

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA
MINISTERIO PUBLICO
N° 9
Marzo de 2002

INDICE

Pág.

PROLOGO

06

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Condena al acusado, en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico de drogas, otorgándole el beneficio de la reclusión nocturna. *Juzgado de Garantía de Villarrica*, veintidós de noviembre de dos mil uno. 08

En cuasidelito de homicidio y lesiones, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y las víctimas: el padre del menor fallecido y el lesionado. El acuerdo consiste sólo en las disculpas que el imputado da a estos últimos. *Juzgado de Garantía de Antofagasta*, siete de diciembre de dos mil uno. 14

En procedimiento simplificado, absuelve al imputado por el delito de manejo en estado de ebriedad, con costas para el Ministerio Público, por no haber logrado acreditar el ente acusador que el imputado acababa de conducir el vehículo o se aprestaba a ello. *Juzgado de Garantía de Ovalle*, siete de diciembre de dos mil uno 16

En procedimiento simplificado, condena al imputado, como autor del delito contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, le remite condicionalmente la pena por el plazo de un año y niega lugar a la petición de suspender los efectos de ésta solicitada por la Defensa, atendido el bien jurídico afectado. *Juzgado de Garantía de Carahue*, veinte de diciembre del dos mil uno. 18

Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra de la imputada por el delito de giro doloso de cheques, no obstante la oposición del querellante particular. *Juzgado de Garantía de Villarrica*, veinte de diciembre de dos mil uno 20

Tribunal Oral en lo Penal

Condena al acusado, como autor del delito de homicidio simple, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena*, cuatro de diciembre del año dos mil uno. 22

Condena al acusado, como autor del delito de robo con violencia, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que de la condena, remitiéndole condicionalmente la pena por el mismo periodo. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica*, veintinueve de diciembre del año dos mil uno. 28

Condena al acusado, aplicando el sistema de acumulación aritmética de las penas por ser más favorable para éste que el de la acumulación jurídica, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante la condena y a las costas

del juicio, como autor del delito de lesiones menos graves. Asimismo, lo condena a la pena de cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas, como autor del delito de homicidio simple. Para la determinación de estas penas se tuvo en cuenta una atenuante que procedía respecto de las lesiones y las dos que procedían respecto del homicidio. Por último, se rechaza, por improcedente, la solicitud de la Fiscalía de condenar al imputado a pagar alimentos a las víctimas. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, once de enero de dos mil dos. 33

Sobresee definitivamente al acusado, en juicio oral, por el delito de giro doloso de cheque. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, veinticuatro de enero de dos mil dos. 39

Condena al acusado, como autor del delito de abuso sexual cometido en la persona de una menor de ocho años, a la pena de tres años y un día de reclusión menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. *Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, veinticinco de enero de dos mil dos. 40

Condena a cuatro acusados, como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a dos de ellos a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por concurrir en su favor la atenuante del artículo 11 N° 6 y a los dos restantes, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por perjudicarles una agravante. Asimismo, todos ellos son condenados al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena además del pago solidario de las costas de la causa. *Tribunal del Juicio Oral de La Serena*, cinco de febrero del año dos mil dos. 44

Corte de Apelaciones

Acoge recurso de Amparo, deducido en favor de un menor afecto a la medida de retención contemplada en el artículo 16 de la Ley 16.618, decretada por el Primer Juzgado de Menores de Talca, tribunal que resolvía acerca del discernimiento. *Corte de Apelaciones de Talca*, veintiuno de noviembre de dos mil uno. 53

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de la Juez de Garantía de San Javier que condenó, en procedimiento simplificado, a los acusados por el delito de hurto simple. *Corte de Apelaciones de Talca*, dieciocho de diciembre de dos mil uno. 57

Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Tercera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena, fundado en que el fallo recurrido habría excedido el contenido de la acusación, ordena tanto la anulación del fallo como del juicio oral en que éste recayó y la remisión del caso a la Primera Sala del mismo Tribunal Oral en lo Penal, la cual condena al acusado, como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. *Corte de Apelaciones de La Serena*, once de diciembre de dos mil uno. 63

Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado y dicta sentencia de reemplazo al estimar que, en la sentencia recurrida, se impuso una pena superior a la que legalmente correspondía. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veintiséis de diciembre de dos mil uno 73

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del condenado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle que lo condenó 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, como autor del delito de estupro, cometido en la persona de un menor, hijo de su

cónyuge. *Corte de Apelaciones de La Serena*, veinte de diciembre de dos mil uno. 77

Confirma la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado seguido por cuasidelito de lesiones graves, apelada por el querellante particular, con declaración de que aumenta el plazo de suspensión de la licencia de conducir del condenado. *Corte de Apelaciones de La Serena*, tres de enero de dos mil dos. 79

Rechaza recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica que condenó a dos de los tres acusados por el delito de robo con fuerza en grado de frustrado, sin aplicar el artículo 450 del Código Penal. Funda el rechazo en no haberse especificado el agravio que facultaba al Ministerio Público para recurrir. *Corte de Apelaciones de Temuco*. veintinueve de Enero de dos mil dos. 84

Rechaza recurso de protección interpuesto en contra del Fiscal Regional de la Cuarta Región. *Corte de Apelaciones de La Serena*, diez de enero de dos mil dos 95

Acoge recurso de amparo preventivo interpuesto por el Fiscal Regional de Copiapó a favor del fiscal adjunto de Caldera, don Andrés Barahona y en contra del Juez de Letras y Garantía de la misma ciudad. *Corte de Apelaciones de Copiapó*, dieciséis de enero de dos mil dos. 98

Corte Suprema

Confirma resolución de la Corte de Apelaciones de Talca que rechazó el recurso de amparo interpuesto en favor de un menor, afecto a la medida de protección de retención interpuesta por el Primer Juzgado de Menores de Talca. *Corte Suprema*, doce de diciembre de dos mil uno 100

Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del condenado, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena que condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito robo con intimidación, en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal. *Corte Suprema*, treinta y uno de enero del año dos mil dos. 103

II. Sentencias Comentadas.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 22 de enero de 2002, resolviendo acerca de la contienda de competencia planteada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público.
Comentarios de Olga Feliú de Ortúzar y José Luis Cea Egaña. 108

Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 22 de enero de 2002, confirmando la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco que negó lugar a la acción de amparo planteada en favor del imputado.
Comentario de José Luis Cea Egaña. 112

Sentencia pronunciada por el Juez de Garantía de Loncoche, en procedimiento abreviado seguido en contra del imputado por el delito de robo con fuerza (RUC 0100028268-1).
Comentario de Silvia Peña Wasaff. 116

Acuerdo Reparatorio celebrado en caso RUC 0100056262-5.
Comentario de Luis Emilio Rojas. 121

III. Artículos

Informe y comentario acerca de las modificaciones al Código Procesal Penal introducidas por la ley 19.789, contenidos en el Oficio Circular N° 053 de fecha 29 de enero de 2002

Guillermo Piedrabuena Richard

126

PROLOGO

Es muy satisfactorio para mí prologar este Boletín N° 9 que da inicio a una segunda etapa de esta publicación.

Sin duda, nuestro Boletín de Jurisprudencia ha contribuido a la difusión de la reforma y de la aplicación de las normas y cuerpos legales que la integran, proceso en el que se han dado múltiples interpretaciones, muchas veces contradictorias, por parte de los distintos actores del sistema. Entendemos que la difusión de las distintas ideas permitirá, en definitiva, profundizar el análisis y la discusión de manera que, sin perjuicio de la legítima diversidad que reporta la aplicación de las normas en tiempos y espacios disímiles, las soluciones del conflicto jurídico resulten coherentes y armónicas en tanto partes de un proceso que debe ser entendido como un solo todo y percibido de esta forma por sus destinatarios.

En esta misma dirección, durante este nuevo período incluiremos preferentemente las sentencias emanadas de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema en la resolución de recursos de nulidad que impugnan los fallos de los tribunales así como los recursos de amparo que buscan fijar los límites jurídicos necesarios en la nueva legislación.

Finalmente, dado el gran esfuerzo que significa la recopilación, selección y edición del Boletín, hemos decidido publicarlo en forma bimensual con el claro objetivo de brindar a ustedes un mejor trabajo que apoye la labor jurídica en que están inmersos.

Santiago, Marzo de 2002

Guillermo Piedrabuena Richard
Fiscal Nacional del Ministerio Público

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- Condena al acusado, en procedimiento abreviado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de tráfico de drogas, otorgándole el beneficio de la reclusión nocturna.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Villarrica.

Resumen:

El Ministerio Público presenta acusación en contra del imputado, por el delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 5° de la Ley 19.366, fundado en una transacción de clorhidrato de cocaína y cannabis sativa realizada con una informante, en una operación organizada en conjunto con el OS 7 de Carabineros. La Fiscalía modifica la pena inicialmente solicitada, reduciéndola de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo a 541 días de presidio menor en su grado medio con el objeto de proceder a la realización del procedimiento abreviado, para ello aduce que la atenuante especial de "cooperación eficaz" invocada en este caso (artículo 33 de la Ley 19.366) permite la reducción de la pena hasta en dos grados. El juicio se realiza efectivamente de acuerdo a las normas del procedimiento abreviado y, al momento de pronunciarse sobre la atenuante, el tribunal estima que si bien la ley impone la calificación de la suficiencia y eficacia de dicha cooperación al juez y, no obstante el carácter especial de dicha legislación, ello debe interpretarse en el marco de la reforma procesal penal, lo que obliga a concluir que dicha calificación le corresponde únicamente a quien sustenta la acción penal pública, vale decir, al Ministerio Público, por lo que acoge la atenuante y condena al acusado a las penas arriba expuestas.

Texto completo:

AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL

Villarrica, veintidós de noviembre de dos mil uno, siendo las 10:00 horas, comparecen ante este Tribunal, presidido por el Magistrado don (a) MIGUEL GARCIA HERRERA, el fiscal don FRANCISCO LJUBETIC ROMERO, domiciliado en Pedro de Valdivia Nro. 09 de Villarrica; el imputado don JORGE HUMBERTO CANALES MARIN, Cédula de Identidad N°10.421.982-9, domiciliado (a) en Pasaje Cañe N°1825, Villa Cordillera de Pucón, quien es asistido por su abogada Defensora Penal Pública doña MARCELA WERLINGER MENA; domiciliada en Valentín Letelier Nro. 805 Oficina Nro. 501 de Villarrica.

El Tribunal señala que conforme al artículo 267 y siguientes del Código Procesal Penal, se da comienzo a la audiencia, haciendo un resumen de la acusación presentada por el señor fiscal.

El día 16 de octubre del presente año, la fiscalía local presentó acusación en contra de don Jorge Humberto Canales Marín, chileno, soltero, soldador, 36 años, Cédula de Identidad N° 10.421.982-9, domiciliado en Pasaje Cañe N°1825, Villa Cordillera, Pucón; por los hechos que se remontan a pesquisas realizadas por el OS7 de Carabineros de Cautín, que en virtud de

antecedentes reunidos, por la figura consagrada por la Ley de Drogas como informante, que la individualiza en la investigación, en la que el acusado tiene conocimiento, de Carolina Scarlett Seguel Molina, previo contacto telefónico el día 12 de abril, se acordó la compra de droga por parte del acusado en la ciudad de Temuco, para tales efectos el día 13 de abril, en horas de la mañana, se le entrega la suma de \$30.000, en tres billetes de \$10.000, los que estaban previamente determinados con su N° de Serie, para facilitar su seguimiento posteriormente. Tal como se dijo, dirigiéndose a la compra en la ciudad de Temuco, una vez realizada la compra, en horas de la tarde del mismo día 13 de abril, le entrega a la Srta. Seguel la droga comprada. La droga pasa a manos de efectivos policiales, eran tres envoltorios en papel brillante, incautados y registrados los mismos, y periciados mediante la prueba del cocatest, el contenido de los mismos arrojó resultado positivo para cocaína. En virtud de ello, se procede a la detención del señor Jorge Canales a su llegada a la ciudad de Pucón, encontrándose dentro de sus vestimentas, producto del registro del cual fue objeto algunos otros restos de droga, específicamente marihuana, uno de los billetes que había sido previamente fijado y un celular. Continúa la fiscalía dando cuenta que, mediante los reservados

pertinentes del Servicio de Salud de La Araucanía Sur, se acreditó que una muestra peritada, por un total de 2, 18 gramos de un polvo blanco, dio positivo de cocaína en su forma de cloruro, con residuos de almidón, presentando como valoración de cocaína 28%, el otro reservado pertinente referido a una muestra que en ese momento era tierra prensada de color verde, dio positivo al exámen de Cannabis Sativa, y el examen químico reveló la ausencia de principios activos de Cannabis Sativa, y respecto del total de la marihuana incautada, el total era de 16,70 gramos. En cuanto a los exámenes toxicológicos de adicción a los cuales fue sometido, específicamente el de orina, la misma muestra no registró elementos susceptibles de ponderación en cuanto a que sufra algún nivel de adicción a la droga. La conducta que se remonta al 13 de abril, esto es, la compra de droga, constituye infracción a la Ley de Drogas en el artículo 5° en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal. En cuanto al grado de ejecución del delito, el mismo se estima consumado, y en cuanto a la pena, viene en solicitar que se le aplique la de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y una multa de 40 UTM., más las accesorias pertinentes. Como atenuante que le permite rebajar la pena en un grado, el fiscal invoca la colaboración que en virtud del artículo 33 de la Ley de Drogas, que se prestó tanto en la Fiscalía como en Carabineros, y como no le favorece la atenuante de irreprochable conducta, dado su anotación previa, ni tampoco agravantes, la pena solicitada podría ser recorrida en toda su extensión y no es compatible con los beneficios de cumplimiento alternativo. En cuanto a su participación, lo remite como autor, señalando los medios de prueba en que se funda la acusación, testigos, peritos, documentos y otros medios de prueba y termina solicitando que se cite a audiencia de juicio oral.

El fiscal solicita al tribunal se proceda conforme a las normas del procedimiento abreviado, y que en tal caso, estaría en condiciones de modificar la acusación. Acto seguido, señala que el Ministerio Público procede a modificar la acusación, solo en cuanto a la penalidad que se ha pedido aplicar, la cual rebaja a 541 días de presidio menor en su grado medio, teniendo presente la atenuación especial del artículo 33, que permite la reducción de la pena asignada al delito en dos grados, de modo que, en esas condiciones, de presidio mayor en su grado mínimo, que es la asignada en abstracto, rebaja a presidio menor en su grado medio, haciendo uso de los dos grados que establece esa atenuación especial; en todo lo demás, se mantiene la acusación que se ha presentado.

La defensa señala que teniendo presente la modificación efectuada por el señor fiscal, estaría en condiciones de aceptar la solicitud de proceder conforme a las normas del procedimiento abreviado, la posibilidad ya se había conversado previamente con su cliente.

El tribunal señala, en cuanto a la solicitud del señor fiscal, y previo a resolverse, se procederá conforme al artículo 409.

del Código Procesal Penal.

El Tribunal le consulta al acusado, si ha conversado previamente con su abogada defensora, respecto a la posibilidad de aceptar un procedimiento abreviado.

El acusado responde que sí.

El tribunal le consulta si entiende, en qué consiste este procedimiento y sus alcances.

El acusado responde que sí.

El tribunal le consulta al acusado si prestó su acuerdo a este procedimiento en forma libre o tuvo alguna presión para aceptarlo.

El acusado responde que no sufrió presión, fue libre.

El tribunal le consulta si entiende que su derecho es el de exigir un juicio oral.

El acusado responde que sí.

El tribunal le consulta si entiende que producto de la modificación en la acusación, y la aceptación de los hechos, podría ser condenado hasta 541 días de presidio menor en su grado medio.

El acusado responde que sí.

El tribunal le consulta si ha recibido algún tipo de presión para llegar a este acuerdo.

El acusado responde que no.

El tribunal resuelve oído los intervinientes, conforme a la petición de procedimiento abreviado, postulada por la Fiscalía, más la aceptación expresa del acusado, de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación, habiendo manifestado en forma libre y voluntaria su renuncia a un juicio oral, teniendo presente que, en este caso se cumplen con los presupuestos básicos exigidos por el artículo 406 del Código Procesal Penal, y conforme lo facultan los artículos 407, 409, 410, se resuelve, aceptar la solicitud del fiscal y del imputado, en orden a que se realice este juicio, conforme a las normas del procedimiento abreviado.

Previo a ello, y conforme lo faculta el artículo 270 del Código Procesal Penal, se señalan algunos vicios formales a corregir, por parte de la Fiscalía. Resuelto lo anterior, se procederá conforme al artículo 411 del Código Procesal Penal.

El tribunal le señala al señor fiscal que el vicio formal que ve el tribunal, es aquel relacionado con la cantidad de gramos total de cocaína, porque respecto de la marihuana son 16,70 gramos.

El fiscal señala que efectivamente, en relación a la formalización existen diferencias en cuanto a la cantidad de cocaína, sin embargo, y en definitiva, se le acusa de traficar la cantidad total de cocaína de 2, 18 gramos; por lo cual solicita sea corregido dicho vicio.

La defensa señala que en relación a lo manifestado por el señor fiscal, y de acuerdo con los antecedentes de la investigación, es efectivo que corresponde a la cantidad de 2, 18 gramos.

El tribunal resuelve oído los intervinientes, y conforme a la corrección del vicio formal hecho por este tribunal, a la luz del artículo 270 del Código Procesal Penal, complétese la acusación del señor fiscal, en cuanto a que el total de cocaína por el cual se acusa de tráfico al acusado, corresponde a 2,18 gramos.

El fiscal señala que respecto de este caso, va a someter a consideración los siguientes antecedentes: Para acreditar el hecho punible, se trata de una transacción que se produce el día 13 de abril del presente año en esta ciudad, entre un informante en calidad de encubierto, y el acusado. Recibió de la primera, la suma de \$30.000, billetes que se encontraban marcados previamente para efectos de su seguimiento, a fin de que el acusado realizara una compra de cocaína en la ciudad de Temuco, lo que efectivamente realizó, regresando en horas de la tarde de ese día. Como estaba acordado, le hizo entrega de tres envoltorios de papel brillante, que contenían una vez abiertos, una sustancia que arrojó un arprobea de campo positiva de cocaína. El acusado continuó viaje a la ciudad de Pucón, siendo vigilado por personal policial, y en esa ciudad, fue detenido, encontrándose además el resto de cocaína y marihuana prensada que portaba, y que había adquirido en la ciudad de Temuco. Los antecedentes, desde el punto de vista pericial, determinan que la sustancia blanca fue efectivamente cocaína, en forma de cloruro, valoración 28%, determinado por el análisis químico analítico del Instituto de Salud Pública de Chile, en relación a la especie vegetal, ésta fue analizada desde el punto de vista farmacognóstico, y se determinó que era efectivamente cannabis sativa, una de las especies prohibidas por la Ley. Se tienen las especies incautadas, los análisis periciales, y además copia de uno de los billetes que fue entregado específicamente para realizar la compra de la sustancia. En relación a la participación, cita dos antecedentes, el primero, corresponde a declaración de la propia informante, Srta. Seguel Molina, que da cuenta en los antecedentes proporcionados en la investigación, RUC.15.699, a partir de la cual se realizó la investigación presente, y en ella se refiere a que el contacto telefónico en cuestión fue con el acusado, a quien conocía de antes y sabía de quien se trataba, lo que está corroborado por la propia declaración del propio acusado, quien también ratificó que había adquirido que había obtenido la droga en la ciudad de Temuco, más aún, es precisamente a ese proveedor, al que, en virtud de su propia cooperación, se logró detener, y se encuentra esa investigación abierta y radicada en la ciudad de Temuco. También señala que se hace cargo de la posible excepción, en cuanto a que esta droga podría haber estado destinada al consumo próximo y personal exclusivo del acusado, lo que debería ser desechado, por cuanto en el informe toxicológico, no se determina algún tipo de adicción por parte del señor Canales a la droga.

Por lo anterior, el Ministerio Público ratifica la acusación, y solicita que se de lugar a ella, en la forma como ha sido modificada, específicamente aplicándole a la

consumación de este delito, con el grado de participación de autor al acusado, la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, la multa mínima que contempla la Ley 19.366, de 40 UTM., más las accesorias y costas. Se solicita al tribunal, que se reconozca, del punto de vista de la rebaja efectiva, la atenuación especial de la cooperación eficaz en dos grados, y en relación a la concurrencia de otras circunstancias modificatorias, el acusado presenta una anotación anterior en su extracto de filiación, condena que data del año 1993, por simple delito y por aplicación del artículo 104 del Código Penal, no debe ser considerado como agravación.

La defensa señala que en relación a la aceptación de su cliente de los antecedentes de la investigación, manifiesta no compartir la apreciación del Ministerio Público, en cuanto a que la cooperación prestada por su cliente, ha sido tan eficaz que autoriza en este caso, a hacer la rebaja que indica el artículo 33 del la Ley 19.366, y que dio lugar específica mente a la rebaja de pena de 2 grados a 541 días, además, que se tenga presente, en atención a los antecedentes personales de su cliente, solicita que se le exima del pago de la multa, conforme lo autoriza el artículo 39 de la mencionada Ley; añade que dentro de los antecedentes, se cuenta con el informe socio económico, que señala cual es el nivel de ingreso de su grupo familiar y que posibilidades tendría para cancelar, hace presente que el dicho informe, fue hecho por la asistente social en el domicilio del acusado, y en el cual se determinó que los ingresos mínimos en esta etapa alcanzaban a la suma de \$ 100.000, y aunque está libre, aunque sujeto a medida cautelar, ha cooperado con la familia, haciendo trabajos esporádicos, relativos a construcción y que obviamente no le proporcionan ingresos suficientes, por lo que, no estaría en condiciones de pagar multa que se ha solicitado, siendo así, y considerando una de las conclusiones del informe, respecto a la situación socio económica familiar y la importancia del aporte del señor Canales, solicita se conceda la exención del pago de la multa. Además, estima que en atención a la data de la condena anterior, y precisa que la condena es del año 1.992, serían procedentes todos los beneficios de la Ley 18.216 y en atención al marco de pena que solicitó el Ministerio Público, considera que correspondería la remisión condicional de la pena y teniendo presente que, se ha estimado por jurisprudencia, que la situación de presentar una condena anterior, se trataría de una inhabilidad, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 105, ello sólo se tomaría en cuenta, por el lapso de tiempo aplicable a la prescripción de las penas y teniendo presente lo que establece el artículo 97, en el caso de la anotación del señor Canales, en un plazo de 5 años y siendo condena del año 1992, esta situación ya no debería considerarse como una inhabilidad para optar a los beneficios de la Ley 18.216, y específicamente

solicita la remisión condicional de la pena, y en todo caso, siempre sería aplicable el beneficio de la reclusión nocturna, pero, la petición principal de la defensa es que se conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena. Y en relación a lo ya expuesto, respecto de la situación socio económica de su cliente, es que solicita se le exima del pago de multa y costas, conforme lo faculta el artículo 5° de la Ley 18.216, con la salvedad que allí se establece.

El tribunal le consulta al acusado si tiene algo que agregar.

El acusado responde que no.

El tribunal decreta un breve receso, para la posterior lectura de la sentencia.

Villarrica, veintidós de noviembre del dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía de Villarrica la Fiscalía local representada por el Fiscal Adjunto Francisco Ljubetic Romero ha presentado acusación en contra de, JORGE HUMBERTO CANALES MARIN, chileno, cédula nacional de identidad N° 10.421.982.-9, 36 años de edad, soltero, soldador, domiciliado en Pasaje Cañe 1835, Villa Cordillera de la comuna de Pucón, como autor del delito de tráfico de clorhidrato de cocaína y Cannabis Sativa, (Marihuana), contemplado en el artículo 5° de la ley 19.366, con relación al artículo 1 de igual ley, en grado de consumado, con fundamento en que con antecedentes proporcionados a la fiscalía local por una imputada, acogida a cooperación eficaz y analizados por el O.S 7 Siddrocar Cautín, sobre tráfico de drogas en la comuna de Pucón, se efectuaron contactos telefónicos entre la informante, Carolina Scarlett Seguel Molina, y el acusado acordándose una compra de droga. Así el día 13 de Abril CANALES MARIN se trasladó en horas de la mañana desde Pucón a Villarrica recibiendo de la informante Seguel la suma de \$30.000 pesos, en tres billetes de \$10.000 pesos, que habían sido previamente fijados en su serie, para la compra de droga que CANALES realizaría en Temuco.

A su regreso de tal ciudad, en la tarde del día 13 de abril, hace entrega a la informante Seguel, de tres envases de papel brillante para continuar, posteriormente, su viaje con destino a Pucón.

Los referidos envoltorios se incautaron observándose una sustancia de color blanco de la cual extraída una muestra para efectuar prueba de campo "cocatest" dio coloración positiva clorhidrato de cocaína. Frente a tal resultado se detiene a CANALES MARIN a su llegada a Pucón y previo registro de sus vestimentas se encuentra cocaína y marihuana prensada junto a un billete de \$10.000 pesos que había sido recibido de la informante en horas de la mañana. El resto de la droga y otra incautada fueron remitidas al Servicio de Salud para su pertinente análisis químico, agregándose una bolsa de

nylon blanca donde estaba la droga y un celular marca Nokia ENTEL PCS 5190 serie 0502434.

Continúa la acusación dando cuenta que mediante diversos reservados de servicio Salud Araucanía Sur y sus pertinentes protocolos de análisis, se acreditó que una muestra peritada, 2,18 gramos de un polvo blanco, dio positivo a cocaína en su forma de cloruro con residuos de almidón con una valoración de clorhidrato de cocaína del 28%, y que 0.5 gramos de hierba prensada color verde oscuro dio resultado positivo al examen farmacognóstico revelando la presencia de sumidades de cannabis sativa (cáñamo indiano) y el examen químico reveló la ausencia de principios activos de cannabis sativa. En cuanto al total de cannabis sativa incautado, es de 16.70 gramos.-

Indica que respecto del acusado no es dable la justificación de tenencia de sustancias para su uso o consumo personal tanto por que habiéndosele efectuado un examen toxicológico de adicción, orina, no reveló drogas ni sustancias tóxicas o medicamentosas de consumo habitual, y además no se hicieron valer elementos susceptibles de ponderación.- Por lo que su conducta es constitutiva del ilícito de tráfico de sustancias previstas en la Ley 19.366, en su artículo 5°.

El Ministerio Público solicita se imponga al acusado la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 40 Unidades Tributaria Mensuales, más la accesoria que corresponda y se le condene al pago de las costas de la causa, ya que a su juicio, concurre a su respecto la atenuante especial del artículo 33 de la ley 19.366 y no le favorece la atenuante general del 11 numeral 6 del Código Penal, al presentar condena anterior, 61 días de presidio menor en su grado mínimo, autor de hurto de especies, cumplida en 1.993; por su parte no le afecta la agravante conforme al 104 del igual texto, no siendo susceptible de verse favorecido con beneficios de la Ley 18.216. -

SEGUNDO: Que, conforme lo previene y autoriza el artículo 407 del Código Procesal Penal el fiscal, señor Francisco Ljubetic Romero, solicitó en la audiencia de preparación del juicio oral la tramitación conforme al procedimiento abreviado, así entonces modifica la acusación contra CANALES MARIN en el sentido que hace aplicable una rebaja de hasta 2 grados al marco punitivo original del ilícito conforme al artículo 33 de la Ley de Drogas, cooperación eficaz, solicitando por tanto la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y la aplicación de multa en su expresión mínima esto es 40 Unidades Tributarias Mensuales. -

TERCERO: Que el imputado JORGE HUMBERTO CANALES MARIN, asistido por su apoderada doña Marcela Werlinger Mena, ha renunciado expresamente a su derecho al juicio oral y sin presiones indebidas por parte de la Fiscalía o de terceros ha acordado el procedimiento abreviado, aceptando los hechos de la investigación.

CUARTO: Que en cuanto a los hechos que se han tenido por probados sobre la base de la aceptación que de ellos y de los antecedentes de la investigación ha hecho el acusado, son los siguientes:

a) Que, en bases a antecedentes proporcionados a Fiscalía Local por una imputada que actuó en la presente investigación como informante, Carolina Seguel Molina, con relación a tráfico de drogas en la zona, que fueron acreditados por el OS7 de Carabineros, se contacta la informante con el acusado CANALES MARIN pidiéndole a este que comprase droga acuerdo logrado el 12 de abril del corriente.

b) Que el día 13 de Abril, en horas de la mañana en el terminal de buses de la ciudad, Seguel procede a entregarle \$30.000 pesos en dinero efectivo, 3 billetes de \$10.000 pesos cuyas serie habían sido previamente fijados a fin de facilitar su seguimiento, dirigiéndose el acusado a la ciudad de Temuco, a fin de realizar la compra.

En la tarde del mismo día, y ya en esta ciudad, el acusado le hizo entrega a la Srta. Seguel de tres envases de papel brillante, para posteriormente continuar con su viaje a Pucón.-

Extraída una muestra de tales envoltorios y aplicando la prueba de campo cocatest la misma dio coloración positiva a clorhidrato de cocaína.

c) En virtud de lo anterior se detiene a CANALES MARIN en la comuna de Pucón, se le registra, encontrándosele entres sus vestimentas cocaína y marihuana prensada junto a un billete de \$10.000, recibido en horas de la mañana de la informante Seguel Molina.

d) Que los pertinentes protocolos de análisis, reservado 375 del Servicio Salud Araucanía Sur, determinaron que la muestra peritada, 2.18 gramos de un polvo blanco, dio positivo a cocaína en su forma de cloruro con residuos de almidón, con un 28 % de clorhidrato de cocaína, por su parte reservado 260, de igual organismo preciso que la muestra peritada, 0.5 gramos de hierba prensada color verde oscuro dio positivo a examen faramacognóstico revelando presencia de sumidades de cannabis sativa (cañamo indiano) y que el examen químico reveló ausencia de principios activos de cannabis sativa. En cuanto al total cannabis sativa incautado, fue de 16,70 gramos.

e) Que, habiéndosele efectuado al acusado examen químico toxicológico de adicción, mediante muestra de orina, el mismo no detectó drogas de abuso ni sustancias tóxicas, ni medicamentosas en cantidades detectables.

f) Que el citado examen unido a que no se hicieron valer elementos a ponderar, impide la justificación de tenencia de sustancias para su uso o consumo personal.

