los ilícitos. Por otro lado, ante la imposibilidad de determinar las fechas precisas de ambos ilícitos, habiéndose establecido su existencia, no es posible establecer la reiteración de los delitos. De

manera que existiendo unidad de sujeto activo y pasivo, un solo móvil de intención delictual e infracción a idéntica norma jurídica, se estimará el delito como único y continuado, sancionándose en conformidad con ello.

QUINTO: Que no existen circunstancias que permitan exculpar legalmente al acusado y asimismo, no concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal en su beneficio. Por otra parte, respecto del delito de abuso sexual referido previamente como delito Nro. 2, concurre la agravante señalada por el artículo 13 del Código Penal, atendido el parentesco que vincula a víctima y agresor. Tal circunstancia no resulta aplicable en los demás ilícitos, por encontrarse sus supuestos fácticos incorporados en las respectivas descripciones típicas.

SEXTO: Que de acuerdo a lo expuesto, las penas solicitadas por el Ministerio Público, dos de 541 días de reclusión menor en grado medio y dos de 100 días de reclusión menor grado mínimo, se encuentran dentro del marco que establecen los artículos 363 Nro.2, 366 Nro. 1 y 366 Nro. 2 en relación con los artículos, 13, 68, 69 y 74, todos del Código Penal. Al respecto, cabe señalar que respecto del delito identificado como número 3, habiéndose establecido la existencia de un único delito continuado, corresponde aplicar solamente una pena de reclusión menor en grado mínimo. Sin embargo, habiendo solicitado el Sr. Fiscal, para los mismos hechos la aplicación de dos penas de 100 días cada una, lo cual fija el maximum a determinar y considerando especialmente la gran extensión del daño causado se aplicará una pena única de 200 días de reclusión menor en grado mínimo, compatible con el máximo solicitado por el Ministerio Público.

Por otro lado, existiendo reiteración de delitos en la especie, se ha recurrido para la determinación de las penas al sistema establecido por el artículo 74 del Código Penal, por ser ello más favorable para el acusado. En efecto, aplicando el artículo 351 del Código Procesal Penal, la pena correspondiente al sentenciado sería, al menos, de reclusión menor en su grado máximo. De acuerdo a ello, pudiendo recorrerse toda la extensión del grado en la determinación de la pena; atendidas las circunstancias concretas de comisión de los ilícitos, considerando el gran daño causado, la edad de las víctimas y la naturaleza de los ilícitos, la pena aplicable debería fijarse en el máximo de tiempo determinado por el Ministerio Público en la especie. Ello conduciría a un resultado equivalente en tiempo a las penas correspondientes a cada uno de los ilícitos por separado, en la forma que se estableció precedentemente; atendido el límite temporal y condiciones fijadas por el Ministerio Público, en concordancia con las normas del Procedimiento Abreviado.

Sin perjuicio de lo establecido previamente, el sentenciado se ve favorecido con la aplicación del sistema prescrito por el artículo 74 del Código Penal, específicamente en lo referido a las penas accesorias correspondientes, de menor entidad, según lo dispuesto por el artículo 30 del mismo texto legal.

SEPTIMO: Que la defensa ha solicitado la aplicación de alguna medida alternativa a la privación de libertad, en los términos de la ley Nro. 18.216. Al respecto, el Ministerio Público, ha acompañado informe pre-sentencial evacuado por profesionales del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, el cual establece que el acusado se encuentra contraindicado para acceder a algún beneficio alternativo a la pena privativa de libertad, recomendando tratamiento en sistema cerrado. Ello permite desechar la solicitud de la defensa sobre el punto, considerando además que de acuerdo con la entidad de las penas que se aplicarán y atendidos los antecedentes penales del acusado, no se cumplen los requisitos para conceder ninguno de los referidos beneficios.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos N° 1, 5, 14, 15 Nro. 1, 18, 30, 50, 68, 69, 74, 363 Nro. 2.366 N°1 y 366 N° 2 del Código Penal; 45, 47, 343, 344, 351, 406, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; se declara:

I.- Que se condena a CARLOS ALFONSO ROJAS SEREY a dos penas de QUINIENTOS

CUARENTA Y UN DIAS de reclusión menor en su grado medio y a dos penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de los delitos de estupro y abuso sexual del artículo 366 N° 1, en las personas de Margarita de la Luz Rojas Carriel y Andrea Edita Rojas Carriel respectivamente. Asimismo, se condena al sentenciado ROJAS SEREY ya individualizado a la pena de DOSCIENTOS DIAS de reclusión menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el término de la condena, en su calidad de autor del delito de abuso sexual del artículo 366 Nro. 2, en la persona de la segunda víctima antes referida.

II.- Que el sentenciado deberá cumplir las penas impuestas en forma sucesiva no habiéndosele concedido beneficio alternativo alguno y al efecto, se le considerará como abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en la presente causa, desde el diecisiete de abril de dos mil uno.

III.- Que se condena en costas al sentenciado Rojas Serey.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

RUC 19215-1; RIT 37.

Dictada por don ALBERTO MERINO LEFENDA, JUEZ TITULAR.

Intervención de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos en la caso RUC N° 19215-1

- *RUC: 19215-1*
- *Delito: Estupro y Abuso Sexual*
- *Fiscal: Leonardo de la Prida, Fiscalía Local de Purén*

Intervención realizada:

El caso fue derivado a la Unidad Regional desde el comienzo de la investigación debido a que se trataba de delitos en contra de la libertad sexual de dos menores de edad (12 y 15 años) cometidos por su propio padre.

Considerando la gravedad de los delitos y la situación de parentesco entre víctimas e imputado, se coordinó con el Fiscal a cargo de la causa una visita a Purén a fin de entrevistarse tanto con las menores como con la madre y evaluar la situación en que la familia se encontraba y una posible atención integral por parte de la Unidad.

En esa ocasión se brindó a las víctimas una primera acogida destinada a mejorar el manejo de la situación vivida, a orientarlas a fin de evitar una posible victimización e informarles respecto del curso de la investigación, sus derechos, y la forma de ejercerlos.

Sin embargo, se evaluó la necesidad de una intervención terapéutica para las menores, especialmente para la de 15 años de edad que presentaba un daño psicológico mayor.

Para estos efectos, la Unidad coordinó la atención psicológica de dicha menor durante la investigación y, posteriormente, al término del proceso penal, se le derivó al servicio de salud especializado en Angol a fin de que continuara con un proceso terapéutico de forma permanente. La niña se encuentra actualmente en las primeras sesiones de su terapia a la cual se irá incorporando todo el grupo familiar, especialmente la madre, respecto de la que también se evaluó la necesidad de una atención especializada.

En relación a la investigación, la Unidad prestó una colaboración fundamental, manteniendo un contacto permanente, tanto con el Fiscal como con sus asistentes para discutir el caso, diseñar estrategias de acción y evaluar la intervención de otras instancias de apoyo.

Por último, se busco reforzar en las niñas la importancia de que colaboraran con la investigación y en especial con el Fiscal para poder recavar toda la información necesaria para concluir con éxito el proceso y para facilitarles su participación en el mismo.

Finalmente, la preparación para el juicio oral y la adopción de medidas de protección a favor de las menores no fueron necesarias ya que el juicio se llevó a cabo de acuerdo a las normas de procedimiento abreviado, siendo el imputado condenado a dos penas de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio como autor de los delitos de estupro y abuso sexual del art. 366 N° 1 y a la pena de doscientos días de reclusión menor en su grado mínimo como autor del delito de abuso sexual del art. 366 N° 2, ambos del Código Penal.

- **Causa RUC N° 15.899-9:**

Purén, veintiseis de septiembre de dos mil uno

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado el presente juicio, RUC 15.899-9, RIT 33; según las normas del procedimiento abreviado de los artículos 406 y siguientes del código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la solicitud de detención formulada el día 03 de abril de dos mil uno, por el Sr. Fiscal local de Purén, Sr. Leonardo De La Prida Sanhueza y con la posterior audiencia de formalización de la investigación, realizada con fecha 09 de abril del mismo año. En dicha oportunidad, el Ministerio Público comunicó formalmente que realizaba una investigación respecto del imputado JORGE IVAN ROMAN GOMEZ, RUN 13.394.383-8, chileno, soltero, obrero forestal, de 25 año de edad, sin antecedentes penales, domiciliado en el sector rural de Pivadenco, de la comuna de Purén. Desde las primeras diligencias realizadas en la causa. el imputado individualizado fue asesorado y representado por la abogada Sra. Mirta Torres Astroza.

Víctima de los hechos de la causa es Luis Homero Herrera Reyes, RUN 11.780.710-K, chileno, domiciliado en el mismo sector rural que el imputado, quien no dedujo querrela por estos hechos.

SEGUNDO: Que la fiscalía local de Purén dedujo acusación contra el imputado ya individualizado, el día 22 de agosto de dos mil uno. En su presentación y como fundamento de la acusación, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1.- El día 01 de abril de dos mil uno, aproximadamente a las 20:30 horas, en el sector rural de Pivadenco, el imputado y la víctima de autos asistían a las actividades deportivas que en dicho lugar se desarrollaban. En tales circunstancias, se produjo una discusión entre Román Gómez y Herrera Reyes, frente a testigos. El intercambio de palabras terminó cuando el acusado exclamó que iría

a buscar un cuchillo para matar a Herrera Reyes. Acto seguido, Román Gómez se dirigió a su casa, ubicada a unos 1000 metros del lugar en que se desarrolló la discusión; tomó un cuchillo marca "Tramontina", de aproximadamente 20 centímetros de hoja y retornó al lugar en que se encontraba el ofendido ya individualizado, quien estaba acompañado de dos personas. A continuación, el acusado Román Gómez, sin mediar palabra y sorprendiendo a los presentes, clavó el cuchillo que portaba en el abdomen de Luis Herrera Reyes, sin retirarlo, para posteriormente huir del lugar gritando que había matado a su víctima.

2.- Como consecuencia de la agresión, Luis Homero Herrera Reyes debió ser trasladado al Hospital de la ciudad de Angol, establecimiento en que el Médico Dr. Oscar Soto Sarmiento le diagnosticó una herida penetrante abdominal complicada, por arma blanca, que afectaba la zona umbilical izquierda y que comprometía el intestino delgado penetrándolo y transfixiándolo, herida que le habría causado la muerte de no ser por la oportuna intervención quirúrgica de urgencia que obligó a la hospitalización de la víctima por diez días.

Por su parte, el acusado JORGE IVAN ROMAN GOMEZ, asesorado por su abogada defensora, reconoció expresa y claramente los hechos, en audiencia celebrada ante este Tribunal con fecha 21 de septiembre del presente año, habiéndose comprobado por este Juez de garantía, la ausencia de presiones dirigidas al imputado y su voluntad libre en el reconocimiento de hechos referido.

En la audiencia precitada, existiendo acuerdo de los intervinientes en orden a proceder según las normas del procedimiento abreviado y previa aprobación del Tribunal en tal sentido por cumplirse los requisitos que establece el artículo 410 del Código Procesal Penal; el Sr. Fiscal De La Prida, solicitó la aplicación de una pena no superior a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, respecto del acusado, por su participación en calidad de autor en el delito de homicidio simple contemplado por el artículo 391 Nro. 2 del Código

Penal, en grado de frustración, cometido contra Luis Homero Herrera Reyes.

La defensa del imputado no presentó mayores argumentos de defensa, solicitando únicamente que en la dictación de la sentencia se reconociera la concurrencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal contempladas en el artículo 11, números 6 y 8 del Código Penal, por encontrarse acreditada por su irreprochable conducta anterior y atendido el hecho de haberse presentado voluntariamente ante el Ministerio Público durante la investigación de los hechos.

TERCERO: Que el Tribunal da por probados los siguientes hechos, en virtud del reconocimiento de ellos por el imputado y de los antecedentes de investigación presentados al Tribunal por la fiscalía, exhibidos oportunamente a la defensa:

1.- Que el día 01 de abril del año dos mil uno, aproximadamente a las 20:30 horas, en el sector rural de Pivadenco, tras sostener una discusión verbal y después de amenazar a Luis Homero Herrera Reyes con matarlo usando un cuchillo, el acusado Jorge Iván Román Gómez se dirigió a su casa, ubicada a unos 1000 metros del lugar en que se desarrolló la discusión, tomó un cuchillo de marca "Tramontina", de aproximadamente 20 centímetros de hoja y retornó al lugar en que se encontraba el ofendido Herrera Reyes, quien estaba acompañado de dos personas. A continuación, el acusado Román Gómez, sin mediar palabra y sorprendiendo a los presentes, clavó el cuchillo que portaba en el abdomen de Luis Herrera Reyes, sin retirarlo, para posteriormente huir del lugar gritando que había matado a su víctima.

La existencia de este hecho y la participación del acusado en los términos expuestos se tienen por probados, además del reconocimiento del imputado, por los siguientes antecedentes:

a) Declaración de la víctima ante el Sr. Fiscal, el día 30 de mayo de dos mil uno. Esta declaración se encuentra guardada en la carpeta de antecedentes e identificada como documento Nro. 5.

b) Declaraciones de los testigos que a continuación se indica, ante el Sr. fiscal, las que constan en los documentos guardados en la carpeta de antecedentes, con los números que a continuación se señala:

- Declaración de Isaac Isaías Herrera Reyes, documento Nro. 06.

- Declaración de José Esnaldo Valenzuela Parada, documento Nro. 07.

- Declaración de Roger Leonel Novoa Novoa, documento Nro. 08.

Los testimonios señalados permiten establecer que después de la discusión que sostenían y tras amenazar de muerte a su víctima, Román Gómez

efectivamente agredió a Herrera Reyes usando un cuchillo de cocina; el cual clavó en el abdomen de este último. Particularmente aclaratorios en este punto resultan los dichos del testigo Valenzuela Parada quien, según todas los antecedentes de la investigación, presenció directamente los hechos, por lo que entrega una versión detallada de estos, que resulta plenamente coincidente con la del Sr. Fiscal. En el mismo sentido, cabe citar la declaración del testigo Novoa Novoa. Por otro lado siendo los tres testimonios concordantes con todos los antecedentes reunidos en la investigación y por no existir elemento alguno que permita restarles credibilidad, sirven al efecto de producir convicción respecto de la existencia del hecho que se da por acreditado y de la participación del acusado.

c) Evidencia material Rol Nro. 4130-0, con su respectivo formulario de cadena de custodia, exhibida en audiencia de juicio abreviado al Tribunal e intervinientes, consistente en un cuchillo de aproximadamente 20 centímetros de hoja, marca "Tramontina", con manchas color café, además de los siguientes antecedentes que recaen sobre la mencionada evidencia:

- Acta de recepción de arma blanca, emitida por funcionarios de la Sub-Comisaría de Carabineros de Los Sauces e incorporada al parte policial que se guarda en la carpeta de antecedentes como documento Nro. 01.