QUINTO: Que, los hechos antes descritos, son constitutivos del delito de tráfico de sustancia o drogas estupefacientes o sicotrópicas, específicamente cocaína y marihuana previsto y sancionado en el artículo 5° de la

ley 19.366 con relación al artículo 1° de igual norma, encontrándose el mismo consumado.-

SEXTO: Que los hechos que se dan por ciertos sobre la base de las pruebas a que se ha hecho referencia, unida a la aceptación que de ellos ha hecho el imputado JORGE HUMBERTO CANALES MARIN, permiten establecer su participación culpable en el ilícito señalado en grado de autor, que se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 40 a 400 unidades tributarias mensuales.-

SÉPTIMO: Que, la defensa contestando la acusación, ha señalado que conforme lo sostuvo el fiscal, se hace procedente la rebaja de hasta 2 grados en el marco de pena a favor de su representado. En cuanto al pago de la multa y en atención a los antecedentes personales del acusado solicita en primer término que se le exima de tal pago o se rebaje considerablemente el monto a cancelar, al contar con un trabajo estable que le permita un cumplimiento oportuno.-

Respecto de la concesión de beneficios alternativos, sostiene que empero la existencia de una condena previa de 1.992, que se remonta a hechos acaecidos en octubre de 1.983 es dable la aplicación de la remisión condicional de la pena, atendiendo a que se encuentra prescrita la pena, por simple delito, conforma al artículo 97, y 105 del Código Penal. Subsidiariamente, solicita la aplicación de la reclusión nocturna. Finaliza requiriendo la eximición del pago de costas en conformidad al artículo 5° de la Ley 18.216.-

OCTAVO: Que, en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal y de conformidad a lo que los intervinientes han expuesto en el debate, este sentenciador estima que respecto del acusado, concurre la atenuante especial prevista en la Ley de Drogas, artículo 33, cooperación eficaz con la policía y el Ministerio Público, al haber permitido su actuación como informante, la detención de tres sujetos infractores de la citada ley en la ciudad de Temuco. En cuanto a la calificación de suficiencia y eficacia de tal cooperación que el legislador, impone al juez, en cualquiera etapa del juicio, este sentenciador estima, por especial que sea la legislación, que la correcta interpretación en el marco de la reforma al proceso penal implica que, tal pronunciamiento no le cabe sino a quien sustenta la acción penal pública, es decir, a la Fiscalía, órgano que emitió tal pronunciamiento con fecha 26 de junio del presente año, estimando que resultó eficaz la cooperación de CANALES MARIN, al permitir la detención y posterior formalización de tres imputados.-

Ahora bien, al ser tal audiencia parte integrante de la investigación exclusiva del Ministerio Público, la misma ha de entenderse bajo la premisa de un procedimiento abreviado, como no controvertida por el imputado y su defensa, permitiendo al tribunal su consideración en los términos que se expondrán a continuación. Conforme lo faculta el ya citado artículo 33 y al considerarse como

eficiente, por quien investiga, la cooperación brindada por el acusado, se rebajarán dos grados del marco de pena previsto por el legislador, esto, de presidio mayor en su grado mínimo a medio, enfrentará ahora, presidio menor en su grado medio.-

En torno a las agravantes, no se ve afectada por ninguna.-

NOVENO: Que, así las cosas, no concurriendo atenuante ni agravantes genéricas, el tribunal podrá recorrer toda la extensión de la pena.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la pena de multa, copulativa en este ilícito a la de privación o restricción de libertad, y en consideración, especialmente a las facultades patrimoniales del acusado que este juez califica de precarias, teniendo a la vista el informe social que da cuenta que el acusado sólo presenta como escolaridad el primer año de enseñanza media, con especialización en electricidad automotriz y experiencia como contratista en obras menores tanto en albañilería, como estructuras metálicas, lo que le permitiría realizar una actividad laboral medianamente calificada, conforme concluye la asistente social Fabiola Hernández Pérez. Actividad que necesariamente, debe enmarcarse en el contexto de contracción, por el que atraviesa el quehacer del mercado inmobiliario en particular y económico en general. Por lo que ha de aplicársele como pena pecuniaria, una inferior al marco legal, al reunirse a juicio de este Magistrado, los caracteres de calificación que conforme el legislador facultan tal decisión. Con esto, se satisface la pretensión de la defensa en este punto.-

UNDECIMO: Que, este sentenciador estima que, respecto del acusado CANALES MARIN, concurren los requisitos del artículo 7 y 8 de la Ley 18.216, no siendo precedente la aplicación de otro beneficio alternativo como por ejemplo, la remisión condicional, por incumplimiento a la exigencia de no presentar anotaciones previas, ya que el legislador no ha señalado que tal circunstancia debe solo considerarse en el lapso de prescripción de pena, conforme lo postula la defensa, no siendo atendible la aplicación en esta materia de los artículos 97, 104 y 105 del Código Penal.-

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 14, 15, 18, 21, 24, 30, 50, 67, 70 del Código Penal, artículos 406 y siguientes del

Código Procesal Penal, artículos 1, 5, 33, 36, 39 y 40 de Ley 19.366, y Ley 18.216 se declara:

I. Que se condena a JORGE HUMBERTO CANALES MARIN ya individualizado, como autor del delito de tráfico de drogas ocurrido en Villarrica el 13 de Abril de este año, a sufrir la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIA (541) de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, y al pago de las costas de esta causa.

II. Concurriendo en la especie los requisitos legales, se le otorga el beneficio alternativo de la reclusión nocturna, debiendo pernoctar en la unidad penal, en horario de 22:00 a 06:00 horas, computándose una noche, por cada día de privación de libertad a que fue condenado.-

III. Para el cumplimiento de la pena impuesta, le servirá de abono los 70 días (setenta) que permaneció privado de libertad en esta causa, esto es, entre el 17 de Abril y 26 de Junio del 2001, según consta en audiencia de control de detención del 17 de Abril y certificación de 26 de junio de este año.

IV. Para el pago de la multa impuesta, se le otorgará un plazo de cinco meses y frente al incumplimiento, sufrirá por sustitución la pena de reclusión, regulándose un día por cada media Unidad Tributaria Mensual, sin que pueda exceder de 6 meses.-

Déjense sin efecto las medidas cautelares que afectan al sentenciado CANALES MARIN, consistente en presentación semanal a Fiscalía Local, arraigo comunal y nacional y prohibición de acercarse a doña Carolina Seguel Molina, conforme al artículo 155 letra c), d) y f). Oficiese a sección extranjería de la Policía de Investigaciones.-

Anótese, Regístrese y Archívese si no se apelare.

En su oportunidad, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Con lo que se pone término a la audiencia, siendo las 11 :20 horas.

RIT 194-2001

RUC -100018297-0

Dictado por don MIGUEL GARCIA HERRERA, Juez de Garantía Titular. Autoriza don Cristian Fuentes Chamorro, Jefe Unidad Administración de Causas, Ministro de Fe.-

- En cuasidelito de homicidio y lesiones, aprueba acuerdo reparatorio entre el imputado y las víctimas: el padre del menor fallecido y el lesionado. El acuerdo consiste sólo en las disculpas que el imputado da a estos últimos.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Antofagasta.

Resumen:

En audiencia solicitada por la Defensa para los efectos de alcanzar un acuerdo reparatorio, ésta manifiesta que tanto el imputado como las víctimas, que son el padre del menor del fallecido y el lesionado, solicitan libremente la aprobación de un acuerdo consistente en las disculpas que el primero daría a las víctimas. También se compromete el imputado a hacerse cargo del nicho del menor fallecido, en caso de que no lo hiciera la Municipalidad, o hacerle un levantamiento en el lugar. El fiscal señala que las víctimas le han expresado que no quieren seguir con ningún tipo de persecución penal y, en el caso del padre del menor, éste señala que ninguna indemnización podrá resarcir el perjuicio que le provocó la pérdida de su hijo por lo que se conforma con las excusas, el lesionado consiente en las solas disculpas. Se destaca el hecho de que el padre del menor no quiera lucrar con la muerte de su hijo, aprobándose el acuerdo y sobreseyéndose definitivamente la causa.

Texto completo:

Antofagasta, siete de diciembre de dos mil uno.

A las 12:07 horas se lleva a efecto la audiencia sobre acuerdo reparatorio solicitada, con asistencia del imputado L. F. P. S., ya individualizado, del fiscal don Rafael Hauva Olguín, de la defensora doña Marna Zepeda Duhalde, del padre del menor fallecido, don L. V. C., cédula de identidad N° 10.254.566-4, pescador artesanal, con domicilio en Almirante Castillo N° 625 de la localidad de Mejillones, y el lesionado don E.C.C., cédula de identidad N° 15.733.397-6 con domicilio en pasaje Uno N° 455 de la localidad de Mejillones.

Acuerdos reparatorios:

Defensor: Las partes de esta causa, tanto el imputado L.F.P.S. como el padre del menor fallecido L.V.C. en representación de su hijo J.V.V., y don E.C.C. quien resultó con lesiones producto del accidente, vienen libre, conscientes y con pleno conocimiento de sus derechos en solicitar la aprobación del acuerdo reparatorio consistente en que L.F.P.S. da las correspondientes excusas al padre del menor fallecido así como a E.C.C., así como también promete el imputado hacerse cargo de la reparación o arreglo del nicho del menor fallecido en el caso que la Municipalidad de Mejillones no se hiciera cargo, ya que esta entidad se hizo cargo; o bien se compromete a hacerle un pequeño levantamiento en el lugar del sitio del suceso. Solicita se levanten las cautelares impuestas consistentes en el arresto domiciliario, el salir de la ciudad de Mejillones y Antofagasta y se alce la medida precautoria real recaída sobre la camioneta en la cual sucedió el accidente, tomando en cuenta que el inciso 2° del artículo 241 establece la posibilidad del acuerdo reparatorio en cuanto a los cuasidelitos, y no existiendo un interés público prevalente, se solicita se apruebe este acuerdo reparatorio.

Fiscal: efectivamente se encontraría frente a un delito culposo establecido en el artículo 241, que en un principio el interés público prevalente no existiría estimando conducente el acuerdo reparatorio para poner fin a este asunto. Llama la atención el ofrecimiento de disculpas públicas, manifestando que las partes tienen domicilio en la ciudad de Mejillones, que es una comunidad pequeña, por lo que las víctimas le han expresado que no desean seguir con ningún tipo de persecución y en el caso del padre del menor no quiere ningún tipo de indemnización ya que no puede resarcir el perjuicio sufrido; se le ha instruido en cuanto a los efectos tanto penales como civiles del acuerdo reparatorio, en un primer momento las víctimas piensan que el imputado al presentar las disculpas ante el Tribunal se sentirían satisfechos en su interés particular, dando la palabra a L.V.C. y E.C.C..

Consultado por el Tribunal L.V.C. señala que entiende el acuerdo reparatorio, acepta las disculpas y que lo ha prestado libre y es conocedor de las consecuencias que se producen. Que ya lo conversó con su señora y entiende que el imputado no tiene la culpa, porque fue un favor el traer a los niños, no quiere que pague con cárcel y tampoco le pague ya que no le va a devolver a su hijo, sólo quiere que termine esta situación.

Consultado por el Tribunal E.C.C., señala que piensa lo mismo que L.V.C., y que el imputado les había hecho un favor por lo que no quieren perjudicarlo, lo hace libre y conocedor de las consecuencias que se producen. El tribunal consulta a los intervinientes y en particular al ministerio público si existen querellantes u otras víctimas, a lo cual el fiscal responde que no hay más víctimas ni querellantes.

El Tribunal Resuelve:

Vistos:

Que los hechos investigados configuran delitos culposos. Que se ha verificado en esta audiencia que los concurrentes al acuerdo propuesto han prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimientos de sus derechos;

Y lo prescrito en el artículo 241 del Código Procesal Penal, se aprueba el acuerdo reparatorio verificado entre don L.F.P.S. y don L.V.C. y don E.C.C.

*En consecuencia y conforme a lo prescrito en el artículo 242 del citado código se dicta **sobreseimiento definitivo y total** en este procedimiento. Se alzan las medidas cautelares personales y la medida cautelar real que afecta a la camioneta, marca Toyota, patente placa única PN.6529-9. Oficiese.*

Fiscal: solicita que el imputado en este acto de las disculpas para dar cumplimiento efectivo al acuerdo.

P. S.: da las disculpas al padre del niño fallecido y a Chacana por lo sucedido.

Defensor: señala que su defendido se encuentra nervioso, sentido, dolido y muy afectado. Destaca el hecho que no tengan interés de lucrarse con la muerte de su hijo y las lesiones de E.C.

Siendo las 12:30 horas se puso término a la audiencia, firmando el acta respectiva los asistentes con el tribunal.

Regístrese, agréguese a la carpeta correspondiente y dése copia a la parte que verbalmente lo solicite.

RUC N° 0100074853-2. RIT N° 313-2001 .

Dirigió la audiencia don Hernán Rodríguez Cuevas, Juez de Garantía.

- En procedimiento simplificado, absuelve al imputado por el delito de manejo en estado de ebriedad, con costas para el Ministerio Público, por no haber logrado el ente acusador acreditar que el imputado acababa de conducir el vehículo o se aprestaba a ello.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Ovalle

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley N°17.105, fundado en que, el día de los hechos, funcionarios de Carabineros sorprendieron al imputado al interior de su vehículo, tendido en el asiento delantero y con las llaves de contacto puestas, lo que hacía presumir que acababa de conducir. El imputado reconoció su estado de ebriedad, no obstante señaló que nunca condujo y que, tampoco hubiera podido hacerlo debido a desperfectos en el móvil. El Tribunal tuvo por suficientemente acreditados, con las pruebas rendidas por la Fiscalía, el estado de ebriedad en que se encontraba el imputado, sin embargo, estimó que no se rindió prueba alguna tendiente a acreditar que éste efectivamente hubiere conducido el vehículo, acabare de hacerlo o se aprestare a ello, por lo que termina absolviéndolo con costas para el Ministerio Público.

Texto completo:

AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA

En Ovalle, siete de diciembre de dos mil uno, siendo las 09:10 horas, se lleva a cabo la audiencia de lectura a la sentencia, con la presencia de la Juez Titular del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, doña Roxana Camus Argaluz, subrogando legalmente al señor Juez de Garantía de Ovalle, don Jaime Álvarez Astete, del abogado defensor don José Luis Craig Meneses, sin la presencia del fiscal Luis Morales Palacios y del imputado G.W.A.A.

A continuación, el tribunal procede a dar lectura a la sentencia.

Ovalle, tres de diciembre del dos mil uno.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE :

PRIMERO: Que ante el tribunal de Garantía de Ovalle, el fiscal adjunto del Ministerio Público, don Luis Morales Palacios, ha presentado requerimiento en contra de G.W.A.A., ignora profesión u oficio, mayor de edad, nacido el 08 de enero de 1955, domiciliado en calle única s./n., localidad de Tulahuén, comuna de Monte Patria; por estimarlo responsable, en calidad de autor, del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad; previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 1° de la Ley N° 17.105.

Basa su requerimiento el señor fiscal adjunto, en que el día 19 de mayo del 2.001, a las 12:00 horas, el imputado G.A.A., habría sido sorprendido por los funcionarios policiales, Sargento 1° José Fuentes Palma y Carabinero Eduardo Díaz Lara, en el sector de la Ruta D-597, frente a la Planta de Pisco Control, comuna de Monte Patria, al interior de la camioneta Nissan P.P.U. AC-76.69, tendido

en el asiento delantero y con las llaves de contacto puestas en el móvil, en circunstancias que hacían presumir que acababa de conducir el móvil, no obstante encontrarse en estado de ebriedad. Agrega que efectuado el examen de alcoholemia, este arrojó un resultado de 3,31 gramos por mil de alcohol en la sangre.

SEGUNDO: Que, el imputado A.A., ha negado los hechos contenidos en el requerimiento del señor fiscal, indicando que efectivamente ese día se encontraba en estado de ebriedad, y que se había puesto a dormir en el interior del vehículo indicado, pero que en ningún momento lo condujo en estado de ebriedad o se hubiera aprestado a hacerlo, señalando además, que la batería del mismo se encontraba mala, por lo que no hubiera sido posible tal actuación.

TERCERO: Que en tal sentido, el señor fiscal adjunto, si bien ha presentado como medios de prueba el mérito del parte policial N° 94 de la Subcomisaría de Carabineros de Monte Patria, el dato de atención, de urgencia N° 145 del imputado en el Hospital de Ovalle, el informe de alcoholemia N° 1302-01, correspondiente a G.A.A., practicado el 19 de mayo del 2.001, a las 15:15 horas, el cual arroja una dosificación de 3,31 gramos por mil de alcohol en su sangre y dichos del propio imputado A.A., ante la fiscalía; los cuales acreditan el estado de ebriedad en que se encontraba éste el día y hora señalados; sin embargo, ninguna prueba se ha rendido en relación a que el imputado efectivamente haya conducido un vehículo motorizado en dicho estado, acabara de hacerlo o bien se aprestare a realizar la misma conducta; por lo que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, al tribunal le asiste una duda razonable en el sentido que el imputado, efectivamente haya conducido, se aprestara a conducir o bien acabara de hacerlo, en

estado de ebriedad, el día y hora señalados; por tanto, deberá dictarse sentencia absolutoria en su favor.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 48, 297, 340, 342, 388 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que :

SE ABSUELVE al imputado **G. W. A. A.**, del cargo que le fuera formulado como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, con costas para el ministerio público.

Regístrese, notifíquese y dése copia.

Rol único N° 100025772-5.-

Rol interno N° 1.583-2.001.-

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

El tribunal, concede la palabra al abogado defensor, si desea manifestar algo más, quién no tiene nada que agregar.

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

Se deja constancia que con esta fecha se notificó por Estado Diario, resolución dictada con fecha siete de diciembre de dos mil uno. Ovalle, 7 de diciembre de 2001.

- En procedimiento simplificado, condena al imputado, como autor del delito contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, le remite condicionalmente la pena por el plazo de un año y niega lugar a la petición de suspender los efectos de ésta solicitada por la Defensa, atendido el bien jurídico afectado.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Carahue.

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento en contra del imputado por el delito previsto y sancionado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, fundado en que el imputado, al interior de un Supermercado, habría agredido e insultado con groserías a dos funcionarios de Carabineros. La Defensa solicita se aplique alguno de los beneficios contemplados en la ley, básicamente, la suspensión del artículo 398 del Código Procesal Penal, dado que el imputado reconoció los hechos y que no tiene antecedentes penales anteriores. El tribunal accede a conceder el beneficio de la remisión condicional, no obstante, niega lugar a la suspensión dado que ha existido un hecho socialmente dañoso, cuya repetición debe evitarse máxime por cuanto el sujeto pasivo, en este caso, representa el bien jurídico "autoridad".

Texto completo:

CARAHUE, veinte de diciembre del dos mil uno.

VISTOS:

1) Que ante este Tribunal de Garantía de Carahue, el Ministerio Público, presente requerimiento en juicio simplificado en contra de Víctor Iván Monsalva Rodríguez, empleado, sin antecedentes penales domiciliado en la calle Estadio N° 35 de esta ciudad, RUN N° 15.239.487-K, por cuanto el día 17 de septiembre del presente año, cerca de las 11.20 horas, en el interior del Supermercado Acuarela de esta ciudad, insultó y agredió con groserías al funcionario de Carabineros Noriel Sandoval Astete y luego fue grosero con el Suboficial de guardia de la Subcomisaría de Carahue.

2) Que fundamenta el requerimiento en causa rol 32 del 25 de Septiembre del 2001, y por los hechos indicados que infringen el artículo 417 del Código de Justicia Militar se solicita una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y la accesoria de suspensión de todo cargo u oficio público durante todo el tiempo de la condena sin perjuicio de las costas.

3) En la audiencia respectiva ante los INTERVINIENTES, esto es, ofendido, Fiscalía, Defensa e Imputado, se exploran salidas alternativas sin resultado, razón por la cual, previa advertencia de la pena solicitada y lectura del requerimiento, así como la posibilidad de ir a juicio, el imputado haciendo uso de su derecho de opción, reconoce su responsabilidad en los hechos, razón por la cual el tribunal dicta de inmediato sentencia condenatoria en su contra.

4) Que la Defensa, abre debate y solicita se aplique en la especie, algunos de los beneficios contemplados en la ley, y en su caso, la facultad de

suspender la pena del artículo 398 del Código Procesal Penal al imputado considerando que reconoció los hechos y no tiene antecedentes penales previos. La Fiscalía por su parte, expresa que no sería recomendable la suspensión de la pena, ya que el carabinero fue insultado encontrándose de uniforme y en un lugar público.

5) Que el Tribunal haciendo presente que la suspensión es una facultad privativa del Tribunal y atento las argumentaciones anteriores accederá a lo relativo a conceder al imputado alguno de los beneficios de pena alternativa, pero no hará aplicación en la especie de la facultad de suspender la pena, por cuanto en este caso como señala Politoff hay un hecho socialmente dañoso el que debe necesariamente evitarse en su repetición, especialmente cuando el sujeto pasivo como en este caso, representa el bien jurídico de autoridad.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14 N°1, 15 N°1, 24 y 30 del Código Penal, 417 del Código de Justicia Militar, 297, 388, 395, 398 y 468 del Código Procesal penal; y la Ley 18.216 se declara:

I.- Que se condena al imputado VICTOR IVAN MONSALVA RODRIGUEZ, ya individualizado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público por el tiempo de la condena, como autor del delito contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, hecho ocurrido el día 17 de septiembre del año 2001 en la ciudad de Carahue, y al pago de las costas de la causa que se fijan en la suma de \$10.000.

II.- Que EL TRIBUNAL le concederá el beneficio de la remisión condicional de la pena, por el término de un año quedando bajo la supervisión y control de Gendarmería de Chile, sujeto empero a cumplir las exigencias que

señala la ley en especial las del artículo 5° de la ley 18.216.

III.- Que no se hará lugar a la suspensión de la pena conforme al artículo 398 del Código Penal.

Oficiese a los organismos pertinentes.

Regístrese.

ROL TRIBUNAL 152 / ROL UNICO 0100054504-6

Dictada por don Luis Sarmiento Luarte Juez de Garantía.

- Suspende condicionalmente el procedimiento seguido en contra de la imputada por el delito de giro doloso de cheques, no obstante la oposición del querellante particular.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Villarrica

Resumen:

El fiscal del Ministerio Público solicita una audiencia para los efectos de proponer una suspensión condicional del procedimiento dado que se cumplen los requisitos previstos al efecto por el artículo 237 del Código Procesal Penal, puesto que, si bien la imputada registra una anotación en su extracto de filiación al haber sido procesada por el mismo delito, no existe condena en dicha causa. Las condiciones a las que se sujetaría esta suspensión serían las de las letras e), f) y g) del artículo 238. El querellante particular manifiesta que no está de acuerdo con el monto de la indemnización (condición letra e) y, por lo tanto, no está de acuerdo con la suspensión. El tribunal le señala que el rol del querellante en esta salida alternativa es sólo "oír", informándole asimismo del derecho que tiene a recurrir en contra de esta decisión. El querellante afirma que no tiene nada más que agregar y el tribunal decreta la suspensión condicional del procedimiento en los términos propuestos por el Ministerio Público.

Texto completo:

AUDIENCIA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO¹

Villarrica, veinte de diciembre de dos mil uno, siendo las 10:00 horas, se reanuda la audiencia, comparecen ante este Tribunal, presidido por el (la) Magistrado don (a) MIGUEL ANGEL GARCIA HERRERA, el (la) Fiscal don (a) FRANCISCO LJUBETIC ROMERO, domiciliado en Pedro de Valdivia Nro. 09 de Villarrica; El (la) imputado (a) don (a) T.C.B, Cédula de identidad N° 4.911.980-1, domiciliado (a) en calle Camilo Henríquez N° 345 de Villarrica, quien es asistido (a) por su abogado el (la) Defensor don ALEJANDRO BILLEKE EGHAGUE; domiciliado en calle Manuel Antonio Matta Nro. 431 de Villarrica, el abogado querellante don FERNANDO SAENZ TALADRIZ, Cédula de Identidad N° 10.637.746-4, domiciliado en Temuco.

El fiscal señala que esta audiencia fue solicitada para proponer una suspensión condicional del procedimiento, haciendo presente que se cumple la letra a) y b) del artículo 237 del C.P.P., y si bien es cierto, en el extracto de filiación y antecedentes aparece que la imputada fue declarada reo con fecha 07 de febrero del 2001 por un delito de la misma especie, en ésta no hay condena, además, la pena asignada al presente delito corresponde a presidio menor en su grado medio, en atención al monto en cuestión, por cuanto se trata de dos cheques cuyos montos son de \$ 148.901 cada uno, lo cual hace circunscribir la pena al artículo 467 N° 2 del Código Penal. En ese sentido, los requisitos legales se cumplen.

En cuanto a las condiciones que propone el Ministerio Público, éstas consisten en:

- 1.- Pagar la suma total de \$ 360.000 en dos cuotas mensuales y sucesivas de \$180.000 cada una;
- 2.- Firmar mensualmente en el Ministerio Público por el término de un año;
- 3.- Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio de éste.

El tribunal le consulta al fiscal en relación a la letra b) del artículo 237 del C.P.P., de qué fecha es la anotación que registra doña T.C.B en su extracto de filiación.

El fiscal responde que desde el mes de abril de este año, también por giro doloso de cheques en el Juzgado de Letras de esta comuna, y que no cuenta con certificación de dicha causa.

La defensa señala que su cliente estaría de acuerdo en pagar la suma de \$ 360.000 en dos cuotas de \$180.000, la primera a fines de enero, y la segunda y última a fines de febrero.

El tribunal decreta un breve receso, para solicitar certificación de dicha causa en el Juzgado de Letras Local.

El tribunal, reanuda la audiencia, y señala que, teniendo a la vista causa ROL 39205 del Juzgado de Letras de Villarrica, por giro doloso de cheque, contra T.C.B, que a la fecha se encuentra en estado a partir del 07 de Noviembre del presente, con medida para mejor resolver. Habiéndose cumplido el objetivo del receso, devuélvase la mencionada causa al juzgado de origen.

El tribunal le consulta a la defensa si desea agregar algo, en relación a las condiciones propuestas por la Fiscalía.

La defensa señala que no.

El fiscal manifiesta que no hay observaciones.

¹ Cabe hacer presente que, pese a su disconformidad, el querellante no ejerció el derecho que le asistía de apelar en contra de esta resolución.

El tribunal señala que conforme lo exige el artículo 237 del Código Procesal Penal, le otorga la palabra al querellante.

El querellante señala que está de acuerdo con la suspensión condicional, sin embargo, discrepa de los montos, por cuanto, según liquidación que tiene en vista, ésta correspondería en la actualidad a un monto de \$502.301, lo que se desglosa, sólo en capital \$297.802, en intereses \$121.590, \$20.000 por concepto del Receptor y los honorarios por \$62.909.

Por lo anterior, no está de acuerdo con la suspensión condicional, en los términos propuestos por la Fiscalía, en atención al monto del pago.

El tribunal le indica al abogado querellante que, la actuación del "querellante" en un procedimiento de suspensión condicional, se limita conforme lo señala la Ley, a oírlo, por cuanto la iniciativa, corresponde al señor fiscal e imputado, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de recurrir contra la suspensión condicional.

El querellante señala que lo entiende, no teniendo nada más que decir.

El tribunal resuelve oído los intervinientes, a la petición de suspensión condicional sustentada por el Ministerio Público, existiendo acuerdo del imputado, verificándose además el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia previstos en el artículo 237, tanto en su letra a), como en aquel requisito consistente en no registrar condena anterior por crimen o simple delito, ya que si bien es cierto, la imputada actualmente es procesada conforme al sistema procesal que rige al Juzgado de Letras de la comuna, a la fecha en causa Rol N° 39205, no se registra condena en su contra, estimándose que cumple con la condición antes dicha, consagrada en la letra b) del artículo 237 del Código Procesal Penal.

Conforme lo anterior, se decreta la suspensión condicional en la presente investigación, quedando

sujeta la imputada T.C.B por el término de un año, a las condiciones que a continuación se expresan:

1.-Pagar a título de indemnización de perjuicios a favor de la víctima, la suma de \$360.000, cantidad que se dividirá en dos cuotas iguales y sucesivas cada una por un monto de \$180.000, con vencimiento la primera el 21 de enero del 2002, y la segunda y última el 21 de febrero de igual año. Tal pago será efectivo en los días fijados, mediante depósito efectuado en Cuenta Corriente de este Tribunal;

2.-Informar al Ministerio Público cualquier cambio de domicilio del que actualmente registra en Camilo Henríquez N° 345 de esta comuna; y

3.-Presentación mensual ante la Fiscalía Local, el último viernes de cada mes, a contar del 28 de diciembre del 2001, en horario de 09:00 a 13:00 horas.

Las condiciones anteriores se imponen, conforme lo faculta las letras e), f), y g) del artículo 238 del Código Procesal Penal.

Se deja expresa constancia de que se le informa a la imputada sobre la eventual revocación de la suspensión condicional en los términos previstos en el artículo 239 del Código Procesal Penal.

Atendiendo al pago previsto en la letra e) del artículo 238, y para los efectos previstos en el artículo 240 del código Procesal Penal, se deja expresa constancia, que tal cantidad en modo alguno traba el ejercicio de acciones civiles ante el Juzgado de Letras que resulte competente, debiendo imputarse tal suma a aquella que en definitiva deba pagar en tal sede civil.

Para los efectos previstos en el artículo 240 inciso final, Anótese y Regístrese la presente suspensión condicional.

Con lo que se pone término a la audiencia, siendo las 10:50 horas.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

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

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de homicidio simple. La Defensa solicitó la recalificación de los hechos, los que a su juicio, satisfacían el tipo de lesiones menos graves, puesto que su dolo sólo abarcó las lesiones, la muerte se habría producido por la falta de atención médica oportuna unida a problemas médicos anteriores del occiso. Además, alegó la inimputabilidad del acusado fundado en un retardo mental de éste y, en subsidio, la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1 del Código Penal basado en el mismo fundamento. El tribunal desestimó, en primer lugar, la eximente de responsabilidad penal por no ser suficientes los antecedentes allegados por la Defensa. Desestimó, asimismo, la recalificación de los hechos puesto que, al buscar el acusado zonas vitales para propinar las estocadas no pudo sino representarse el resultado de muerte, por lo que, a juicio del tribunal, existiría "dolo eventual" respecto de ésta. Por último, el tribunal acoge la atenuante invocada pero no la aplica en su calidad de privilegiada (artículo 73 del Código Penal) dado que, a su entender, ella es sólo procedente respecto de eximentes que constan de requisitos.

Texto completo:

La Serena, cuatro de Diciembre del año dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Que con fecha veintiséis de noviembre del presente año dos mil uno se dió inicio a la audiencia de este Juicio Oral, la que se suspendió en la misma data antes indicada, habiéndose reiniciado y concluido el veintinueve del mismo mes y año, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por la Juez Presidente doña Nury Benavides Retamal y los Jueces Sr. Nicanor Alberto Salas Salas y don Jorge Pizarro Astudillo, relativas a los autos Rol N° 15-2001, seguidos contra de LUIS MARIO SIERRA SIERRA, natural de Coquimbo, nacido el 1° de mayo del año 1958, chileno, soltero, jornalero, cédula de identidad N° 8.988.562-0, cuyo domicilio era en Parcela N° 21, sector El Panul, Coquimbo, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, condenado el 26 de junio de 1985 en el Primer Juzgado de Letras de Coquimbo a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por el delito de hurto, en la causa Rol N° 47.596, pena que le fue remitida, respecto del cual se ha dirigido la acción penal por parte del Ministerio Público por el delito de Homicidio Simple en la persona de Gustavo Antonio Bugueño Monárdez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por don Pedro Orthusteguy

Hinrichsen, Fiscal Adjunto y don Rodrigo de La Barra Fiscal Jefe, ambos de la ciudad de Coquimbo, domiciliados en calle Doctor Marín N° 302 de la citada ciudad.