- Informes Periciales Nro. 248-2001 y 326-2001 evacuados por la sección de Criminalística de Carabineros de Chile, VIII zona, Bío Bío, guardados como documentos Nro. 22 y 23. Ambos antecedentes son claros en cuanto a las características del arma blanca, que permiten establecer su idoneidad matadora, atendido su tamaño y filo. Todo ello es concordante con la observación directa de la evidencia por este juzgador. Asimismo, los informes establecen de manera clara y no controvertida que la hoja del cuchillo periciado se encuentra manchado con

sangre seca correspondiente al grupo O-IV, sin que sea posible establecer el factor RH. Este antecedente, analizado en concordancia con los demás elementos de la investigación y especialmente con el que a continuación se describe, hace presumir que las manchas del cuchillo corresponden a la sangre de la víctima, lo que permite deducir lógicamente que el arma periciada fue usada para agredir a Luis Herrera Reyes.

- Certificado emitido por el médico Dr. Oscar Soto Sarmiento (documento Nro. 20), el cual da cuenta de que la sangre de la víctima de autos corresponde al grupo O-IV.

2.- El segundo hecho que se tiene por probado es que como consecuencia de la agresión sufrida, Luis Homero Herrera Reyes sufrió una herida penetrante abdominal complicada por arma blanca, que le afectaba la zona umbilical izquierda y que comprometía el intestino delgado penetrándolo y transfixiándolo. Estas lesiones han requerido de diez días de hospitalización y de más de treinta días para sanar.

Este hecho se tiene por probado con el mérito del reconocimiento del imputado referido a los antecedentes de la investigación y con el mérito de los siguientes elementos:

- a) Informes evacuados por el médico tratante Dr. Oscar Soto Sarmiento, guardados como documentos Nro.18 y 19. Estos informes son claros en cuanto al hecho que se tiene por probado y no han sido controvertidos por otros elementos de juicio.
- b) Informe evacuado por el Dr. Marco Villavicencio Serri, Médico legista de Angol, quien reafirma la existencia y características de las lesiones antes señaladas y refiere ciertas secuelas, probablemente

no perdurables, pero persistentes después de cuatro meses desde la agresión. Este documento se guarda con el Nro. 21.

- c) Set de fotografías de la herida de la víctima que se guarda como documento Nro. 5, dando cuenta gráficamente de la existencia y características de la lesión sufrida por la víctima de los hechos de autos.

CUARTO: Que los hechos descritos y que se tienen por acreditados, constituyen la figura típica descrita en artículo 391 Nro. 2 del Código Penal, en grado de frustración. En efecto, Román Gómez ejecuto íntegramente una acción idónea para matar a Luis Homero Herrera Reyes, utilizando un medio apropiado para tal efecto y el resultado no se produjo por causa independiente a su voluntad: la puñalada afectó órganos no vitales de la víctima y además ésta recibió las atenciones médicas en forma oportuna. Por su parte, la intención dolosa fluye del medio utilizado para cometer el ilícito. En efecto, las características y dimensiones del cuchillo utilizado, además de la forma en que se hirió a la víctima: mediante una herida penetrante abdominal de cierta profundidad; permiten establecer la existencia de una intencionalidad homicida, sugerida además por las amenazas proferidas por el acusado antes de perpetrar la acción y de sus expresiones posteriores al hecho, al tenor de los dichos de los testigos presenciales previamente referidos.

Por otro lado, el resultado producido en la especie, atendido el tiempo que las heridas han tomado para sanar, se encuadra en el tipo penal de lesiones graves contemplado por el artículo 397 Nro. 2 del Código Penal. En consecuencia, el desvalor autónomo que ello supone, sugiere la existencia de un concurso ideal de delitos sometido al régimen de penalidad del artículo 75 del Código Penal. En efecto, se trata en la especie de dos delitos, homicidio frustrado y lesiones graves, perpetrados a través de un mismo hecho.

QUINTO: Que corresponde reconocer, en favor del acusado, la concurrencia de la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal contemplada por el artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, con el mérito del extracto de filiación que se guarda como documento Nro. 31 y además, en razón de los numerosos certificados otorgados por particulares sobre el punto, acompañados por la defensa y enumerados desde el Nro. 32 al 66.

Por otro lado, respecto de la atenuante contemplada por el artículo 11 Nro. 8 del Código Penal, cuyo reconocimiento solicita la defensa, se deshechará tal solicitud por aparecer de los antecedentes que si bien

el acusado se presentó voluntariamente a las oficinas del Ministerio Público, ello ocurrió después de haberse solicitado y decretado orden de detención en su contra, habiéndose efectuado diligencias tendientes a aclarar los hechos y a ubicar su paradero.

SEXTO: Que de acuerdo a lo expuesto, la pena solicitada por el Ministerio Público, de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, se encuentra dentro del marco que establece el artículo 391 Nro. 2, en relación con los artículos 7, 11 Nro 6, 67 inciso segundo, 69 y 75 todos del Código Penal. En consecuencia no observándose razones para atenuar aún más la pena solicitada por el Sr. Fiscal, se accederá al máximo de lo solicitado.

SEPTIMO: Que la defensa ha solicitado la aplicación de alguna medida alternativa a la privación de libertad, en los términos de la ley Nro. 18.216. Al respecto, el Ministerio Público, ha acompañado informe pre-sentencial evacuado por profesionales del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, el cual establece la conveniencia de aplicar alguna de tales medidas, por lo cual, el Sr. Fiscal no manifiesta oposición a la solicitud. Sin embargo, al tenor de lo establecido por el artículo 17 de la ley antes referida, el Ministerio Público solicita que se imponga al acusado la condición de reparar el daño causado en proporción racional, atendida la entidad de las lesiones causadas.

Atendido el mérito de los antecedentes, se accederá a la concesión del beneficio de la libertad vigilada, considerando especialmente lo expuesto en el informe técnico antes citado, imponiéndose la obligación del imputado de reparar el daño causado, que se regulará prudencialmente, en los términos del artículo 17, letra e de la ley Nro. 18.216. Ello, entendiéndose que el acusado posee los medios económicos suficientes, por tener un trabajo estable, aspecto que fue considerado al resolver sobre las medidas cautelares aplicables que permitieron al acusado continuar desempeñando normalmente sus tareas cotidianas.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos Nro. 1, 5, 7, 11 Nro. 6, 14, 15 Nro. 1, 18, 30, 31, 50, 52, 67, 69, 75, 391 Nro. 2 y 397 Nro. 2 del Código Penal; 45, 47, 343, 344, 406, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; 15, 16 y 17 de la Ley Nro. 18.216, se declara:

I.- Que se condena a JORGE IVAN ROMAN GOMEZ a la pena de TRES AÑOS y UN DIA de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de homicidio simple del artículo 391 Nro. 2 del

Código Penal, en grado de frustrado y de lesiones graves consumadas en la persona de Luis Homero Herrera Reyes.

II.- Que por cumplir los requisitos establecidos por la ley Nro. 18.216, se concede al sentenciado Román Gómez el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, por un período de tiempo igual al de la condena, bajo las condiciones que establece el artículo 17 del mismo cuerpo legal, especialmente, la de reparar el daño causado, que se regula prudencialmente en la suma de \$120.000.- (ciento veinte mil pesos), que se pagarán en seis cuotas mensuales iguales de \$20.000.- (veinte mil pesos), mediante depósito en la cuenta corriente del Tribunal, para su giro en favor de la víctima de los hechos de la causa.

III.-Que si el beneficio fuere revocado y el sentenciado tuviere que cumplir real y efectivamente la pena, no existen abonos que considerar.

IV.-Que se condena en costas al sentenciado Román Gómez.

V.-Que se decreta el comiso del instrumento utilizado para cometer el delito, consistente en un cuchillo marca "Tramontina", de aproximadamente 20 centímetros de hoja, acompañado como evidencia por el Ministerio Público, bajo el rol único de evidencia 4130-0 y guardado junto a los antecedentes con el número 67.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare

RUC 15899-9 RIT 33.-

DICTADA POR DON ALBERTO MERINO LEFENDA, JUEZ TITULAR

Purén uno de octubre de dos mil uno.

Por aparecer de la sentencia definitiva pronunciada en la especie, que se ha omitido pronunciamiento respecto de la especie incautada por el Ministerio Público durante la investigación de los hechos que motivan la causa, consistente en un cuchillo marca "Tramontina" de aproximadamente 20 centímetros de hoja; con el fin de salvar dicha omisión de conformidad con lo dispuesto por los artículos 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto por los artículos 52 y 415 del Código Procesal Penal, se complementa la sentencia definitiva de 26 de septiembre de 2001, como a continuación se indica:

Se agrega a las citas legales contenidas en la parte resolutive del fallo, la referencia al artículo 31 del Código Penal; y como punto V de la misma resolución, se incorpora lo siguiente: "Que se decreta el comiso del instrumento utilizado para cometer el delito, consistente

en un cuchillo marca "Tramontina", de aproximadamente 20 centímetros de hoja, acompañado como evidencia por el Ministerio Público, bajo el rol único de evidencia 4130-0 y guardado junto a los antecedentes con el número 67".

Asimismo, por aparecer de manifiesto en lo resolutivo del fallo referido, que se ha incurrido en un error de referencia en cuanto a la aplicación de la pena accesoria establecida por el artículo 30 del código penal; considerando que atendida la pena principal aplicada, de presidio menor en su grado máximo, corresponde determinar las penas accesorias de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del mismo texto legal, se rectifica la sentencia definitiva de 26 de septiembre de 2001, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 52 y 415 del Código Procesal Penal como a continuación se indica:

Se elimina de las citas legales contenidas en la parte resolutive del fallo, la referencia al artículo 30 del Código Penal y se la substituye por la cita del artículo 29 del mismo texto legal. Además, se elimina del punto I de la aludida resolución, la siguiente frase: "y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena", la que se reemplaza por: "y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena".

Para mejor comprensión del fallo en su etapa de ejecución, emitase una nueva copia del mismo, incorporando las complementaciones y rectificaciones antes ordenadas, debiendo entregarse a los intervinientes una copia autorizada del fallo enmendado, previa notificación personal de la presente resolución".

RUC 15.899-9; RIT 33.

III. ARTICULOS



INFORME
Sobre Instructivos del Fiscal Nacional del
Ministerio Público

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
OLGA FELIÚ DE ORTÚZAR

Se nos ha solicitado informar en derecho respecto de las instrucciones generales que ha impartido el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en conformidad con lo previsto en el artículo 17, letra a), de la ley N° 19.640, y, especialmente, si ellas vulnerarían la autonomía constitucional y legal que poseen los fiscales del mencionado organismo.

1.- ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes de hecho.

Diferentes medios de prensa se han referido a los instructivos N°s. 1 al 50 dictados por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, publicados por la Editorial Jurídica de Chile, cuestionando que a través de ellos esa autoridad pudiere haber afectado la autonomía de que gozan los fiscales de la institución, además de aludir a la cantidad de esos documentos y al grado de especificidad que ellos poseerían.

Atendido lo anterior, se nos ha pedido una opinión fundada acerca de si los mencionados instructivos contravienen normas legales y constitucionales o si tienen vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad. En especial, se consulta si mediante ellos se están dando instrucciones particulares a los fiscales adjuntos, vulnerándose, en esta forma, la autonomía constitucional y legal que tienen tales servidores para dirigir la investigación penal y sostener la acción penal pública.

1.2. Antecedentes de Derecho.

1.2.1. Marco Constitucional.

A fin de dar adecuada respuesta a lo requerido es preciso tener en cuenta, en primer lugar, lo que establece la Constitución Política de la República, luego de las modificaciones introducidas por la ley N° 19.519, ordenamiento que le agregó el Capítulo VI-A, creando el Ministerio Público como un organismo autónomo y jerarquizado, -artículo 80 A- encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, y, en su caso, de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, pero sin poder, en caso alguno, ejercer funciones jurisdiccionales.

Junto con crear el referido Ministerio Público, esa Carta Fundamental dispone en su artículo

80-B que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de la institución y, en lo que interesa, establecerá el **grado** de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

El artículo 80-I previene, por su parte, que El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.

1.2.2. Marco Legal.

En virtud de lo establecido en los preceptos constitucionales antes citados se dictó la ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público.

Este ordenamiento legal, que implementa las normas de la reforma constitucional que creó dicho organismo, luego de reiterar lo estatuido en el artículo 80-A de la Constitución Política, en su artículo 2° señala que el Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas, quienes, 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" y deberán, en el ejercicio de su función, -artículo 3°- adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley, además de cumplir sus cometidos coordinadamente, propendiendo a la unidad de acción, según lo que dispone el artículo 6°, a fin de evitar la duplicación o interferencia de funciones.

Según el artículo 12 de la citada ley orgánica constitucional, el Ministerio Público se organizará en una Fiscalía Nacional y en Fiscalías Regionales, las que organizarán su trabajo a través de fiscalías locales. Se prevé, asimismo, la existencia de un Consejo General, que actuará como órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional.

El artículo 13 de la ley N° 19.640 dispone que "El Fiscal Nacional es el **jefe superior** del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento", autoridad que con arreglo a lo que preceptúa la letra a) del artículo 17, "dictará las **instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos**", no pudiendo, en todo caso, "dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares", salvo la situación de excepción que indica, de la que trata el artículo 18 del mismo ordenamiento legal, que permite a la referida autoridad asumir, de oficio y de manera

excepcional, la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos respecto de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delito, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciera necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía.

Por su parte, el artículo 35 de la citada ley orgánica constitucional, que concierne a los Fiscales Regionales, previene que cada uno de éstos "debe dar **cumplimiento a las instrucciones generales** impartidas por el Fiscal Nacional", sin perjuicio de señalar que si tales instructivos incidieren en "el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, el Fiscal Regional podrá objetarlas por razones fundadas".

Del mismo modo, el artículo 44 de esa ley N° 19.640, al referirse a los fiscales adjuntos, quienes ejercerán directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen, para lo cual dirigirán la investigación de los hechos constitutivos de delito y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley entregue, establece que ello lo harán de conformidad a esta última "y a las **instrucciones generales** que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional".

El inciso segundo de esta norma legal preceptúa, además, que dichos fiscales adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional, caso en el cual podrán representarlas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Autonomía.

En relación con la materia es preciso señalar, en primer lugar, que el Ministerio Público ha sido creado como un **organismo autónomo** y jerarquizado, según así lo dispone el artículo 80-A de la Constitución Política.

En el Mensaje con que el Ejecutivo enviara al Senado el proyecto de reforma constitucional se expresó que la autonomía asignada al Ministerio Público significa que, dentro del sistema de competencias estatales, la institución es ajena al interior de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, esto es, que "no depende de alguno de los poderes del Estado".