La defensa del acusado Luis Mario Sierra Sierra, estuvo a cargo del abogado Sr. Nelson Bonilla Pontigo, Defensor Particular, con domicilio en calle Pedro Pablo Muñoz N° 218, de la ciudad de La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, se fundan en que "el día 13 de Abril del año 2001, aproximadamente a las 17:00 horas, en calle Pinto, entre Pasaje Quebrada de San Luis y calle Henríquez de la ciudad de Coquimbo, luego que la víctima saliera de la fuente de soda "Chile-Italia" ubicada en dicho sector, se acercó a esta el acusado solicitándole dinero y ante su negativa lo atacó con un cuchillo tipo "mariposa" en la cara externa del tercio inferior del brazo derecho, provocándole una herida corto penetrante de 1,5 cms. de longitud, con un recorrido intracorporal de 5 cms.; en la región torácica derecha provocándole una herida de 1,5 cms. de longitud, con un recorrido intracorporal de 3 cms. y por último en el mesogastrio derecho, provocándole una herida de 3 cms. de longitud, con un recorrido intracorporal de 15 cms. Se señala en la citada acusación que el deceso de la víctima se produjo el día 15 de abril a las 23:35 horas en el Hospital de Coquimbo, siendo la causa de muerte una herida corto penetrante abdominal complicada".

TERCERO: Que en lo que respecta a la existencia del hecho punible, esto es, los hechos típicos que forman parte de la acusación del Ministerio Público, las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias:

- a) Que los hechos ocurrieron el día 13 de abril del año 2.001 a las 17:00 horas.
- b) Que el lugar de ocurrencia de los hechos corresponde a calle Pinto, entre Pasaje Quebrada San Luis y calle Henríquez de esa ciudad.
- c) Que el día y hora de ocurrencia de los hechos, el acusado Luis Mario Sierra Sierra portaba consigo un cuchillo tipo "mariposa".
- d) Que la víctima Gustavo Antonio Buguño Monárdez recibió tres heridas ocasionadas por arma blanca, una en la cara externa del tercio inferior del brazo derecho, otra en la región torácica derecha y en el mesogastrio derecho.
- e) Que en el cuchillo tipo mariposa que portaba el acusado el día de los hechos, se encontró sangre y que la misma corresponde exactamente al perfil genético de la víctima antes nombrada, con una certeza del cien por ciento.
- f) Que la víctima Gustavo Antonio Buguño Monárdez, falleció el día 15 de abril del año 2001 a las 23:35 horas en el Hospital de Coquimbo.

CUARTO: Que del mismo modo se incorporó informe pericial evacuado por la perito doña Kalia Cabrera Briceño, quien también compareció a la audiencia, la que acreditada su idoneidad profesional, expresó entre otras cosas, que el día 16 de abril del presente año realizó la autopsia médico legal al cadáver de Gustavo Antonio Buguño Monárdez, de 43 años de edad, el que midió 173 cms. y pesó 108 kilos, concluyendo que el cadáver presentaba tres heridas: una, cortopenetrante, en la cara externa, tercio inferior del brazo de derecho, de 1,5 centímetros de longitud, que lesiona piel, celular subcutáneo y planos musculares. Otra, cortopenetrante, en la región torácica derecha, de 1,5 centímetros de longitud, que lesiona piel celular subcutáneo y músculos intercostales a nivel del cuarto espacio, sin penetrar la cavidad torácica. Otra, también cortopenetrante, de 3 centímetros, que penetra en la cavidad abdominal, lesionando en su trayecto: piel, celular subcutáneo, músculos transversos mayor y menor del abdomen del lado derecho, peritoneo y secciona en dos partes el yeyuno, las cuales se pudo observar en las fotografías del set que adjuntara la perito mencionada. Agrega que esta última era necesariamente mortal, presentando un recorrido intracorporal de 15 centímetros, de tipo homicida. (Fotografía N° 2°). Asimismo, que todas ellas son explicables por acción de un elemento cortopenetrante. La causa del fallecimiento fue esta herida cortopenetrante abdominal que señala como "COMPLICADA". Esta se consignó en el certificado de defunción de Gustavo Antonio Buguño Monárdez que se incorporó al registro por su lectura.

QUINTO: Que en la audiencia, además, prestaron declaración los siguientes testigos:

- a) María Angélica Buguño Monárdez, José Héctor Pichún Ñanculef y Luis Omar Tapia Carvajal quienes afirman que el día 13 de Abril del presente año, entre las 05.00 y las 06.00 horas, Gustavo Antonio Buguño Monárdez, salió de la casa de la primera, para ir a sus labores habituales. Pichún Ñanculef lo trasladó en su vehículo hasta el inmueble de Tapia Carvajal donde guardaba los enseres que usaba para trabajar en la feria. Su hermana, María Angélica Buguño Monárdez, agrega, que en horas de la tarde supo que había sido atacado. Fue hasta el hospital. El médico le aseguró que tenía un 90% de probabilidades de fallecer, ya que tenía una herida grave. Estaba en la U.T.I. Alcanzó a hablar con él. Le expresó que había sido atacado por un individuo que trabajaba haciendo aseo.
- b) Vilma Margarita Castro Silva y Marcela del Carmen Cortés Zambra quienes trabajan como meseras en el restorán "Chile-Italia", ubicado en calle Pinto, de la ciudad de Coquimbo. Exponen que el 13 de abril del presente año, alrededor de las 18:00 horas, llegó al local la víctima. Se acercó al mesón, Pidió una malta. Dijo que había discutido con una persona que le pidió \$ 1.000. Estaba ofuscado. Luego, salió del lugar, sin tomarse toda la bebida, en dirección a su casa. La segunda precisa que una vez que abandonó el lugar, el imputado lo siguió. Hubo un intercambio de palabras. El acusado tenía un cuchillo en las manos. Mientras cerraba el local, pasó un furgón de Carabineros. Los alertó. Más tarde, lo vio herido. Por la ventana le pasó a los Carabineros un mantel para hacerle unos torniquetes. El lunes siguiente se enteró que había fallecido.
- c) Pedro Aníbal Vergara Miranda quien trabaja como chofer de un colectivo. El día de 13 de Abril del año 2.001, en horas de la tarde, estaba detenido por la luz roja del semáforo, en la intersección de las calles Henríquez y Pinto. Dos sujetos estaban en la esquina. Vio al imputado, a quien reconoció en la audiencia, apuñalar a la víctima en dos oportunidades.
- d) Los Carabineros, Cabo Jaime Antonio Flores Pizarro y Teniente Carlos Cristián González Rebolledo. Este último asegura que el día 13 de Abril del año 2.001, se encontraba en la Unidad, desempeñándose como Jefe del segundo turno. Alrededor de las 17.10 a 17.15 horas, por la radio se le comunicó que una persona había sido detenida. El Cabo Flores Pizarro asevera que ese mismo día, alrededor de las 17.00 horas, se desplazaba en un furgón policial, por calle Pinto, de la ciudad de Coquimbo. Fue alertado que una persona estaba siendo agredida con un cuchillo. Se concurrió al lugar. El carro se detuvo frente al gimnasio Atenas. Vio a Buguño Monárdez que se defendía de una agresión. También, observó que el acusado le propinó dos puñaladas en el brazo y en el tórax. Este al verlo huyó por calle Pinto, iniciando su persecución. En el trayecto arrojó el arma al suelo. En el

Pasaje Quebrada San Luis lo detuvo, trasladándolo al furgón. Recogió el arma que fue agregada como evidencia material al juicio. Reconoce ésta al serle exhibida. González Rebolledo continúa su relato, agregando, que el acusado, a quien reconoce, fue trasladado al Cuartel. Luego de interrogarlo se dirigió al Hospital. Conversó con Gustavo Antonio Bugueño Monárdez quien le manifestó que en calle Pinto con Henríquez fue atacado por un sujeto que le pidió dinero.

e) Declaración de Luis Eduardo Guerino Sáez quien expuso que en su calidad de funcionario de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, efectuó las averiguaciones relativas a la muerte de Gustavo Antonio Bugueño Monárdez. Fijó el sitio del suceso. Estuvo en el Hospital de Coquimbo. Concluyó que su deceso se debió a tres heridas que le fueron propinadas con un arma blanca.

SEXTO: Que apreciando libremente la prueba descrita en los dos razonamientos precedentes, sumado a las convenciones probatorias expuestas en el motivo TERCERO de la presente sentencia, la cual es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, atendido que no contradice ni los principios de la lógica ni es contraria a las máximas de experiencia, los juzgadores dan por establecido que el día 13 de Abril del presente año, alrededor de las 17.00 horas, en la calle Pinto, entre el Pasaje Quebrada San Luis y calle Henríquez de la ciudad de Coquimbo, un tercero premunido de un cuchillo tipo "mariposa", atacó a Gustavo Antonio Bugueño Monárdez quien resultó, entre otras, con una herida cortopenetrante, de 3 centímetros en la cavidad abdominal, que lesiona en su trayecto: piel, celular subcutáneo, músculos transversos mayor y menor del abdomen del lado derecho, peritoneo y sección en dos partes el yeyuno, con un recorrido intracorporal de 15 centímetros, de carácter complicada, que le causó la muerte dos días después, en el Hospital de Coquimbo.

SEPTIMO: Que estos hechos conforman el tipo penal del delito, materia de la acusación, toda vez que, concurren copulativamente todos los elementos que lo constituyen. Así, el verbo rector "**matar**" entendido como la acción capaz de producir la muerte de una persona fenómeno que básicamente consiste en "la cesación de las funciones primarias del organismo humano, fundamentalmente, respiratorias y circulatorias..."; un "**sujeto activo**" necesariamente una persona humana que ejecuta la acción del verbo rector; un "**sujeto pasivo**" también un ser humano distinto del hechor; "**la antijuridicidad**" la muerte de la víctima, en las circunstancias anotadas en el motivo anterior, es contraria a nuestro ordenamiento jurídico por lesionar un bien jurídico protegido por la Constitución, cual es la vida. Finalmente, "**la culpabilidad**" en el caso sub lite, la presencia de un dolo eventual representado por las circunstancias del ataque, el arma utilizada, con una hoja de 14 centímetros de largo y una empuñadura de 15.5

centímetros, sumado ello al hecho que buscó zonas vitales para propinarle las estocadas, por lo que el agente debió prever que podía causar la muerte del sujeto pasivo, aceptando el riesgo de su actuar. En consecuencia, estos sentenciadores concluyen que los hechos tenidos por probados, tipifican el delito de **HOMICIDIO SIMPLE** en la persona de Gustavo Antonio Bugueño Monárdez, previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 391 del Código Penal.

OCTAVO: Que en lo relativo al análisis de la prueba incorporada destinada a acreditar la participación que el Ministerio Público le imputa al acusado, a este respecto, las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias:

a) Que el día 13 de Abril del año 2001, a las 17.00 horas el acusado portaba consigo un cuchillo tipo "mariposa".

b) Que este cuchillo fue arrojado por el acusado en el Pasaje Quebrada San Luis, siendo recogido por el funcionario aprehensor Jaime Antonio Flores Pizarro.

c) Que en este mismo cuchillo se encontró restos de sangre que correspondían en un cien por ciento al perfil genético de la víctima.

NOVENO: Que también Con este mismo objeto fue agregada la declaración de Marcela del Carmen Cortés Zambra quien aseguró que el día 13 de Abril del presente año, en horas de la tarde, una vez que la víctima abandonó el restauan "Chile Italia", donde trabaja vio que el imputado, a quien reconoció en la audiencia, lo siguió, portando un cuchillo en las manos, alertando a los Carabineros. También aquellas de Pedro Aníbal Vergara Miranda y de Jaime Antonio Flores Pizarro quienes aseveraron que vieron al acusado cuando asestaba las estocadas a Bugueño con un arma que más tarde recogió este último, siendo la misma que se agregó como evidencia material, la que reconoció. Más, la propia declaración de Luis Mario Sierra Sierra prestada en la audiencia indicando que el día 13 de Abril del presente Año, en horas de la tarde, en calle Pinto, de la ciudad de Coquimbo, agredió con un arma blanca a Gustavo Antonio Bugueño Monárdez, agregando que lo hizo para defenderse de un ataque, circunstancia esta última que no fue establecida por esta parte; por el contrario, se encuentra contradicha con las declaraciones de los funcionarios de Carabineros, Cabo Jaime Antonio Flores Pizarro y Teniente Carlos Cristián González Rebolledo quienes aseveraron que aquél no tenía ninguna lesión. Además, Flores Pinto testificó que Bugueño repelía la agresión, lo que se encuentra corroborado por los dichos de la perito médico legal, doña Katia Alejandra Cabrera Briceño quien expuso que la herida cortopenetrante que presentaba el cadáver, en la cara externa, tercio inferior del brazo de derecho, de 1.5 centímetros de longitud, que lesiona piel, celular subcutáneo y planos musculares era de defensa. Todos estos antecedentes, más las convenciones probatorias, referidas en la reflexión que precede, conforman una

secuencia lógica de acontecimientos que permiten a estos sentenciadores incriminar, más allá de toda duda razonable al acusado Luis Mario Sierra Sierra, como AUTOR, inmediato y directo, del delito configurado precedentemente.

DECIMO: Que la defensa del imputado Luis Mario Sierra Sierra, se ha excepcionado argumentando que los hechos deben calificarse como de lesiones, específicamente las que sanciona el N° 2 del artículo 397 del Código del Ramo. Ello porque no eran mortales, ya que la muerte se podía evitar con una ayuda eficaz, según lo aseguró la médico legista en la audiencia. En los datos de urgencia se consignó que las lesiones eran de mediana gravedad quedando en observación. Además, la causa de la muerte fue un shock séptico al que contribuyeron una insuficiencia renal aguda, una insuficiencia hepática como una cirrosis hepática. Asimismo, el grosor del abdomen. Agrega que no fue operado de inmediato, falleciendo por falta de atención médica oportuna dos días después. Por otra parte, en lo que concierne a su defendido sólo hubo un dolo de lesiones y no un dolo homicida, actuando por temor, ya que la víctima antes lo había agredido. También le quitaba su dinero. Asimismo, alega en su favor la eximente de responsabilidad criminal del N° 1 del artículo 10 del Código Penal por cuanto su defendido presenta una edad mental correspondiente a un niño de entre 7 a 10 años, lo que fue calificado por un perito psicólogo, con 30 años de experiencia, como un retardo mental, el que llegó a tal conclusión aplicando los tests correspondientes, además, de estudiar su vida rutinaria como su entorno laboral y doméstico. Asimismo, sólo puede llevar a cabo tareas simples. En forma subsidiaria, alega la eximente incompleta del N° 1 del artículo 11, en relación con el N° 1 del artículo 10, ambos del cuerpo legal antes citado.

UNDECIMO: Que con el objeto de acreditar tales aseveraciones rindió las siguientes probanzas:

a) Informe pericial psicológico, ratificado en la audiencia por su autor Raúl Gamonal Estrada, el que acreditada su idoneidad profesional, concluye que el imputado posee una personalidad extrovertida, intelectualmente deficiente mental, analfabeto, emocionalmente inmaduro e infantil con un nivel de comunicación básico y pueril. Agrega que actuó bajo los efectos del alcohol y la presión de otra persona que le sustraía su dinero, lo hostigaba y castigaba periódicamente. Su reacción obedece a un impulso repentino, abrupto e imprevisto, producto de la desesperación al verse acorralado y agredido.

b) Testimonial: compareciendo los testigos señor Juan Guillermo García Fernandois y doña Blanca del Carmen Saavedra López, quienes afirman que conocen al imputado alrededor de 7 a 8 años. Trabajaba para ellos en el Motel "Entre Rocas". Efectuando tareas simples. Los encargos se le olvidaban, por lo que debía repetirlos

mientras iba a realizarlos. Se le pagaba mensualmente. El primero aseveró que el día 13 de Abril del año en curso, le pagó \$20.000. Asimismo, que se emborrachaba con cervezas. Cuando estaba ebrio le pegaban o le sustraían sus vestimentas. Señala también que el occiso era violento. Mientras que, Saavedra López aseguró que por los dichos del imputado supo que en el año 1999 la víctima lo golpeó quitándole la plata. Donde lo veía le pegaba. También, prestó declaración el Carabinero Rodolfo Valenzuela Rioseco que afirma haber redactado el parte policial. El certificado del médico de turno señalaba "lesiones menos graves". Transcribió lo que dijo el aprehensor. El imputado no tenía lesiones.

c) Documental: Un oficio del director del Hospital de Coquimbo señalando como causa de la muerte un "shock séptico". Al igual, los "Datos de Atención de Urgencia" en el cual se lee que el occiso ingresó al servicio de urgencia a las 17.17 del día 13 de Abril del año 2001. Fue atendido a las 17. 30. Presentaba lesiones de mediana gravedad.

DUODECIMO: Que, no obstante, que la defensa inició sus argumentaciones solicitando primero la recalificación de los hechos, para luego alegar la eximente anotada, el Tribunal para un mayor orden analizará la prueba rendida empezando por esta última, toda vez que, es previo dirimir si el acusado es inimputable. A este respecto incorporó el informe pericial referido en la letra a) de la reflexión precedente. Sin embargo, este no es bastante para tal objeto, ya que, los fundamentos fácticos de sus conclusiones no aparecen debidamente acreditados. Así, que "está imputado de un homicidio cometido bajo los efectos del alcohol...": No se incorporó ningún examen de alcoholemia de éste que avale esta afirmación. Asimismo, expresa que actuó bajo la "presión psicológica de la otra persona quien le sustraía dinero, hostigaba y castigaba periódicamente..." A esta circunstancia se refieren los testigos mencionados en la letra b) del razonamiento anterior cuando aseguran: García Fernandois que cuando estaba ebrio le pegaban o sustraían sus vestimentas. El resto de los trabajadores lo asustaban con la víctima a quien apodaban "El Tabo". Señala también que éste era violento. Anteriormente, lo había agredido en "La Pampilla". Saavedra López que, supo, por los dichos del imputado, que en el año 1999, la víctima lo golpeó quitándole la plata. Donde lo veía le pegaba. Sin embargo, estos testimonios están en contradicción con los atestados de los testigos María Angélica Bugueño Monárdez, José Héctor Pichún Ñanculef y Luis Omar Tapia Carvajal los que manifestaron que era un hombre tranquilo, no tenía problemas con sus amigos, no portaba armas, era alegre, no era peleador, sin problemas de dinero. Por otra parte, no se agregó ningún otro antecedente que permita al Tribunal corroborar lo afirmado por aquéllos, tales como, denuncias de agresión o de hurto. Así, quedan los dichos opuestos de unos y otros, sin que

existan más elementos probatorios que permitan al Tribunal aceptar una u otra opinión. El hecho que haya sido condenado anteriormente por lesiones graves, como se lee en su prontuario, no supone necesariamente que era una persona violenta habitualmente. Fue condenado en el año 1998, siendo esta su única anotación. No hay otra ni antes ni después. Finalmente, que "su reacción obedece a un impulso repentino, abrupto e imprevisto producto de su desesperación al verse acorralado y agredido..." Tampoco, este interviniente probó que su representado estuviese acorralado y agredido. Por el contrario, los funcionarios de Carabineros, Cabo Jaime Antonio Flores Pizarro y Teniente Carlos Cristián González Rebolledo están contestes que el acusado no presentaba ninguna lesión. Además, el primero afirma que Bugueño Monárdez se defendía, lo que se encuentra corroborado por el informe de necropsia, ratificado por la legista, quien aseguró que la herida del brazo derecho era de defensa. Ahora bien, las afirmaciones de los testigos de la defensa, antes nombrados, en el sentido que el acusado sólo puede realizar tareas simples como que se le olvidaban los encargos, por si solos no bastan para afirmar que aquél carezca absolutamente de razón, esto es, de capacidad para distinguir lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito o lo bueno de lo malo. Además, a este respecto se agregó un informe psiquiátrico, ratificado en la audiencia por el perito médico psiquiatra Carlos González Mella, que concluye que el imputado presenta un retraso mental leve que no altera su capacidad de juicio de la realidad ni su capacidad de juicio moral. A mayor abundamiento, según este perito, la circunstancias de recordar los hechos que dieron origen a esta causa, los que le relató, pero al tratar de excusarse alegando defensa propia, hace suponer que sabía que matar era malo, lo que asintió en la audiencia.

Otra alegación de la defensa fue la recalificación de los hechos en la figura delictiva que contempla el N° 2 del artículo 397 del Código Penal. Acompañó los documentos referidos en la letra c) del razonamiento anterior. Empero, la sola afirmación hecha en el oficio aludido no es bastante para suponer que la causa de la muerte fue un "shock séptico", ya que no está corroborado con ningún antecedente clínico: no prestaron declaración los médicos tratantes, tampoco se adjuntó la hoja clínica que permitiera a los juzgadores así suponerlo. Por otra parte, se encuentra contradicho por el informe de autopsia que ratificara la médica legista, antes nombrada, que concluye que la muerte se debió a una "herida corto penetrante abdominal complicada". Ahora bien, aún suponiendo que ello fuera cierto, la verdad es que a los sentenciadores no les cabe duda alguna que existe una relación de causa a efecto entre las heridas que sufre la víctima y su deceso, ya que sin estas no habría habido "shock séptico". Además, tampoco se estableció que las insuficiencias y la cirrosis

hepática que portaba el occiso hayan contribuido a su muerte. En otro orden de cosas, la circunstancia de haber calificado las heridas, en los "Datos de Atención de Urgencia", Como de mediana gravedad, que el funcionario de Carabineros, Rodolfo Valenzuela Rioseco, dijo haber estampado en el parte correspondiente, no significa de manera alguna que esa afirmación sea inalterable, toda vez que, sólo corresponde a un pronóstico, llevado a cabo con la prisa y necesidades propias de un servicio de urgencia. En cuanto, a su alegación que no hubo una atención médica oportuna, debe descartarse, ya que el aprehensor Jaime Antonio Flores Pizarro asegura que la ambulancia llegó más o menos a diez minutos de ocurrido el hecho. Ahora bien, una de las convenciones probatorias acordadas por los intervinientes fue que "los hechos ocurrieron con fecha 13 de Abril del año 2.001 en curso, a las 17.00 horas...". En los "Datos de Atención de Urgencia" se lee que Bugueño ingresó a las 17.17 horas del día 13 de Abril del año 2.001, siendo atendido a las 17.30 horas. Además, la afirmación de la médica legista, Katia Alejandra Cabrera Briceño, en el sentido que la herida que penetró el abdomen no era mortal necesariamente, si se atiende con socorros oportunos, no altera la relación de causalidad entre esta y la muerte, ya que como ella misma concluye era de carácter complicada, lo que supone un riesgo de muerte. Más aún, la testigo, María Angélica Bugueño Monárdez, afirma que el médico que lo atendió le aseguró que existía un riesgo de muerte de un 90 %. También, que lo visitó en la U.T.I. lo que supone que se le atendió en una forma esmerada, sin que existan antecedentes en el juicio que hagan suponer una negligencia médica.

En lo que dice relación, con que el imputado habría actuado con un dolo específico de lesiones debe rechazarse por cuanto el acusado en la forma que llevó adelante su proceder, el arma utilizada con una hoja de 14 centímetros de largo y una empuñadura de 15. 5 centímetros, sumado ello, al hecho que buscó zonas vitales para propinarle las estocadas, hacen suponer que no pudo menos que representarse que podía causar la muerte, riesgo que aceptó, lo que constituye un dolo eventual suficiente para configurar el delito de homicidio simple.

DECIMOTERCERO: Que los juzgadores acogerán la eximente incompleta del N° 1 del artículo 11, en relación con el N°1 del artículo 10 del Código Penal, atendido los dichos del médico psiquiatra don Carlos González Mella quien ratificó su informe pericial, concluyendo que el acusado presenta un retraso mental leve, unido a su bajo estrato cultural, educativo (es analfabeto) de lo cual es posible colegir que actuó con su capacidad mental disminuida.

DECIMOCUARTO: Que, no obstante lo consignado en la reflexión anterior, el Tribunal rechazará la petición de la defensa en el sentido de aplicar el artículo 73 del Código

Penal para sancionar a su defendido, ya que tal disposición es procedente cuando se acoge una eximente incompleta que conste de requisitos, concurriendo la mayoría de ellos, lo que no ocurre en el caso sub lite.

DECIMOQUINTO: Que habiéndose acogido una atenuante de responsabilidad criminal, aplicando la norma del artículo 68 del Código Penal, los juzgadores impondrán la sanción corporal en su *mínimum*, esto es, presidio mayor en su grado *mínimo*.

DECIMOSEXTO: Que el extracto de filiación y antecedentes del acusado nada aporta al juicio, toda vez que, la sanción corporal que le fuere impuesta en la causa rol N° 47.596 del Primer Juzgado del Crimen de Coquimbo, descrita en la anotación prontuarial que registra se encuentra prescrita, sin que pueda considerarse la posibilidad de reincidencia atendida la pena impuesta y el tiempo transcurrido.

Y Vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 1, 14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 26, 28, 50, 68, 69, 76 y 391 N° 2 del Código Penal; artículos 45, 295, 297, 325, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a LUIS MARIO SIERRA SIERRA, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad de Autor del delito de Homicidio en la persona de Gustavo Antonio Buguño Monárdez, hecho ocurrido en la ciudad de Coquimbo, el día 13 de abril del presente año, en horas de la tarde.

II.- Que se condena, además, al sentenciado Luis Mario Sierra Sierra, a las penas accesorias de Inhabilitación Absoluta Perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de Inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura su condena.

III.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la pena impuesta, no se concede al sentenciado antes nombrado ninguno de los beneficios que dicha ley establece, negando lugar de esta manera a una petición de la defensa en tal sentido, por lo que la pena corporal referida en la decisión I.- del presente fallo, se le contará desde el día 13 de Abril del año 2001, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente privado de libertad, como se lee en el auto de apertura de este juicio oral.

IV.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal. Devuélvase, en su oportunidad, la evidencia acompañada a la Fiscalía.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez Sr. Jorge Pizarro Astudillo.

PRONUNCIADA por los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad Serena, doña Nury Benavides Retamal, don Nicanor Alberto Salas Salas, y Sr. Jorge Pizarro Astudillo. No firma la presente Sentencia la Juez Sra. Nury Benavides Retamal, por encontrarse en comisión de servicio, no obstante haber concurrido al acuerdo.

Rol N°: 15-2001.

- **Condena al acusado, como autor del delito de robo con violencia, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, remitiéndole condicionalmente la pena por el mismo periodo.**

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Villarrica

Resumen:

El Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, por el delito de robo con violencia e intimidación, recalificando posteriormente a sólo robo con violencia. La defensa del acusado, sostuvo la inocencia del mismo fundado en que la violencia no se acreditó. El Ministerio Público, a fin de acreditar sus cargos, presentó evidencia material, prueba pericial y testimonial, la que fue suficiente para que el tribunal tuviera por acreditado tanto el delito como la participación. Acogió asimismo, la agravante del artículo 456 bis N°2 del Código Penal, dado que la víctima es una persona inválida, dio lugar también a las atenuantes de irreprochable conducta anterior y a la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1 del Código Penal, alegada por la defensa basada en una capacidad normal disminuida del acusado. En relación a esta última, acogió asimismo el artículo 73 del Código Penal invocado por la Defensa, rebajando la pena en dos grados, condenándolo en definitiva a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, remitiéndole condicionalmente la pena.

Texto completo:

Villarrica, veintinueve de diciembre del año dos mil uno.

VISTOS, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha veintiséis de diciembre del mil dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, constituido en forma itinerante para el desarrollo de esta audiencia en la ciudad de Loncoche, presidido por la Juez Presidente de Sala Señora Isabel Fernanda Mallada Costa y las Jueces señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza, y señora J. Karen Atala Riffo se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 005/2001, seguidos contra GUILLERMO HERNAN RETAMAL BANDA, natural de Lanco, chileno, soltero, 21 años de edad, nacido el 22 de agosto de 1980, Cédula Nacional de Identidad N° 13.815.630-3, sin oficio, con residencia en Calle Argentina N° 819, Población Las Américas de la ciudad de Loncoche.

Fue parte acusadora, en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro Montt N° 675 de la ciudad de Loncoche, representado por el Fiscal Adjunto Jefe Patricio Cooper Monti, acompañado por su asistente doña Marta Soledad Santana Cardemil.

La Defensa del encartado estuvo a cargo del abogado don Patricio Salinas Gaete, Defensor Penal Público Local de la ciudad de Loncoche, acompañado por su asistente don José Alejandro Martínez Ríos, ambos domiciliados en Aníbal Pinto N° 50 de la ciudad de Loncoche.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los hechos y circunstancia que han sido objeto acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se refieren a que en la madrugada del día 29 de mayo de 2001, a las 00:45 horas aproximadamente en calle Barros Arana esquina

San Martín, frente al Supermercado Praga de ciudad de Loncoche, el imputado en compañía de otra persona no identificada se acercó por detrás de la Víctima Jorge Cayulef Colpíhueque, lo tomó con fuerza del cuello, lo botó al suelo y luego le dijo "ya viejo concha de tu madre, pásanos todas las huevás a la buena sino te vamos a matar". Luego y estando la víctima en el suelo, le sustrajo un reloj de pulsera marca Essex, con correa de color negro, que la víctima tenía puesto en su muñeca izquierda y un bolso deportivo color rojo, que contenía diverso vestuario y útiles de aseo. El Ministerio Público estima que los hechos atribuidos satisfacen en calidad de autor el tipo penal de robo con violencia e intimidación previsto y sancionad en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, rectificando finalmente en el alegato de clausura a robo con violencia solamente, agregando que concurren las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: agravante señalada en el artículo 456 bis N° 2 del Código Penal, por cuanto la víctima es una persona que se encuentra en manifiesto estado de inferioridad física con respecto al acusado y atenuante señalada en el artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo punitivo, por cuanto el acusado ha tenido una irreprochable conducta anterior, como consta en su extracto de filiación y antecedentes.

Por lo antes expuesto solicita la aplicación de una pena privativa de libertad de 5 años y un día de presidio menor en su grado mínimo.

SEGUNDO: Que, la defensa del acusado GUILLERMO HERNAN RETAMAL BANDA sostiene que, su representado es inocente, debiendo probarse su autoría no por presunciones legales como la señalada en el artículo 454 del Código Penal, y teniendo presente que los testigos se encontraban a una distancia de 20 a 30

metros, a lo que se suma que su defendido presenta una disminución de capacidad que debe relacionarse con los artículos 73 del Código Penal y 345 del Código Procesal Penal. Finalmente agrega que la violencia no fue probada.

TERCERO: Que, son hechos de la causa, por haber sido materia de convención probatoria;

Que don GUILLERMO HERAN RETAMAL BANDA, ha tenido una irreprochable conducta anterior y no tiene antecedentes Penales, lo que comprobó el Tribunal de Garantía en su oportunidad al tener acompañado a la carpeta de la causa copia del extracto de filiación y antecedentes del acusado, otorgado por la oficina de Registro Civil e Identificación de Loncoche.