Por su parte, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, expresa, en su primer informe, recaído en el proyecto de reforma Constitucional, que la creación del Ministerio Público se efectúa como un **ente autónomo** -tal como lo propusiera el Ejecutivo- además de serlo en el carácter

de **jerarquizado**, indicando que la primera de dichas calidades "está referida a los poderes del Estado", en tanto que la segunda "**supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno**", señalando, también, que "**el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales, fijar prioridades** e indicar en forma genérica modos de actuar, para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo, y que los fiscales regionales, por su parte, podrán dar lineamientos para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública", añadiendo que los fiscales "**gozarán de una independencia relativa**, con miras a obtener una mayor eficiencia y un control adecuado de su desempeño, en el sentido de que ellos determinarán la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo, lo que no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional".⁹

Tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados se mantuvo el criterio de dotar de autonomía al Ministerio Público frente a los otros Poderes del Estado, a fin de garantizar su eficacia en la investigación del delito y en el ejercicio de la acción penal pública, aunque en el cumplimiento de esas funciones puedan verse afectadas personas investidas de autoridad o con representación popular, como, asimismo, el de asignarle el carácter jerarquizado, esto es, el de un ente con una organización piramidal, encabezada por el Fiscal Nacional, dirigido en sus unidades administrativas por los Fiscales Regionales y que concreta su actividad a través de los fiscales adjuntos, sin perjuicio de las facultades de los órganos jerárquicamente superiores para intervenir materialmente, como lo señalara en su intervención el H. Senador don Beltrán Urenda en la sesión N° 40, del martes 15 de abril de 1997.¹⁰ (Boletín de Sesiones del Senado, Sesión de 15 de Abril de 1997, Legislatura Extraordinaria 334, página 4634).

Sobre el particular, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado recaído en el proyecto de reforma Constitucional sobre creación del Ministerio Público se expresa sobre la autonomía de este organismo:

" La Comisión aprobó crear el Ministerio Público como ente autónomo y jerarquizado.

" Se entiende por autonomía la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros; ella tiene una dimensión funcional consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas, y una operativa, que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas. Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales. La autonomía, en la especie, está referida a los poderes del

⁹ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 9ª de 17 Junio de 1997, Anexo de Documentos, páginas 86 y 87

¹⁰ Diario de Sesiones del Senado. Sesión de 15 de Abril de 1997, Legislatura Extraordinaria 334, página 4634.

*Estado. Este concepto fue una de las claves del consenso alcanzado en el estudio del proyecto, porque es consubstancial a las funciones investigadoras que se otorgan a la nueva entidad. Por esta razón, y porque no cumple un cometido jurisdiccional, el Ministerio Público queda excluido del control de la Corte Suprema.*¹¹

El análisis de las normas constitucionales sobre el Ministerio Público y los antecedentes de su historia fidedigna permiten concluir que el Constituyente ha establecido una nueva función pública con caracteres de independiente y autónoma de los tres Poderes tradicionales que consagra la Constitución Política.

En todo caso, la **autonomía** de que goza el Ministerio Público no significa que él sea ajeno a los órganos a través de los cuales el Estado desarrolla su actividad para el cumplimiento de los objetivos que le son propios. En este sentido, debe informarse que el Ministerio Público es un órgano del Estado, un instrumento del cual se vale el Estado para poder actuar en la vida del Derecho, creado por el Constituyente para cumplir las determinadas funciones de interés público que se le encomendaran, configurado por las atribuciones o poderes jurídicos establecidos para hacer posible su actuación y por las personas naturales que las actualizan, funciones, aquéllas, cuyo ejercicio se atribuye al Estado, el que, en consecuencia, responde por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del organismo, al tenor de lo que dispone el artículo 5 de la ley N° 19.640.

Atendido lo anterior, la actividad del Ministerio Público debe encuadrarse en el marco de la **juridicidad**, principio consagrado en la Constitución Política, cuya artículo 6° previene que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". En sus incisos segundo y tercero la norma establece, respectivamente, que "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo" y que "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Al mismo principio se refiere el artículo 7° de la Carta Fundamental, al establecer que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que precriba la ley", disposición que en su inciso segundo añade que "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes", en términos tales que -inciso tercero- "Todo acto en

contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Los preceptos constitucionales citados consagran el principio del imperio del Derecho, en cuya virtud todos los órganos del Estado -y sus agentes- deben de actuar dentro del ordenamiento jurídico y en el ámbito de sus funciones o atribuciones.

De esta manera, las funciones propias del Ministerio Público, como órgano del Estado, deben ser desarrolladas conforme al Derecho, principio que involucra la supremacía normativa, especialmente la constitucional, y cuya protección y eficacia se cautela mediante diversas medidas de control, entre las que se cuentan, por ejemplo, las sanciones previstas para quienes, en el desempeño de sus funciones, actúen infringiendo la Constitución y las leyes, servidores que deben responder por su conducta, derivada de una acción o de una omisión.

2.2. Jerarquía.

Por otra parte y según ya se señalara, el Ministerio Público es un organismo **jerarquizado**, condición que dice relación con una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra su jefe superior, máxima autoridad, quien posee la plenitud de los poderes dentro de la institución -sin perjuicio de las limitaciones expresamente previstas por la normativa correspondiente- y a quien la Constitución Política -artículo 80 I- ha entregado "la superintendencia directiva, correccional y económica, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva". Sobre este particular, es útil recordar que en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado recaído en el proyecto de reforma Constitucional sobre Ministerio Público, se expresó, en lo tocante a su carácter jerarquizado, que "ello supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno. **Alude al hecho de que el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales**, fijar prioridades e indicar en forma genérica modos de actuar para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo", añadiendo que "los fiscales regionales, por su parte, podrán dar lineamientos e impartir instrucciones generales y particulares para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública, con la finalidad de que estas funciones se cumplan en forma efectiva, eficaz y eficiente, en sus respectivas áreas geográficas, por los fiscales adjuntos".¹²

En este orden de consideraciones, cabe anotar que la jerarquía, en opinión del profesor señor Rolando Pantoja Bauzá, "es un orden, un método que se sigue para disponer una adecuada regulación de las personas o las

¹¹ Diario de Sesiones del Senado. Sesión 39ª de 9 de Abril de 1997. Anexo de Documentos. Página 4565.

¹² Diario de Sesiones del Senado, sesión 39ª de 9 de Abril de 1997. Anexo de Documentos. Página 4566.

cosas, asignándoles una determinada categoría o rango."¹³

La doctrina administrativa ha estimado que *"la jerarquía es un vínculo jurídico que une a órganos y funcionarios en relación de superior a inferior ... La jerarquía reconoce a quien la ostenta, dentro de sus atribuciones, los poderes de mandar, de aplicar medida disciplinarias, de atraer sobre sí el conocimiento y resolución de los asuntos que correspondan a un empleado subordinado, lo que el artículo 80º, segunda parte, de la Constitución Política llama avocación, y de resolver los conflictos de competencia que se planteen entre los empleados inferiores a él en jerarquía."*¹⁴

La ley, por su parte, reconoce el principio jerárquico en diversos preceptos, entre los que cabe mencionar los artículos 7 y 10 de la ley orgánica constitucional N° 18.575, el primero de los cuales dispone que "Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que le imparta el superior jerárquico", en tanto que el segundo establece que "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia", control que, según el inciso final de este último precepto" se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones". Corresponde hacer presente que si bien es cierto que el Ministerio Público no se encuentra sometido a las disposiciones de la ley N° 18.575, atendido su carácter de órgano autónomo del Estado, y que su personal no está afecto a las normas del Estatuto Administrativo - salvo algunos preceptos estatutarios aplicables por mandato expreso de la ley N° 19.640-, no es menos efectivo que el carácter jerarquizado fue otorgado a este organismo en consideración a la estructura piramidal tradicional que rige en los organismos del Estado chileno, de modo que para resolver sobre el alcance que tiene la expresión **jerarquizado** en el caso de esta institución, son útiles los conceptos generales que sobre el particular se aplican a aquéllos.

2.3. Jefe Superior.

El referido orden jerárquico implica la necesaria existencia de un Jefe Superior, a quien se encomienda la dirección del respectivo ente -sin perjuicio de otras autoridades intermedias- cuyas ordenes deben ser obedecidas por el personal dependiente.

¹³ Rolando Pantoja Bauzá. Manual de Estatuto Administrativo. Editorial Jurídica Conosur. Diciembre 1983. Pág. 210.

¹⁴ Estatuto Administrativo Interpretado. Contraloría General de la República. Año 1972. Página 15.

Sobre la materia, cabe recordar que el artículo 13 de la ley N° 19.640 dispone que "el Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento, autoridad que "ejercerá sus atribuciones personalmente o a través de los distintos órganos de la institución, en conformidad a esta ley".

El artículo 28 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, no aplicable al Ministerio Público como se señaló, estatuye que los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo, a quien le corresponderá **dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos: responder de su gestión y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.**

Asimismo, es útil anotar que el actual Estatuto Administrativo aprobado por la ley N° 18.834, se refiere en algunos de sus preceptos al Jefe Superior del Servicio, como, por ejemplo, en los artículos 7, letra c), 43 y 120, pero sin dar un concepto de lo que se entiende por tal, a diferencia de lo que hacía el DFL N° 338, de 1960.

Del mismo modo, conviene considerar la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la que ha dictaminado que el Jefe Superior tiene **la tuición superior y vigilancia del Servicio Público** que dirige y, **como tal, es y debe ser responsable de la marcha superior del mismo.** A él está confiada **la política de dirección de la institución, que ha de ser materializada en la acción conjunta de todos los agentes que están sometidos a su potestad jerárquica.**¹⁵ Dicha potestad comprende la recta apreciación de todo el orden interno de un organismo o de una determinada unidad, según corresponda y ella abarca, por ende, facultades de planificación, organización, dirección y control y supone la atribución de dictar instrucciones para hacer efectivas esas prerrogativas; el Jefe Superior es la máxima autoridad jerárquica dentro de la entidad de que se trate, "la que goza de la plenitud de la potestad de mando...frente a sus subordinados"¹⁶. A él le corresponde, entonces, la dirección y administración de la respectiva entidad, facultades que implican la atribución de disponer las medidas que se estimen convenientes para realizar las funciones relacionadas con las finalidades institucionales del organismo, exceptuadas aquéllas que un texto legal expreso le limite o prohíba.

Estas normas del derecho positivo y la jurisprudencia recaída en ellas ilustran el sentido de interpretación. En estas condiciones, cabe concluir que el Fiscal Nacional, jefe superior del Ministerio Público tiene

¹⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 64.748, de 1961.

¹⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.679, de 1981.

a su cargo la tuición superior y vigilancia de la institución y como tal, es el responsable de su marcha, -según así, por lo demás, lo señala expresamente ese artículo 13- ya que a él le ha sido entregada la dirección del organismo, la que se materializará a través de la acción conjunta de todos los agentes sometidos a su potestad jerárquica.

Las amplias atribuciones conferidas a esa autoridad no le permiten, empero, dictar reglamentos, esto es, disposiciones de general aplicación **para ser obedecidas por los órganos estatales y los particulares, reglas de carácter obligatorio para todos**, aspecto al que se refirió el fallo del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1999, relativo a la constitucionalidad del proyecto de la ley N° 19.640. En dicha sentencia, ese Tribunal objetó la constitucionalidad del texto primitivo del inciso tercero del artículo 6°, conforme con el cual los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos, pues tal expresión "**incluye no sólo los de orden administrativo interno** sino también alcanza a los procedimientos propios conforme a los cuales el órgano público cumplirá su atribución de dirigir el proceso de investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten las inocencia del imputado", expresando que una norma de tan ilimitado alcance vulnera lo estatuido en los artículos 60, N° 2 y 19, N° 3°, inciso quinto de la Constitución.

3. DICTACION DE INSTRUCCIONES

3.1. Facultades del Fiscal Nacional.

Según lo expuesto en el párrafo 2, precedente, al Fiscal Nacional del Ministerio Público le corresponde adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para el debido funcionamiento de esa institución, entre las que se cuenta la de dictar las instrucciones que él considere convenientes para el cumplimiento de las funciones que corresponden al organismo, esto es, la de emitir ordenes de carácter interno, dirigidas a quienes laboran en el mismo, o a un grupo de éstos, según corresponda.

El objetivo de tales instructivos no es otro que el de explicar a los subordinados las normas de carácter constitucional o legal que éstos deben considerar en el desarrollo de sus funciones e impartirles directivas para sus actuaciones en relación con las materias que éstas ordenen, a fin de facilitar su aplicación en el cumplimiento de las tareas que a cada uno competan, procurando la coordinación y la unidad de acción y, además, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

Acorde con lo expuesto, el artículo 17 de la ley N° 19.640 dispone de manera explícita que al Fiscal Nacional le

corresponde impartir "las **instrucciones generales** que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos", ordenamiento que, del mismo modo, contempla en forma expresa el deber que asiste, tanto a los Fiscales Regionales como a los fiscales adjuntos, de cumplir aquellas **instrucciones**, sin perjuicio de la facultad que poseen los primeros de éstos para objetarlas por razones fundadas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 35, mencionado.

Cabe mencionar que el hecho de que el artículo 17 se refiera **expresamente** a la facultad que asiste al Fiscal Nacional para dictar instrucciones generales, no significa que a él se otorgue una atribución de la que carecería si no le hubiere sido concedida en términos explícitos, puesto que tal facultad es inherente al carácter de jefe superior que el cargo posee.

Pronunciándose sobre la independencia con que deben actuar los fiscales del Ministerio Público en relación con la jerarquización del Organismo el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado aporta un valioso elemento de interpretación. Expresa el referido informe lo siguiente:

"Otro aspecto vinculado con el anterior, y que queda comprendido en el concepto de jerarquización del organismo, es el de la independencia de los fiscales. Ella alude a la estructura interna y a la cuota de atribuciones con que contará cada nivel funcionario, según lo determine la ley orgánica constitucional respectiva.

"Los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, con miras a obtener una mayor eficiencia y un control adecuado de su desempeño, en el sentido de que ellos determinarán la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo. Sin embargo, ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, lo que se justifica como un modo de racionalizar el uso de los recursos y de conducir casos de especial notoriedad, o que requieran la dedicación de más de un fiscal, en razón de la complejidad de los mismos o de las calidades de las personas involucradas.

"La estructura de la entidad y la independencia de sus miembros se apartan del modelo adoptado para el Poder Judicial, en el cual cada juez ejerce en plenitud la función jurisdiccional del Estado, sin otro límite que el de su competencia legal, y gozan de inamovilidad mientras tengan buen comportamiento y no cumplan 75 años de edad. Extrapolar este paradigma al Ministerio Público dejaría al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales sin otras funciones que las administrativas.

"Estos tópicos serán regulados en la ley orgánica constitucional del organismo".¹⁷

Ahora bien, la referencia expresa a la citada obligación obedece a la necesidad de precisar que las reglas que imparta esa autoridad, relativas a las funciones que la misma norma señala, deben ser generales, comunes para todos los Fiscales y demás funcionarios del Ministerio Público que tengan intervención en esas labores o bien para un grupo de ellos, si las circunstancias así lo hacen necesario o lo aconsejan, estándole vedado, por ende, dictar **instrucciones u ordenar actuaciones específicas en casos particulares**, con lo cual "se busca resguardar la autonomía e independencia de los fiscales", como lo señalara en su primer informe la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, al referirse a la modificación que en lo relativo a la dictación de instrucciones generales se introdujera a la norma pertinente del proyecto de ley orgánica.¹⁸

Como puede advertirse, entonces, el objeto de la aludida norma no ha sido ampliar u otorgar atribuciones que de suyo no tendría sino, por el contrario, limitar la atribución que posee el Fiscal Nacional para dictar instrucciones.