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

a) Los elementos del tipo penal por el cual se acusa a **RETAMAL BANDA**, robo con violencia o intimidación, esto es, apropiación de cosa mueble ajena, ánimo de lucro y fuerza o intimidación ejercida en las personas en alguna de las modalidades señaladas en nuestro código punitivo.

b) Si al acusado le ha correspondido participación directa e inmediata en el hecho ilícito materia de la acusación.

QUINTO: Que, para dilucidar la controversia expuesta en los acápite el motivo anterior y acreditar los fundamentos de su acusación, el Ministerio Público rindió prueba documental, testimonial ilustrada con evidencias materiales, todo ello debidamente incorporado a la audiencia, la cual exhibió previa anuencia el Tribunal y de la defensa, donde depusieron los siguientes testigos:

- 1) Jorge Cayulef Colpinueque, pensionado, 58 años, víctima del delito.
- 2) Cristian Marcelo Riquelme Figueroa, 23 años, instructor de artes marciales, testigo presencial de los hechos.
- 3) Marcelo Alejandro Almendra Espinoza, 23 años, estudiante, testigo presencial de los hechos.
- 4) Gabriel Alejandro Toro Venegas, 20 años, estudiante, testigo presencial de los hechos.
- 5) Juan Gumerindo de la Rosa Rojas Rojas, 37 años, Cabo Primero de Carabineros.
- 6) Sergio Hueche Quinchanao, 48 años, Cabo Primero de Carabineros.
- 7) Cecilia Mabel Muñoz Ales, contadora, 25 años, moradora del sitio donde se escondió el presunto autor de los hechos.
- 8) Juan Guillermo Hertzner Ruiz, 40 años, médico cirujano, quien efectuó peritaje médico al ofendido.

A lo que se suma prueba material (evidencia física) consistente en:

1. Bolso color rojo oscuro de propiedad de víctima.
2. Radiografías de la pierna de la víctima.
3. Reloj Essex de propiedad de la víctima.
4. Un paraguas de propiedad de la víctima

Y por último, prueba documental, consistente en formulario de cadena de custodia del reloj marca Essex propiedad del ofendido.

SEXTO: Que, los elementos del tipo penal por el cual se ha acusado a **RETAMAL BANDA**, esto es, robo con violencia o intimidación se encuentran acreditados por:

Los dichos del ofendido quien relata que en horas de la madrugada del día 29 de mayo en curso, transitaba por calle Barros Arana, cuando sorpresivamente un individuo forcejeó con él, golpeándolo en la pierna debiendo defenderse con un paraguas que portaba, cayendo al suelo y siéndole arrebatado de un tirón un bolso llevaba en la mano junto con un reloj de pulsera. Lo que se ve refrendado con los dichos de los tres testigos presenciales Riquelme, Almendra y Toro, quienes se encontraban aproximadamente a unos 20 metros del lugar de los hechos, con una buena luminosidad, pues la calle cuenta con luminarias y además se encontraban cerca de un centro de llamados, que contaba con iluminación propia y que estaba en funcionamiento. Quienes pudieron apreciar, lo que en un principio les pareció "una riña entre curados", un forcejeo entre dos personas, cayendo una de ellas al suelo, arrebatándole de un tirón la segunda el bolso que portaba entre sus manos para posteriormente huir, situación ante la cual los tres jóvenes decidieron ir en ayuda de la víctima y al preguntarle si lo habían asaltado, éste contestó afirmativamente, por lo que salieron en pos del hechor, al que siguieron durante varias cuadras, sin perderlo nunca de vista, soltando en la persecución el bolso que portaba, recogiendo Toro, y continuando tras él, Riquelme y Almendra, hasta que el individuo ingresó aun sitio que se encontraba inundado.

Lo antes expuesto debe concatenarse con las declaraciones de Riquelme, quien señaló haber visto que mientras uno se encontraba en el suelo el otro tomó el bolso y le dio un "combo", Almendra que relató que si bien en un principio le pareció una riña personal, luego se cuestionó, si era un asalto, porque una persona arrebató a otra un bolso, fue un tirón, agregando que alcanzó ver un solo golpe con un paraguas que tenía la persona a la cual le estaban arrebatando el bolso, la cual se quejaba por los golpes que había recibido, y Toro, deponiendo en el sentido de que encontrándose en el lugar de los hechos sintió ruidos y se percató de que había dos personas al parecer peleando, pero cuando vio que una le tironeaba a la otra un bolso quitándosele le pareció raro, además le llamó la atención porque uno era una persona de edad y el otro un joven. Una vez que se acercó pudo ver al ofendido quien era una persona de edad, que se quejaba y se estaba sacudiendo como si se hubiese caído.

A lo que se suma la evidencia material presentada, siendo reconocido el bolso por los tres testigos presenciales y la víctima, quien además reconoció como suyo el reloj y un paraguas que presentaba el mango

roto. Especie la primera que fue posteriormente encontrarla por carabineros entre las ropas de un tercero.

Por lo antes expuesto, ha quedado establecido que existió violencia, subsumiéndose la intimidación en ésta, en alguna de las formas señaladas en el artículo 439 del Código Penal, siendo evidente un forcejeo y una caída, habiendo resistencia por parte de la víctima, a la cual se le sustrajo especies de su propiedad, sacándolas de la esfera de resguardo, con un evidente ánimo de lucro en el hecho.

SÉPTIMO: Que, respecto de la participación de **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, esta ha sido plenamente acreditada, toda vez que, la víctima lo reconoce como el autor de los hechos, habiéndolo tenido a escasa distancia mientras forcejeaban, lo que concuerda con lo declarado por los tres testigos presenciales quienes pudieron verlo desde 20 metros aproximadamente, fijándose en él al pensar que se trataba de una riña, para seguir observándolo y darse cuenta de que era un asalto e inmediatamente perseguirlo sin perderlo nunca de vista, describiéndolo como un hombre joven que vestía, por los dichos de Riquelme, un traje de agua verde y botas de agua, lo que ratifica Almendra quien señala, botas de agua y, jeans azules, una camisa y una capa impermeable de color verde oscuro que dejó colgada en el cerco del sitio. Sitio que se encontraba inundado, por lo que dieron aviso a los dueños, para que llamaran a carabineros, concurrendo los cabos Hueche y Rojas, quienes recorrieron con linterna el lugar, sin encontrar a nadie, retirándose a la Comisaría, solicitando antes la colaboración de los propietarios para que les avisaran cualquier novedad, regresando instantes después alertados por éstos y hallando en el lugar a un sujeto que procedía a escalar el cerco del sitio, intentando salir de éste, encontrándose totalmente mojado y a quien procedieron a detener en el lugar, al tratarse de un delito flagrante, puesto que además fue sindicado por dos jóvenes, Riquelme y Almendra, testigos de los hechos, y al registrarlo pudieron encontrar entre sus ropas, en el bolsillo de la parka, un reloj propiedad del ofendido. Esto coincide con la declaración de una moradora del sitio en cuestión, quien una vez que fue alertada del presencia de un extraño en la propiedad, se queda vigilando y puede ver al hombre que sale desde dentro del sitio, el cual mira primero hacia ambos lados y procede a saltar el cerco, vistiendo una casaca azul, jeans celestes y botas de goma, no pudiendo verle bien la cara puesto que estaba medio oscuro y de lado, pero recuerda que el pelo lo tenía ondeado (situación que pudo ser apreciada por este tribunal durante la audiencia), siendo la misma persona que tomó detenida carabineros.

OCTAVO: Que, los testigos Riquelme, Almendra y Toro dan razón coherente y circunstanciada de sus dichos, pues efectivamente, pudieron comprobar de acuerdo al

lugar en el cual se encontraban y por sus propios sentidos, las circunstancias latamente reseñadas en los motivos anteriores, contando con una distancia y luminosidad que así se los permitía, y que además, durante el transcurso de sus declaraciones, estas sentenciadoras pudieron apreciar directamente la espontaneidad con que relataban los hechos, acorde a su edad y vocabulario, lo que denotaba que los habían presenciado, no pareciendo testigos en ningún caso preparados, y quienes además reconocieron ante estrados al imputado como el autor de los hechos. A lo que se une la declaración de los cabos Hueche y Rojas, testigos que se encuentran contestes en la forma y circunstancias de la detención del encartado y los que actuando de acuerdo a un procedimiento normal de detención lo registraron, encontrándolo en su poder una especie de la cual no pudo dar razón, quienes lo reconocieron ante estrados, a lo que por último debe agregarse el testimonio de Muñoz Ales quien, después de ser advertida de la presencia de un extraño en el sitio, se quedó vigilando hasta verlo salir, afirmando que esa persona fue la misma que detuvo carabineros.

NOVENO: Que, la víctima es una persona minusválida, presentando un defecto en su pierna izquierda, que hace que camine en forma oscilante (cojera), teniendo poca estabilidad, situación que fue acreditada por los dichos del mismo, quien relató haber tenido accidente laboral, hace aproximadamente 20 años a la fecha, a lo que se suma lo expuesto por el perito que lo examinó Juan Hertzner Ruiz, en el sentido de que éste presenta un caminar de báscula (como balanza), teniendo una marcha funcional limitada, pudiendo andar, pero no realizar grandes esfuerzos, lo que repercute en su capacidad de mantenerse de pie frente a un empujón, por lo que una persona joven puede fácilmente sobrepasarlo o botarlo.

DECIMO: Que, no obstante lo señalado por la defensa de **RETAMAL BANDA**, en orden a que la fuerza no se habría acreditado, debe estarse a lo señalado en el considerando sexto. Con respecto a no haberse acreditado la preexistencia y dominio de las especies del ofendido, debe tenerse presente que éste las reconoció como suyas ante estrados, no existiendo ninguna prueba en contrario a su respecto. Y en relación con lo sostenido acerca de que los testigos no contaban con la suficiente visibilidad para reconocer a su defendido, debe estar a lo expuesto en los considerandos séptimo y octavo que anteceden.

UNDECIMO: Que, con los elementos de prueba referidos en los considerandos que anteceden, han quedado acreditados los siguientes hechos:

1) Que, en horas de la madrugada del día 29 de mayo del presente año, el ofendido circulaba con una evidente cojera, por calle Barros Arana, en proximidad del Supermercado Praga de la ciudad de Loncoche.

2) Que, fue interceptado por un tercero, quien previo forcejeo le arrebató de un tirón un bolso de color rojo oscuro desde sus manos, y se dio a la fuga.

3) Que, el forcejeo entre la víctima y el sujeto fue presenciado por tres jóvenes que se encontraban a escasos metros del lugar, quienes acudieron a prestarle ayuda.

4) Que, una vez asistido, estos jóvenes se avocaron a la persecución del individuo que huía, sin perderlo nunca vista.

5) Que, durante el trayecto de su huida, el sujeto arrojó el bolso que portaba, siendo recogido por uno de sus perseguidores, mientras que los otros dos continuaban siguiéndole.

6) Que, los jóvenes observaron que el tercero ingresó a un sitio inundado y oscuro.

7) Que, estos jóvenes alertaron a los dueños de la casa de la presencia de un desconocido en el sitio, pidiendo ayuda de carabineros.

8) Que, carabineros buscándolo con linternas no lo encontró, solicitándole cooperación a los moradores del inmueble, regresándose a la Comisaría.

9) Que, minutos después, una moradora del inmueble se percató de ruidos y de la presencia de alguien en el fondo de su sitio, llamando de inmediato a Carabineros.

10) Que, concurriendo los funcionarios policiales instantes después, junto con los jóvenes que habían efectuado la persecución, se percataron que un sujeto salía escalando el cerco desde el sitio en cuestión, encontrándose totalmente mojado.

11) Que, al efectuarle un registro de sus ropas le fue hallado un reloj pulsera, prenda reconocida por el denunciante y ofendido como de su propiedad y arrebatada momentos antes.

DUODECIMO: Todos los hechos establecidos conforme a la prueba rendida y reseñada en los considerandos que anteceden son constitutivos de indicios, los cuales, atendido a las normas de sentido común y a la experiencia general que se tiene acerca del modo en que generalmente ocurren las cosas, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten formar convicción unívoca de este tribunal, de que los hechos materia del juicio ocurrieron en la forma descrita en la acusación, a excepción de ser mas de uno los autores, hecho que no fue probado durante el juicio, no habiéndose aportado otros medios de convicción que pudiesen sembrar la duda en este tribunal.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia se ha arribado a la convicción, más allá de toda duda razonable, que en la madrugada del día 29 de mayo en curso el acusado **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, habría procedido a interceptar al ofendido quien transitaba con una evidente cojera por calle Barros Arana, para arrebatarle de un tirón, previo forcejeo, un bolso y un reloj de pulsera que este portaba y darse a la

fuga, hecho que constituye el delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 en relación al artículo 439, ambos del Código Penal.

DÉCIMO CUARTO: Que, la defensa de **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, solicitó a su favor como minorante de responsabilidad penal la contemplada en el artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 73 del mismo cuerpo legal y señalada en el artículo 11 N° 6 de1 citado código punitivo para lo cual presentó las siguientes pruebas:

a) El testigo Oscar Caniulaf Colillán, profesor y director de la escuela especial "We Nepen".

b) La perito Myriam Gutiérrez Orellana, asistente social.

c) La perito Rosana Echeverría Vargas, médico Psiquiatra.

d) Certificado extendido por el Director de la escuela especial "We Nepen" de Loncoche.

Que, en relación a la primera atenuante invocada, se procederá a acogerla, teniendo en consideración para ello, lo expuesto por el testigo Caniulaf Colillán, quien es director de la escuela especial donde asistió el imputado desde el año 1993 a 1998, habiendo finalmente desertado, quien expresó que para ingresar a tal institución previamente el alumno debe ser evaluado y aceptado por un equipo interdisciplinario de diagnóstico, situación que efectuó el encartado, a lo que se suma lo señalado por la perito Gutiérrez Orellana, en relación a que el imputado ingreso a los 13 años a una escuela especial, presentando dificultad para relacionarse y expresarse, lo que finalmente se ve reafirmado con lo expuesto por la perito Echeverría Vargas, quien depuso en el sentido de que se trata de una persona muy limitada cognitivamente, si bien reconoce lo correcto de lo incorrecto, no reflexiona al respecto, ni mide consecuencias, presentando una capacidad normal disminuida con un retardo mental leve a moderado.

Que, en relación a la segunda minorante, se procederá a acogerla por encontrarse suficientemente acreditada con la convención probatoria contenida en el auto de apertura número uno, en donde se señala que el imputado no posee antecedente penales anteriores en su extracto de filiación.

DÉCIMOQUINTO: Que, perjudica a **RETAMAL BANDA**, la agravante, del artículo 456 bis N° 2 del Código Penal la que quedó debidamente acreditada con lo expuesto en el considerando noveno que antecede.

DÉCIMOSEXTO: Que, no existen otras circunstancias de responsabilidad penal del enjuiciado que analizar, y favoreciéndole la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 73 de nuestro cuerpo legal, el tribunal procederá prudencialmente a rebajar en dos grados la pena asignada al delito, quedando ésta en presidio menor en

su grado medio ². Para posteriormente proceder a compensar la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal con la agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 2 del mismo ordenamiento jurídico, pudiendo recorrer la pena a la que se ha arribado en toda su extensión.

DÉCILOSEPTIMO: Que, en esta causa se ha valorado la prueba rendida por las partes de acuerdo a las regla contenidas en el Código Procesal Penal, vigente para esta jurisdicción, en su artículo 297, en relación con lo prescrito en el artículo 484, del mismo cuerpo legal, esto es, de conformidad a las reglas de la sana crítica entendiéndose por el Tribunal derogado el artículo 59 de la ley 11.625, que ordenaba, para esta clase de ilícitos penales su apreciación en conciencia.

Y visto, además, lo dispuesta en los artículos 1, 7, 11 N° 1, 11 N° 6), 14 N° 1), 15 N° 1, 18, 22, 24, 30, 50, 68, 73, 432, 436, 439, 454, 456 bis N° 2 del Código Penal; 1, 4, 45, 14 letra c), 295, 297, 309, 314, 323, 329, 330, 331, 333, 340, 341, 342, 343, 344, 348 del Código Procesal Penal y artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

SE RESUELVE:

I. Que se **condena** a **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, ya individualizado a la pena de **SEISCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de robo con violencia en la persona de Jorge Cayulef Colpihueque, perpetrado en la madrugada del día 29 de mayo de 2001 en la ciudad de Loncoche.

II. Que, no se condena en costas al sentenciado por encontrarse patrocinado por la Defensoría Penal Pública, en virtud de lo dispuesto por el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

III. Que, concurriendo a favor del sentenciado **RETAMAL BANDA**, los presupuestos del artículo 4° de la 1 y 18.216, se le remite condicionalmente la pena impuesta, debiendo fijar domicilio y quedar bajo la vigilancia de la sección correspondiente del Servicio de Gendarmería por el término de 600 días y cumplir en su oportunidad, con las demás exigencias del artículo 5° de la citada ley.

IV. Que, atendido lo resuelto precedentemente se revoca la medida cautelar de prisión preventiva que afecta a **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, dése orden para su inmediata libertad.

V. Que, la pena impuesta al condenado **GUILLERMO HERNÁN RETAMAL BANDA**, se le contará desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono los doscientos quince días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, desde el 29 de mayo de 2001, según consta en el auto de apertura,

hasta el 29 de diciembre en curso, según consta en 1a audiencia de lectura de fallo.

VI. Hágase devolución a los intervinientes de las evidencias materiales presentadas y documentos adjuntados en la audiencia.

VII. En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, por el Juzgado de Garantía de Loncoche.

VIII. Téngase por notificados a los intervinientes y al condenado en la presente audiencia.

Redactada por la Jueza señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza.

Regístrese.

ROL ÚNICO: 0100027281-3; ROL INTERNO: N° 005/2001

Dictada por las Jueces del Tribunal en Juicio Oral en Lo Penal de Villarrica, señoras ISABEL FERNANDA MALLADA COSTA, VIVIANA LORETO IBARRA MENDOZA y JACQUELIN KAREN ATALA RIFFO.

Autoriza doña Patricia Venegas de la Vega, Jefa de la Unidad de Testigos y Peritos, en calidad de Ministra de Fe.

² En sentido diverso se encuentra la sentencia inmediatamente anterior, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, que estima que en estos casos no es procedente la aplicación del artículo 73 del Código Penal.

- Condena al acusado, aplicando el sistema de acumulación aritmética de las penas por ser más favorable para éste que el de la acumulación jurídica, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión para cargo u oficio público durante la condena y a las costas del juicio, como autor del delito de lesiones menos graves. Asimismo, lo condena a la pena de cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos durante la condena y al pago de las costas, como autor del delito de homicidio simple. Para la determinación de estas penas se tuvo en cuenta una atenuante que procedía respecto de las lesiones y las dos que procedían respecto del homicidio. Por último, se rechaza, por improcedente, la solicitud de la Fiscalía de condenar al imputado a obligación de pagar alimentos a las víctimas.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusa al imputado por el delito de homicidio simple respecto de una de las víctimas en concurso real con el delito de lesiones menos graves en perjuicio de la otra. Asimismo, La Fiscalía solicita se condene al acusado a la obligación de pagar alimentos a la cónyuge e hija del occiso. La Defensa reconoce la responsabilidad de su representado en los hechos, no obstante, alega que está exento de responsabilidad penal por haber actuado en legítima defensa, ya que su actuar sería la consecuencia de una agresión de las víctimas, agresión que, de no haber sido real al menos así fue entendida por el acusado por lo que, en última instancia, habría cometido un error que eliminaría el dolo de su conducta. Subsidiariamente alegó la concurrencia de las atenuantes del artículo 73 y 11 N° 1, 6, 7, 8. El tribunal desechó la eximente dado que no pudo acreditarse que el requisito indispensable de la legítima defensa, esto es, la agresión ilegítima existiera, ni real ni presuntamente. Respecto de las atenuantes, rechazó la del artículo 11 N° 1 y 73, alegadas en relación a la legítima defensa por los mismos fundamentos que desechó la eximente. Desechó, asimismo la del N° 8, por cuanto la intención del imputado al concurrir al Hospital fue sanar sus propias heridas y no confesar el delito. Por último, acoge respecto del homicidio las atenuantes de reparación celosa del mal causado y de irreprochable conducta anterior, circunstancia esta última que también atenúa su responsabilidad en el caso de las lesiones. Razones por las cuales, acumulando materialmente las penas por ser más beneficioso para el imputado, lo condena a las arriba expuestas. Respecto de los alimentos, el Tribunal rechaza la petición fiscal por improcedente, ya que se trata de una acción civil que debe ejercerse por medio de demanda civil, de acuerdo al artículo 59 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Temuco, once de enero de dos mil dos.-

VISTOS, OIDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 07 de enero de 20021 ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces Leopoldo Vera Muñoz quien la presidió; Félix Vega Etcheverry y, Jorge González Salazar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno N° 18/2001, seguida en contra de **PEDRO ALBERTO CHEUQUE AEDO**, cédula nacional de identidad N° 13.318.640-9, natural de Padre Las Casas, chileno, agricultor, 25 años, soltero, domiciliado en Sector Lleupeco, camino Tres Cerros sin número, comuna de Padre Las Casas .

El Ministerio Público, parte acusadora, estuvo representado por los Fiscales adjuntos Luis Tapia Ronda y José Orella Laurent, domiciliados en calle Aldunate N° 70 de esta ciudad y la defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Fernando Renato Maturana Burgos, asistido por el abogado Guillermo Cáceres, domiciliados en Bulnes 699 oficina 308 de Temuco.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura de juicio oral de cuatro de diciembre último, ocurrieron el 25 de diciembre del 2000, alrededor de las 22,30 horas, mientras Pedro Cheuque Aedo se encontraba en el sector de Cancha Pitrahue, de la comuna de Padre Las Casas, sin mediar provocación atacó con un cuchillo a Juan Alberto Romero Parra y luego a Aurelio Juan Parra Nanculaf, causando al primero una herida penetrante torácica izquierda, lesión que fue calificada como de carácter menos grave por peritos del Servicio Médico Legal y, al segundo, una herida penetrante torácica con rotura cardíaca del ventrículo derecho, lesión que en definitiva le causó un shock hipovolémico y, como resultado de ello, la muerte.

El acusador fiscal señaló que esos hechos configuran los delitos de lesiones menos graves y de homicidio simple, previstos y sancionados, respectivamente, en los artículos 399 y 391 N° 2 del Código Penal, perpetrados por **PEDRO ALBERTO CHEUQUE AEDO** en calidad de autor y solicitó se le aplique las penas de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y de 5 años y 1 día

de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias correspondientes, por cuanto su responsabilidad aparece modificada por la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del referido cuerpo legal y no le perjudican agravantes. Además, solicitó se le condene a pagar alimentos congruos a favor de Ana Rosa Marilaf Quidel y Andrea Alejandra Parra Marilaf, cónyuge e hija, respectivamente, del occiso.

TERCERO: Que, en presencia de su defensor, Pedro Cheuque Aedo fue debida y legalmente enterado de la acusación antes referida; en esa oportunidad, se asiló en su derecho a guardar silencio. A su turno, el letrado Renato Maturana Burgos, tanto en sus alegatos de apertura como de clausura, señaló que no discutía la participación de su defendido en los hechos de autos, afirmando en primer lugar que le favorece la eximente del artículo 10 N°4 del Código Penal; que, en caso de que la agresión no hubiese sido real, pero que así lo hubiese entendido el acusado, habría cometido un error de derecho que eliminaría el dolo en su conducta; en subsidio, y para el evento de que su defendido fuere condenado, señaló que le favorecen las atenuantes del artículo 73, y aquellas consagradas en los números 1, 6, 7 y 8 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, la primera en relación a la eximente antes referida y solicitó se estime la relativa a la irreprochable conducta del encausado como muy calificada, sancionándosele con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

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

- 1.- Que el hecho investigado ocurrió la noche del día 25 de diciembre de 2000 en el sector cancha Pitrahue, kilómetro 6, de camino a Niágara, de la comuna de Padre las Casas, sector que no cuenta con alumbrado público.
- 2.- El hecho que el extracto de filiación y antecedentes del imputado CHEUQUE AEDO no registra anotaciones prontuariales pretéritas a la presente causa.
- 3.- El hecho que el imputado CHEUQUE AEDO vestía al momento de su detención una polera cuello tipo "polo" con la insignia del Club Deportivo Colo Colo y el logo "Cristal" en su parte delantera.
- 4.- El hecho que el imputado, al momento de su detención, vestía un pantalón de mezclilla marca "Avis Trooper".
- 5.- El hecho que las dos prendas de vestir mencionadas anteriormente fueron entregadas por el imputado al Fiscal Tapia Ronda, en los momentos en que el primero se encontraba detenido.-
- 6.- El hecho que el imputado consignó la suma de quinientos mil pesos ante el Tribunal de Garantía, dinero que fue retirado por doña Ana Rosa Marilaf Quidel.-

QUINTO: Que la prueba testimonial propuesta por el Ministerio público, fue hecha suya también por la defensa, según consta del auto de apertura y del registro

de este juicio; además, las declaraciones vertidas en relación a los hechos ocurridos en la noche del 25 de diciembre de 2000 - materia de la acusación - provienen de testigos que protagonizaron los hechos que narraron, ya que los percibieron y apreciaron con sus sentidos; fueron legalmente interrogados y además, examinados por el defensor del acusado; por otra parte, sus declaraciones resultan acordes, con los restantes antecedentes allegados al juicio y no han sido desvirtuadas por otra prueba en contrario, por lo que sus dichos aparecen como imparciales y verídicos. Por tales razones y apreciando libremente la prueba, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los sentenciadores han llegado a la convicción de que realmente ocurrieron los hechos en los cuales se fundamenta la acusación del Ministerio público y en consecuencia, -tal como se adelantó por este Tribunal en el veredicto dado a conocer el ocho de enero en curso -, debe darse por acreditado:

1°).- Que alrededor de las 22,30 horas del día 25 de diciembre de 2000, después de haberse realizado un evento en la cancha Pitrahue, camino Niágara de la comuna de Padre Las Casas, durante el cual se ingirió alcohol en abundancia, mientras Juan Romero Parra se encontraba junto a su hermano Luis Ricardo, ambos montados sobre sus respectivas cabalgaduras, la del primero fue agredida con un cuchillo por un individuo, provocándole una herida en la parte posterior del flanco derecho, reaccionando el caballo de tal forma que permitió que su jinete, Juan Alberto Romero Parra, fuera a su vez atacado con el mismo cuchillo en la parrilla costal izquierda de su cuerpo, provocándole una herida inciso punzante y penetrante de 3 centímetros de longitud, ubicada entre la novena y décima costilla, que tardó en sanar 28 días, con igual periodo de incapacidad laboral, según fluye de los informes de los médicos legistas René Gutiérrez Luengo y Nubia Riquelme Zornow, incorporados a este juicio por la Fiscalía y la defensa y confirmados por dichos peritos en la audiencia

2°).- Que ante lo ocurrido con Juan Romero, se acercó a ellos Aurelio Juan Parra Ñanculaf, quien fue a su vez agredido con un cuchillo por el mismo sujeto, provocándole una herida en el tórax de carácter mortal, En efecto, según el protocolo de la autopsia practicada por la médico legista Nubia Riquelme Zornow, allegado también por ambas partes y ratificado en estrados por la perito mencionada, el cadáver de Aurelio Parra Ñanculaf presentaba en la cara anterior de hemitórax izquierdo una herida corto penetrante oblicua de arriba abajo, de adentro hacia afuera de 5,5 centímetros de longitud que penetró el tórax, cortando la cuarta y quinta costilla del hemitórax izquierdo y llegó hasta el corazón rompiendo la pared anterior del ventrículo derecho, causándole

shock hipovolémico y consiguientemente, la muerte. También se deja allí constancia que el cadáver registró un porcentaje de 2, 76 gramos de alcohol por cada litro de sangre.

SEXTO: Que, en efecto, los hechos anteriormente reseñados han quedado plenamente comprobados con los atestados del ofendido Juan Alberto Romero Parra y los testigos presenciales Luis Ricardo Romero Parra y Pedro Pablo Parra Ñanculaf, quienes narraron que el día ya mencionado se encontraban en la cancha Pitrahue los hermanos Romero Parra montados cada cual en su cabalgadura; el primero tenía en su mano derecha una botella de cerveza y en la izquierda un vaso de plástico. Más atrás se hallaba Pedro Cheuque, quien estaba rezongando con alguien, -que según Juan Romero y Pedro Pablo Parra habría sido el hermano de aquel, que lo sujetaba de las manos -y reclamaba que lo dejaran pelear. De pronto se soltó y salió saltando hacia el caballo de Juan Romero, hiriendo con cuchillo el costado derecho del animal; éste volteó exponiendo a su jinete, lo que permitió que fuera también lesionado por el agresor en el costado izquierdo de su cuerpo. A continuación, Aurelio Parra Ñanculaf se acercó para impedir la pelea, momento en el cual Pedro Cheuque se le aproximó de un salto y le propinó la puñalada en el pecho con el cuchillo que portaba en su mano derecha, cayendo aquel al suelo boca abajo. Si bien es cierto que estos hechos se desarrollaron cuando ya el sol se había ocultado y la noche se dejaba caer, y que en el lugar no existe alumbrado público, sin embargo no había oscuridad absoluta, pues había iluminación proporcionada por faroles a batería que portaban las carretas allí presentes, que se encontraban a cuatro o cinco metros del lugar de la escena. Estas declaraciones concuerdan con los restantes elementos de prueba agregados con las formalidades legales durante el juicio, tanto a iniciativa del Ministerio Público, como de la defensa del acusado: a) Informe pericial practicado por el médico veterinario René Rodrigo Bañados Fernández a la yegua "Bayita", que montaba el ofendido Juan Romero Parra, que revela que este animal presentaba un corte superficial en el flanco derecho; b) los informes de lesiones ya analizados, relativos a Juan Romero Parra; c) el protocolo de autopsia, reforzado con fotografías del cadáver y certificado de defunción de Aurelio Parra Ñanculaf, d) los informes periciales ratificados en estrados por quienes los emitieron y set de fotografías, practicados por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones y e) las numerosas evidencias, materiales aportadas por la Fiscalía, relativas a las vestimentas de los ofendidos y elementos con sangre, cuyo examen y análisis determina la procedencia de la misma. La versión de los testigos anteriormente mencionados resulta contradicha solamente por el acusado, pero como se verá más adelante, no es suficiente para desvirtuar tales atestados.

De esta forma, concurren copulativamente cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal constitutivo de los delitos de lesiones menos graves a Juan Alberto Romero Parra y de homicidio simple de Aurelio Juan Parra Ñanculaf, previstos y sancionados respectivamente, por los artículos 399 y 391 N° 2 del Código Penal, como quiera que un tercero hirió a una persona con un elemento corto punzante, provocándole lesiones que tardaron 28 días en sanar con un periodo similar de incapacidad laboral y también dió muerte a otra mediante arma blanca.