Es por ello que el establecimiento de esa limitación no significa que dicha autoridad esté impedida para dar ordenes generales a los fiscales del Ministerio Público acerca de la forma de cumplir las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles o sobre el ejercicio de la acción penal o a propósito de las medidas destinadas a la protección de las víctimas y testigos, pues ello implicaría privarlo de uno de los atributos propios del carácter de Jefe Superior que posee, más aún si se considera que las materias recién anotadas son las que configuran al organismo, creado precisamente para cumplir con las correspondientes funciones.

De este modo, el objetivo de la norma, **que es el de velar por la independencia y autonomía otorgada a los fiscales**, únicamente implica que el Fiscal Nacional **está impedido de impartir instrucciones para casos particulares**, le está vedado ordenar la realización o no realización de actuaciones durante el cumplimiento de las labores en un determinado caso, entregado al conocimiento de un fiscal.

3.2. Del Consejo General del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público contempla entre sus órganos un Consejo General, integrado por el Fiscal Nacional, quien lo presidirá y por los Fiscales Regionales.

¹⁷ Senado. Diario de Sesiones. Sesión 39ª, de 9 de Abril de 1997, anexo de documentos. Pág. 4566.

¹⁸ Cámara de Diputados. Diario de Sesiones. Sesión 5ª, 25 de Marzo de 1998. Pág. 101.

Compete a este Consejo, de acuerdo con la ley, actuar como "órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional".

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.640, orgánica del Ministerio Público, corresponde al Fiscal Nacional fijar, oyendo previamente al Consejo General, **los criterios de actuación del Ministerio Público** para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y en las leyes. Por su parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de igual ley, corresponde al Consejo General "dar a conocer su opinión respecto de los criterios de actuación del Ministerio Público, cuando el Fiscal Nacional lo requiera de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17º letra a)".

Es conveniente, por consiguiente, precisar el alcance de la intervención que pueda corresponder al Consejo General del Ministerio Público en la emisión de instrucciones del Fiscal Nacional.

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley aporta elementos importantes que permiten fijar el sentido y alcance de las atribuciones de este órgano y, especialmente, en lo que dice relación con su participación o intervención en la dictación de instrucciones por parte del Fiscal Nacional. La Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado, luego de discutir y aclarar que las "instrucciones las da quien tiene facultades para dirigir el organismo" (Senador Silva Cimma), resolvió dar una nueva redacción a la norma propuesta en el Mensaje por el Presidente de la República. Señala el informe: "En definitiva, la Comisión se inclinó por refundir en una sola letra ambas atribuciones, y señalar primeramente que **le corresponde al Fiscal Nacional fijar los criterios de actuación del Ministerio Público** conforme a la Constitución y a las leyes, **oyendo previamente al Consejo General**, para **puntualizar en seguida que dictará las instrucciones generales que estime necesarias** para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos. Conservó el mandato de que, en caso alguno, podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares, añadiendo -a sugerencia del Instituto Chileno de Derecho Procesal- que ello tiene la sola excepción del caso en que el propio Fiscal Nacional asuma la dirección de la investigación, conforme a lo previsto en el artículo 18 que proponemos."¹⁹

3.3. Autonomía de los fiscales en el ejercicio de sus funciones.

¹⁹ Senado. Diario de Sesiones. Sesión 17ª de 21 de Junio de 1999. Anexo de Documentos.

Al respecto, no puede dejar de anotarse que de acuerdo al inciso segundo del artículo 80-B de la Constitución Política, la ley orgánica constitucional establecerá el **grado** de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

Del texto de la norma aparece claramente que el Constituyente, al consagrar la independencia y autonomía de los fiscales del Ministerio Público, no lo hace en términos absolutos, ya que alude al **grado** de ellas, lo que resulta plenamente armónico con el hecho de que este organismo, según lo ordenado por el artículo 80-A de la misma Carta Fundamental, es un ente "jerarquizado".

En razón de dicha jerarquización, los Fiscales Regionales, a quienes corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, se encuentran en el deber de dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional, según lo que expresamente dispone el artículo 35 de la ley N° 19.640, y, en armonía con la limitación impuesta al Fiscal Nacional por la letra a) del artículo 17, ese mismo precepto establece que ellas pueden ser objetadas por razones fundadas -y no cumplidas- si incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, debiendo entenderse que esto último también está referido a instrucciones impartidas para **un caso particular**.

En efecto, si bien ese artículo establece en términos amplios la posibilidad que asiste al Fiscal Regional para objetar y no dar cumplimiento a las instrucciones del Fiscal Nacional, lo cierto es que la interpretación armónica de esa norma y del artículo 35 obligan a arribar a la conclusión antes anotada, esto es, de que la orden objetada e incumplida concierna a un caso particular.

De entenderse lo contrario, las instrucciones generales que imparta el Fiscal Nacional para el adecuado cumplimiento de las tareas de **dirección de la investigación de los hechos punibles y para el ejercicio de la acción penal** no tendrían razón de existir, pues, por incidir en estas materias, el Fiscal Regional podría objetarlas y no cumplirlas.

Corroborar el parecer expuesto el mismo artículo 35, cuando señala que "Si la instrucción objetada incidiere en actuaciones procesales **que no se pudieren dilatar**, el Fiscal Regional deberá realizarlas de acuerdo con la instrucción mientras la objeción no sea resuelta", lo que denota la idea de que las instrucciones del Fiscal Nacional pueden ser objetadas por el Fiscal Regional únicamente cuando ellas inciden o recaen en un caso preciso y determinado.

Por otra parte, los fiscales adjuntos de las fiscalías locales, esto es, de las unidades operativas de las Fiscalías Regionales para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de las víctimas y testigos, deben desempeñar sus funciones en conformidad a la ley y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional, además de estar obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional le dirija con respecto a un caso que les hubiere asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son **manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional, pudiendo, en tal caso, representarlas**.

En estas condiciones, es preciso concluir que la autonomía e independencia de que gozan los fiscales del Ministerio Público dice relación con su exclusiva competencia para resolver acerca de las medidas que en cada caso particular sea necesario disponer para determinar si los hechos irregulares de que tome conocimiento son constitutivos de delito y para precisar la participación que en los mismos pueda o no asistir a la o las personas a quienes se imputa su comisión, como, asimismo, para ejercer la acción penal pública y resolver, conforme a la ley y de acuerdo a su parecer, la mejor forma para llevar a cabo el respectivo proceso, sin perjuicio de las instrucciones particulares que se les dirija el Fiscal Regional, en los términos que señala el citado artículo 44.

Esa autonomía o independencia no los exime del cumplimiento de las instrucciones generales que imparta el Fiscal Nacional, de acuerdo a las atribuciones que para este efecto le han sido otorgadas por la ley.

3.4. Número de instrucciones que pueden impartirse.

En otro orden de consideraciones, no puede dejar de advertirse que las instrucciones que ha dictado el Fiscal Nacional, N°s. 1 a 50, se enmarcan dentro de la reforma del sistema procesal penal, reforma que ha dado origen al Ministerio Público, a la Defensoría Penal Pública creada por la ley N° 19.178, al Código Procesal Penal aprobado por la ley N° 19.696 y a otras normas legales destinadas a reemplazar el procedimiento penal aún existente, de naturaleza inquisitiva, por otro de carácter acusatorio, separando las tareas de dirigir la investigación y de ejercer la acción penal pública de la función de juzgar, entregando las dos primeras al Ministerio Público y la última a los Tribunales de Justicia. Atendida la magnitud del cambio que está experimentando el referido sistema procesal penal y, considerando, por otra parte, que la emisión de instrucciones es un tema cuya ponderación compete exclusivamente a la autoridad con atribuciones para

dictarlas, es de toda evidencia lo improcedente que resulta formular observaciones o efectuar censuras sobre su cantidad, críticas que se justificarían si el Fiscal Nacional, por el contrario, no las hubiere emitido, incumpliendo así el deber que le asiste.

Por otra parte, no puede dejar de advertirse el estado en que se halla el proceso de instalación del Ministerio Público, la necesidad de orientación que requiere su personal, la complejidad de una nueva función sobre la cual no existe experiencia. Todo ello justifica los Instructivos que se han dictado.

3.5. Grado de especificidad de las antedichas instrucciones.

Del mismo modo, el grado de especificidad que pudiere estimarse que tienen las instrucciones de que se trata es un asunto que, aparte de ser ajeno a la constitucionalidad y legalidad de las mismas concierne, igualmente, a una materia de la competencia exclusiva del Fiscal Nacional, por ser él la autoridad facultada para emitir las, en las condiciones que estime convenientes, con la única limitación de no afectar la autonomía que poseen los fiscales del Ministerio Público.

3.6. Finalmente, cabe señalar que examinados los cincuenta Instructivos que han sido publicados, es posible concluir que ninguno de ellos tiene naturaleza específica o con incidencia en la casuística particular. Igualmente, que ellos no se refieren a "criterios de actuación".

4. SUPERINTENDENCIA DIRECTIVA, CORRECCIONAL Y ECONOMICA

4.1. Como se señalara anteriormente, el artículo 80 I de la Constitución Política señala que el Fiscal Nacional "tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva", norma similar a la que en relación a la Corte Suprema y todos los tribunales de la nación contiene el artículo 79 de la Carta Fundamental.

La superintendencia directiva, otorgada al Fiscal Nacional, esto es, la suprema administración del organismo a su cargo, es una atribución que se confunde con las inherentes al cargo de Jefe Superior, y el ejercicio de éstas se encuentra limitado por lo que se establece en la ley orgánica constitucional N° 19.640, lo que significa que las facultades que aquella condición le otorga están, igualmente, limitadas a lo que sobre el particular dispongan la Constitución Política y este ordenamiento legal.

5. CONCLUSIONES

Primera: Por las consideraciones antes expuestas corresponde informar, en primer término, que el establecimiento del Ministerio Público en la Carta Fundamental importó la creación de una nueva función del Estado. Que por mandato constitucional el Ministerio Público es un órgano **autónomo** del Estado, esto es, no integra ni pertenece a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que en el cumplimiento de sus funciones puede actuar libremente pero con estricta sujeción a Derecho, atendido del mandato contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política.

Segunda: Que al Fiscal Nacional, en su condición de Jefe Superior del Servicio, le corresponde la tuición superior y la vigilancia del Ministerio Público y el responsable del cumplimiento de las funciones propias del organismo, estando facultado para dictar las instrucciones generales que él estime convenientes, pero, de acuerdo al principio de juridicidad, respetando las limitaciones que al efecto le imponen la Constitución Política y la ley orgánica.

Que la competencia del Fiscal Nacional para dar instrucciones a los fiscales del Ministerio Público es de carácter amplio y le permite dar órdenes generales acerca de la forma de cumplir las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles o sobre el ejercicio de la acción penal o a propósito de las medidas destinadas a la protección de las víctimas y testigos.

Sin embargo, el Fiscal Nacional está impedido de **impartir instrucciones para casos particulares**, le está vedado ordenar la realización o no realización de actuaciones durante el cumplimiento de las labores en un **determinado** caso entregado al conocimiento de un fiscal, salvo la situación de excepción contemplada en el artículo 18 de la Ley, en que él dirija la investigación.

Tercera: Los Fiscales Regionales deben dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional. Podrán objetarlas, por razones fundadas, solamente si ellas incidieran en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, en un caso particular.

Cuarta: Las Instrucciones números 1 al 50, del Fiscal Nacional del Ministerio Público, publicadas por la Editorial Jurídica de Chile, dictadas por la autoridad legalmente competente para hacerlo se ajustan a las disposiciones constitucionales y legales vigentes. Atendido el carácter general que ellas tienen, no vulneran la autonomía constitucional y legal que poseen los fiscales de la institución. Tales Instrucciones han adquirido carácter imperativo, esto es, la cualidad de imponerse a sus destinatarios, personal del Ministerio Público, particularmente los fiscales, quienes en el desempeño de sus funciones se encuentran en el deber de cumplir lo expresado en ellas.

LOS TESTIGOS EN EL NUEVO PROCESO PENAL

UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGO FISCALÍA REGIONAL IX REGIÓN

I. MARCO TEORICO.

"El testimonio es el medio de información más usual en la vida corriente; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás. Fiarse en las aserciones de los otros es una necesidad práctica, al mismo tiempo que la fuente de la certeza empírica a la que es menester acomodarse y de la cual constituye una variedad la certeza histórica".²⁰

Qué se entiende por testigo y cuál es su función en un proceso?

Testigo es toda persona que es llamada al proceso por presumirse que tiene conocimientos relacionados con el hecho que se investiga, con el fin de que declare lo que al respecto conozca, según López.²¹ Por su parte y de un modo muy semejante, Ramos señala que testigos son las personas que en una u otra forma pueden tener conocimiento de los hechos o puedan aportar datos de utilidad para la instrucción de la causa.²²

Es de destacar por lo tanto que el testimonio o prueba testimonial, en general, reúne tres características determinantes: es una prueba *indirecta*, es decir, no media identificación entre el hecho a probar con el hecho presenciado por el investigador o juez; es *histórica*, por cuanto a través de ella se reconstruyen hechos pasados, que pueden o no subsistir al momento de la declaración, pero que en todo caso comenzaron antes de ella; y, es *personal*, esto es, es un acto procesal que proviene de una persona física y concreta.

En general la doctrina reserva la denominación de prueba testimonial para la prueba de terceros, ajenos a las propias partes, aunque en estricto rigor y, particularmente, tratándose de la víctima de un delito, su intervención procesal probatoria puede, sin dudas, calificarse de testimonio.²³ Por su parte la prueba testimonial de terceros puede ser clasificada en testigos comunes y testigos técnicos o peritos, punto en el cual es revelador de este elemento común que nuestro CPP

se remita para éstos subsidiariamente a las normas de aquellos.²⁴

Sobre qué declara un testigo o, en otras palabras, cuál es el objeto del testimonio?

Se trata de hechos pasados -en cuanto a su inicio, aunque éstos puedan aún pervivir- que caigan bajo la percepción de los sentidos del deponente (testigo presencial), aunque también los realizados por el mismo testigo y quien los ha percibido por medio de terceros o de forma mediatizada (testigo de oídas), lo que más que atentar contra de su calidad de testigo atentará contra su eficacia probatoria y, más específicamente, su credibilidad. "La declaración puede contener también juicios lógicos o deducciones del testigo; es posible igualmente interrogarlo sobre el concepto que le merece determinada persona, etc."²⁵

De estas características y una vez insertas ellas en la lógica de la investigación criminal se puede colegir, en primer lugar, que en esta fase lo importante es recuperar datos que posteriormente se puedan utilizar en el proceso penal, para lo cual se puede recurrir a diversos medios incluidos las declaraciones de cualquier sujeto diverso del imputado.

Adicionalmente, no hay que olvidar que en esta misma fase las diligencias realizadas no constituyen prueba. Tratándose de la prueba testimonial esto queda de manifiesto en nuestro país por medio del artículo 190 del Código, el cual impide que el fiscal exija al testigo promesa o juramento al prestar su declaración, así como del artículo 191, de acuerdo al cual le advierte sobre su deber de concurrir al juicio oral y, por tanto, servir de medio probatorio.

Igualmente se debe considerar que un principio fuertemente introducido en nuestro nuevo sistema de enjuiciamiento criminal es el de la garantía o tutela de los derechos fundamentales de todos los intervinientes. Es así como nuestro CPP, recogiendo parcialmente la *poissonus tree fruits doctrine* y en la materia que nos interesa, establece la ineptitud de los medios probatorios que hubieran sido obtenidos a partir de diligencias o actuaciones obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, lo cual permite al juez de garantía excluir dichas pruebas para el juicio oral en su audiencia de preparación.²⁶

Por último, una situación excepcional respecto de lo planteado se presenta en los casos de necesidad de anticipación de la prueba testimonial, ya sea en el extranjero o en el territorio nacional.²⁷

Resulta importante destacar que, dado que en la mayor parte de los ordenamientos similares se establece que no existen testigos inhábiles, el juzgador deberá "examinar con especial atención las características de la

²⁰ Gorphe, F., "La apreciación judicial de las pruebas"; citado por Kielmanovich, Jorge: "Teoría de la prueba y medios probatorios". Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996. p. 127.

²¹ López Barja de Quiroga, Jacobo: "Instituciones de derecho procesal penal". Akal/Lure. Madrid. 1999. p. 259.

²² Ramos Méndez, Francisco: "El proceso penal". J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1999. p. 76.

²³ En el Common Law se autoriza expresamente el interrogatorio libre y cruzado de las partes como testigos, valorándose tales declaraciones tanto en lo favorable como en lo desfavorable.

²⁴ Artículo 319 del CPP.

²⁵ Arazí, R., citado por Kielmanovich, op. cit. p. 145.

²⁶ Artículo 276 del CPP.

²⁷ Artículos 191 y 192 del CPP.

persona que declara y las circunstancias que concurrieron en el hecho a fin de fijar su credibilidad".²⁸ Las variables que influyen en la exactitud del recuerdo de un testigo presencial son múltiples, por lo cual para su utilización debe acudir a tres fases clásicas como son las de codificación, almacenamiento y recuperación, fases que si bien no pueden ser absolutamente controladas por el juzgador, si pueden ser adecuadamente percibidas en la lógica de intermediación y contradicción del juicio oral en la llamada fase de recuperación.

Es quizás en esta prueba más que en las restantes donde intermediación y contradicción pueden resultar importantes, dado el efecto que estas características pueden tener precisamente en el proceso de decodificación o recuperación de la información, influyendo factores que no lo hacen respecto de otros medios, v.gr. carácter, nerviosismo, timidez, presión de los interrogadores y contrainterrogadores, estado anímico, etc.

Sólo cuando esta prueba -y cualquier prueba- se presta ante el juzgador, se cumplen los elementos esenciales del juicio oral como son la intermediación y la contradicción. Es obvio sin embargo y los diversos ordenamientos así lo permiten, que no es necesario que toda la prueba sea rendida en el juicio oral, dada su oportunidad, conveniencia, utilidad y mérito.²⁹

Según lo señalado por Ruiz³⁰, para que concurren respecto del testigos los elementos de credibilidad que permitan al sentenciador utilizar efectivamente su testimonio, deben concurrir, al menos, los siguientes elementos:

1. Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima que pudieren conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privare al testimonio de aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba, esencialmente.

2. Verosimilitud respecto de la existencia real del hecho, y

3. Persistencia en la incriminación, es decir, ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

Por regla general la apreciación sobre la veracidad de los testigos corresponde al tribunal, el cual sólo está vinculado a su propia convicción, pero en los casos en que los testigos no proporcionan una prueba directa sobre los hechos que fundan la acusación, la convicción se debe formar sobre la base de una deducción ajustada a un criterio racional, a las reglas de la lógicas y las

máximas de la experiencia, todo lo cual debe quedar reflejado y explicado en la correspondiente resolución.³¹ Dos situaciones particulares se plantean tradicionalmente respecto de los testigos y éstas son los testimonios de menores y de las víctimas.

Tratándose de los menores su testimonio normalmente es requerido y prestado bajo promesa de decir verdad y adoptándose una serie de medidas destinadas a su adecuada tutela, particularmente en caso de delitos intrafamiliares.³² No se trata por tanto de medidas destinadas a desconocer o reducir su valor probatorio, por cuanto "el testimonio de los menores es hábil para enervar la presunción de inocencia siempre que se produzca con todas las garantías para el acusado".³³

Por su parte, tratándose de la víctima, su declaración no puede sino tener el valor de prueba testimonial legítima, de acuerdo a las definiciones de testigo que hemos proporcionado. Es así como una sentencia del Tribunal Supremo español, señala que "el ordenamiento español no excluye el contenido probatorio que puedan ofrecer las manifestaciones de los perjudicados por el delito, al igual que no excluye los testimonios de los menores de edad".

En ambos casos y de acuerdo a las reglas generales, un asunto diverso será la credibilidad de estos testigos y como ella puede ser atacada en la fase de interrogación y contrainterrogación del juicio oral.

Una modalidad particular de intervención de los testigos es la posibilidad de ser sometidos a careos, mecanismo en que la doctrina y las diversas legislaciones, sin embargo, no depositan muchas esperanzas. Es así como el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española prescribe que "no se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados"; es decir, su tratamiento y aceptación es claramente residual.

Este mecanismo pretende, tradicionalmente, resolver contradicciones entre testigos e imputados, o sólo entre éstos o aquellos. Sin embargo, deben adoptarse una serie de medidas para asegurar la integridad y seguridad del testigo y la eficacia de la medida. De este modo, se señala en la doctrina que esa diligencia se debe conducir personalmente el juez o tribunal y se pueden adoptar, según veremos más adelante, medidas para la seguridad de los testigos.

En nuestro CPP este mecanismo fue eliminado tras su análisis en Comisión Mixta. Antes de ello existía un Artículo 227 que señalaba: "En todo caso, se adoptarán los resguardos necesarios para no ocasionar a los participantes en la actuación menoscabo en su dignidad y para garantizarles su seguridad e integridad psíquica y

²⁸ Ruiz Vadillo, Enrique: "Estudios de derecho procesal penal". Editorial Comares. Granada. 1995. p. 241.

²⁹ Ver por ejemplo el Artículo 276 del CPP.

³⁰ Ruiz, op. cit. p. 190.

³¹ Ver Artículos 297 y 342 del CPP.

³² Vid infra Recomendación del Consejo de Ministros de la Unión Europea.

³³ Ruiz, op. cit. p. 193.

física". Esta supresión fue efectuada considerando que, a juicio de la Comisión, "son suficientes las atribuciones generales de que están investidos los fiscales para llevar a efecto el careo, si las circunstancias lo aconsejan".

II. DERECHO Y DOCTRINA COMPARADOS

En el Derecho Comparado las experiencias de medidas cautelares respecto de testigos nos permiten distinguir medidas adoptadas en el ámbito jurisdiccional, es decir, de testigos a ser presentados ante los tribunales, de medidas adoptadas en otros ámbitos, por ejemplo testigos que comparecen ante comités o comisiones investigadoras de los respectivos congresos. A su vez, las medidas adoptadas en el ámbito jurisdiccional pueden ser adoptadas por órganos jurisdiccionales o por órganos administrativos, incluyendo dentro de estos últimos a las fiscalías.

La experiencia comparada, en el ámbito jurisdiccional, nos demuestra que en otros países existen experiencias de sistemas de protección a víctimas y testigos, ya sea de alcance nacional (federal) o estadual, aplicables a cualquier clase de delitos y dependientes de la autoridad administrativa, de la fiscalía o de las agencias policiales.

Sistemas como éstos existen en realidades como Australia, Canadá, Gran Bretaña y Estados Unidos.

Si bien - y tal como ocurre en nuestro país - estos sistemas partieron referidos a ciertos delitos particulares, tales como tráfico de drogas y crimen organizado, se han abierto posteriormente a toda clase de delitos, conscientes de que debe estimularse a los testigos a declarar y que una forma importante de hacerlo es ofreciéndoles protección antes, durante e incluso después del juicio, cuando los testigos temen acciones de represión por parte del imputado o personas vinculadas a éste.³⁴

Como señala un autor, "al genérico miedo escénico ante un procedimiento criminal que, entre otras cosas, supone para la víctima (y el testigo) tener que responder a preguntas de personas desconocidas sobre un hecho que le resulta desagradable recordar, se une -en ocasiones- el miedo más concreto inspirado por el acusado o su entorno, con la consiguiente pérdida de tranquilidad y confianza".³⁵

Estados Unidos.

En los Estados Unidos, por ejemplo, existen seis estados que han dictado leyes creando estos mecanismos tutelares, en tanto otros los han implementado directamente sin ningún tipo de legislación estadual. Adicionalmente, existe un sistema federal en virtud de la *Victim and Witness Protection Act* de 1982.

³⁴ Sesión del Subcomité sobre el Crimen, de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. 7 de Noviembre de 1996.

³⁵ Landrove Díaz, Gerardo. "La moderna victimología". Tirant Lo Blanch Libros. Valencia. 1998. p. 129.

La variedad y forma de los mecanismos de tutela y aseguramiento del testigo varían sustantivamente de un estado a otro, en el caso de los estados federales, y entre países.

Es así como algunos de estos sistemas proveen servicios tales como una línea telefónica de emergencia que funciona las veinticuatro horas para atender requerimiento de víctimas y testigos; protección y transporte a los testigos desde y hacia sus lugares de trabajo y oficinas de fiscales y tribunales; apoyo financiero; relocalización de los testigos en ciudades o estados diferentes a los habituales; obtención de nuevas fuentes de trabajo cuando ello fuere necesario; protección de la casa y núcleo familiar del testigo; etc.

Especial importancia, dada su radicalidad y efectos colaterales, se le da a la medida de relocalización de los testigos en una comunidad, ciudad o estado diverso al de origen. En estos casos se analizan aspectos tales como los riesgos que el testigo puede importar a la comunidad en que se inserta -criminalidad, reincidencia, etc.-, exámenes psicológicos, diagnóstico eficiente y oportuno de lo que el testigo espera del programa a cambio de su testimonio, etc.

Es una preocupación recurrente, según aparece de la audiencia del Subcomité del Crimen de la Cámara de Representantes, el hecho de que esta relocalización no importe riesgos para la comunidad en que el testigo es reinsertado, excluyendo de tal posibilidad a testigos previamente involucrados en delitos tales como homicidio o tráfico de estupefacientes. Sin embargo esto normalmente no pasa de ser una intención, pues normalmente las autoridades de la comunidad donde el testigo es reinsertado no están informadas de su condición y de encontrarse amparados por el programa, lo cual también acarrea otros inconvenientes.

Obviamente tales medidas tienen un costo significativo, el cual en estados de los Estados Unidos como Florida y Puerto Rico asciende a un promedio mensual de mil cuatrocientos dólares. En este sentido, respecto de este programa, así como del de atención a víctimas, se destaca constantemente que los fondos para su apoyo provienen no de los impuestos de los contribuyentes sino de las multas pagadas por infracciones de tránsito y otros. Esta afirmación reiterada parece desmentir una verdadera preocupación y aceptación del sistema.

Resulta también interesante destacar de la experiencia de Estados Unidos que no resulta muy extendida la práctica de cambio de identidades de los testigos aunque sí de su traslado a otros lugares o estados, cuando se trata de programas estaduales o locales. En cambio, en el programa federal o nacional, el proporcionar una nueva identidad es una práctica frecuente, tras la cual se realiza la relocalización. Hay que tener presente que en este país se carece de un documento único de identidad -como nuestra cédula nacional- y de un registro único de

antecedentes como el que en nuestro país administra el Servicio de Registro Civil.

La duración de las medidas de protección de los programas estatales es relativa y va desde el corto al largo plazo. Por el contrario, tratándose del programa federal, se privilegia colocar en el mismo sólo a aquellos testigos que parecen o justifican requerir una protección prolongada, particularmente frente a diversas manifestaciones de crimen organizado y a fin de evitar ulteriores represalias. Es, por tanto, un programa extremadamente riguroso en su selección y admisión y, por tanto, no son muy numerosas las solicitudes de los fiscales de acoger sus testigos al mismo.³⁶

Estos programas se ven reforzados, en casi todos los estados, por legislaciones de inmunidad a testigos. En aquellos escasos estados en que se carece de tal legislación, se debe recurrir al privilegio constitucional de alegar el derecho a no autoincriminarse.

Adicionalmente, en algunos estados y sus respectivas leyes, se contemplan compromisos formales que por escrito debe contraer el testigo para someterse al sistema; en caso de vulneración del mismo, el testigo es excluido de las medidas tutelares que se hayan adoptado a su respecto.³⁷

Canadá.

Canadá, por su parte, cuenta desde 1996 con una Ley sobre Programa de Protección a Testigos la cual enfatiza la idea de mantener el secreto de las identidades de los testigos y de las fuentes en las actividades de investigación delictual, estableciendo, además, criterios claros de admisión de testigos al programa y permitiendo, tal cual ocurre en los Estados Unidos, que este programa funcione conjuntamente con otros dependientes de provincias o municipalidades.

Australia.

En este país existe un programa que podríamos denominar tradicional y que importa una serie de "servicios" para los testigos sometidos al mismo, tales como:

- Patrullaje regular de la policía local del hogar de la persona.
- Mejoramiento de los mecanismos de seguridad del hogar de la persona.
- Instalación de alarmas conectadas a la respectiva agencia de policía.
- Teléfonos de emergencia con una central operadora las veinticuatro horas del día.
- Seguimiento de llamadas de molestia o amenaza.

Sin embargo, estas medidas pueden ser efectivas en circunstancias de que exista un riesgo relativamente bajo para la seguridad de la persona sometida al programa, pero no da suficiente cuenta de situaciones de riesgo incrementado. En estas situaciones el programa se amplía a relocalización del testigo y su víctima, sea en otro estado u otro país, así como otorgamiento de nuevas identidades.

En la actualidad se implementan una serie de mejoras a la legislación nacional, las cuales apuntan, básicamente, a mejorar el contacto con las autoridades policiales, particularmente locales, la precisión de los requisitos para someterse al programa y la posibilidad de ser removido del mismo, en casos calificados, incluida la propia petición del testigo.

España.

En España se ha dictado la ley 19/1994, de 23 de diciembre de 1994, sobre protección de testigos y peritos en causas criminales, mediante la cual, y en un cuerpo distinto al código de enjuiciamiento, se pretende facilitar el deber de los ciudadanos de colaborar con la justicia por medio de su testimonio. En su Exposición de Motivos se señala como su propósito el de "hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares".