SÉPTIMO: Que la defensa del acusado admitió que éste protagonizó los hechos fijados en el motivo anterior; más aún, el propio Pedro Alberto Cheuque Aedo, prestando voluntariamente declaración durante el desarrollo del debate de este juicio, reconoció aquellos hechos y admitió que él había agredido con cuchillo tanto al ofendido Juan Romero Parra como al occiso Aurelio Parra Ñanculaf, permitiendo de este modo tener por acreditada su participación y responsabilidad en calidad de autor de los delitos de lesiones y de homicidio antes descritos, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

OCTAVO: Que el encausado Pedro Alberto Cheuque Aedo, al prestar declaración en este juicio, ha sostenido que en la ocasión que se ha venido señalando, después de haber alternado con sus familiares sirviéndose un asado en su hogar, alrededor de las 18,00 horas concurrió hasta la cancha Pitrahue y estuvo allí tomando cerveza, solo; en un momento dado, cuando se retiraba y sin que hubiese mediado provocación de su parte, fue agredido por Juan Romero Parra y Aurelio Parra Ñanculaf; que el primero portaba un cuchillo y el último un "linchaco" y los sujetos lo persiguieron a pié; lo golpearon con el linchaco en el codo y en la cabeza; cayó, se recuperó y le arrebató a Romero la cuchilla; reaccionó con fuerza para defenderse pues si no, lo mataban; era él o Romero; estaba oscuro, no se veía mucho; tomó el cuchillo con la mano izquierda cuando Romero le iba a dar la puñalada; cuando agarró el cuchillo comenzó a defenderse con la mano derecha; le propinó un golpe a Romero, tenía de frente a Parra, no sabe cómo le pegó pero lo tocó; luego arrancó.

NOVENO: Que, como se aprecia, Pedro Cheuque Aedo admitió su participación en el hecho punible, pero señaló, al igual que su defensor, que había actuado en defensa propia, reaccionando ante el ataque de parte de los ofendidos, por lo que tanto su declaración como los argumentos esgrimidos por su abogado defensor deben apreciarse teniendo presente la forma como verosímilmente acaecieron los hechos, los datos que arroja el juicio, el carácter y la veracidad del acusado y la coherencia de su exposición.

Fundado en los dichos del enjuiciado, su defensa invocó en su favor la eximente de responsabilidad prevista en el

artículo 10 N° 4 del Código Penal, y solicitó, por ende, su absolución.

DÉCIMO: Que, para configurar la causal eximente de responsabilidad prevista en el N° 4 del artículo 10 del Código Penal es menester que concurren las siguientes circunstancias:

1a: Agresión ilegítima, la que debe ser actual e inminente.

2a: necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla, y

3a: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Que los protagonistas de los hechos acotados en el fundamento Quinto, concuerdan en que Pedro Cheuque Aedo discutía y rezongaba contra su hermano, quien le sujetaba las manos para impedirle que peleara; que finalmente se desprendió y corrió a agredir a Juan Alberto Romero Parra y posteriormente propinó la puñalada en el pecho a Aurelio Parra Nanculaf, sin que de parte de éstos hubiese existido previamente agresión alguna. Así quedó debidamente asentado por los sentenciadores en los razonamientos Quinto y Sexto de este fallo.

En efecto, las únicas circunstancias realmente acreditadas en el juicio consisten en que Pedro Cheuque Aedo, luego de desprenderse de su hermano Ernesto, corrió hacia donde se encontraba Juan Romero montado en su yegua "Bayita", hirió a ésta, luego a su jinete y posteriormente a Aurelio Parra. No existen elementos de juicio que corroboren la versión proporcionada por el acusado en orden a que él fue agredido por aquellos y que sólo se limitó a defenderse de dicha agresión. Si bien es cierto que Cheuque presentaba algunas lesiones de las que se da cuenta en el informe médico legal emitido por la perito Viera Barrientos Orloff y que en el lugar se encontró un linchaco, - elemento que según el acusado portaba el occiso Aurelio Parra -, sin embargo, en la descripción que de sus lesiones se hace en la pericia precitada no figura lesión alguna provocada por elemento contundente, como serían las causadas por ese instrumento y tampoco fue posible, durante la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, establecer quién era el dueño o portador de aquel. Más aún, el peritaje bioquímico practicado por el experto Juan Manuel Ríos Hernández, validado en juicio por las declaraciones de éste y del perito Ricardo Rozas Hohmann, concluye que la sangre que presentaba el linchaco era del propio occiso y no del acusado; es lógico suponer que tendría sangre de éste si, como él señala, fue herido con ese elemento contundente. Por otra parte, la relación de los hechos efectuada por el enjuiciado tampoco concuerda con la de los restantes deponentes, en cuanto señaló que sus presuntos agresores se encontraban a pié y no pudo explicar la forma y momento en que resultó herido el caballo, lo que resta coherencia lógica a su versión. Las restantes pruebas aportadas por

la defensa, consistentes en el atestado de la madre del encausado, doña Albertina Aedo Huinca, y el informe psiquiátrico evacuado por Sonia Méndez Caro, -quien no concurrió a estrados a explicarlo y refrendarlo -, no aportan mayores antecedentes ni desvirtúan la prueba de cargo anteriormente analizada.

Que la existencia de una agresión es indispensable para que pueda hablarse de defensa, ya que esta última concepto depende de aquella; si no ha existido agresión, no puede haber defensa, ni legítima ni ilegítima, ni cabe tampoco aplicar la presunción consagrada en el Inciso 2° del numeral 6° del artículo 10 del Código Penal, como pretende la defensa. De este modo, la falta de tal agresión ilegítima excluye aquella causal de exención de responsabilidad y también la minorante del N° 1° del artículo 11 e impide también aplicar el artículo 73 del Código Penal, porque, como se ha resuelto reiteradamente, "faltando el primero de los requisitos constitutivos de la defensa propia, no cabe suponer siquiera la concurrencia de ninguno de los otros".

Por la forma en que se viene razonando, no se acogerá la eximente de responsabilidad alegada, ni tampoco la minorante basada en el N° 1° del artículo 11 del Código Penal, ni se aplicará la norma del artículo 73 del mismo cuerpo legal.

UNDECIMO: Que la defensa de Pedro Cheuque Aedo alegó subsidiariamente, además, para el caso de desecharse la eximente antes analizada, la existencia de un error del acusado, quien habría estimado o presumido la existencia de una agresión en su contra y por lo tanto procedió a defenderse, estando su conducta exenta de dolo y en consecuencia no es punible. Pero, de todo lo analizado en el fundamento Décimo, se desprende que no existió en el caso que nos ocupa ninguna agresión, ni real ni presunta, en contra del acusado, y que, por el contrario, él fue el agresor o atacante, sin que existiera atisbo alguno de error de su parte, siendo por tanto su actuar doloso. Es más, la secuencia y forma en que se desarrollaron los hechos demuestra que el acusado Cheuque, al llevar a cabo su acción tuvo claro conocimiento de la ilicitud de su actuar, de la antijuridicidad de su conducta, estimándose en consecuencia que no existió el error alegado por la defensa.

DUODECIMO: Que la defensa invocó también en favor del encausado Cheuque las atenuantes de responsabilidad criminal previstas en los N°s 6°, 7° y 8° del artículo 11 del Código Penal.

DECIMO TERCERO: Que, efectivamente, beneficia al acusado Cheuque Aedo la minorante constituida por su irreprochable conducta anterior, que se encuentra acreditada con la testifical rendida por Juan Pichuman Huaiquinao, Víctor Trangol Quidel, Sergio Sandoval Benavente, Ariel Burgos Saavedra, y Custodio Hernán Navarrete Torres, Moisés Javier Cheuque, quienes manifestaron conocerle desde diversas épocas

anteriores; que se trata de un sujeto que no ha tenido problemas con la justicia y ha impulsado diversas obras en beneficio de su comunidad, además de ostentar un rol importante como dirigente vecinal y deportivo, que ha contribuido al fomento del juego conocido como "Palín" o "chueca", los que, aparecen en armonía con su extracto de filiación y antecedentes, libre de anotaciones penales pretéritas.

DECIMO CUARTO: Que fue materia de convención probatoria la circunstancia de que el acusado depositó en el Juzgado de garantía de Temuco la suma de \$ 500.000, dinero que fue retirado por Ana Rosa Marilaf, que fuera cónyuge del occiso Aurelio Parra Nanculaf, según da cuenta el certificado de matrimonio presentado por el Ministerio Público, hechos que también fueron refrendados por la declaración de aquella ante este tribunal, depósito que fue practicado con el objeto de reparar el mal que le causó su acción ilícita; la defensa del enjuiciado ilustró, también al tribunal sobre las condiciones socioeconómicas de aquél, mediante el informe practicado por la asistente social Virginia Vivanco Gallardo, que aparece en armonía con los dichos de los testigos anteriormente mencionados; debe considerarse además el hecho de haber estado sometido a prisión preventiva desde el 26 de diciembre de 2000 hasta el 27 de abril de 2001, lo que demuestra que, una vez que recuperó su libertad, debió esforzarse para reunir una suma de dinero importante, que atendida su condición de campesino mapuche aparece resulta significativa, razones por las cuales se admitirá en su favor la atenuante prevista en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal, respecto del delito de homicidio que se le atribuye.

DECIMO QUINTO: Que, en cambio, no se acogerá la minorante de responsabilidad contemplada en el numeral 8° del artículo 11 del Código Penal, puesto que no se dan en la especie sus presupuestos, ya que según su propia declaración, Cheuque concurrió al Hospital a requerir atención médica para sus heridas y no precisamente para poner en conocimiento de la autoridad los hechos ocurridos en cancha Pitrahue, lo que recién hizo después de enterarse que el aparato policial ya estaba activado.

DECIMO SEXTO: Que habiéndose acogido dos circunstancias atenuantes en favor del Pedro Cheuque, no se calificará aquella basada en su irreprochable conducta anterior, como lo pidió su defensa, por impedirlo el texto del artículo 68 bis del Código Penal, que permite aplicarla cuando concurre solamente una atenuante.

DECIMO SEPTIMO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar.

DECIMO OCTAVO: Que siendo más favorable para el acusado, se aplicará el sistema de acumulación material de penas contemplado en el artículo 74 del Código Penal y no el de acumulación jurídica, establecido en el artículo

351 del Código Procesal Penal, por cuanto éste le resultaría más gravoso.

DECIMO NOVENO: Que la pena asignada por la ley al delito de lesiones menos graves es de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales; atendida la situación económica del imputado, el tribunal preferirá la pena corporal, regulando ésta en su minimum, por beneficiarle una atenuante; en cuanto al delito de homicidio, que es castigado con pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, en atención a que el enjuiciado goza de dos minorantes de responsabilidad y no le afecta agravante alguna, el tribunal rebajará aquella pena en un grado, quedando ésta en presidio menor en su grado máximo.

VIGESIMO: Que en relación al enjuiciado concurren las exigencias del artículo 15 de la ley 18.216 y teniendo informe presentencial favorable, se le concederá el beneficio de la libertad vigilada, bajo las condiciones que se determinarán en lo resolutivo de esta sentencia.

VIGESIMO PRIMERO: Que también el Ministerio Público solicitó que se condene a Pedro Cheuque Aedo a pagar alimentos congruos (sic) a doña Rosa Marilaf Quidel y su hija Andrea Parra Marilaf, al tenor de lo dispuesto en el artículo 410 N° 1 del Código Penal y para ese efecto incorporó al juicio certificado de matrimonio de aquella con el occiso, certificado de nacimiento de la menor, informes socio económicos y atestado de la asistente social Maritza Barría Carrasco y del médico psiquiatra Álvaro Etcheberrigaray Carrasco.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, al respecto, la defensa del encausado sólo hizo presente que el tribunal podría hacer una declaración en tal sentido, pero no podría determinar el monto de estos alimentos.

VIGESIMO TERCERO: Que el derecho de alimentos que reconoce el artículo 410 del Código Penal es una acción civil que debe ser ejercida en la forma que establece el artículo 59 del Código Procesal Penal, esto es, mediante la correspondiente demanda civil y no habiéndose interpuesto ésta en tiempo y forma, la petición resulta improcedente, sin perjuicio de que pueda ser ejercida en la forma y en la sede procesal pertinente; en su oportunidad.

VIGESIMO CUARTO: Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida en este juicio en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 484 del mismo cuerpo legal.

Por las consideraciones expuestas, y visto además lo dispuesto por los artículos 1,11 N°s 6 y 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 29, 30, 50, 67, 68, 391 N° 2 y 399 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, y el resultado del acuerdo alcanzado, por unanimidad el Tribunal RESUELVE:

I.- Condenar a **PEDRO ALBERTO CHEUQUE AEDO**, ya individualizado, a sufrir las siguientes penas:

1) SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, y a las costas de este juicio, como autor del delito de lesiones menos graves a Juan Alberto Romero Parra; y

2) CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de este juicio, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Aurelio Juan Parra Ñanculaf, ambos ilícitos perpetrados el 25 de diciembre de 2000 en el sector de cancha Pitrahue, camino Niágara, comuna de Padre Las Casas.

La pena de presidio menor en su grado mínimo impuesta al sentenciado se le da por cumplida, con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad, entre el 26 de diciembre de 2000 y el 27 de abril de 2001, según consta del acápite Décimo del auto de apertura expedido por el juez de garantía de Temuco, Alejandro Vera Quilodrán.

Respecto de la segunda condena, se le concede al sentenciado el beneficio de libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto al control y tratamiento de un delegado de Gendarmería de Chile por el mismo lapso de duración de la pena, esto es, cuatro años y seis meses, contados desde que quede ejecutoriada esta sentencia. En el evento de que debiere cumplir

efectivamente la pena corporal que le ha sido impuesta, le servirán de abono los 62 días que estuvo privado de libertad y que exceden a la duración de la pena que se le dió por cumplida.

II.- Que se rechaza, por improcedente, la solicitud de condenar a Pedro Alberto Cheuque Aedo a pagar alimentos a favor de Ana Rosa Marilaf Quidel y su hija Andrea Parra Marilaf. Devuélvase a la Fiscalía la evidencia documental y material que acompañó durante la audiencia.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, adjuntándose copia de esta sentencia con el atestado, de encontrarse ejecutoriada.

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

Redacción del juez don Jorge González Salazar.

RUC: N°0000000582-7

RIT: N° 018/2001

CÓDIGO ÚNICO: 00702

Pronunciada por los jueces titulares de la Segunda Sala, Leopoldo Vera Muñoz, quien la presidió; Jorge González Salazar y el juez subrogante Félix Vega Etcheberry.

- **Sobreseee definitivamente al acusado, en juicio oral, por el delito de giro doloso de cheque.**

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de giro doloso de cheque, sin embargo, previo a la audiencia, el imputado pagó el cheque objeto del juicio en capital, intereses y costas, de lo cual había ya dado cuenta el querellante mediante presentación escrita al tribunal. Ante estos hechos, el fiscal solicita el sobreseimiento de la causa, petición que es ratificada por el querellante y la defensa y acogida por el tribunal.

Texto completo:

Temuco, veinticuatro de enero de dos mil dos.

VISTOS OIDOS Y CONSIDERANDO:

1°) Que, el día de hoy tuvo lugar la audiencia de juicio oral por el delito de giro doloso de cheque seguido en contra de JUAN RODRIGO SAEZ BERTOLINE, Egresado de Derecho, domiciliado en Andrés Bello N° 1089, Pitrufquén, R.U.N. 11.916.450-8.

La parte acusadora, integrada por el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Rafael Mera Muñoz, domiciliado en Andrés Bello N° 787, Pitrufquén y la querellante don Guido Zúñiga Andurand, domiciliado en Fresia N° 1279, Pitrufquén.

La Defensa estuvo representada por el Defensor Público don Alfredo Grandón Lagunas, domiciliado en Avenida Dos de Enero N° 916, Pitrufquén.

Iniciada la audiencia el señor Fiscal hace presente al tribunal, según lo manifestado previamente por escrito por la querellante que el acusado ha pagado el cheque que se cobra en este juicio en capital, costas e intereses, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 22 de la Ley de Cheques solicita que se sobresee definitivamente en la causa. El querellante y la Defensa ratifican dicha petición de sobreseimiento.

2°) Que, de conformidad con la presentación de la querellante, ratificada en estrados el acusado efectivamente pagó el cheque que se cobra en este juicio, por lo que efectivamente debe sobreseerse definitivamente en la causa.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 18 letra b) y 109 del Código Orgánico de Tribunales; 250 letra e) del Código Procesal Penal; y 22 inciso 6° de la Ley de Cheques, se declara que se sobresee total y definitivamente en esta causa, sin costas por no existir actuación negligente alguna de la parte acusadora.

No estando el documento en el que incide este juicio a disposición del tribunal, el señor Juez de Garantía de Pitrufquén deberá una vez ejecutoriada la presente resolución devolver el cheque al acusado.

Comuníquese lo resuelto, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Pitrufquén.

Regístrese y archívese.

RUC 0110000213-09

RIT 016/2001

Código 04001

DICTADA POR LOS JUECES SEÑORES JORGE GONZÁLEZ SALAZAR, PRESIDENTE, LEOPOLDO VERA MUÑOZ Y FÉLIX VEGA ETCHEVERRY.

- **Condena al acusado, como autor del delito de abuso sexual cometido en la persona de una menor de ocho años, a la pena de tres años y un día de reclusión menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.**

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

Resumen:

El Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por el delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, fundado en el hecho de que éste habría accedido por vía bucal a la víctima, una menor de ocho años, hija de su conviviente. La defensa del acusado sostuvo su absolución basado en la insuficiencia de prueba. El tribunal, durante su deliberación, invitó a los intervinientes a debatir acerca de una calificación distinta de los hechos, momento en el cual la representante del Ministerio Público sostuvo que, si bien no pudo tenerse por probada la penetración, sí los reiterados abusos sexuales sufridos por la menor, los que debían ser sancionados de acuerdo al artículo 366 bis inciso 2° dado que concurre la circunstancia agravante del artículo 363 N° 2, por el hecho de ser el acusado conviviente de la madre de la víctima. El querellante particular, SENAME se opuso a la recalificación, postura desestimada por el tribunal al haber éste sólo adherido a la acusación fiscal, razón que impedía adoptar una posición diferente. La prueba rendida por la Fiscalía fue suficiente para tener por acreditado el tipo de abuso sexual agravado con la circunstancia del N°2 del artículo 363, por lo que se le condena a las penas arriba expuestas.

Texto completo:

Temuco, veinticinco de enero de dos mil dos.

VISTOS; OIDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el 21 del mes y año en curso, ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco constituida por los jueces Christian Alfaro Muirhead, quien la presidió; Leopoldo Vera Muñoz y Jorge González Salazar, se llevó a efecto la Audiencia del juicio oral Rol Interno N° 021/2001, seguido contra JORGE EDUARDO CARRILLO CORREA, chileno, de 39 años de edad, soltero, obrero, cédula de identidad N° 9.226.541-2, domiciliado en calle Gorostiaga N° 480 de la comuna de Nueva Imperial, con antecedentes penales pretéritos, a quien representaron las abogadas de la Defensoría penal pública, Margarita Andrea Reyes Pizarro y Viviana Castel Higuera, domiciliadas en calle Prat N° 020 de esta ciudad. Intervino como parte querellante el Servicio Nacional de Menores de la IX Región, representado por el abogado Ricardo Toro Méndez, domiciliado en esta ciudad.

SEGUNDO: Que conforme se consignó en el auto de apertura correspondiente, expedido el 11 de diciembre de 2001 por el juez de garantía de Nueva Imperial, Wilfred Ziehlmann Zamorano, los hechos materia de la acusación sustentada por el Ministerio Público, - representado por la fiscal adjunta Claudia Turra Lagos -, se desarrollaron durante el lapso que media entre el 25 de diciembre de 2000 y el día 9 de febrero de 2001 en el domicilio de la víctima, período en que Jorge Eduardo Carrillo Correa, aprovechándose de su condición de conviviente de la madre de la menor Yoseline Viviana

Bustos Bustos, de 8 años de edad, desarrolló variadas acciones abusivas de significación sexual en la persona de ésta, consistentes en tocaciones en sus órganos genitales y en accederla carnalmente con su pene por vía bucal. La fiscal señaló que los hechos descritos configuran el delito de violación, previsto en el artículo 362 del Código Penal, y estimando que no concurren circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal del encausado solicitó se le sancione con pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales correspondientes y costas. La querellante Servicio Nacional de Menores adhirió a la acusación fiscal, pero sostuvo que concurre en los hechos la circunstancia agravante prevista en el artículo 12 N° 7 del Código precitado.

TERCERO: Que, en presencia de sus defensoras, el acusado fue debida y legalmente enterado de los hechos antes referidos y en esa oportunidad, y durante el curso de la Audiencia, se asiló en su derecho a guardar silencio. A su turno, la defensa solicitó la absolución de aquel respecto de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público, aduciendo que la prueba rendida es insuficiente para llevar al tribunal - más allá de toda duda razonable -, a la convicción de que aquéllos hechos hubiesen ocurrido y que Carrillo sea culpable, destacando las contradicciones existentes entre la prueba producida entre las partes y, lo que a su juicio resulta aún más notable, las que atraviesan la que rindiera el propio Ministerio Público.

CUARTO: Que, cabe en este punto destacar que durante su deliberación los jueces consideraron la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación

distinta de la establecida en la acusación y en virtud de lo prevenido en el inciso final del artículo 341 del Código Procesal Penal resolvió invitar a los intervinientes a debatir sobre ella. De este modo, la fiscal acusadora expresó que si no se ha dado por probado que la menor hubiese sido penetrada por vía bucal, sin embargo el abuso sexual existió en forma sostenida, reiterada y permanente y no puede ser sancionado sino con la pena señalada en el inciso 2º del artículo 366 bis del Código Penal, puesto que concurre la agravante contemplada en el numeral 2 del artículo 363 del mismo cuerpo legal. Por su parte, la defensa del acusado reiteró su posición en orden a que no se logró acreditar ni la violación de la menor y tampoco la existencia de abuso sexual en su contra, razón por la cual insistió en que Carrillo debe ser absuelto. La querellante se opuso a la recalificación de los hechos y mantuvo el cargo inicialmente propuesto por el Ministerio Público en su acusación; al efecto, no puede perderse de vista que, si la fiscal acusadora se allanó a la posibilidad de dar a los hechos una calificación distinta a aquella que inicialmente propuso, no es lícito al querellante adoptar una posición diferente, desde que sólo adhirió a aquella acusación y, en consecuencia, no le está permitido separarse de sus términos, facultad que la parte final del párrafo a) del artículo 361 del Código del ramo autoriza sólo al querellante que ha acusado particularmente.

QUINTO: Que la prueba producida por el Ministerio Público estuvo constituida por las declaraciones de Yoseline Viviana Bustos Bustos, víctima directa de los hechos materia de la acusación; mientras que los restantes testigos de cargo, esto es, su primo Nicolás Andrés Bustos Bustos; la madre de éste, Ruth Bustos Palma y la madre de la ofendida, Ana del Pilar Bustos Palma, depusieron respecto de la versión que oyeron de aquella, de modo que no percibieron ni pudieron apreciar con sus sentidos ninguno de los eventos que aquella sostuviera haber padecido. Pero, fueron legalmente interrogados y además examinados por la defensa del acusado, arrojando suficientes elementos de juicio que aparecen reforzados por los peritajes practicados por los profesionales psicólogos y psiquiatras María Isabel Salinas Chaud, Cristian Anker Ullrich, Marlene Fabiola Martínez Riedberger y Francisco Iván Troncoso Guajardo, quienes coincidieron en que la menor ha sido veraz en sus afirmaciones. Sin embargo, la parte acusadora no estuvo en condiciones de aportar ningún antecedente, ya sea testimonial o de evidencia física, tendiente a acreditar la existencia material del hecho constitutivo del tipo penal por el cual acusó, esto es, que el hechor hubiese accedido carnalmente a la víctima, por vía bucal. Por tales razones y apreciando libremente la prueba, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los

sentenciadores han llegado a la convicción, -tal como se adelantó por este Tribunal en el veredicto de fecha 21 de enero en curso -de que únicamente es posible dar por acreditados los siguientes hechos:

a).- Que Yoseline Bustos Bustos, nacida el 27 de noviembre de 1992, vivía en la casa propiedad de la sucesión Bustos Palma, ubicada en calle Gorostiaga N° 460 de la ciudad de Nueva Imperial, con su madre Ana Bustos Palma y el conviviente de ésta, el acusado Jorge Eduardo Carrillo Correa;

b) Que la pareja conformada por Ana Bustos y Jorge Carrillo es adicta a la ingesta de alcohol y que debido a esta afición, durante el transcurso de dicha convivencia surgieron frecuentes episodios de violencia intrafamiliar; también, está comprobado que todo el grupo familiar pernoctaba en un solo dormitorio, dotado solamente de dos camas separadas por una corta distancia, en una de las cuales dormían los dos adultos, mientras que en la otra lo hacía Yoseline junto con su hermana menor, hija de aquellos, lo que deja en evidencia un claro ambiente de hacinamiento y promiscuidad;

c) Que a comienzos del mes de febrero de 2001, mientras Yoseline Bustos Bustos jugaba con su primo Nicolás y su amiga Daysi, les contó que el "Mohicano", apodo con el cual se refiere al conviviente de su madre, Jorge Carrillo Correa, la había "violado", vale decir, "la había abusado" pues "la había tocado en todo el cuerpo y le había metido el pene por la vagina"; encomendándole que mantuviera esto en secreto ya que le tenía miedo a su Mamá y al Mohicano.

SEXTO: Que, en efecto, los hechos reseñados en los acápite a) y b) del motivo anterior están plenamente comprobados con los atestados de la propia ofendida Yoseline Viviana Bustos Bustos, de su madre Ana del Pilar Bustos Palma y de la hermana de ésta, Ruth Bustos Palma, quienes narraron en forma exhaustiva tales circunstancias y, además, sus dichos fueron refrendados por la asistente social Olga Osses Venegas, que evaluó las condiciones de vida y la vivienda del grupo integrado por las dos primeras, describiendo el entorno de aquellas con una dinámica familiar deteriorada, con graves episodios de violencia, ingesta alcohólica de la madre y su conviviente, negligencia de parte de la madre en el cuidado de la niña y una relación distanciada entre madre e hija; también Nicolás Bustos señaló que Yoseline le contó que el Mohicano le pegaba;

SEPTIMO: Que el evento referido en el párrafo c) del fundamento Quinto, fue relatado por el propio menor Nicolás Bustos Bustos, que narró en el tribunal cómo su prima, en un estado de nerviosismo le contó el hecho de que había sido víctima por parte del conviviente de su madre. El tribunal dará crédito a la afirmación sustentada por este pequeño, testigo de oídas, pues su versión fue corroborada en estrados por la propia ofendida Yoseline Bustos Bustos y sobre la veracidad de ésta depusieron los expertos María Isabel Salinas Chaud, Cristian Anker

Ullrich, Marlene Fabiola Martínez Riedberger y Francisco Iván Troncoso Guajardo, peritos cuya idoneidad profesional fue debidamente acreditada por la parte que los presentó y que, sin perjuicio de su informe escrito incorporado con las formalidades legales, también prestaron declaración en el juicio. Con todo, en este punto no pasa inadvertido a los jueces que Yoseline le refirió a Nicolás solamente que el Mohicano, vale decir, Carrillo, le hacía tocaciones en todo el cuerpo y le había metido el pene en la vagina, -acción esta última que no fue comprobada- y en ningún momento se habría referido a que Jorge Carrillo le hubiese obligado a soportar el pene en su boca, es decir, que hubiese accedido carnalmente a ella por vía bucal, circunstancia esta que apareció muy posteriormente en la narración de los hechos por parte de la menor, después que adultos cercanos a ella tomaron conocimiento del episodio relatado a Nicolás Bustos. Al efecto, es pertinente destacar que la psicóloga María Isabel Salinas Chaud, profesional del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones que examinó a Yoseline en la ciudad de Santiago el 9 de febrero de 2001, vale decir, a los pocos días de quedar al descubierto la situación que motivó este juicio, observó que "llama la atención la "adultización" del vocabulario que exhibe"...y que "en ese sentido, la menor utiliza términos altamente sexualizados que se observan descontextualizados respecto a su etapa evolutiva, lo que permite establecer que sus procesos de socialización al interior de su grupo familiar se encuentran alterados". Ahora bien, que la menor refiera situaciones que no pudo experimentar no puede sino atribuirse al comportamiento sexual que en la situación de hacinamiento y promiscuidad se desarrollara el grupo familiar del que ella forma parte de un modo permanente. Asimismo, Nicolás Bustos también usó en la audiencia términos de una elevada connotación erótica y sexual, impropia para su corta edad.

De esta forma, concurren copulativamente cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal constitutivo del delito de abuso sexual descrito en el artículo 366 bis del Código Penal, cometido en dependencias del hogar de Yoseline Bustos Bustos, - a la sazón de 8 años de edad-, como quiera que un sujeto, abusando de la relación de dependencia de la víctima, derivada de la convivencia que mantenía con la madre de aquella, en fechas no determinados durante el lapso que media entre el 25 de diciembre de 2000 y los primeros días de febrero de 2001, realizó acciones de índole sexual mediante contacto corporal con la menor antes nombrada.

Desde otro punto de vista, la prueba producida por el acusador fiscal durante el curso del debate de este juicio oral, a la cual se acaba de hacer referencia, destacando especialmente las aseveraciones de los menores Yoseline Bustos Bustos y Nicolás Bustos Bustos, - superando la presunción de inocencia que ampara al

imputado- ha logrado conducir al tribunal a la convicción -más allá de toda duda razonable -, de que a **Jorge Eduardo Carrillo Correa** le correspondió en esos hechos una participación y responsabilidad culpable como autor, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

OCTAVO: Que los atestados de Rosamel Aguilar Cárdenas y Yolanda Muñoz Vega -prueba aportada por la defensa de los acusados, -no alteran las conclusiones anteriores, ya que, aparte de que se refieren a los problemas colaterales de orden familiar surgidos entre Ana Bustos y sus hermanos, derivados del hecho de ocupar ésta una casa de propiedad de la sucesión quedada al fallecimiento de sus padres, emiten apreciaciones subjetivas respecto de la personalidad de Yoseline Bustos, a la que atribuyen cualidades de inteligente, astuta y mentirosa, juicios que los sentenciadores no suscriben en su totalidad, pues aparecen desmentidos por las opiniones vertidas por los psicólogos y psiquiatras que examinaron a la niña y expusieron en estrados sus conclusiones, sin perjuicio de haber aportado antecedentes relativos a la magnificación de los hechos por la menor. Esta situación quedó ampliamente corroborada con lo que le narró ésta a su primo, en orden a señalar que fue penetrada por su vagina: cuando, según lo declaró en juicio la psicóloga María Isabel Salinas Chaud, ella estudió el informe sobre el examen de sexología practicado a Yoseline Bustos el 15 de febrero de 2001, y éste no contenía antecedente alguno que diera cuenta, de lo manifestado por la menor. Dicho informe, por lo demás, no fue presentado en juicio por la Fiscalía, no obstante constarle su existencia.

NOVENO: Que, la responsabilidad del acusado no resulta alterada por circunstancia modificatoria alguna, ni minorante ni agravante, y en cuanto a la que impropia, desde el punto de vista procesal, le atribuye el querellante, de haber cometido el delito con abuso de confianza, será desestimada, toda vez que aparece subsumida en la figura prevista en el tipo penal que se ha dado por legalmente acreditado y establecido en la Audiencia.

DECIMO: Que la pena asignada por la ley al delito de que se trata es de reclusión menor en sus grados medio a máximo, y en conformidad a lo prevenido por el artículo 68 del Código Penal, al aplicarla el tribunal podrá recorrer toda su extensión, al no concurrir en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, regulándola en una extensión que resulte condigna con la gravedad de la conducta desplegada por el sentenciado y el daño psicosocial ocasionado en la persona de la víctima.

UNDECIMO: Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida en este juicio en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 484 del mismo cuerpo legal,

entendiéndose derogado el artículo 369 bis del Código Penal, que autorizaba al juez para apreciar únicamente conforme a las reglas de la sana crítica la prueba producida en los casos de delitos sexuales.

Por las consideraciones expuestas, y visto además lo dispuesto por los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 29, 50, 63, 68, 363 N° 2 y 366 bis del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, y el resultado del acuerdo alcanzado, por unanimidad el Tribunal **RESUELVE:**

Condenar a **JORGE EDUARDO CARRILLO CORREA**, ya individualizado, a sufrir la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA** de reclusión menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de este juicio, como autor del delito de abuso sexual en la persona de la menor Yoseline Viviana Bustos Bustos, perpetrado en la ciudad de Nueva Imperial, en el lapso comprendido entre el 25 de diciembre de 2000 y los primeros días de febrero de 2001.

El sentenciado cumplirá la pena de presidio impuesta una vez que la presente sentencia quede ejecutoriada, sirviéndole como abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad por este juicio,

desde el 22 de octubre de 2001; el día 19 de febrero de 2001 y los 53 días que estuvo privado de libertad, entre el 6 de julio y el 27 de agosto del mismo año, según se expresó en la cláusula Sexta del auto de apertura de este juicio.

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

Una vez ejecutoriado este fallo, dése cúmplase lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose para tal efecto a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, adjuntándose copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

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

Redacción del juez Leopoldo Vera Muñoz.

RUC: N° 0100007236-9.

RIT: N° 021/2001.

Pronunciada por los Jueces del tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Christian Alfaro Muirhead, Presidente; Leopoldo Vera Muñoz y Jorge González Salazar.

- Condena a cuatro acusados, como autores del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a dos de ellos a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por concurrir en su favor la atenuante del artículo 11 N°6 y a los dos restantes, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por perjudicarles una agravante. Asimismo, todos ellos son condenados al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago solidario de las costas de la causa.

Tribunal: Tribunal del Juicio Oral de La Serena.

Resumen:

El Ministerio dedujo acusación en contra de los cuatro imputados por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 5° de la Ley 19.366 en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal. La acusación la fundó en que, luego de haber tomado conocimiento de la existencia de una red de narco tráfico que operaba en La Serena y que tenía como finalidad internar droga desde el norte del país, solicitó la autorización del juez de garantía para la intercepción de ciertos teléfonos celulares. Con estos antecedentes y en conjunto con Policía de Investigaciones se realizó una operación tendiente a desbaratar los objetivos de esta red, lo que se concretó mediante la detención de los cuatro imputados y la incautación de la droga y algunos accesorios. La defensa de los imputados cuestionó la prueba rendida por la Fiscalía, básicamente, la idoneidad de los fotógrafos y del perito que realizó la verificación de las voces por no tener, según la defensa, el título correspondiente y no ser su método el adecuado. La Defensa de dos imputados que hicieron uso de su derecho a declarar, alegó su absolución por no haberse acreditado su participación. El tribunal estimó que los antecedentes acompañados por la Fiscalía eran suficientes para acreditar su participación. Respecto de los otros dos imputados, sus respectivas defensas alegaron que su participación no había sido inmediata y directa por cuanto no habían tenido la dirección de la operación. El tribunal estimó que las pruebas aportadas eran suficientes para tener por acreditado al menos la calidad de autor cooperador respecto de los cuatro acusados, condenándolos así a las penas ya expuestas.

Texto completo:

La Serena, cinco de febrero del año dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que, desde el día veintiocho al treinta de enero del año en curso, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por la Juez Presidente doña Nury Benavides Retamal, y los Jueces Sr. Nicanor Alberto Salas Salas y don Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativo a los autos Rol N° 21-2001, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, seguidos contra MANUEL ALFREDO VEGA VELIZ, chileno, natural de La Serena, RUN N° 10.457.536-6, 31 años de edad, casado, comerciante, domiciliado en Pasaje Los Sauces N° 870, Villa La Florida, La Serena, condenado anteriormente por el Primer Juzgado del Crimen de La Serena, en la causa Rol N° 50.305, por dos delitos de Robo ocurridos en los meses de abril y agosto del año 1990 y un delito hurto, a la pena única de Seis Años de Presidio Mayor en su grado mínimo; asimismo fue condenado en el Tercer Juzgado del Crimen de La Serena, en la causa Rol N° 7.253-1 por el delito de Tráfico de Estupefacientes, a la pena de Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, hecho acaecido el día 10 de agosto de 1.990, no habiéndosele otorgado, en ambas sentencias, beneficio

alternativo de cumplimiento de penas, estando éstas ejecutoriadas; que al momento de su detención el antes nombrado se encontraba bajo el beneficio administrativo de Libertad Condicional, otorgado por Res. N° 75/99 de fecha 24 de abril del año 1999 de Sr. Seremi de Justicia La Serena; JUAN VIZA VELIZ, Boliviano, Pasaporte N° 4333848, comerciante, quién fijó como domicilio en la Defensoría Penal Pública, calle Balmaceda N° 670 de La Serena, sin antecedentes; JAIME ARTURO CANGANA TAPIA, chileno, natural de La Higuera, RUN N° 8.174.363-0, comerciante, domiciliado en Pasaje Angelmó N° 1118, Tierras Blancas, Coquimbo, condenado anteriormente por el Segundo Juzgado del Crimen de Coquimbo, en la causa Rol N° 17.399/93, por el delito de Tráfico de Estupefacientes, a la pena de Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, hecho ocurrido el día 13 de diciembre de 1.993, sin que se le otorgase ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216, sentencia que se encuentra ejecutoriada; pena que cumplió el 14 de diciembre de 1998, bajo la modalidad de Libertad Condicional; y GISCELA CAROLINA ALUCEMA CHOQUE, chilena, natural de Ovalle RUN N° 13.976.237-1, soltera, veinticuatro años de edad, dueña de casa, domiciliada en

calle Alessandri N° 1.040, Tierras Blancas de Coquimbo, exenta de toda anotación prontuarial.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en Gandarillas N° 810 de La Serena, representado por don Claudio Henríquez Alarcón y doña Carmen Gloria Segura Gómez.

La Defensa de **Manuel Alfredo Vega Veliz**, estuvo a cargo de doña Tatiana Barrientos Albretch, la del imputado **Juan Viza Veliz** la hizo don Christian Rodríguez Villalobos y la de los imputados **Jaime Arturo Cangana Tapia, y Gisela Carolina Alucema Choque**, la realizó doña Inés Rojas Varas, todos de la defensoría Penal Pública de La Serena, con domicilio en calle Balmaceda N° 670.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, se fundan en que el día 9 de enero del año 2.001 la Brigada Antinarcóticos de la Policía de Investigaciones, de esta ciudad, denunció ante la Fiscalía local la existencia de una red de narcotráfico que operaba en La Serena, cuyo objeto era internar desde el Norte del país droga para su posterior distribución. Fue así que se pidió autorización al Juzgado de Garantía para la interceptación de los teléfonos celulares usados por los acusados. De esta manera, se supo que el día 15 de Febrero del año 2.001 viajó la persona que conduciría la camioneta patente P.J. 13.76 desde Iquique a La Serena. En horas de la noche, también lo hizo una mujer con el mismo destino. Todo ello, fue coordinado desde La Serena por un tercer individuo. Al día siguiente, esto es, el día 16 de Febrero del año recién pasado, se juntaron en Iquique, el chofer, la mujer, otro de los imputados de nacionalidad boliviana, con dos sujetos: un peruano y otro boliviano. En el vehículo referido, conducido por chofer contratado para tal efecto, con excepción de este peruano, viajaron hacia la localidad de Huara. En el trayecto se bajó el chofer y la mujer. Continuaron viaje los dos bolivianos. Pasado una hora u hora y media regresó el móvil cargado con droga. Se subieron de nuevo el primitivo conductor y la mujer. Volvieron a Iquique, descendiendo en el camino uno de los bolivianos quien no pudo ser identificado. En esa ciudad fueron detenidos tres de los acusados, en las cercanías de la camioneta. Al ser allanada se encontraron 25 paquetes de pasta base de cocaína, con un peso bruto de 25 kilos y 753 gramos, con una pureza del 45%.

TERCERO: Que en lo que respecta a la existencia del hecho punible, descrito en el razonamiento que precede, esto es, los hechos típicos que forman parte de la acusación del Ministerio Público, las partes acordaron, en conformidad a letra b) del artículo 331 del Código Procesal Penal, previa anuencia del tribunal, incorporar por su lectura, los siguientes dictámenes periciales:

a) Acta de recepción N° 000042/ 01 Ley 19366, de fecha 20 de Febrero del año 2.001, que contiene el acta de pesaje de la Oficina de Farmacia del Servicio de Salud de Coquimbo, que le fuere remitida por oficio N° 000111 del

19 de Febrero del año 2.001 por parte de la Brigada de Antinarcóticos de La Serena cuyo resultado fue un total de **24.778gramos**.

b) Asimismo, Informe N° 0068, de 21 de febrero del año 2.001 del Servicio de Salud Coquimbo, Laboratorio del Ambiente, que concluye que el análisis de las veinticinco muestras reveló la **presencia de cocaína base**.

c) El ordinario N° 0178 de 10 de Mayo del año 2.001, del Servicio de Salud Coquimbo que contiene el análisis de pureza de las muestras mencionadas en la letra precedente concluyendo que contiene una valorización del 45% de cocaína base cada una de las veinticinco muestras.

d) Acta de destrucción N° 02 / 2.001 de 20 de Febrero del año 2.001 de la Sección Farmacias del Hospital Coquimbo que señala que fue destruido el decomiso llevado a cabo por la Brigada Antinarcóticos ascendente a 24.650,99 gramos.

CUARTO: Que con este mismo objeto prestaron declaración en la audiencia los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, señores Felipe Ríos Muñoz, Luis Valdenegro Ortiz, Carlos Molina Vásquez, Bernabé Cortés Acuña y Gustavo Guzmán Acevedo quienes expresan que el día 9 de Enero del año 2.001 iniciaron una operación para desbaratar una red de narcotráfico que pretendía traer droga desde el Norte del país a esta ciudad para su posterior venta. Esta información se puso en conocimiento de la Fiscalía de esta ciudad. Posteriormente se procedió a solicitar autorización al Juzgado de Garantía, de esta ciudad, para proceder a la interceptación de los teléfonos celulares de los sospechosos. Fue así que se encargó a **Valdenegro** el monitoreo del celular **N° 7445600**; mientras que a **Molina**, el celular **N° 2260106**. Desde Enero a Febrero, ambos meses del año recién pasado, desde el primer teléfono se registra un tráfico de **435 llamadas**. Del segundo celular **434**. Todo quedó registrado en dos tomos de transcripciones. El análisis de inteligencia de estas escuchas, a medida que se iban produciendo, los llevó al convencimiento que se preparaba una operación para transportar droga desde el Norte. Iniciaron el seguimiento de uno de los imputados que portaba el primero de los teléfonos celulares mencionados. También, del segundo teléfono que era usado por un peruano. Pudieron individualizar la camioneta que haría el traslado, marca Chevrolet Luv patente P.J. 13.76. Asimismo, individualizar a otro de los acusados, un boliviano que entregaría la droga en Iquique, conocido en un primer momento por su apodo de "El Timo". El día 6 de Febrero del año 2.001 la camioneta inició su viaje a esta última ciudad. En su interior viajaban uno de los acusados, un peruano y un señor Hugo Trigo que la conducía. El grupo de investigadores se divide para apostarse en diferentes lugares para evitar que el móvil se les perdiera, evitando, asimismo, que pudiesen darse cuenta que eran seguidos. El día 8 de Febrero del año 2.001 se juntan en la Zofri el grupo que viajó desde La Serena con un tal "Timo". Sin

embargo, en esta ocasión nada ocurre, regresando las tres personas que viajaron desde La Serena, el día 10 de Febrero del mismo año, en un bus de la línea Ramos-Cholele, no sin antes haber dejado la camioneta referida en un estacionamiento, ubicado en las calles Latorre con Vivar de esa ciudad. En los días posteriores, se continúan las escuchas de las conversaciones desde y hacia los teléfonos celulares indicados, lográndose la identificación de el tal "Timo" quien se alojaba en una residencial, ubicada en calle Esmeralda N° 1.008, de Iquique. También, que en esta ciudad se contactó a uno de los imputados que traería la camioneta desde el Norte. A éste se le aconsejó que en este viaje de regreso debía dar la impresión que iba con su familia en un viaje de placer. Así, aparece en escena la mujer imputada que un primer momento iría a Iquique en compañía de un menor, lo que no lo hizo porque éste se enfermó. En la noche del día 14 de Febrero del año 2.001, este chofer junto al peruano, antes mencionado, viajaron a Iquique. Al día siguiente, lo hace la mujer con un pasaje que le fuere llevado uno de los imputados que se quedó en esta ciudad. El día 16 de Febrero del año 2.001, se juntan tres de los acusados y en compañía de un cuarto sujeto que no fue identificado, en la camioneta patente P.J. 13.76 aludida, luego de sacarla del estacionamiento y equiparla con un cubre pick up, se trasladaron hacia la localidad de Huara. Aproximadamente, a las 12.40 horas llegaron al cruce que va en ese sentido. No continuaron el seguimiento del vehículo para evitar ser descubiertos. El móvil regresó a este lugar a las 17.00 horas. Este siguió viaje a Iquique. En el trayecto el chofer se comunicó con el peruano que se quedó, anunciando que ya habían regresado. Convinieron juntarse en un restaurant del mercado llamado "Pollo Crazy". A continuación, se procede a la detención de tres de los imputados. El chofer hizo entrega de su celular N° 7534257. También, se aprehende al peruano quien, a su vez, pone a disposición de los aprehensores su celular N° 2260106. La camioneta es trasladada al cuartel de la Policía de Investigaciones donde se halló 25 paquetes de pasta base de cocaína, cuya presencia se verificó con la prueba del narcotest, ocultos en los costados de la carrocería bajo el cubre pick up. Mientras tanto, una vez verificada la existencia de la droga, en esta ciudad, se procedió a la detención de un cuarto imputado, frente a su domicilio, ubicado en calle Los Sauces, La Florida. Al ser allanado se le encontró en un banano el teléfono celular N° 7445600.

QUINTO: Que además la parte del Ministerio Público incorporó en la audiencia los siguientes elementos de juicio:

a.- Nueve cassettes de audio conteniendo las conversaciones del celular N° 7445600, signadas con los números 1 al 9 de la evidencia material acompañada por este interviniente. Asimismo, seis cassettes de audio con las conversaciones del celular N° 2260106 que corresponden a la evidencia material signada con los

números 10 a 15. Todas ellas de los meses de Enero y Febrero del año 2.001.

b.- Transcripciones de las conversaciones aludidas en la letra anterior contenidas en dos tomos, respecto de las cuales los intervinientes convinieron tener como reproducciones fidedignas de los cassettes referidos en forma precedente, habiéndose incorporado al registro mediante la lectura de 62 conversaciones del primer tomo y 5 del segundo, elegidos por las partes de común acuerdo, de los cuales es posible reconstruir el plan elaborado para transportar la pasta base de cocaína desde Iquique. Asimismo, las dificultades que éstos tuvieron que sortear, tales como, la búsqueda de una camioneta adecuada, de un chofer para que la condujere, la forma de disfrazar la operación, la adquisición de un cubre pick up para ocultar la droga, el primer viaje a Iquique, en los primeros días de Febrero del año 2.001 que fue un fracaso, la ubicación e identificación de el tal "Timo", quien fue a buscar la droga que finalmente fue decomisada. Todo ello, ratificado por los funcionarios que estuvieron a cargo de las escuchas, señores Luis Valdenegro Ortiz y Carlos Molina Vásquez.

c.- Set de Fotografías acompañadas al informe pericial que practicó el perito fotógrafo forense, doña Isabel de Villegas Alcocer, en las cuales es posible observar la droga incautada en la ciudad de Iquique, la forma en que se practicó la prueba de campo, la camioneta patente P.J. 13-76, donde fue encontrada. Asimismo, aquel que adjuntó el perito fotógrafo, señor Víctor Hugo Pulgar Vargas en las cuales se aprecia el inmueble donde fue detenido el cuarto imputado como el banano en cuyo interior se encontró el teléfono celular N° 7445600.

d.- Informe del médico señor Hernán Vergara Mardones en el que precisa los daños que puede provocar a la salud el uso de pasta base de cocaína, tales como, trastornos de la circulación, de la respiración, digestivos. Además, trastornos síquicos que se manifiestan por alucinaciones, amnesia, incoherencia en las ideas e impulsividad.

e.- Dos cintas de videos, reproducidas en la audiencia, donde fue posible observar, entre otros, parte del seguimiento practicado al vehículo patente P.J. 13-76 en la ciudad de Iquique principalmente el día 16 de Febrero del año 2.001, el allanamiento de la camioneta, el lugar donde se encontró la droga decomisada.

f.- Un bulto con 25 envoltorios donde fue encontrada la droga decomisada con su correspondiente prueba de campo.

g.- Tres teléfonos celulares: 2260106 y 7445600. El primero entregado por el peruano que también fuere detenido. El otro encontrado en poder de uno de los imputados. El tercero fue entregado por el chofer de la camioneta P.J. 13.76 al momento de ser aprehendido: N° 7534257.

h).- Certificado de la inscripción en el Servicio de Registro Civil e Identificación de la camioneta patente P.J. 13.76 a nombre de Rosa María Badilla Carvajal.

SEXTO: Que los elementos de convicción, expuestos en los tres razonamientos precedentes, sumado al acuerdo de los intervinientes en el sentido de no cuestionar la cadena de custodia de la evidencia ofrecida por el Ministerio Público, son bastantes para formar el convencimiento de los juzgadores, atendido que no contradicen ni los principios de la lógica ni son contrarios a las máximas de experiencia, en el sentido de tener por establecido que durante los meses de Enero y Febrero del año 2.001, terceros, en esta ciudad de La Serena, idearon un plan para traer a esta misma, pasta base de cocaína. Fue así, como, en un primer intento fallido, viajaron a Iquique, en la camioneta patente P.J. 13-76, en los primeros días del mes de Febrero del año 2.001. Antes de regresar a ésta dejaron el vehículo estacionado, en un lugar destinado al efecto, en esta última ciudad. En La Serena, uno de ellos, contactó a otro individuo para que le sirviera de chofer, esta vez, para ir a buscar el vehículo en el cual trasladarían la droga. Asimismo, se contactó a una mujer que mantenía una relación sentimental con este último para disfrazar la operación una vez de vuelta para aparentar un inocente viaje de placer. El día 16 de Febrero del año 2.001, se encontraron en Iquique, la persona que tenía que entregar la droga, el chofer, la mujer y un cuarto sujeto que no logró ser identificado. Luego, todos ellos en el vehículo referido, al que se le había sido adosado un cubre pick up, se trasladaron hasta la localidad de Huara. Al regresar, el mismo día, en horas de la tarde a la ciudad nombrada, fueron detenidos por funcionarios de la Policía de Investigaciones el conductor y sus acompañantes. Al allanar el móvil se encontró oculto en ambos costados de la carrocería, cubiertos por este cubre pick up, veinticinco paquetes de cocaína base que arrojó un peso total de **24.778,48 gramos, con una pureza del 45 %**.

SEPTIMO: Que estos hechos configuran el tipo penal del delito de tráfico de estupefacientes, previsto y penado en el artículo 5°, en relación con el artículo 1° de la ley N° 19.366, toda vez que, **la conducta de transportar cocaína base**, considerada como droga estupefaciente, productora de dependencia física y síquica, capaz de provocar graves daños a la salud, por lo que se encuentra entre aquellas referidas en el artículo 1° del Decreto N° 565 del Ministerio de Justicia de 1996, está contemplada en el inciso segundo del artículo 5° del primer cuerpo legal citado, asimilada al tráfico ilícito, cuando no se acredita que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo, próximo en el tiempo, ni se contaba con la debida autorización, únicas circunstancias de exculpación contempladas por el legislador, no establecidas en el presente juicio.

OCTAVO: Que corresponde a continuación analizar la participación que a cada uno de los acusados le cupo en el delito que se ha tipificado precedentemente:

Jaime Arturo Cangana Tapia

Este imputado hizo uso de su derecho de declarar en la audiencia. Expuso que un tercero lo contrató

para ir a buscar un motor a Iquique. Le pagarían \$ 50.000 por el viaje. Lo contactaron por teléfono. Lo acompañó Gisela Carolina Alucema Choque con quien tiene una relación sentimental. Agrega que aquella viajó en otro bus con un pasaje que fue entregado por un tercero. Una vez en la ciudad de Iquique fueron a buscar una camioneta que estaba en un estacionamiento, era de color azul, de doble cabina. Luego fueron a buscar un cubre pick up. Al día siguiente llevó el vehículo a un taller. Un peruano le propuso un flete hacia el interior de Iquique. Le ofreció pagarle \$ 20.000. Aceptó. Llamó a Alucema Choque quien ya había llegado a esa ciudad para decirle que la recogería en el camino. Viajaron en la misma camioneta. En el vehículo también iban de acompañantes otras dos personas: Juan Viza Véliz y un desconocido. Pasó a cargar combustible. Siguieron viaje. Pasó el control de Carabineros sin problema. En las cercanías de un pueblo se bajó con su pareja. Viza Véliz continuó viaje. Regresaron alrededor de una hora u hora y media más tarde. Volvieron a Iquique sin el cuarto sujeto. Habló con el peruano por teléfono celular anunciando su llegada. Acordaron juntarse en el restaurant "El Pollo Crazy" que se encuentra en el mercado. Luego de descender de la camioneta fueron detenidos por la Policía de Investigaciones. Agrega que no sabía nada de la droga. Asimismo, que conoció a Manuel Alfredo Vega Véliz en la cárcel con quien sólo se contactó por teléfono. Sin embargo, esta versión, en lo que dice relación con su afirmación que ignoraba que en el vehículo iba oculto un cargamento de pasta base, no es creíble, por cuanto en el primer tomo de las transcripciones de la escucha del teléfono celular N° 7445600 de Manuel Alfredo Vega Véliz correspondiente al día 14 de Febrero del año 2.001 en una llamada recibida a las 14.52 horas, Vega Véliz reconoce haber contactado a este imputado, agregando su interlocutor que es mejor viajar con él porque da mas confianza, además de saber dónde vive. Más tarde, a las 14.57 horas, Vega le aconseja viajar con una familia con niños chicos para trabajar. En otra llamada, a las 16.31 horas, deciden juntarse. A las 16.49 horas, Vega Véliz asegura que Cangana va y viene pero que hay que pasarle "un metro" (que corresponde a 1 Kg. de droga, según los afirmado por los funcionarios policiales) o la suma de \$ 1.500.000. A las 21.23, Vega le asegura a Cangana que va a tener su plata. Además, que debe estar en el terminal a las 22.30 horas. Al día siguiente, ya en Iquique, a las 21.56 horas, Cangana le asegura a Vega ya se hizo cargo de camioneta. Le pusieron el toldo (cubre pick up). Finalmente, en el segundo tomo de las transcripciones a las 17.41 horas del día 16 de Febrero del año 2.001, Cangana llamó al peruano comunicando su llegada a Iquique, acordando juntarse en el restaurant "El Pollo Crazy". Ahora bien, el análisis del total de los tráfico de llamadas contenidas en los dos tomos de transcripciones, practicado por el perito señor Luis Valdenegro Ortiz, en el Programa Watson Inteligencia,

ratificada en la audiencia, que lo llevaron a concluir que todos los imputados se coludieron para llevar a cabo la operación que fue desbaratada por la Policía de Investigaciones en la ciudad de Iquique, más el hecho que mediante la escucha de los teléfonos intervenidos se pudo seguir a cada uno de los acusados hasta encontrar el cargamento de droga, sumado a los elementos de prueba expuestos en las reflexiones tercera, cuarta y quinta de la presente sentencia, conforman un cúmulo de antecedentes que son bastantes para los sentenciadores para formar su convencimiento que aquél condujo la camioneta P.J. 13.76, el día 16 de Febrero del año 2.001, en horas de la tarde, a sabiendas que en la carrocería había oculta una cierta cantidad de cocaína base. Por otra parte, en ningún momento del tráfico aludido se habló de *"trasladar un motor..."* Finalmente, resulta curioso que este imputado haya decidido viajar hacia la localidad de Huara, en la camioneta que conducía, la cual no le pertenecía, para llevar a cabo un flete por el que recibiría \$ 20.000, bajarse a medio camino, entregando el vehículo a unos extraños, volverse a subir más tarde y regresar a Iquique, sin carga alguna, sin que nada de esto le llamara su atención, a menos que supiera que transportaba la droga oculta. Tal conducta, esto es, conducir un vehículo estando en conocimiento que **transportaba** cocaína base, sin probar que contaba con la debida autorización, ni que estaba destinada a la atención de un tratamiento médico, o a su uso personal exclusivo próximo en el tiempo, es bastante para incriminarlo, atendido que aplicando las leyes de la lógica, las conductas de tráfico ilícito de drogas o estupefacientes, descritas en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N°19.366, constituyen la premisa mayor, mientras que la premisa menor está conformada por la acción del acusado, ya descrita, sin acreditar la circunstancias anotadas, por lo que necesariamente debe concluirse que *"tráfico"* la droga incautada, estableciéndose así su participación de **AUTOR**, inmediato y directo, en el delito configurado precedentemente.

Giscela Carolina Alucema Choque

Esta acusada también declaró en la audiencia. Expuso tener una relación sentimental con Jaime Arturo Cangana Tapia quien fue contratado para ir a buscar una camioneta a Iquique. Lo acompañó para conocer esa ciudad. Fue así que Manuel Alfredo Vega Véliz le llevó un pasaje. El día 16 de Febrero del año 2.001 arribó a esa ciudad. Tomó desayuno con Cangana Tapia. Más tarde, en una camioneta que conducía este último, llevándola como acompañante, junto con Juan Viza Véliz y un desconocido fueron a la localidad de Huara. Reconoce que en el trayecto, se bajó con Cangana. El vehículo siguió sin ellos. Pasado un tiempo regresó. Volvieron a Iquique donde fueron detenidos por la Policía de Investigaciones. Agrega que en ningún momento vio droga. Asimismo, ignoraba lo del transporte. Sin embargo, en el primer tomo de las transcripciones de la escucha del teléfono celular N° 7445600 de Manuel Alfredo Vega Véliz correspondiente al

día 14 de Febrero del año 2.001 en una llamada realizada a las 14.57 horas, Manuel Alfredo Vega Véliz le aconseja a Jaime Arturo Cangana Tapia viajar con una familia con niños chicos para *"trabajar"*. Agrega que allá puede pasar como turista. En otra llamada, a las 19.09 horas, Vega le comunica a esta acusada que va a viajar a Iquique comprometiéndose a llevarle el pasaje a la casa. A las 19.30 horas, Vega Véliz consigue autorización para que aquella viaje como también el dinero para el pasaje. A las 21.23, Jaime Cangana Tapia le pregunta a Vega referente al pasaje de Alucema Choque, pidiéndole que le entreguen algún dinero. A las 23.30, esta última llama a Vega preguntando si Cangana Tapia ya partió al Norte. También, le dice que su hija no podrá viajar por encontrarse enferma, pero que llevará a su hermano chico. Acordaron que Vega sacaría el pasaje. El día 15 de Febrero del año 2.001, nuevamente esta acusada llama a Vega Véliz a las 00.16 horas, preguntando por los pasajes. Vega se compromete a llevárselos a su casa. A las 9.21 horas, Vega llama a Alucema Choque, para asegurarse que está en su casa. A las 21.56, Cangana llama a Vega preguntándole si Alucema viajó. Le asegura que va con un niño, a lo que Cangana responde: *"ya igual no más..."* En el tomo segundo de las transcripciones referente a las escuchas del teléfono celular N° 2260106, el día 15 de Febrero del año 2.001, a las 22.42 horas, le preguntan a Vega Véliz acerca de la línea de buses en que viaja *"la trampa"* contestando que lo hace en Pullman Bus. A las 11.10, horas Cangana llama a Alucema pidiéndole que estuviera lista porque la pasaría a buscar en unos momentos. A las 11.15, nuevamente hablan en los momentos previos a encontrarse. Ello, junto al análisis del total de los tráficos de llamadas contenidas en los dos tomos de transcripciones, practicado por el perito señor Luis Valdenegro Ortiz, en el Programa Watson Inteligence, ratificada en la audiencia que lo llevaron a concluir que todos los imputados se coludieron para llevar a cabo la operación que fue desbaratada por la Policía de Investigaciones en la ciudad de Iquique, correspondiéndole a esta imputada el disfrazar la operación como si fuere un viaje de placer; más la familiaridad con que se comunicó con otros de los imputados incluido palabras soeces. Asimismo, el hecho que mediante la escucha de los teléfonos intervenidos se pudo seguir a cada uno de los acusados hasta encontrar el cargamento de droga, como los elementos de juicio expuestos en las reflexiones tercera, cuarta y quinta de la presente sentencia, configuran una serie de indicios que analizados en su conjunto son suficientes, a juicio de los sentenciadores, para formar su convencimiento acerca que este viaje a Iquique no fue para conocer la ciudad, sino que lo realizó para acompañar a su pareja para aparentar un viaje familiar, cuando éste procediera a transportar la droga en la camioneta patente P.J. 13.76, lo que ocurrió el día 16 de Febrero del año 2.001, en horas de la tarde, estando en conocimiento que venía oculta. Por otra parte, no se acompañó ningún

antecedente que permitiese corroborar su versión "de conocer la ciudad..."; tales como, pasajes de regreso a una fecha futura, alojamiento u otros. Al mismo tiempo, el hecho de apearse del vehículo a medio camino a Huara, lejos de exculparla, viene a reafirmar el razonamiento de los juzgadores que estaba en pleno conocimiento de los entretelones de la operación, ya que tal circunstancia sólo pudo tener por finalidad ocultarles, tanto a ella como a Cangana Tapia, el lugar donde se hallaba escondida la droga. Ahora bien, esta acción de prestarse para disfrazar la operación referida, habiendo precedido concierto entre todos los imputados, basta para incriminarla como **COAUTORA COOPERADORA** en el delito configurado precedentemente.