Las medidas de protección en este caso son dictadas mediante resolución judicial motivada, en caso de "peligro grave" para el testigo o perito, su libertad o sus bienes, o de su cónyuge y otros a quienes se encuentre vinculado.

En este caso las medidas de protección pueden consistir en:

- que no consten en las diligencias el nombre, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar entonces un número o clave.
- Utilizar, para la realización de cualquier diligencia probatoria, cualquier procedimiento que imposibilite la identificación visual.
- Fijar como domicilio, a efecto de citaciones y notificaciones, la sede del tribunal, el cual las hará llegar reservadamente al destinatario.
- Impedir que se le fotografíe o se tome su imagen.
- Brindarle protección policial, tanto durante como después del procedimiento, a instancia del fiscal.
- Proporcionándole, excepcionalmente, documentos de una nueva identidad y medios

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ver como ejemplo el Acta 99-240 sobre protección a testigos del Estado de Connecticut, en <http://www.cga.state.ct.us/ps99/act/pa/pa240.htm>.

económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.

Excepcionalmente y si fuere solicitado, pueden darse a conocer datos básicos de los testigos o peritos a los intervinientes para efectos de tacha de los testigos, posibilidad que no existe en nuestro ordenamiento al establecerse que todos los testigos son hábiles.³⁸

Por último, se señala explícitamente que las declaraciones de los testigos que hayan sido objeto de protección con arreglo a la ley durante la fase de instrucción, solamente podrán tener valor de prueba si son ratificadas en el juicio oral; en caso de estimarse imposible su reproducción, sin embargo, estas declaraciones deberán ser ratificadas mediante lectura literal a fin de permitir su contradicción por las partes.

Unión Europea.

Especial preocupación ha existido en la Unión Europea en materia de protección de testigos, para lo cual el Consejo de Ministros ha emitido la Recomendación R (97) 13, de 10 de septiembre de 1997, la cual se llama a incorporar en sus respectivas legislaciones por los Estados miembros.

En esta Recomendación se establecen los principios rectores que deben guiar las legislaciones nacionales en materia de protección de testigos³⁹, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

- Debe existir una legislación adecuada y medidas prácticas que permitan que el testigo pueda declarar libremente y sin intimidación.
- Puede organizarse un sistema de protección de los testigos y personas cercanas, antes, durante y después del juicio.
- Los actos de intimidación⁴⁰ de testigos deben sancionarse como delitos independientes o como parte del delito de amenazas.
- Si se acoge el sistema de libre valoración de la prueba, la ley deberá permitir considerar el impacto de la intimidación en los testigos.
- Los testigos deberán tener la oportunidad de declarar por medios alternativos que los protejan de todo riesgo de

intimidación resultante de la confrontación cara a cara con el acusado.

- El personal de los tribunales deberá tener una formación adecuada para tratar casos de testigos sometidos a intimidación.

A estos principios generales se agregan medidas específicas que se recomiendan en lo relativo al crimen organizado, situación que, al igual que en el sistema norteamericano, es considerado como una en que se incrementa el riesgo al que están expuestos los testigos.

De este modo se sugieren medidas destinadas a tutelar a los testigos sin por esto afectar el derecho a defensa del imputado. Es así como se plantea la posibilidad de recurrir a grabaciones o registros anteriores al juicio, utilizar declaraciones obtenidas antes del juicio ante una autoridad jurisdiccional, el revelar la identidad de los testigos lo más tarde posible y la exclusión de los medios de comunicación social y de toda forma de registro de la imagen.

Se recoge explícita aunque excepcionalmente la posibilidad del anonimato de personas que puedan aportar pruebas, siempre cuando ello no afecte el derecho a defensa del imputado y siempre que concurren a lo menos las siguientes circunstancias:

- que la vida o persona de la persona implicada esté seriamente amenazada o, tratándose de un agente encubierto, sus posibilidades para trabajar en lo sucesivo estén seriamente comprometidas, y
- que sea probable que la prueba sea importante y que la persona parezca creíble.

La Recomendación establece igualmente que, si ello está justificado, se pueden adoptar programas de protección a testigos, los cuales deberán ofrecer diversas medidas, tales como cambio de identidad para los testigos, parientes o personas cercanas, reubicación, apoyo para obtención de empleo, guardaespaldas o regímenes penitenciarios especiales cuando se trate de personas privadas de libertad.

Finalmente esta Recomendación propone medidas concretas que deben adoptarse respecto de los testigos vulnerables, particularmente tratándose de delitos cometidos al interior de la familia.

De este modo se señalan como algunos criterios de estas medidas, los siguientes:

- Las medidas deben diseñarse para las diferentes categorías de testigos vulnerables.
- Se debe facilitar especial protección a los niños, particularmente respecto de abusos de autoridad dentro de la familia.
- Se deben establecer programas para ayudar a los testigos a prestar testimonio contra otros miembros de la familia, los cuales incluyan asistencia legal, social y psicológica, ayuda financiera, medidas de traslado del

³⁸ Artículo 309 del CPP.

³⁹ Esta Recomendación define testigo como "cualquier persona, con independencia de su situación bajo la ley procesal criminal nacional, que posea información relevante para el procedimiento criminal. Esta definición incluye también a los peritos y a los intérpretes".

⁴⁰ La Recomendación define intimidación como "cualquier amenaza directa, indirecta o potencial a un testigo, que pueda llevar a interferir con su deber de dar testimonio libre de influencia cualquiera sea su clase. Esto incluye la intimidación resultante tanto de la mera existencia de una organización criminal que tiene una fuerte reputación de realizar actos de violencia y de represalia, como del mero hecho que el testigo pertenezca a un grupo social cercano y se encuentre al interior de éste en una posición muy débil".

acusado y/o testigo, tratamientos al acusado, etc.

- Cuando un testigo vulnerable hace su primera denuncia ante la policía debe existir un acceso inmediato a ayuda profesional y su interrogación debe efectuarse por personal adecuadamente formado.

- En el juicio la interrogación debe ser seguida de cerca por el juez a fin de evitar efectos traumáticos, especialmente en delitos sexuales.

- El mero hecho de que la declaración de los menores no sea prestada bajo juramento no debe ser, en sí misma, una razón para su exclusión.

En el ámbito de los testigos suele ser una práctica bastante extendida en la legislación comparada el establecimiento de mecanismos de cooperación eficaz, agentes encubiertos e informantes, todos los cuales y según veremos, deben ser considerados, en definitiva, testigos.

Estos mecanismos han sido recogidos por algunas legislaciones con carácter general o de restringidos a ciertos delitos definidos, en base a una política de persecución penal, de mayor gravedad o impacto, tales como terrorismo, narcotráfico, lavado de dinero y crimen organizado.

En el caso de la cooperación eficaz se trata de datos o antecedentes proporcionados por personas, con el propósito de establecer el hecho delictivo y sus responsables, a cambio de determinados beneficios, los cuales pueden consistir en disminución de la pena, condena condicional, liberación condicional o sustitución de las penas o libertad provisional.⁴¹

Esta cooperación o colaboración se puede prestar tanto en la fase de investigación como en el juicio. Esta idea, trasladada al CPP chileno, se encuentra plasmada en la posibilidad de rendir prueba testimonial anticipada con plenos efectos probatorios en el juicio, que recoge el artículo 191 y haciendo excepción a la norma general de que los antecedentes de la fase de investigación no son prueba. Deberíamos entender que esta posibilidad puede insertarse en la expresión "otro obstáculo" a que hace referencia la norma citada, lo cual, en algunos casos, debería sumarse a las medidas tutelares que respecto de este testigo, como cualquier otro, pueden adoptarse.

Igualmente con un origen norteamericano y algo más discutible es la figura del agente encubierto, quien generalmente es un policía profesional que se inserta en una organización criminal a fin de conocer sus integrantes, estructura y actividades, pudiendo así desmantelarla y proporcionar antecedentes para la

investigación y sanción de los hechos delictivos y sus responsables.

La doctrina, sin embargo, no es pacífica respecto de esta figura. Es así como un sector de ella señala que "el agente encubierto cumple, desde luego una tarea provocadora y por tal causa repudio de la colectividad. El agente encubierto es realmente un verdadero agente provocador del delito, muchas veces".⁴²

Una referencia a tal sistema, lo encontramos en nuestra legislación en la ley N° 19.366, a través de la referencia que en su artículo 33 se hace a la "cooperación eficaz".

En este caso, si bien se trata de autores, cómplices o encubridores de uno o más de los delitos previstos por esta normativa, su actuación en el proceso es el de verdaderos testigos, pues se entiende por cooperación eficaz el "suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento aludido". Tal cooperación redundará en una reducción de la pena en hasta dos grados.

Quizás lo más importante a este respecto es que estas declaraciones y antecedentes tendrán el carácter de secretos. Adicionalmente, el juez está obligado a adoptar respecto de estos sujetos todas las medidas que fueran necesarias para su protección y de parientes y terceros, cuando se justifique.

Por último, el juez podrá autorizar a estas personas a usar nombres y apellidos distintos de los propios, así como el otorgamiento de nuevos documentos de identidad. El Servicio de Registro Civil deberá materializar estas resoluciones en forma secreta.

Quien ostente una nueva identidad deberá usar sólo esta en lo sucesivo y el uso malicioso o fraudulento de la anterior o nueva identidad se encuentran sancionados penalmente.

Adicionalmente, en esta misma ley, se trata la situación de los agentes encubiertos y los informantes.

Se entiende por agente encubierto "el funcionario policial que, debidamente autorizado por sus superiores, oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas simulando ser parte de ellas o estar interesado en la comisión del delito que se investiga, con el propósito de identificar a los partícipes o recoger las pruebas que servirán de base al proceso penal".

Por su parte, se entiende por informante "quien suministra antecedentes a los organismos policiales acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes han participado en él, o que, sin tener la intención de cometerlo, y con conocimiento de dichos organismos, participa como si fuese agente encubierto". Estas personas intervienen en la investigación y en el proceso como testigos, respecto de cuya identidad y declaración debe mantenerse secreto y se aplican a

⁴¹ Peña Cabrera, Raúl: "Procesos penales especiales". Editorial San Marcos. Lima. 1997. p. 263.

⁴² Peña, op. cit. p. 288.

éstos las disposiciones ya señaladas referidas al posible cambio de identidad.

En este momento se tramita ante el Congreso Nacional un proyecto de ley destinado a sustituir la ley N° 19.366⁴³; a este proyecto el Ejecutivo ha efectuado indicaciones mediante oficio N° 096-342, dirigido a la Cámara de Diputados, algunas de las cuales alcanzan a la materia en comento.⁴⁴

De esta manera explícitamente se inserta un inciso primero del Artículo 25, en virtud del cual corresponderá al Ministerio Público o al juez a petición de éste, adoptar medidas de protección respecto de un conjunto de sujetos, entre los cuales se encuentran testigos y peritos. Se señala explícitamente que estas personas podrán ser facultadas para utilizar nombres y apellidos distintos de los propios, así como decretarse el otorgamiento de nuevos documentos de identidad.

Adicionalmente se faculta al Ministerio Público, en la fase de investigación, a adoptar medidas de protección, adicionales a las ya expresadas por el CPP, respecto de un testigo, perito, agente encubierto o informante, cuando exista riesgo para su vida o integridad física. A ello se agregan diversas medidas que pueden adoptar el fiscal o el tribunal para, precisamente, preservar la identidad de estas personas, dentro de las cuales se faculta expresamente a prestar declaración anticipada ante el juez de garantía.

Por último, estas indicaciones señalan expresamente la posibilidad de que el fiscal o el tribunal otorguen protección policial a quien la necesite, incluso los testigos y peritos (Artículo 36), así como la posibilidad de que la medida de protección vaya acompañada de otras medidas, tales como "la provisión de los recursos económicos indispensables, para el cambio de domicilio y de ocupación del sujeto y su familia más próxima, en la medida que ello fuere necesario. Las gestiones que corresponda realizar en función de esta medida quedarán a cargo del Ministerio Público". No queda claro, sin embargo, quién provee y ante quién se gestionan tales recursos.

Resulta interesante preguntarse, más allá de la obligación de un servicio público (Registro Civil) de cumplir resoluciones judiciales que lo obligan a contradecir la realidad y dejar constancia de los mismos en sus registros, qué consecuencias tienen en otros ámbitos tales medidas? Por ejemplo, en materia sucesoria, previsional, de antecedentes comerciales, financiera, etc.

En otras palabras, el cambio de identidad se limita a un cambio de nombre y apellido y de sus registros y documentos respectivos, o se "expande" automáticamente a otros ámbitos sin necesidad de ulteriores modificaciones específicas o nuevas

resoluciones judiciales? Hay que hacer notar que la ratificación caso a caso de los efectos de la nueva identidad atentaría, sin lugar a dudas, contra los propósitos del mecanismo, esto es, en conservar en secreto la identidad original o verdadera del testigo.

Es importante hacer notar, adicionalmente, que estos mecanismos de tutela de los testigos -con las nomenclaturas particulares ya referidas- se encuentran en una legislación especial y que el Código Procesal Penal nacional no contiene normas generales sobre la materia, ni siquiera en la fase jurisdiccional y menos en la fase de mera investigación a cargo del Ministerio Público.

Sería necesario contar con normas legales expresas que permitieran adoptar tales medidas tutelares y obtener su cumplimiento respecto de los testigos, ya fuera aplicable a todo delito o tratándose de algunos en que el legislador lo estimare necesario y conveniente desde el punto de vista de una política de persecución penal.

III. MARCO NORMATIVO NACIONAL

El marco normativo chileno de la realidad de los testigos en el nuevo proceso penal está determinado, en sentido estricto, por tres órdenes de normas:

- A. Constitución Política.
- B. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.
- C. Proyecto de Código Procesal Penal
- D. Leyes especiales

A. Constitución Política

De conformidad al Artículo 80 A de la Constitución Política, una de las funciones del Ministerio Público es la adopción de medidas de protección de los testigos.

No sólo el hecho de que tal función esté contemplada en el texto constitucional revela la importancia de la misma y de su inserción en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Además, es de vital importancia que la primera norma que se refiere al Ministerio Público contempla también esta función, la cual, por tanto, de modo alguno puede entenderse o interpretarse como una función y deber secundarios de este nuevo organismo.

Existe en esta materia, en consecuencia, un mandato constitucional directo que el propio Ministerio Público debe cumplir, más allá de las normas legales y reglamentarias que pudiesen dictarse para su implementación. Es más. Este deber debe entenderse que trasciende al Fiscal Nacional y sus facultades normativas autónomas y a la Unidad creada al efecto dentro del Ministerio Público; se trata de un deber que abarca a este organismo en su conjunto, sin perjuicio de

⁴³ Boletín N° 2.439-20.

⁴⁴ Estas indicaciones se adjuntan al presente documento como Anexo N° 2, p.32.

las especificidades y atribuciones particulares que se determinen.