Manuel Alfredo Vega Véliz y Juan Viza Véliz

Ninguno de ellos prestó declaración en la audiencia asilándose en su derecho de guardar silencio. Sin embargo, para establecer su participación fueron incorporados al registro las siguientes probanzas:

a).- Los dos tomos de transcripciones conteniendo el tráfico de salida o de entrada a los celulares N°s. **7445600 y 2260106**, el primero hallado en poder de Vega Véliz, según lo afirmó el aprehensor don Gustavo Guzmán Acevedo, que permitió a la Brigada Antinarcóticos de esta ciudad seguir los pasos de estos como de los restantes imputados hasta interceptar la camioneta patente P.J. 13.76, en la ciudad de Iquique, encontrando ocultos en la carrocería, bajo un cubre pick up 25 paquetes de pasta base de cocaína. En ellos se les nombra al primero como Manuel y al segundo como "Timo", no obstante, en el primer tomo, el día 12 de Febrero del año 2.001, a las 16.13 horas, se le identifica como Juan Viza Véliz.

b).- El informe pericial de **verificación de voces** ratificado en la audiencia por el perito señor Ricardo Pastene Beytía, además, de la evidencia material signada con los numerandos 16, 17 y 18 que contiene las diversas pautas de textos de los imputados, quien afirmó que de 25 trozos (palabras o frases) tomados a **Viza Véliz**, doce fueron de un porcentaje de verificación positiva de entre **80% a 90%**; 2 más del **95%** y 8 difusos. Mientras que a **Manuel Alfredo Vega Véliz** se tomaron 25 trozos (palabras o frases), 13 con un porcentaje de verificación positiva de entre **80% a 90%**, 4 sobre el **95 %** y 4 difusos.

c) Informe pericial de análisis del **tráfico de los celulares intervenidos** que ratificó en la audiencia su autor señor Luis Valdenegro Ortiz, aplicando el **programa Watson Intelligence** concluyendo que los imputados se concertaron para llevar a cabo una operación de transporte de droga desde Iquique, **correspondiéndole a Vega su organización como puesta en práctica y a Viza proporcionar la droga que posteriormente fue decomisada.**

d) Las cintas de videos reproducidas en la audiencia que permitieron observar los desplazamientos de ambos en esta ciudad y en la ciudad de Iquique. Así, a Vega cuando el día 22 de Enero de 2.001 compró un teléfono celular en

La Serena. Luego en los primeros días de Febrero del año 2.001, en un primer viaje a Iquique, desplazándose en la camioneta patente P.J. 13.76. El día 10 de Febrero del mismo año se le ve abordando un bus de la Empresa Ramos Cholele de regreso a La Serena. A Viza, el día 12 de Febrero del año 2.001 en la oficina de Entel de Iquique retirando un dinero. Todo ello corroborado con las respectivas escuchas, según lo afirmaron los funcionarios Luis Valdenegro y Carlos Molina Vásquez quienes estuvieron a cargo de las intervenciones a los teléfonos celulares.

Estos elementos de juicio, en conjunto con aquellos consignados en los razonamientos tercero, cuarto y quinto de este fallo, libremente apreciados, sin que ello signifique contradecir o los principios de la lógica o las máximas de la experiencia, son suficientes para dar por establecido, más allá de toda duda razonable, que **fue Manuel Alfredo Vega Véliz**, en concierto con los restantes imputados, desde esta ciudad, **quien preparó y dirigió la operación de traslado de la droga decomisada**, llevada a cabo en la ciudad de Iquique, el día 16 de Febrero del año 2.001, **correspondiéndole a Juan Viza Véliz proporcionar los 25 paquetes de pasta base de cocaína**, pudiendo en consecuencia ser incriminados como **COAUTORES COOPERADORES** en el delito que se configurare en el razonamiento séptimo de este fallo.

NOVENO: Que la defensa de los imputados cuestionó la idoneidad de los peritos fotógrafos Víctor Pulgar Vargas e Isabela de Villegas Alcocer por no haber sido acreditados en lo referente a su idoneidad en la audiencia. Asimismo, el perito Ricardo Pastene Beytía que realizó la pericia de verificación de voces porque no tiene título de fonaudiólogo. Además, empleó un método subjetivo de escucha. El Tribunal rechazará estas alegaciones con respecto a los peritos fotógrafos atendido el hecho que son funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, lo que se encuentra establecido con la refrendación del Comisario, señor José Gallego Meneses, Jefe del Laboratorio de Criminalística de esta ciudad y del Sub Prefecto, señor Héctor Palma Jara, Jefe del Laboratorio de Criminalística de Iquique, como se lee en las presentaciones, por lo que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 321 del Código Procesal Penal, pueden ser presentados como peritos por el Ministerio Público. Por otra parte, su colaboración fue fotografiar aspectos relevantes de la investigación, sin que exista antecedente alguno para dudar de su idoneidad, diligencia que se compadece con el video exhibido, que no fuere cuestionado, en la audiencia de este juicio, relativos a los mismos aspectos que fueran fotografiados por los ya referidos peritos. Asimismo, en lo que se refiere al peritaje de verificación de voces, por cuanto la defensa no rindió prueba alguna destinada a contradecirla. En otro orden de cosas, el hecho de no ser fonaudiólogo y aplicar un método subjetivo, creado por él mismo, que explicó en la audiencia, no lleva necesariamente a sostener que sus

conclusiones son equivocadas. Más aún, cuando ni Vega ni Viza negaron que fueran sus voces.

DECIMO: Que referente a la imputación formulada contra Juan Viza Véliz su defensa alegó que no puede ser condenado como autor sino como cómplice porque sólo le cupo una participación accesoría ya que en ningún momento tuvo el dominio del hecho. Nunca dirigió la operación. No se estableció que fuera el proveedor de la droga. Tampoco, que conociera a Vega Véliz. Reconoce que recibió un giro de \$ 96.000 pero no se sabe quien lo remitió. Además, la droga tenía un valor cercano a \$ 13.000.000. Su representado sólo era un nexa. También existen contradicciones entre los testigos. Así, mientras Ríos precisa que tuvo su origen en Los Vilos, el resto de los testigos lo ignora. Hace saber sus dudas acerca de si se pidió autorización al Juez de Garantía para efectuar la intervención telefónica.

El Tribunal negará lugar a su petición de sancionar a su representando como cómplice, toda vez que, los antecedentes que lo incriminan, expuestos en el motivo octavo de la presente sentencia, consistentes en los dos tomos de transcripciones conteniendo el tráfico de salida o de entrada de los celulares N°s. 7445600 y 2260106; el informe pericial de verificación de voces que ratificara en la audiencia el perito señor Ricardo Pastene Beytía, como la evidencia material signada con los N°s. 16, 17 y 18 que contienen las diversas pautas de textos de los imputados; el informe pericial de análisis del tráfico de los celulares intervenido ratificado en la audiencia por su autor señor Luis Valdenegro Ortiz aplicando el programa Watson Intelligence y las cintas de videos reproducidas en la audiencia que permiten observar sus desplazamientos en los días previos a la data de comisión del delito, materia de este juicio, son suficientes para dar por establecido, más allá de toda duda razonable, que este acusado, en concomitancia con los restantes imputados, fue parte de un plan destinado a transportar cocaína base, hecho que ocurrió el día 16 de Febrero del año 2.001, en la ciudad de Iquique, correspondiéndole proporcionar los 25 paquetes de pasta base de cocaína, lo que permite incriminarlo en calidad de coautor cooperador, siendo este concierto previo que lo separa de la complicidad. Por otra parte, en el primer tomo de las transcripciones telefónicas, el día 12 de Febrero del año 2.001, a las 15.17 horas, 15.18 horas y 17.25 horas se logró interceptar comunicaciones entre Manuel Alfredo Vega Véliz y Juan Viza Véliz Alias "El Timo", de lo que se colige que se conocían. Además, las contradicciones que pudieren haber incurrido los funcionarios de la Policía de Investigaciones exceden de la acusación ya que están referidas a hechos presumiblemente ocurridos en la ciudad de Los Vilos. Asimismo, la conducta que se sancionará será la de transportar cocaína base sin haberse acreditado las circunstancias exculporias del inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 19.366 por lo que el dinero que pudo estar involucrado carece de relevancia para acreditar el tipo

penal tipificado anteriormente. Finalmente, no rindió prueba alguna destinada a establecer si se pidió o no autorización al Juez de Garantía para llevar a cabo la intervención telefónica.

UNDECIMO: Que la defensa de los imputados, Jaime Arturo Cangana Tapia y Giscela Carolina Alucema Choque demanda su absolución por no encontrarse acreditada su participación. Así, Cangana Tapia fue contratado para traer un motor desde la ciudad de Iquique. No había dinero para pagarle por el traslado de la droga. No vio al tal Timo. Tampoco, estuvo presente cuando colocaron el cubre pick up. Sólo cobró \$ 20.000 para pasar a dos indocumentados por el control. Se bajó de la camioneta en el trayecto a la localidad de Huara. No participó en el primer viaje. Las escuchas no lo involucran directamente. En cuanto a Alucema Choque, su único crimen fue desear conocer Iquique. No estuvo presente cuando se cargó la cocaína base ya que junto con Cangana se quedó a medio camino durante aproximadamente dos horas conversando acerca de su hija.

El Tribunal rechazará tales argumentaciones, en primer lugar por no haber rendido prueba para acreditar sus afirmaciones. No hay ningún antecedente que permitan corroborar que Cangana fue contratado para ir a buscar un motor a Iquique. Por el contrario, la prueba de cargo expuesta en los razonamientos tercero, cuarto y quinto de este fallo, sumado a aquella analizada en el motivo octavo, conducen al convencimiento que estos acusados juntos con los dos restantes se concertaron y fraguaron un plan para transportar cocaína base, en el cual a cada de los partícipes le correspondía una misión. A saber, a Cangana conducir la camioneta patente P.J. 13.76 hacia la localidad de Huara para cargar la droga, mientras a Alucema Choque, darle un toque de inocencia al viaje, esto es, aparentar un viaje familiar o de placer, ambos sabiendo que la droga iba oculta en el vehículo. Ahora bien, el hecho de haberse bajado a mitad de camino, no pudo significar sino que con ello se les impidió enterarse del lugar donde la cocaína base se encontraba oculta. En cuanto a las transcripciones de las intervenciones telefónicas es obvio que no se puede pedir que sean tan explícitas para poder por sí solas involucrar abiertamente a los imputados, sino que debe conjugarse con otros antecedentes probatorios que en conjunto permitan incriminarlos sólo mas allá de toda duda razonable. En la especie, las versiones dadas por estos acusados en la audiencia carecen de toda verosimilitud, como se ha dicho. No existe ningún elemento de prueba que corrobore aquellas, con excepción, por cierto, de sus propios dichos.

DUODECIMO: Por su parte, la defensa de Manuel Alfredo Vega Véliz también pide su absolución por no estar acreditada su participación inmediata y directa que le imputa el Ministerio Público. Así, no le cupo ninguna participación en la organización, ya que, como lo expresó el testigo, señor Felipe Ríos Muñoz, esta se inició en Los

Vilos. Además, carece de dinero para llevarla a cabo. Había que comprar los pasajes, el cubre pick up, contratar a Cangana, girar el dinero a Viza.

El Tribunal rechazará tales argumentaciones, toda vez que, si bien, no le corresponde una participación de autor, inmediato y directo en el ilícito penal antes tipificado, su participación es en la calidad de autor cooperador, la que se encuentra establecida con los dos tomos de transcripciones conteniendo el tráfico de salida o de entrada a los celulares N°s. 7445600 y 2260106. Además, el informe pericial de verificación de voces ratificado en la audiencia por el perito señor Ricardo Pastene Beytía, además, de la evidencia material signada con los N°s. 16, 17 y 18, que contiene las diversas pautas de textos de los imputados, quien afirmó que a **Manuel Alfredo Vega Véliz** se tomaron 25 trozos (palabras o frases), 13 con un porcentaje de verificación positiva de entre 80% a 90%, 4 sobre el 95 % y 4 difusos. También, el informe pericial de análisis del tráfico de los celulares intervenido que ratificó en la audiencia su autor señor Luis Valdenegro Ortiz, aplicando el programa Watson Intelligence concluyendo que los imputados se concertaron para llevar a cabo una operación de transporte de droga desde Iquique, correspondiéndole a Vega su organización como su puesta en práctica. Las cintas de videos reproducidas en la audiencia que permitieron observar los desplazamientos de ambos en esta ciudad y en la ciudad de Iquique, corroborado con las respectivas escuchas, según lo afirmaron los funcionarios Luis Valdenegro y Carlos Molina Vásquez quienes estuvieron a cargo de las intervenciones a los teléfonos celulares. Por otra parte, aún cuando no se probó fehacientemente quien financió los gastos aludidos, lo cierto es que ello no es bastante para desvirtuar la prueba de cargo incorporada en su contra.

DECIMOTERCERO: Que favorece a los imputados, Giscela Carolina Alucema Choque y Juan Viza Véliz la minorante de responsabilidad criminal del N°6 del artículo 11 del Código Penal, la que se encuentra acreditada con respecto a la primera con su extracto de filiación y antecedentes, incorporado por su lectura, que no contiene anotaciones anteriores. En lo referente al segundo, no hay ningún antecedente que sirva para establecer que anteriormente haya sido condenado.

DECIMOCUARTO: Que perjudica al sentenciado, Manuel Alfredo Vega Véliz, la agravante de responsabilidad criminal del N° 14 del artículo 12 del Código del Ramo, esto es, cometer un delito mientras cumple una condena, la que se encuentra acreditada con su prontuario en lo relativo a las causas rol N°s. 7.253-1 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad y 50.305 del Primer Juzgado del Crimen de La Serena, certificaciones referentes a los mismos procesos, copias de sentencia de primera y segunda instancia y oficio del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Ovalle, donde se señala que al momento de delinquir se encontraba gozando del

beneficio de la libertad condicional. Todos estos documentos fueron incorporados mediante su lectura.

Asimismo, perjudica al acusado, Jaime Arturo Cangana Tapia la agravante de responsabilidad criminal contemplada en el N° 16 del citado artículo 12, esto es, la reincidencia específica, la que se encuentra establecida probada con su extracto de filiación referente a la causa rol N° 17.399-93 del Segundo Juzgado del Crimen de Coquimbo, copias de sentencias de primera y segunda instancia, oficio del Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, incorporados también por su lectura, donde se le condenó a la pena de cinco años y un día por el delito de tráfico de estupefacientes cometido en la noche del día 13 de Diciembre de 1993, la que cumplió con fecha 14 de Diciembre de 1998.

DECIMOQUINTO: Que la declaración del ciudadano peruano que fue recibida en la audiencia respectiva, a quien no se identifica por haberse recibido su testimonio en forma reservada, nada aportó al asunto sometido a la decisión del Tribunal. Ello, porque los restantes elementos de juicio consignados en forma precedente fueron suficientes para acreditar el hecho punible como la participación de todos los acusados, como ha quedado expuesto, sin que su testimonio, el cual fuere más bien una confesión de su propia participación en este mismo ilícito penal, haya contribuido a la formación de la convicción de los sentenciadores. En otras palabras, la decisión de los jueces habría sido la misma aún cuando no hubiese depuesto en la audiencia. Del mismo modo, la evidencia material N°s. 21, 26, 27, 28 y 29, consistentes en los envoltorios encontrados en la casa del sentenciado Vega Véliz cuando fuere detenido, donde fue hallada la marihuana y restos de cocaína base, como la prueba de campo de esta última e informe pericial, precisando que en siete de las veinte bolsas se hallaron restos de cocaína. Asimismo, el acta de pesaje y análisis de la cannabis sativa, por exceder la acusación del Ministerio Público. Por último, el estanque de bencina acondicionado de la camioneta patente P.J. 13.76 signada como evidencia material N° 30, por cuanto no fue usado y constituir sólo un indicio que podría haberse pretendido esconder droga, lo que no ocurrió.

Y Vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 1, 12 N°s. 14 y 16, 14 N°1, 15 N°s.1 y 3, 18, 24, 26, 28, 50, 68, 68 bis, 69 y 76 del Código Penal; artículos 45, 48, 295, 297, 325, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347 y 348 del Código Procesal Penal; artículos 1, 5 y 39 de la Ley N° 19.366,

SE DECLARA:

I.- Que se condena a **JUAN VIZA VELIZ** y **GISCELA CAROLINA ALUCEMA CHOQUE**, ya individualizados, a sendas penas de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO** y **AL PAGO DE UNA MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, para cada uno a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Regional por su responsabilidad de

Coautores en el delito de tráfico de estupefacientes, hecho ocurrido en la ciudad de Iquique, el día 16 de Febrero del año 2.001, cuyo principio de ejecución se inició en esta ciudad.

II.- Que se condena a **MANUEL ALFREDO VEGA VELIZ y JAIME ARTURO CANGANA TAPIA**, también individualizados, a sendas penas de **DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO y AL PAGO DE UNA MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, para cada uno a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Regional por su responsabilidad de Coautores en el delito de tráfico de estupefacientes referido en la decisión anterior.

III.- Que se condena a todos los sentenciados, antes nombrados, a las penas accesorias de Inhabilitación Absoluta Perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de Inhabilitación Absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Asimismo, a todos ellos, al pago solidario de las costas de la causa.

Si los condenados no pagaren la multa impuesta sufrirán por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, sin que pueda exceder de seis meses.

Que no se otorgará a los condenados ninguno de los beneficios señalados en la Ley N° 18.216 por no cumplir las exigencias requeridas para ello, por lo que las

penas corporales que se impuso anteriormente a Alucema Choque, Viza Véliz y Cangana Tapia se les contará desde el día 16 de Febrero del año 2.001, fecha desde la cual permanecen **ININTERRUMPIDAMENTE** privados de libertad, según se lee en el auto de apertura. En lo que se refiere a Manuel Alfredo Vega Véliz, a partir del día 6 de Marzo del año 2.001, sirviéndole de abono los dos días que permaneció privado de libertad correspondientes al 16 y 17 de Febrero del mismo año, según consta en la misma resolución.

IV.- Comuníquese al Consejo Técnico de Gendarmería de Chile, la condena impuesta a Manuel Vega Véliz, para los efectos que correspondiere, conforme al beneficio administrativo de la libertad condicional que éste cumplía.

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

Devuélvase, en su oportunidad, a la Fiscalía las especies y evidencia material acompañada al presente juicio.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez señor Nicanor Alberto Salas Salas.

PRONUNCIADA por los Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad Serena, doña Nury Benavides Retamal, don Nicanor Alberto Salas Salas y don Jorge Pizarro Astudillo.

Rol N°: 21-2002.-

CORTE DE APELACIONES

- Acoge recurso de Amparo, deducido en favor de un menor afecto a la medida de retención contemplada en el artículo 16 de la Ley 16.618, decretada por el Primer Juzgado de Menores de Talca, tribunal que resolvía acerca del discernimiento.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Talca

Resumen:

La defensa de un menor afecto a la medida de protección de retención decretada por el Primer Juzgado de Menores de Talca, dedujo acción constitucional de amparo solicitando la inmediata libertad del menor, sosteniendo que la resolución del Juzgado de Menores fue exagerada, además de inapropiada y arbitraria pues, mientras no se haya declarado que actuó con discernimiento, se trata de una persona inimputable y debe ser tratada como tal. El recurrido informó que actuó en conformidad a la atribución que le concede la ley N° 16.618, que se trata de una facultad netamente proteccional y fundamentó la adopción de la medida en razón de la gravedad de lo sucedido, para evitar la comisión de más ilícitos y asegurar la realización de diligencias necesarias para resolver su situación a la brevedad. La Corte estima que, cualquiera sea su denominación, no puede desconocerse que la retención es una medida cautelar de detención y que, como tal, debe cumplir con todos los requisitos que al respecto establece el Código Procesal Penal, no pudiendo la situación del menor resultar más gravosa que la de un mayor de edad. Establece asimismo, que la declaración de discernimiento procede sólo una vez que el Ministerio Público ha formalizado la investigación, pues previo a ello no existen delitos o delitos determinados sobre los que pueda recaer dicha declaración. No habiéndose cumplido, en la especie, con los requisitos propios de la detención, se estima que esta medida ha sido ilegal por lo que se acoge la acción de amparo interpuesta y se ordena la inmediata libertad del menor. El fallo cuenta con el voto disidente del Ministro Sr. Hernán González quien estuvo por rechazar el recurso básicamente fundado en que la Juez de Menores actuó dentro de las facultades y atribuciones que la ley le confiere (artículo 16 de la Ley 16.618), considerando además que el trámite comenzó a requerimiento del Ministerio Público, cumpliéndose la formalidad que puede ser exigida al respecto, y haciendo presente, por último, que este sería el criterio sustentado por la Excma. Corte Suprema.

Texto completo:

Talca, veintiuno de noviembre de dos mil uno.³

VISTO:

A fs.6 comparece don Claudio Monroy Mejías, abogado de Serpaj y a través de la presente acción constitucional solicita la inmediata libertad del menor S.E.C.C., a, privado de ella por resolución de 15 del mes en curso, dictada en el Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad, en la causa rol N° 19.516 por discernimiento. Indica que los hechos que se le imputan constituyen delito y que ocurrieron después de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, siendo exagerada la medida de retención, además de inapropiada y arbitraria, pues se trata de una persona inimputable mientras no se determine que actuó con discernimiento y que por lo tanto, debe ser tratado como tal. Agrega que, conforme con las disposiciones legales que analiza, la retención de menores está destinada a

resguardar los intereses superiores de ellos en el contexto de medidas de protección y no en la situación actual

A fs.10 doña María Soledad Herrera Castillo, Secretaria Titular del Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad, en su carácter de Juez Subrogante y como recurrida, informa que se inició causa por discernimiento respecto del menor antes individualizado, a requerimiento de un Fiscal Adjunto de esta ciudad y que con fecha 15 del mes en curso decretó su retención provisoria y se despacharon los oficios correspondientes para reunir los antecedentes para resolver. Manifiesta que, de acuerdo al parte de Carabineros, al menor se le imputa el hecho de haber concurrido con otro sujeto hasta un servicentro ubicado en Talca y que éste amenazó con un cuchillo a un empleado de la bencinera, a quien le sustrajeron dinero y que la hora en que ello ocurrió y la circunstancia de hallarse bebido, revelan el estado de desprotección y riesgo en que se encuentra el menor.

Sostiene que la retención es una facultad privativa de los tribunales de menores, netamente

³ En un sentido diverso, encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 27 de Noviembre de 2001, confirmada por la Corte Suprema con fecha 12 de Diciembre de 2001, ambas publicadas en la página 101 y siguientes de este Boletín.

proteccional, que se encuentra contenida en la Ley N° 19.618, y que la adoptó en razón de la gravedad de lo sucedido, para evitar que él cometa otros hechos semejantes y para asegurar la realización de las diligencias necesarias para resolver su situación a la brevedad.

Se trajo a la vista la causa rol N° 19.516 por discernimiento.

Para mejor acierto del fallo se pidió al correspondiente Juzgado de Garantía que se certificara si se formalizó la investigación del caso, informándose a fs. 14 que no se hizo y que se puso al imputado a disposición del Juzgado de Menores.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el Código Procesal Penal no contiene regulación relativa a la privación de libertad de los menores de 18 años y mayores de 16 años de edad.

2.- Que sí la contenía el Código de Procedimiento Penal que rigió en esta región hasta el 15 de octubre del presente año.

En efecto, y precisamente acerca del trámite del discernimiento, el artículo 347 bis A establecía que la declaración respectiva por parte del juez de menores no podía demorar más de quince días, agregando en su inciso segundo que la internación de un menor, cuando procediera con arreglo a la ley, era considerada como privación de libertad para todos los efectos legales; y añadiendo que el juez del crimen debía otorgarle la excarcelación, de ser procedente, de acuerdo con las reglas generales, sin que fuera obstáculo para hacerlo el hecho de no haberse efectuado o estar pendiente la declaración de discernimiento.

3.- Que la internación o retención de un menor en alguno de los establecimientos que la Ley N° 16.618 señala, mientras pende la declaración de si obró o no con discernimiento en el hecho punible que se le imputa constituye, en verdad una privación de libertad.

4.- Que si bien la privación de libertad en referencia tiene una denominación distinta, no cabe sino calificarla de medida cautelar personal de detención.

5.- Que tratándose de la detención de un menor, ella debe decretarse por el tribunal competente, por el lapso y dándose cumplimiento a las formalidades exigidas por el Código Procesal Penal para los imputados mayores de edad imputables, pues no resulta justo que la privación de libertad de un menor sea regulada en forma más gravosa que respecto de aquellos.

6.- Que así las cosas, la detención de uno de los referidos menores debe ser decretada, mediante resolución fundada, por el juez de garantía respectivo, a solicitud del Ministerio Público, salvo el caso de flagrancia.

7.- Que en la audiencia de control de detención, el fiscal del Ministerio Público debe proceder a

formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares personales procedentes, pudiendo el juez de garantía ampliar el plazo de detención hasta por tres días en casos justificados.

8.- Que la declaración acerca del discernimiento de un menor en la perpetración de un hecho punible procede sólo una vez que el Ministerio Público ha formalizado la investigación, por cuanto con ella se comunica a un imputado que se desarrolla una investigación en su contra por uno o más delitos determinados.

De este modo, el pronunciamiento sobre tal trámite, antes de que se formalice la investigación, resulta extemporáneo por cuanto no va a haber delito o delitos determinados imputados a un menor sobre los que pueda versar la declaración de discernimiento; incluso el Ministerio Público podría archivar provisionalmente el procedimiento, por manera que en tal evento, también carecería de objeto la decisión acerca del discernimiento.

9.- Que formalizada la investigación contra un imputado menor, se recabará del juez de menores pronunciamiento acerca del discernimiento, pudiendo encontrarse sujeto o no a alguna medida cautelar personal, conforme a las reglas generales contenidas en el Código Procesal Penal.

10.- Que abona la tesis en referencia el proyecto de adecuación de la ley 16.618 a la reforma procesal penal. En efecto, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, en lo pertinente sostuvo que en relación con el uso de la palabra "retención" por el precepto (artículo 16 de la Ley 16.618), haber constatado que, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es sinónimo de "detención"; que resulta difícil aceptar, a lo menos, que en determinados casos la privación de libertad constituya una medida de protección para la persona, por lo que es preferible usar términos en su sentido tradicional, teniendo en cuenta que el Código Procesal Penal cambió el sentido de la detención; que la Ley de Menores prefirió no usar ese concepto sino el de retención porque, de acuerdo al Código anterior, tenía un sentido valorativo, desde el momento en que resultaba procedente cuando existieran sospechas de haberse cometido un hecho que revestía las características de delito, lo que en la actualidad no existe, con la sola excepción del delito flagrante.

Asimismo, dicha Comisión abordando el trámite del discernimiento, respecto del cual distingue en cuanto al tribunal competente para su pronunciamiento, de acuerdo con la cuantía de la pena asignada al hecho punible de que se trata, expresa que en ambos casos el Ministerio Público solicitará tal declaración, inmediatamente de formalizada la investigación.

11.- Que en estas condiciones, forzoso resulta concluir que la privación de libertad del menor C. C., es ilegal al no haberse decretado conforme a las normas

regulatorias contenidas en el Código Procesal Penal, esto es, sin que previamente a la decisión sobre su discernimiento se haya formalizado la investigación en su contra; y en consecuencia, la acción constitucional de libertad en referencia deberá ser acogida, sin perjuicio de lo que proceda decidirse acerca de alguna medida cautelar personal, en su caso, conforme a derecho.

Y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, SE ACOGE el recurso de amparo deducido a fojas 6 a favor de S.C.C. y en consecuencia se deja sin efecto la medida de retención dispuesta por el Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad, en la causa rol N° 19.516.

Dése orden inmediata de libertad a favor del amparado, siempre que no estuviese privado de ella por otro motivo.

Comuníquese por la vía más expedita.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Hernán González García quien estuvo por rechazar el presente amparo, de acuerdo a las consideraciones siguientes:

1.- Que a través de la presente acción constitucional el recurrente solicita la inmediata libertad del menor S.E.C.C., privado de ella por resolución de 15 del mes en curso, dictada por el Juez Subrogante del Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad, en la causa rol N° 19.516 por discernimiento. Indica que los hechos que se le imputan constituyen delito y que ocurrieron después de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, siendo exagerada la medida de retención, además de inapropiada y arbitraria, pues se trata de una persona inimputable mientras no se determine que actuó con discernimiento, y que, por lo tanto, debe ser tratado como tal. Agrega que, conforme con las disposiciones legales que analiza, la retención de menores está destinada a resguardar los intereses superiores de ellos en el contexto de medidas de protección y no en la situación actual.

2.- Que la Juez recurrida informa que se inició causa por discernimiento respecto del menor antes individualizado, a requerimiento de un Fiscal Adjunto de esta ciudad y que con fecha 15 del mes en curso decretó su retención provisoria y se despacharon los oficios correspondientes para reunir los antecedentes para resolver. Manifiesta que, de acuerdo al parte de Carabineros, al menor se le imputa el hecho de haber concurrido con otro sujeto hasta un servicentro ubicado en Talca y que éste amenazo con un cuchillo a un empleado de la bencinera, a quien le sustrajeron dinero y que la hora en que ello ocurrió y la circunstancia de hallarse bebido, revela el estado de desprotección y riesgo en que se encuentra el menor. Sostiene que la retención es una facultad privativa de los tribunales de menores, netamente proteccional, que se encuentra

contenida en la Ley N° 16.618, y que la adoptó en razón de la gravedad de lo sucedido, para evitar que él que él cometa otros hechos semejantes y para asegurar la realización de las diligencias necesarias para resolver su situación a la brevedad.

3.- Que consta en los autos tenidos a la vista que el menor fue detenido por Carabineros el día 15 de noviembre último y que el mismo días, en audiencia de control de legalidad de la detención, celebrada en el Juzgado de Garantía de Talca, ante la solicitud hecha por el fiscal don Claudio Correa Zacarías, se decretó poner a dicho menor a disposición del Juzgado de Menores para la decisión de discernimiento. Consta, también, que hubo una petición formal suscrita por el Fiscal, para el discernimiento y para la medida de protección que se estime del caso.

4.- Que resulta inconcuso que los hechos en estudio acaecieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, en virtud de lo cual la situación debe juzgarse con arreglo a la nueva realidad jurídica.

5.- Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que el artículo 16 inciso primero de la Ley N° 16.618 sobre Menores, faculta a los jueces de menores, expresamente, para retener a los menores en los lugares que indica y para los fines que señala, en casos como el actual, en razón de lo cual es evidente que la juez recurrida, al redactar la aludida medida respecto del menor S.E.C.C. lo hizo dentro de la esfera, de sus atribuciones y con los antecedentes que la justifican.

6.- que también aparecen de autos que el trámite comenzó a requerimiento de un Fiscal del Ministerio Público, por lo que se halla cumplida la formalidad que debe exigirse al respecto.

7.- Que la Excm. Corte Suprema, dentro de las instrucciones que ha impartido para el tratamiento de los menores en el nuevo sistema procesal penal, refiere que el Juez de Menores es el tribunal competente para pronunciarse acerca de si mantiene o no la retención y para resolver sobre el discernimiento, lo que permite corroborar que la medida de aquella naturaleza – que tiene como propósito proteger al propio menor- no es precedente.

8.- Que, en virtud de lo antes razonado, el disidente concluye que no se ha incurrido por la juez a quo en acto ilegal o arbitrario al decretar que mantenga retenido al menor y, por consiguiente, no se le ha vulnerado el derecho a la libertad personal y seguridad individual consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

9.- Que, por lo mismo, estima que debe rechazarse la acción interpuesta en autos, acorde con lo prevenido por el artículo 21 de la mencionada Carta Fundamental.