Es importante destacar, igualmente, que la norma no distingue entre los testigos presentados por el propio Ministerio Público respecto de lo que sea su teoría del caso en cada investigación concreta y los testigos que no estén en esta condición.

Es importante destacar, por último a este respecto, que esta obligación no anula las obligaciones de asistencia, socorro y protección que ostentan otras instituciones y funcionarios públicos, de los cuales quizás el mejor ejemplo sean las policías.

Adicionalmente, la propia Constitución, en su Artículo 80 B, prescribe que será materia de una ley orgánica, lo relativo, entre otras cosas, a la determinación de las atribuciones del Ministerio Público.

B. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

En esta Ley, que pretende, entre otras cosas, desarrollar las normas constitucionales por su propio mandato, se replica en el artículo 1 el ya referido Artículo 80 A de la Constitución Política.

La misma ley, al establecer la organización y atribuciones del Ministerio Público, dispone, en su artículo 20, la creación de una División de Atención a las Víctimas y Testigos, con el propósito de "velar por el cumplimiento de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal". Esta estructura y misión se replica para las Fiscalías Regionales, de conformidad a lo prescrito por el artículo 34 de la misma ley.

Estas Divisiones, de acuerdo al mismo artículo 20 se organizan en base a instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional, debiendo los Fiscales Regionales dictar instrucciones particulares, en cumplimiento de las primeras.

C. Código Procesal Penal

Sin perjuicio de ser la víctimas y los testigos dos actores fundamentales en la investigación y proceso penal, así como ser objeto de un tratamiento conjunto por parte de la ley orgánica y por medio de la División de Atención a Víctimas y Testigos, no es menos cierto que los enfoques respecto de ambos sujetos difieren.

El enfoque respecto de la víctima es uno claramente tutelar, de resguardo de su integridad síquica y física, de protección de su dignidad y de evitación de cualquier menoscabo; en otras palabras, un estatuto fuertemente garantístico como reacción a lo hasta ahora existente.

En cambio, cuando se enfrenta el tema de los testigos, el enfoque varía y es básicamente compulsivo, aunque no carente de normas tutelares, a fin de asegurar su intervención y, en ambos casos, con el propósito común

de asegurar su comparecencia en juicio. Es así como una de las primeras normas que podemos advertir en el CPP es el Artículo 298, de acuerdo con el cual "toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración".

Tanto es así, que de acuerdo al Artículo 299, "si el testigo legalmente citado no compareciere sin justa causa, se procederá conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33", esto es, se puede ordenar su arresto hasta por veinticuatro horas, sin perjuicio de aplicar una multa. Por último, de acuerdo al mismo artículo 299 "El testigo que se negare sin justa causa a declarar, será sancionado con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil".

Vemos de este modo, claramente reflejada la diferencia. La intervención de la víctima está concebida como un derecho y, por lo tanto, se excluye la compulsión a intervenir o a participar, sin perjuicio de que la validez de ciertas actuaciones pueda caer si no se da conocimiento de ellas a la víctima. Tratándose, en cambio, de los testigos éstos tienen el deber de prestar su colaboración en el proceso, so pena de apercibimientos y sanciones.

Sin embargo, lo anterior presenta tres excepciones. Existen situaciones excepcionales en que los testigos no tienen la obligación de comparecer aunque sí de declarar, según lo prescribe el artículo 300 del Código. Además, existen situaciones aún más excepcionales en que los testigos quedan liberados inclusive de la obligación de declarar.

Esta última situación ocurre, en primer lugar, al señalarse que "no estarán obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado".

Se agrega, en el artículo 302 del Código que "si se tratare de personas que, por su inmadurez o por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un curador designado al efecto. Si el representante interviniera en el procedimiento, se designará un curador, quien deberá resguardar los intereses del testigo. La sola circunstancia de que el testigo fuere menor de edad no configurará necesariamente alguna de las situaciones previstas en la primera parte de este inciso".

Finalmente y con el propósito de que esta restricción excepcional tenga sentido y sea efectiva, se establece que "las personas comprendidas en este

artículo deberán ser informadas acerca de su facultad de abstenerse, antes de comenzar cada declaración. El testigo podrá retractar en cualquier momento el consentimiento que hubiere dado para prestar su declaración. Tratándose de las personas mencionadas en el inciso segundo de este artículo, la declaración se llevará siempre a cabo en presencia del representante legal o curador”.

Esta excepción a la obligación de declarar igualmente concurre cuando se trata de la facultad de abstenerse a declarar como testigo por razones de secreto. Así, el artículo 303 del CPP prescribe que “tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se les relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado”.

Por último, esta excepción al deber de declarar se plasma en el ya tradicional principio de no autoincriminación, recogido en el artículo 305, de acuerdo al cual “todo testigo tendrá el derecho a negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito”. Igual derecho le asiste si pudiera incriminar a alguno de los parientes descritos en el artículo 302 del CPP.

Sin embargo, el cariz tutelar también aparece de manifiesto respecto de los testigos y no como un mero instrumento destinado a asegurar su intervención en el proceso.

De este modo, el artículo 307 del Código, prescribe que “si existiera motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el juez o el presidente del tribunal, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia”.

Se añade, por último, que “si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de los antecedentes que condujeran a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición”.

Pero aún más importante que lo anterior es la posibilidad que tiene el tribunal de decretar medidas de protección a los testigos, las cuales deberíamos entender que no deben agotarse como un mecanismo prejudicial y que podrían prolongarse más allá del proceso. La norma en comento, el artículo 308, señala que “El tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuera necesario”.

Sin embargo esto carecería de adecuada relación con los niveles normativos precedentemente citados y a la propia filosofía del nuevo sistema de enjuiciamiento, si no se involucrara también en este deber al Ministerio Público. Es así como este organismo deberá “de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección”, labor en la cual, obviamente, a la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos corresponde un rol crucial. No se señala, sin embargo, ni siquiera a modo ejemplar cuáles pueden ser estas medidas y no se menciona su obligatoriedad para terceros, especialmente servicios y organismos públicos.

Como un mecanismo de asegurar su intervención en el proceso, el artículo 312 del Código indica que “el testigo que careciere de medios suficientes o viviere solamente de su remuneración, tendrá derecho a que la persona que lo presentare le indemnice la pérdida que le ocasionare su comparecencia para prestar declaración y le pague, anticipadamente, los gastos de traslado y habitación, si procediere... Tratándose de testigos presentados por el ministerio público, o por intervinientes que gozaren de privilegio de pobreza, la indemnización será pagada anticipadamente por el Fisco y con este fin, tales intervinientes deberán expresar en sus escritos de acusación o contestación el nombre de los testigos a quien debiere efectuarse el pago y el monto aproximado a que el mismo alcanzará”.

En esta última materia resulta interesante destacar que no se ha definido como se hará efectivo, en definitiva, este beneficio, especialmente si se señala en el Proyecto que esta indemnización deberá pagarse anticipadamente. Qué rol cabe en esta materia al Juez de Garantía y al fiscal respectivo? Quién tramita administrativamente la obtención del beneficio? Quién y cómo se paga? Debe ser esta materia desarrollada por un Reglamento?

El deber de los testigos antes los órganos jurisdiccionales y de acuerdo a las normas ya citadas, se extiende también a su comparecencia ante el Ministerio Público. De este modo, según el artículo 190, “durante la etapa de investigación, los testigos citados por el fiscal estarán obligados a comparecer a su presencia y prestar declaración ante el mismo, salvo aquellos exceptuados únicamente de comparecer a que se refiere el artículo 306...”.

Si el testigo citado no compareciere sin justa causa o, compareciendo, se negare injustificadamente a declarar, se les impondrán, respectivamente, las medidas de apremio previstas en el inciso primero y las sanciones contempladas en el inciso segundo del artículo 299”.

Finalmente, tratándose de la declaración de los testigos en el juicio oral, éstos, lo mismo que los peritos, “deberán ser interrogados personalmente durante la

audiencia. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 331 y 332". En esta oportunidad el testigo podrá declarar lo que estime pertinente respecto de los hechos y, luego, podrá ser interrogado directamente por las partes.⁴⁵

Es de notar que no existe respecto de los testigos una norma tan clara y radical como la contenida en el artículo 6 del Proyecto, de acuerdo a la cual "el ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal", incluyendo más adelante un catálogo explícito de tales medidas tutelares.

E. Leyes especiales

En primer lugar se deben tener presentes las disposiciones ya referidas de la Ley N° 19.366, así como de las modificaciones propuestas a la misma en esta materia y comentadas en el presente documento⁴⁶ y que se contienen en el Anexo N° 2 del mismo.

Adicionalmente, la Ley N° 18.314 que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad, establece en su artículo 15 la posibilidad de mantener en secreto las declaraciones y la individualización del testigo, denunciante o cualquier persona que deba comparecer en el proceso, cuando se estime conveniente para el éxito de la investigación por parte del Tribunal o lo requiera así cualquiera de estas personas.

En este caso estos antecedentes y a fin de cumplir el antedicho propósito, deberán constar en un cuaderno separado, con carácter de confidencial y al cual tendrá acceso exclusivamente el Tribunal y, de acuerdo al nuevo sistema, el fiscal responsable de la causa. Por último se agrega que estos antecedentes se darán a conocer al acusado al momento de notificársele la acusación "en caso de que se pretendieran hacer valer en su contra para condenarlo".

Al igual que en la ley N° 19.366, estamos frente a un fenómeno delictivo organizado como es el terrorismo y, por tanto, esta legislación y aun inserta en el antiguo sistema ha estimado de relevancia impetrar medidas especiales de protección y reserva de los testigos a fin de garantizar su seguridad e integridad y, del mismo modo, garantizar su intervención en la investigación.

Por último, y como complemento de la anterior, en la Ley N° 19.172 sobre Arrepentimiento Eficaz, se refiere a la situación de sujetos que, de acuerdo a la nomenclatura general, no son sino testigos, que optan al beneficio de exención de determinadas penalidades establecidas por la ley que Determina Conductas Terroristas, siempre y cuando:

- entreguen o revelen a la autoridad (Ministerio Público?) información, antecedentes o elementos de prueba que sirvan eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o
- ayude eficazmente a desarticular a la asociación ilícita (terrorista) a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes.

Las declaraciones prestadas, debemos entender que tanto en la investigación como en el proceso (por tanto ya como medio de prueba), tendrán carácter de secretas, para lo cual deberá formarse cuaderno separado, en la nomenclatura del antiguo sistema.

Es importante destacar que se añade que el juez (y el Ministerio Público) deberá adoptar todas las medidas que estime necesarias para quienes se acojan a esta ley y soliciten sus beneficios, pudiendo, incluso, autorizarse por el juez "el uso de otro nombre y el otorgamiento de nuevos documentos de identidad al arrepentido, a su cónyuge y a los parientes que la misma resolución determine".⁴⁷

A este último respecto y al igual que sucede con la Ley N° 19.366, se señala que el Registro Civil deberá adoptar todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de estas medidas y que las personas autorizadas para usar un nuevo nombre sólo podrán utilizar éste en todas sus actuaciones en el futuro y en la forma ordenada por el juez.

Estamos pues frente a mecanismos destinados a combatir conductas delictuales tan graves como el terrorismo, proporcionando medios que estimulen la cooperación en este combate respecto de sujetos que, más allá del resultado de su intervención, actúan como testigos. Destaquemos por último y como ya se anticipara que las figuras del arrepentimiento y la colaboración eficaz no son aceptadas pacíficamente por la unanimidad de la doctrina, más allá de sus útiles resultados.

IV. PROBLEMAS Y PROPUESTAS

A la luz de los anteriores antecedentes y, particularmente, de las actuales dificultades de nuestra normativa nacional, podemos efectuar las siguientes propuestas en materia de participación de los testigos en la investigación y proceso penales:

1. Un primer problema que podemos plantear, es cómo se concilia la existencia de un sistema jurisdiccional de medidas tutelares respecto

⁴⁵ Artículo 329 del CPP.

⁴⁶ Ver páginas 15 y 16 del presente documento.

⁴⁷ Artículo 5 de la Ley N° 19.172.

del testigo con uno de corte administrativo a cargo del Ministerio Público.

Lo anterior dado que, según las normas ya mencionadas, corresponde al Ministerio Público, por medio de sus fiscales y su Unidad de Atención a Víctimas y Testigos otorgar protección a los testigos y, en buena medida, garantizar y asegurar su colaboración en juicio. Simultáneamente, sin embargo, el CPP señala en su artículo 308 que el tribunal podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo. Quiere decir que estas medidas de protección o tutela pueden superponerse? Significa esto que el juez puede modificar o dejar sin efecto las medidas adoptadas por el Ministerio Público? Si en estas medidas coexistentes están involucrados los cuerpos policiales, qué medida u orden deben acatar y/o privilegiar?

Los anteriores problemas se producen, básicamente, por que no existe un programa de protección dependiente de un ente administrativo autónomo al cual puedan recurrir los fiscales o el juez con el propósito de lograr la tutela de un testigo. Es más. No existe un aparato, no importando su dependencia, organizado para proporcionar tal tutela.

A este respecto resulta de vital importancia definir cómo se interpretarán las disposiciones del artículo 308 o, en otras palabras, cuál será el criterio para la adopción de las medidas de protección a testigos por parte del juez de garantía y el Ministerio Público. Una alternativa es sostener que el criterio debería ser si se afectan o no derechos fundamentales del imputado o terceros: si ello ocurre la medida debe ser solicitada al juez de garantía, de lo contrario se puede adoptar directamente por el respectivo fiscal.

La segunda es aplicar un criterio de oportunidad y urgencia y sostener que en estos casos las medidas deben ser aplicadas directamente y a la brevedad por el fiscal, informando de su aplicación al juez de garantía, el cual también podría revisarlas a requerimiento del imputado o tercero que se estimara afectado en sus derechos. Esta última alternativa pondrá a los fiscales a salvo de ulteriores reclamos de afectados ante la no adopción de medidas oportunas y permite, a la vez, la revisión jurisdiccional.

2. En qué pueden consistir estas medidas? Pueden disponerse sistemas de relocalización, obtención de trabajo y pago de gastos básicos de los testigos sujetos a protección? Se puede, sin norma expresa que lo permita, decretar el cambio de identidad de un testigo, en casos extremos? En caso afirmativo, cómo se da cumplimiento a este cambio de identidad y cómo se regulan sus "efectos expansivos" a otras áreas, tales como sucesión, previsión, antecedentes comerciales u otros? Sería deseable que tal situación y sus efectos, como ocurre en el derecho comparado, estuvieran reguladas explícitamente en un texto legal autónomo, aplicable tanto a los delitos contenidos en el

Código Penal como en leyes especiales y que estableciera, además de los efectos, los requisitos estrictos y restrictivos para acceder a este mecanismo.

Este problema estaría resuelto, al menos respecto de la ley N° 19.366 y para efectos de preservación de identidad, por el texto del Artículo 34 indicado por el Ejecutivo.

4. Aunque se resolviera lo anterior, cómo darán cumplimiento los cuerpos policiales a aquellas medidas de tutela que los involucren? Cuentan con los medios para ello? Se deberá privilegiar por parte del Ministerio Público -tal cual en la instrucción- a la Policía de Investigaciones en tanto el juez podrá disponer de Carabineros?

5. Podemos dar "efecto expansivo" en otros cuerpos normativos y respecto de otros delitos y procedimientos a las normas que contendrá la ley N° 19.366 en materia de protección de testigos y peritos, incluidos aportes económicos?

6. Tal como lo planteáramos precedentemente, se podrá asilar en razones de seguridad un testigo para proporcionar anticipadamente su testimonio con valor probatorio al amparo de lo prescrito por el Artículo 191 del CPP?

Podemos entender que la prevención comprendida del amplio concepto de "algún otro obstáculo" puede ser formulada por el propio fiscal y no por el testigo, basándose en razones de seguridad de éste?

Respecto de la ley N° 19.366 este problema estaría solucionado mediante la indicación efectuada por el Ejecutivo y contenida en el Artículo 34, letra d).

7. Pueden, las Unidades Regionales, al igual que respecto de las víctimas, solicitar directamente medidas de protección, o su modificación o ampliación, tanto a los fiscales como a los jueces de garantía?

8. Las medidas de protección que se pueden aplicar a los testigos, por disposición del artículo 308, son las mismas que por aplicación del artículo 109, letra a), en relación con el artículo 155 se pueden aplicar respecto de la víctima?

En tanto no se produzca una solución normativa de uno o más de los problemas precedentemente propuestos y con los medios actualmente existentes, debería corresponder a las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos las siguientes intervenciones respecto de estos últimos:

- Informar a los testigos de sus derechos y deberes, en aquellos casos en que corresponda a la Unidad relacionarse con los mismos.
- Efectuar un registro y seguimiento de las medidas tutelares adoptadas por los fiscales, comunicando su incumplimiento al fiscal y proponiendo su modificación o ampliación, si fuera necesario, y evaluando sus efectos, sólo en los casos en que tal monitoreo

fuera requerido por el fiscal responsable del caso.

- Derivación a fiscales de testigos que requieran adopción de medidas de protección.
- Derivación de testigos a instituciones de red asistencia en caso de requerirlo el fiscal respectivo.
- Registro de testigos respecto de ciertos delitos, según criterios de derivación similares a los aplicar tratándose de víctimas.
- Generar mecanismos de coordinación entre las Unidades, fiscales y policías para la aplicación, apoyo y seguimiento de las medidas de protección adoptadas, así como del flujo y almacenamiento de la información para fines de reserva, en los casos que así lo requiera el fiscal responsable.

9. Con el desarrollo de los primeros seis meses de reforma se hace evidente la necesidad de incorporar mecanismos creativos y efectivos de tutela, en la medida que estos no pugnen con los derechos de otros intervinientes. El ejemplo establecido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco con motivo de un juicio oral por delito de violación en contra de una menor parece importante como generación de una suerte de precedente y de apertura versus a un análisis exageradamente rígido.⁴⁸

V. BIBLIOGRAFIA

- Adip, Amado: "Prueba de testigos y falso testimonio". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1995.
- Comisión de Política de Justicia Criminal de Irlanda del Norte: "Grupo de Trabajo sobre testigos vulnerables o intimidados: Reporte Final". Belfast. 1999. <http://www.nio.gov.uk/990906cjp-nio.htm>
- Feneley, John: "Witness protection schemes". Australia. s/f. http://www.transparency.de/iacc/8th_iacc/papers/feneley.html
- Kielmanovich, Jorge: "Teoría de la prueba y medios probatorios". Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996.
- Landrove Díaz, Gerardo: "La moderna victimología". Tirant Lo Blanch Libros. Valencia. 1998.
- López Barja de Quiroga, Jacobo: "Instituciones de derecho procesal penal". Akal/lure. Madrid. 1999.

- Peña Cabrera, Raúl: "Procesos penales especiales". Editorial San Marcos. Lima. 1997.

- Ramos Méndez, Francisco: "El proceso penal". J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1999.

- Ruiz Vadillo, Enrique: "Estudios de derecho procesal penal". Editorial Comares. Granada. 1995.

- Subcomité del Crimen, Comité de Justicia, Cámara de Representantes de los Estados Unidos: "Audiencia sobre los sistemas de protección de testigos". Washington. 1996. [commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju57652.000/hju57652_0.HTM](http://www.house.gov/committees/judiciary/hju57652.000/hju57652_0.HTM).

ANEXO N° 1

Resumen de los derechos y deberes de los testigos

DERECHOS.

- i. Derecho a ser protegido. Estas medidas de protección deberán ser adoptadas tanto por el tribunal respectivo como por el ministerio público, ya sea de oficio o a petición del testigo mismo (Artículo 308).
- ii. Derecho a ser indemnizado, por quien lo presente, de las pérdidas que le irroque su comparecencia. Si se trata de testigos presentados por el Ministerio Público o intervinientes que gozan de privilegio de pobreza, la indemnización debe ser pagada anticipadamente por el Fisco. (Artículo 312).
- iii. Derecho a negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiera acarrearle peligro de persecución penal por un delito a él o alguno de sus parientes (Artículos 305 y 302, inciso 1°).
- iv. Derecho a que se le pague, anticipadamente y por quien lo presente, los gastos de traslado y habitación necesarios para su comparecencia (Artículo 312).
- v. Derecho a servirse de su deber de comparecencia como justificación suficiente respecto de otras obligaciones simultáneas y a no sufrir consecuencias jurídicas adversas por tal efecto. (Artículo 313).

⁴⁸ En este caso concretó la menor prestó declaración ante los jueces en una sala contigua a la sala de audiencias pudiendo ser vista y escuchada por medio de monitores por los intervinientes que permanecían en esta y pudiendo dirigirse preguntas al Juez Presidente por medio de un sistema de micrófonos y audifonos.

- vi. Derecho a ser interrogado por el presidente de la sala, si se tratase de testigos menores de edad. (Artículo 310).
- vii. Derecho a dar por escrito sus respuestas, si fuera mudo, y a que las preguntas le sean dirigidas por escrito, si fuera sordo. Si ello no es posible, pueden usarse terceros que logren hacerse entender. (Artículo 311).
- viii. Derecho a ser instruido por el juez acerca del sentido del juramento o promesa y de su obligación de ser veraz, así como de las penas del delito de falso testimonio. (Artículo 307).
- ix. Derecho, tratándose de las personas exceptuadas de declarar (Excepción 2.1) que no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, de que decida su representante legal o un curador designado al efecto. (Artículo 302, inciso 2°).
- x. Derecho, tratándose de las personas exceptuadas de declarar (Excepción 2.1), de ser informadas sobre su facultad de abstenerse, antes de comenzar su declaración. (Artículo 302, inciso 3°).
- xi. Derecho a no responder determinadas preguntas durante la audiencia, si ello implicara peligro para el testigo u otra persona y a que, en este caso, no se divulgue su identidad. (Artículo 307).
- su declaración ante el juez de garantía.
2. Deber de prestar declaración. (Artículo 298).
- Excepción 2.1: No están obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado. (Artículo 302, inciso 1°).
- Excepción 2.2: No están obligados a declarar las personas que por su estado, profesión o función legal, tuvieren el deber de guardar secreto, únicamente en lo relativo a dicho secreto. Este derecho no se puede invocar si han sido relevados del deber de guardar el secreto. (Artículo 303).
- En los dos casos de excepción, sin embargo, los testigos deben comparecer y explicar por qué estiman estar facultados para no declarar.
3. Deber de comparecer respecto de las citaciones del fiscal y de prestar declaración ante el mismo. (Artículo 190).
4. Deber de decir verdad sobre lo que se le pregunte y no ocultar ni añadir nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos. (Artículo 306).
5. Deber de dar razón circunstanciada sobre los hechos que declare. (Artículo 309).

DEBERES.

1. Deber de comparecer al llamamiento judicial. (Artículos 298 y 191).

Excepción 1.1: Existen ciertas personas, referidas en el Artículo 300, que se encuentran exceptuadas del deber de comparecer, pero no de declarar, pudiendo declarar en su domicilio o en el lugar en que ejercen sus funciones, o mediante informe. Pueden renunciar a su derecho, caso en el cual comparecen y declaran de acuerdo a las normas generales.

Excepción 1.2: Si se hubiere producido la anticipación de la prueba, en los casos previstos por el Artículo 191, bastará la comparecencia del testigo a prestar

ANEXO N° 2

Ley N° 18.314 (artículos pertinentes)

Artículo 15. Cuando a juicio del Tribunal resulte conveniente para el éxito de la investigación mantener en secreto las declaraciones y la individualización de los testigos, de denunciante o de cualquier persona que deba comparecer en el proceso, o cuando cualquiera de dichas personas así lo requiera, el Tribunal hará constar dichos documentos en cuaderno separado, que tendrá carácter de confidencial y al cual tendrá acceso exclusivamente el Tribunal al que corresponda el conocimiento y fallo de algún recurso.

Los antecedentes que obren en el referido cuaderno confidencial deberán ser dados a conocer al inculcado o procesado para su adecuada defensa al momento de notificársele la acusación, en caso de que

se pretendieren hacer valer en su contra para condenarlo.

Artículo 16. Las personas mencionadas en el artículo precedente podrán declarar en lugar distinto al recinto del Tribunal y de cuya ubicación no se requerirá dejar constancia en el expediente.

ANEXO N° 3

Ley N° 19.172 sobre Arrepentimiento Eficaz

Artículo 1. Quedará exento de las penas establecidas en el artículo 3 de la Ley Número 18.314, para el delito del número 5 del artículo 2, y de las del artículo 7 de la misma ley, el que sin haber cometido otro de los delitos sancionados en ella, en cualquier tiempo antes de la dictación de la sentencia de término en el proceso que le afecte o pueda afectarle, abandone la asociación ilícita terrorista y:

a) entregue o revele a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que sirvan eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o

b) ayude eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes.

Artículo 2. Al que haya tenido participación en otros delitos previstos en la Ley Número 18.314 se le podrá rebajar hasta en dos grados la pena que la mencionada ley establece, si abandona la organización terrorista y realiza las conductas mencionadas en las letras a) o b) del artículo anterior.

Artículo 3. Si los objetivos señalados en las letras a) o b) del artículo 1 no se alcanzaren, por causas independientes de la voluntad del arrepentido que ha entregado o revelado antecedentes, también se aplicará lo dispuesto en los artículos anteriores de esta ley.

Artículo 4. El que desee acogerse a las disposiciones de esta ley deberá manifestarlo así, en forma expresa, al juez que conoce del proceso respectivo. En caso de no existir proceso, podrá hacerlo ante cualquier juez del crimen de asiento de Corte de Apelaciones. El tribunal que reciba esta declaración deberá adoptar, de inmediato, todas las medidas necesarias para proteger la integridad física del arrepentido y de sus parientes más inmediatos, de ser ello necesario.

Las declaraciones y antecedentes que proporcione el arrepentido tendrán carácter secreto desde que se presten o proporcionen al tribunal, el cual deberá formar cuaderno especial y separado con todo ello.

Si de los antecedentes o declaraciones recibidas se hace necesario iniciar un nuevo proceso, éste será de

conocimiento del mismo tribunal o, de haberse dictado sentencia de primera instancia o no existir proceso, del tribunal competente. El juez que haya recibido la declaración del arrepentido y los antecedentes proporcionados por éste, de no ser competente, enviará de inmediato el cuaderno con todo lo obrado, en forma secreta y por la vía más rápida posible, al tribunal que corresponda.

El tribunal que esté conociendo del proceso o el que lo incoe en virtud de las declaraciones y antecedentes proporcionados por el arrepentido, se pronunciará, tan pronto le sea posible y en cualquier estado del juicio, sobre la eficacia o ineficacia del arrepentimiento o si no se alcanzaron los objetivos por causas independientes de la voluntad de éste, para los efectos de aplicar lo establecido en los artículos 1, 2, 3 y 5. Esta resolución primará, sólo en lo que respecta al arrepentido, sobre la sentencia que se hubiere dictado en su contra en el primitivo proceso, y será siempre consultable. En ningún caso, la aplicación de este inciso afectará lo resuelto en la sentencia de término dictada en el proceso primitivo, en todo cuanto diga relación con las indemnizaciones ordenadas pagar y con las inhabilidades a que haya sido condenado el arrepentido.

Si el arrepentimiento tuviere lugar después de dictada la sentencia de término, la colaboración y su eficacia corresponderá calificarlas al juez que incoe el proceso que se sustancia en virtud de la información, antecedentes o elementos de prueba que aporte el condenado. Este tribunal podrá modificar la sentencia de término de acuerdo a las disposiciones de los artículos anteriores y su resolución deberá consultarse ante el tribunal de alzada. En ningún caso la aplicación de este inciso afectará lo resuelto en la sentencia de término en todo cuanto diga relación con las indemnizaciones ordenadas pagar y con las inhabilidades a que fue condenado.

Con todo, si después de aplicados los beneficios otorgados al arrepentido por los artículos anteriores, debiere cumplir pena en reclusión, el juez podrá otorgarle el beneficio de la libertad vigilada. El período de observación y tratamiento no será inferior a tres años ni superior a seis años, cualquiera que sea la pena que le hubiere correspondido.

Serán aplicables las disposiciones de la Ley Número 18.216, relativas al régimen de libertad vigilada, en lo que no se opongan a lo dispuesto en este artículo.

Transcurrido el período de observación y tratamiento sin que la libertad vigilada haya sido revocada, se considerará cumplida la pena impuesta.

Artículo 5. El juez deberá disponer todas las medidas que estime necesarias para proteger a quienes soliciten los beneficios establecidos en los artículos 1. a 4. Concedido alguno de dichos beneficios, el juez podrá, además, autorizar el uso de otro nombre y el otorgamiento de nuevos documentos de identidad al

arrepentido, a su cónyuge y a los parientes que la misma resolución determine. La Dirección General del Registro Civil e Identificación adoptará todos los resguardos necesarios para asegurar el carácter secreto de estas medidas.

Las resoluciones que el juez adopte en cumplimiento de este artículo se estamparán en un libro especial, de carácter secreto que el secretario del tribunal guardará bajo su custodia.

Las personas que hayan sido autorizadas para usar otro nombre sólo podrán emplear, en el futuro, en todas sus actuaciones, su nuevo nombre propio o apellidos, en la forma ordenada por el juez. El uso malicioso de los primitivos nombres o apellidos y la utilización fraudulenta

del nuevo nombre o apellidos serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Todas las actuaciones judiciales y administrativas a que den lugar las medidas del presente artículo serán secretas. El empleado público que violare este sigilo será sancionado con la pena establecida en el artículo 244 del Código Penal, aumentada en un grado.

Artículo 6. Las disposiciones de esta ley serán aplicables al arrepentido que ejecute las conductas señaladas en el artículo 1, en el plazo de cuatro años contados desde su publicación en el Diario Oficial. Durante este plazo no será aplicable el artículo 4 de la Ley N° 18.314.