En su oportunidad devuélvase la causa a la vista, con copia autorizada de esta sentencia.

Redacción del Ministro don Eduardo Meins
Oliveros, salvo el voto de minoría redactado por su autor.
Regístrese y archívese
Rol N° 346.708

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA
SEGUNDA SAL, MINISTRO DON EDUARDO MEINS

OLIVARES; MINISTRO SON HERNAN GONZALEZ
GARCIA Y ABOGADO INTEGRANTE SR. EUGENIO
CRUZ DONOSO.

OMAR URZUA FARIAS
SECRETARIO (S)

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de la Juez de Garantía de San Javier que condenó, en procedimiento simplificado, a los acusados por el delito de hurto simple.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Talca

Resumen:

El Juzgado de Garantía de San Javier, en procedimiento simplificado, condenó a los dos imputados por el delito de hurto simple de una bicicleta a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa. La Defensa de los imputados recurrió de nulidad ante la Corte de Apelaciones, recurso que fundó en diversas causales: en primer lugar sostuvo que no se le permitió ejercer las facultades que la ley le otorga, configurando así la causal contenida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, ello puesto que no se tuvo por acompañado como documento, pese a haber sido solicitado, una boleta que acreditaba que los imputados, que no son de la localidad, fueron a San Javier de compras. Ello, según la defensa, atenta contra el principio de libertad de prueba. En segundo lugar, alega que no se les dio tiempo suficiente para formular sus conclusiones finales, lo que vulnera la misma disposición anterior. En tercer lugar, se le habría impedido acreditar antecedentes favorables para los fines del artículo 398, causal inserta también en el ya citado artículo. Por último, funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) en relación al 342 letras c) y d) pues las consideraciones y exposición de motivos del fallo, si bien existen, son insuficientes. La Corte se hace cargo de cada una de estas declaraciones, sosteniendo, en primer lugar, que en la audiencia del juicio se debatió acerca de la procedencia de la prueba documental ofrecida y se desechó su incorporación por impertinente. El tiempo de alegación fue el mismo para ambas partes y, además, no fue reclamado en su oportunidad. En tercer lugar, el fallo recurrido se pronunció acerca de la solicitud de la defensa de aplicar el artículo 398 basado en los elementos probatorios reunidos en el juicio, sin que aparezca que se hubieran otros medio de prueba para acreditar tales circunstancias, razones todas por las cuales queda establecido que sí se permitió a la defensa ejercer su facultades. En cuanto a la segunda causal legal invocada, la Corte sostiene que si bien hubo contradicción en algunos testimonios y el tribunal a quo no se hizo cargo de ellos, éste último fundó su decisión también en otros elementos probatorios por lo que no se trataría de un error que hubiera influido en su parte dispositiva. En conclusión, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, sin condenarla en costas por no parecer temerario su actuar.

A continuación se transcribe texto íntegro del fallo recurrido y de la sentencia de la Corte :

San Javier, veintitrés de noviembre de dos mil uno.

VISTO:

Que ante el Juzgado de Garantía de San Javier, en procedimiento RUC N° 0100058890-K, RIT N° 2-2001, dona Grace Salazar Barra, Fiscal Adjunto de esta ciudad, con fecha veintitrés de octubre próximo pasado, presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra de don MARIO ROBERTO OSORIO RAMIREZ, CI N° 15.149.025-2 y MIGUEL ANTONIO OSORIO RAMIREZ, CI N° 15.149.025-5, de 31 y 24 años, respectivamente, ambos temporeros agrícolas y domiciliados en sector Orilla de Maula, Cinco caminos, comuna de Yerbas Buenas, a quienes les atribuye responsabilidad en la sustracción de una bicicleta marca Oxford, modelo montañesa, de color negro, aro 26, de propiedad de Manuel Osvaldo Peña Castro; hecho ocurrido, aproximadamente, a las 20:45 horas, del día 17 de octubre último, que califica jurídicamente como hurto

simple, de aquellos descritos y sancionados en el artículo 446 N° 3 del Código Penal.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que la Fiscal del Ministerio Público señora Grace Salazar Barra, presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra de don MARIO ROBERTO OSORIO RAMÍREZ, CI N° 15.149.025-2 y MIGUEL ANTONIO OSORIO RAMIREZ, CI N° 15.149.025-5, de 31 y 24 años, respectivamente, ambos temporeros agrícolas y domiciliados en sector Orilla de Maule, Cinco caminos, comuna de Yerbas Buenas, imputándoles responsabilidad en calidad de autores en el delito de hurto de una bicicleta marca Oxford, modelo montañesa, de color negro, aro 26, de propiedad de Manuel Osvaldo Peña Castro, hecho ocurrido el día 17 de octubre último, siendo aproximadamente a las 20:45 horas, ocasión en la que, según se expresa en el requerimiento, el afectado habría dejado la señalada especie apoyada en un muro, al costado del local de Videos "Thegal", ubicado en calle Arturo Prat N° 2399 de esta ciudad y al salir de él, su bicicleta ya no estaba donde momentos antes la había dejado, por lo que dio

aviso a Carabineros, En esos precisos instantes dos muchachos se acercaron a aquellos y les indicaron que dos sujetos que se encontraban en calle Chorrillos esquina Sargento Aldea, mantenían en su poder una bicicleta de las mismas características de la suya, quienes, además, les habrían ofrecido dos mil pesos para que sustrajeran otras bicicletas. Ante lo cual el afectado junto al personal policial concurren al lugar señalado y recuperaron la singularizada bicicleta de poder de los imputados, la que fue devuelta a su dueño quien la tasó en la suma de \$ 75.000. En consecuencia, se atribuye responsabilidad a los requeridos, en calidad de autores del delito de hurto simple, descrito y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal.

SEGUNDO: Que la defensa del imputado ha manifestado en la audiencia respectiva que los imputados el día diecisiete de octubre del presente año, concurren a la ciudad de San Javier, a fin de efectuar unas compras, específicamente compraron una antena de aire, siete metros de cable coaxial y una llave de paso de tres cuartos y posteriormente fueron a tomar unas cervezas, por lo cual consumieron una suma de alrededor de \$ 5.000 pesos, ellos, como son personas que viven en el sector cinco caminos, orillas de Maule, toman locomoción en el terminal de taxi-colectivos, que está ubicado en calle Sargento Aldea pasando por Chorrillos, en virtud de lo cual, se encontraron con estos objetos y con la bicicleta, pero, ésta no estaba en poder de ellos, sino que simplemente, dicho vehículo fue abandonado, circunstancia por lo cual, lo más lógico era pensar que ellos se habían apropiado de la bicicleta pero ello no ocurrió así, los requeridos, jamás han tomado esa bicicleta, expresa que se debe tener presente, que los patrones de conducta desarrollada por ellos -en vista de ser un hurto de un vehículo, que es un bien mueble, que es ostensible a la vista- hace que se dificulte la acción delictiva.

TERCERO: Que el Tribunal llamó al Ministerio Público y Defensoría ha formular proposiciones sobre posibles convenciones probatorias, acordando tener por acreditada sólo la circunstancia de la irreprochable conducta anterior de los imputados .

CUARTO: Que, en consecuencia, de conformidad al objeto de este juicio, corresponde establecer la existencia de las siguientes circunstancias y hechos que puedan ser atribuidos a los imputados, esto es: a) la sustracción de cosa mueble ajena- en la especie, una bicicleta marca Oxford, modelo montañesa, aro 26 de color negro de propiedad de Manuel Peña Castro- y b) el ánimo de lucro.

QUINTO: Que en cuanto al dominio de la bicicleta antes descrita a favor de Manuel Peña Castro, se tendrá por acreditada:

a) Con la prueba documental rendida por el Ministerio Público, identificada con el N° 3 consistente, en la acreditación de dominio y valor de la

especie, prestada por Manuel Peña Castro ante el Cabo Primero Jara Valdebenito, ratificada ante este tribunal en declaración prestada por aquel, en la que, además, aporta señas de la misma como una huincha hiladora reflectante que tendría en el sillín;

b) Con el conjunto de fotografías acompañadas también por el Ministerio Público, como prueba documental N°1, correspondientes a la bicicleta recuperada y en la cual se advierte, en el sillín, una sombra que impresiona como un posible accesorio pegado en él;

c) Con la declaración del testigo Jaime Antonio Quiero Carrasco, quien expresa que la bicicleta sustraída a su amigo Manuel Peña Castro es una mountain bike, de color negro, Oxford, aro 26, y que la conocía porque lo había visto en ella, la que por cierto, reconoce como la misma cuyas; cuatro fotografías se le exhiben y que corresponden a la prueba documental N° 1.

d) Con la declaración del testigo, menor de 18 años, quien se acogió a reserva de identidad, cuando habiéndosele exhibido las mismas cuatro fotos, reconoce en ellas la bicicleta de propiedad del denunciante, lo que dice le consta, porque lo ha visto en ella. Ya que son vecinos.

SEXTO: Que en cuanto a la sustracción de la señalada especie por parte de los imputados, es decir, que fueron ellos, quienes sacaron la bicicleta de propiedad de Manuel Peña Castro, de su área de custodia, se tendrá por acreditada con los siguientes elementos de prueba que constituyen indicios, múltiples. y concordantes entre sí, que apreciados libremente, crean convicción en esta sentenciadora, más allá de toda duda razonable, en orden que la bicicleta en cuestión, el día 17 de octubre de 2001, cerca de las 20.45 horas, permanecía apoyada en el frontis del local de Videos, ubicado en calle Arturo Prat 2399, que luego, la misma bicicleta fue encontrada junto a los imputados en calle Sargento Aldea, cerca de un paradero de taxis colectivos, que ellos no dieron explicación convincente acerca de su origen y que previamente, los mismos imputados habían sido vistos por dos jóvenes, mientras mantenían en su poder la señalada bicicleta a quienes hablan ofrecido dinero para que les trajeran otras, a saber:

a) La declaración del mismo denunciante, Manuel Peña Castro, cuando expresa que el día diecisiete de octubre del año en curso, él se encontraba con un amigo, en un local de videos, había dejado su bicicleta apoyada en la puerta del local, la cual al momento de salir de dicho lugar, ya no estaba, por lo que dio aviso a Carabineros que pasaban por ese lugar. Luego cuando eran llevados al recinto policial para tomar la denuncia. Se acercaron unos menores, los que manifestaron haber visto a dos sujetos con una bicicleta en la Tupán, dirigiéndose posteriormente a dicho lugar en compañía de los funcionarios policiales, donde efectivamente

encontraron la especie y a unos metros de distancia se encontraban los dos sujetos, a quienes reconoce en la audiencia y muestra con un gesto.

b) Con la declaración de Juan Quiero Carrasco, que coincide con aquella, en cuanto expresa que el día 17 de octubre como a las 20:00 horas, fue con su amigo Manuel Peña a arrendar unas películas, que su amigo dejó su bicicleta apoyada afuera en la puerta del local de videos, y cuando salieron del lugar se percataron de que ya no se encontraba la bicicleta, dando aviso inmediato a funcionarios de Carabineros que pasaban por allí, quienes concurrieron al sitio de los hechos para preguntar si alguien había visto algo respecto de aquello, lugar donde se acercaron unos jóvenes y les dijeron que en la Tupán habían dos sujetos con una bicicleta. Se dirigieron al lugar en compañía de Carabineros, encontrando a los requeridos ya unos metros la bicicleta apoyada en la muralla.

c) Con los dichos de el Cabo 1° don Luis Jara Valdebenito, quien refiere que el día de los hechos, salió de jefe de turno, en compañía del Cabo Peña y el Carabiniere Riquelme, y se les acercó el dueño de la bicicleta señalándoles, que ésta había sido sustraída, desde las afueras de un local de video, quienes posteriormente subieron al vehículo policial, para ser derivados a la Comisaría y tomar las declaraciones correspondientes. Luego, se acercaron unos jóvenes quienes manifestaron que unos sujetos se encontraban en las afueras de la Tupán con una bicicleta, y que les habían ofrecido \$ 2.000 pesos por cada bicicleta que les llevaran, por lo cual se dirigieron a dicho lugar, ingresando por calle Miraflores con Sargento Aldea en dirección poniente, y en calle Sargento Aldea a la altura del 2250, encontraron a los sujetos señalados, todo esto transcurrió a los diez minutos desde la denuncia hasta que se encontró la bicicleta.

d) Asertos del carabiniere Octavio Riquelme Seguel, quien declara que el día en cuestión estaban recorriendo las calles Arturo Prat al llegar a Esmeralda y se les acercó el dueño de la bicicleta, manifestando que le habían sustraído su bicicleta y luego el se dirigió a recopilar antecedentes, encontrándose con unos menores, quienes señalaron que dos sujetos, cerca de las calles Chorrillos con Sargento Aldea, les habían ofrecido \$2.000 por robar otra bicicleta. Por lo cual, se dirigieron al lugar señalado por los menores, y llegaron al paradero de los colectivos que van a Orilla de Maule, había una bicicleta apoyada, una antena, unas bolsas, y cerca de ellas unas personas, el denunciante reconoció la especie, le preguntaron a las dos personas que se encontraban ahí, de quien era esa bicicleta, y en primer lugar dijeron que era de ellos, en segunda instancia dijeron que se la había dejado una persona, de la cual desconocían todo tipo de antecedentes, preguntados por las otras especies señalaron que eran de ellos. Aclara que los imputados se encontraban a unos tres a cuatro

metros de la especie, esto fue como a las 20:50 a 21 :00 horas.

e) Con los dichos de don Miguel Pena Martínez, Cabo Segundo de la Quinta Comisaría de San Javier, coincidente también con el de los dos últimos, en cuanto relata que el día 17 de octubre de este año, alrededor de las 21 :00 horas, se presentó una persona, quien manifestó que le habían sustraído su bicicleta de fuera de un centro de videos, saliendo en busca de mayores antecedentes, se dirigieron a calle Loncomilla, debido a que los tres testigos que llegaron donde el Carabiniere Riquelme, habían señalado que habían visto a dos sujetos con una bicicleta, llegaron al lugar y encontraron la bicicleta apoyada y cercano a ellas dos personas, una más lejos de las especies, preguntado uno de ellos, acerca de la bicicleta, señaló que era de una persona que se la había dejado encargada, de la cual desconocía antecedentes, en tanto que la otra persona, manifestó que ellos no tenían relación alguna con la bicicleta. Esto fue como a las 21:10 horas. Los imputados se encontraba a unos veinte a treinta metros de las especies. El deponente reconoce a los requeridos como las personas a quienes detuvieron ese día.

f) Con la declaración de don Luis Gabriel Fuentes Soto, expone que el día 17 de octubre, estaba en la esquina de la Tupán, con Cristian y su hermano, como a las 21:00 horas, y reconoce a los imputados como los mismos sujetos que le ofrecieron dinero para que les trajeran otra bicicleta, Con lo expresado por el menor de edad, quien se acogió a reserva de identidad, cuando señala que el día diecisiete de octubre recién pasado, estaba con unos amigos "macheteando", y le pidieron, a dos personas que iban pasando, una moneda, ofreciéndoles estos, \$ 2.000 pesos, para que les fueran a buscar más bicicletas, identifica, además, a los requeridos como las personas que vio esa noche con la bicicleta, y reconoce, además, la bicicleta que se le exhibe en las fotografías como la bicicleta de don Manuel Peña, porque viven cerca.

SEPTIMO: Que el ánimo de lucro, constitutivo de un elemento del tipo penal cuya autoría se atribuye a los imputados, se tiene por probado con la declaración de dos testigos -uno acogido a la reserva de identidad y el otro identificado como Luis Fuentes Soto-, cuando se refieren al dinero, dos mil pesos, ofrecido por aquellos para que los proveyeran de otras bicicletas; lo que razonablemente permite inferir que la bicicleta de la que se apropiaron, tenían por destino ser comercializada, sin perjuicio, que razones de lógica y experiencia sugieren que en la mayoría de los casos ese es el fin último perseguido con la sustracción.

OCTAVO: Que por último, también resulta un hecho probado el valor de la especie sustraída; con la tasación que ha hecho su dueño en \$ 75.000, pues si se atiende a sus características, de marca, modelo y tamaño y se

observa en las fotografías acompañadas no podría ser evaluada en un monto inferior.

NOVENO: De este modo y con las pruebas antes indicadas en cada uno de los últimos cuatro considerandos que anteceden, apreciada libremente conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal pero acorde con principios de lógica y experiencia, permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que los hermanos Mario Roberto y Miguel Antonio Osorio Ramírez, el día 17 de octubre de 2001, siendo aproximadamente las 20:45 horas, sacaron desde el frontis del local de Videos "Thegal" ubicado en calle Arturo Prat N° 2399 una bicicleta marca Oxford, modelo montañesa, aro 261 de color negro, la que fue recuperada en poder de los mismos, momentos después, apoyada en un portón en calle Sargento Aldea, cerca de un paradero de colectivos.

DECIMO: Que los hechos antes descritos tipifican el delito de hurto de aquellos previstos y sancionados en los artículos 432 y 446 N°3 del Código Penal, toda vez que los señalados individuos se apropiaron de una especie mueble ajena, sin que haya concurrido fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, especie evaluada en \$ 75.000, monto que excede de una Unidad Tributaria Mensual pero no pasa de cuatro de las mismas, considerando que a la fecha de comisión del ilícito, esta tenía un valor de \$ 28.290.

UNDECIMO: Que concurriendo en la especie y respecto de ambos imputados, una atenuante, cual es, la de la irreprochable conducta anterior y ninguna agravante y siendo la pena asignada al ilícito la de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 67 del Código del ramo, se aplicará la pena en su mínimo en el cuántum que se dirá en la parte resolutive.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 30, 50, 67, 69, 432 y 446 N° 3 del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 340, 342, 388, 389, 393, 396 y 398 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE:

1.- Que SE CONDENA a MARIO ROBERTO OSORIO RAMIREZ y a MIGUEL ANTONIO OSORIO RAMIREZ; ambos ya individualizados, a cada uno, a la pena de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, más el pago de una multa de CINCO unidades tributarias mensuales, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autores del delito de hurto de una bicicleta de propiedad de Manuel Osvaldo Peña Castro, cometido el día 17 de octubre de 20011 siendo aproximadamente las 20:45 horas, en calle Arturo Prat N° 2399 de esta ciudad.

2.- En ejercicio de la facultad conferida al tribunal por el artículo 70 del Código punitivo se otorga a ambos condenados el plazo de cinco meses para el pago de la

multa impuesta, pagaderas en cinco mensualidades iguales, exigibles al mes siguiente de aquél en que ésta sentencia se encuentre ejecutoriada. Que si aún así los condenados no pagaren la multa, sufrirán, por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día de prisión por cada un quinto de unidad tributaria mensual, no pudiendo exceder de veinticinco días.

3.- Que reuniéndose los requisitos del artículo 4° de la Ley N° 18.216, se concede a ambos sentenciados el beneficio de la remisión condicional de la pena debiendo quedar sujeto al control del Centro de Cumplimiento Penitenciario que correspondiere a sus domicilios por el término de UN año.

4.- Si se les revocare el beneficio concedido comenzarán a cumplir la pena impuesta una vez que se presenten o sean habidos sin derecho a abono por no haber estado efectivamente privados de libertad en este procedimiento.

5.- Que se rechaza la petición de la Defensoría Penal Pública, en cuanto solicita se suspenda la Imposición de la pena impuesta, por cuanto no ha acreditado la concurrencia de otros antecedentes favorables en beneficio de sus defendidos, que no sea la circunstancia de la irreprochable conducta anterior, que en todo caso correspondió a un hecho que las partes tuvieron de común acuerdo por probado, pero que nada demuestra en orden al comportamiento de aquellos desde una perspectiva social más amplia.

Que todos los intervinientes se tendrán por notificados de este fallo el día de la audiencia fijada para su lectura, esto es, el veintitrés de noviembre de dos mil uno a las 17:00 horas.

Dese copia a los intervinientes, regístrese y una vez ejecutoriada cúmplase con lo dispuesto en el artículo 466 del Código Procesal Penal.

Dictada por dona María Elena Baeza Medina Jueza Subrogante del Juzgado de Garantía de San Javier.

Talca, dieciocho de diciembre de dos mil uno.

VISTO:

Se elevó para conocimiento y resolución de esta Corte la causa RUC N° 0100058890-K, RIT N° 02-2001 del Juzgado de Garantía de San Javier, procedimiento simplificado por hurto, cuya fiscal es doña Grace Salazar Barra y el defensor penal don Ulises Gómez Núñez, en virtud del recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los imputados Mario Roberto Osorio Ramírez y Miguel Antonio Osorio Ramírez, en contra de la sentencia condenatoria dictada por la juez subrogante de ese tribunal doña María Elena Baeza Medina.

La audiencia respectiva se realizó con fecha catorce del presente conforme consta en el acta levantada al efecto. Los antecedentes del caso se pormenorizan a continuación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°) Que en audiencia celebrada con fecha 20 de noviembre del año en curso se decidió que se dictaría sentencia condenatoria en el Juzgado de Garantía de San Javier, la que fue escriturada y leída con fecha 23 del mismo mes y año, en virtud de la cual se impuso a cada uno de los imputados, esto es, a Mario Roberto Osorio Ramírez y Miguel Antonio Osorio Ramírez, las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales y pago de las costas de la causa, como autores del delito de hurto, remitiéndoseles condicionalmente las respectivas sanciones corporales aplicadas.

2°) Que en contra del aludido fallo la defensa dedujo recurso de nulidad el que fundamenta en las circunstancias siguientes:

Primera: No haberse recibido la prueba documental oportunamente ofrecida. Expresa, al respecto, que en sus alegaciones de fondo manifestó que los imputados concurrieron a la ciudad de San Javier a efectuar unas compras, a partir de cuyo hecho podría justificarse la imposibilidad de la comisión del delito investigado y que para acreditarlo contaba con la correspondiente boleta de compraventa, la que fue excluida como medio de prueba. En razón de ello, sostiene que se ha incurrido en el vicio previsto en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal que dispone, entre los motivos absolutos de nulidad, que el juicio y la sentencia serán siempre anulados "cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga", lo que el recurrente relaciona con el principio de libertad de prueba consagrado por la ley; reiterando que no procedía excluir dicha prueba documental.

Segunda: Insuficiencia de tiempo otorgado para exponer las conclusiones finales. Indica que el tribunal sólo concedió dos minutos a cada interviniente para tales efectos, lapso que a él no le permitió referirse a todas las contradicciones y vaguedades en que incurrieron los testigos de la causa, lo que también constituye el vicio establecido en el artículo 374 letra c) del mismo código, pues se le impidió ejercer las facultades que la ley le otorga.

Tercera: Imposibilidad de acreditar los antecedentes favorables a sus defendidos para los fines del artículo 398 del Código Procesal Penal. Aduce que en la audiencia, al pronunciarse la condena, solicitó la suspensión condicional de la pena acorde con dicho precepto, lo que se dejó para la audiencia de lectura del fallo. En la sentencia -agrega- la juez a quo se pronunció acerca de ello, denegándole su petición, sin embargo no se le dio la oportunidad de acreditar los hechos pertinentes al efecto pues no se abrió debate acerca de ello. Manifiesta que si se le excluyó una prueba documental directamente relacionada con la teoría del caso, era dable esperar el rechazo de otros

antecedentes sobre aquel otro aspecto, y considera que el momento oportuno para hacerlo sería al conocer la condena. Conforme con el epígrafe de su presentación, inserta el vicio en el mismo texto del artículo 374 letra c) antes consignado.

Cuarta: Falta de fundamentos y de razonamientos en la sentencia, de aquellos exigidos por el artículo 342 letras c) y d) del Código Procesal Penal, lo que importa el vicio contemplado en el artículo 374 letra e) del mismo texto jurídico. Sobre el particular expresa que aun cuando la sentencia cuenta con consideraciones y exposición de motivos, ellos distan de ser suficientes para una adecuada fundamentación que permitan establecer la teoría del caso de la contraria, es decir, el haber acreditado los hechos y las circunstancias esenciales de él. La sentencia impugnada -reitera- sólo hace una narración sucinta de las declaraciones de los testigos, acompañadas de breves conclusiones y no se hace cargo de las contradicciones en los dichos de tales testigos. Refiere que en el acta de la audiencia de juicio simplificado se omite una serie de declaraciones y algunos de sus conainterrogatorios, por lo que no se transcribió íntegramente el acta en sus aspectos relevantes.

Finalmente, hace ver que el perjuicio o gravamen se presume por la concurrencia de las causales de nulidad y pide que se acoja el presente recurso para que se anule el juicio y la sentencia y se reponga la causa al estado de realizarse una nueva audiencia de procedimiento simplificado, o al estado que esta Corte decida, con costas.

3°) Que en la audiencia pública llevada a efecto para la vista del recurso, el señor defensor penal, en su carácter de recurrente, reiteró los planteamientos anotados en su correspondiente libelo, que son los que sirven de fundamento al recurso y que se han extractado en el razonamiento anterior.

4°) Que dentro del mismo debate, la señora fiscal adjunta del ministerio público señaló, en relación a las circunstancias invocadas por su contraparte, que en la audiencia del juicio se debatió acerca de la procedencia de la prueba documental ofrecida por el defensor, esto es, respecto de la boleta de compraventa antes aludida, habiendo recaído resolución sobre la materia, la que desechó su incorporación al juicio, por impertinente, con lo que no se ha incurrido en el vicio ni se ha vulnerado el principio de libertad de prueba. En cuanto al tiempo que se otorgó a los intervinientes para la exposición final, manifiesta que ambos tuvieron el mismo periodo, respetándose el principio de igualdad de armas, habiendo sido suficiente para los fines consiguientes y agrega que, incluso, por la naturaleza del juicio simplificado, no queda claro si las partes tienen derecho a hacer esa exposición. En lo relativo a la acreditación de los antecedentes de los imputados para avalar una eventual suspensión de las condenas, sostiene que la

defensa no rindió prueba para ello y que la audiencia de lectura del fallo es sólo para leer la sentencia y no para debatir ni para rendir pruebas. Si hipotéticamente fuere aplicable el artículo 345 del Código Procesal Penal, podrá abrirse debate sobre factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena pero jamás podrá rendirse prueba porque ésta se ofrece y se rinde en el juicio. Finalmente, en cuanto al último de los vicios alegados, dice que no cabe analizar una prueba excluida. Con todo, manifiesta que para que haya nulidad debe haber un vicio que influya en lo dispositivo del fallo, cual no es la situación de autos, pues nada cambiaría incorporando la prueba por la que el defensor reclama y que nada obtendría con anular el juicio y la sentencia pues luego se arribaría a la misma conclusión.

5°) Que en relación con cada uno de los vicios invocados en el recurso de nulidad esta Corte considera lo siguiente:

Al primero: Consta en el acta de la audiencia del juicio celebrada con fecha 20 de noviembre último, que el defensor solicitó que se incorporara, como prueba documental, una boleta de compraventa, la que fue exhibida y sobre la que hubo debate, luego de la cual la juez de garantía decidió, por las razones que en ella se expresa, que “no se hace lugar a tenerla como incorporada a los efectos probatorios rendidos”. De esto se infiere, en forma clara y categórica, que el defensor intervino como le correspondía hacerlo y que no se le impidió ejercer las facultades que la ley le otorga, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que la prueba ofrecida hubiere sido excluida, pues para esto el tribunal actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, acorde con la impertinencia de dicho elemento probatorio en relación con la cuestión directa y precisa de los cargos formulados en autos, por lo que, en tal sentido, no se ha verificado el vicio alegado en la especie.

Al segundo: la determinación que se hizo en el caso sub lite del tiempo de duración de las exposiciones, aparte de haber sido similar para ambos intervinientes, no fue objetada en su momento por ninguno de ellos, y, por lo demás, no se ha demostrado por el recurrente que la insuficiencia del tiempo a la que él alude en relación con su alegación de clausura, le haya impedido ejercer la defensa, razón por la cual tampoco existe el vicio por el que, en esta faceta, pretende sostener la nulidad.

Al tercero: Siendo efectivo que al anunciarse la condena en la audiencia de 20 de noviembre pasado el defensor solicitó que se emitiera pronunciamiento acerca de la suspensión de lo imposición de la misma, también es cierto que el fallo cuya nulidad se estudia contiene una decisión expresa acerca de ello y se basa en los elementos probatorios reunidos en el juicio, sin que aparezca en la secuela del mismo, que la defensa hubiera ofrecido otros medios idóneos para demostrar aquellos hechos que, según ahora indica, debieron justificarse en la audiencia de lectura de la sentencia.

Como es ésta -y no otra. La finalidad señalada en la audiencia y, a mayor abundamiento, debido a que el artículo 345 del Código Procesal Penal, invocado en el recurso, concede una facultad al tribunal y, por consiguiente, no contiene un deber, forzoso resulta concluir que no se incurrió en el vicio alegado ante tal situación.

Al cuarto: El análisis de la sentencia del Juzgado de Garantía de San Javier permite advertir que la juez subrogante que le emitió no hizo referencia a los aspectos indicados por el recurrente, esto es, a las diversas versiones entregadas por tres testigos acerca de la distancia en que vieron a los sujetos de la bicicleta objeto de la sustracción investigada y sobre la falta de reconocimiento de los imputados, por parte de los mismos tres testigos. Sin embargo, del examen del fallo también salta a la vista que la condena se fundamenta no sólo en esos elemento de convicción, sino igualmente en otros que los sustentan por lo que los factores esgrimidos por el recurrente no tienen el carácter de esenciales como para influir en lo dispositivo del fallo, debiendo dar cabida al regla del artículo 375 del Código Procesal Penal que preceptúa precisamente que “no causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva”.

6°) Que por las consideraciones antes expuestas es dable concluir que el presente juicio y la consiguiente sentencia recaída en él no son nulos.

7°) Que, por último, no está demás señalar que no se ofreció pruebas, en lo pertinente, sobre las circunstancias de las causales invocadas.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 361, 372, 376, 382, 384 y 399 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal en contra de la sentencia de veintitrés de noviembre del año en curso escrita de fs. 15 a fs. 17 vta., de estos antecedentes, cuya decisión de condena se había comunicado en audiencia de veinte del mismo mes y año, según consta a fs. 12 y 13.

Teniendo especialmente en consideración que el recurso de nulidad no aparece deducido en forma temeraria o inconulta, sino bajo premisas que hicieron plausible su interposición, y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 47 inciso tercero y 52 del Código Procesal Penal y 145 del Código Procedimiento Civil, se exime al recurrente del pago de las costas del recurso.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Leáse en la audiencia del día de hoy conforme con lo resuelto a fs. 14. Levántese el acta correspondiente.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 26 R.P.P.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA DON MANUEL ZAÑARTU VERA. MINISTRO DON HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA Y ABOGADO INTEGRANTE DON GABRIEL MENDIBOURE SÁEZ.

- Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado, en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Tercera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena, fundado en que el fallo recurrido habría excedido el contenido de la acusación, ordena tanto la anulación del fallo como del juicio oral en que éste recayó y la remisión del caso a la Primera Sala del mismo Tribunal Oral en lo Penal, la cual condena al acusado, como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

La Corte de Apelaciones de La Serena acogió un recurso de nulidad presentado por la defensa del condenado, pronunciada en juicio oral inmediato, por el delito de robo con intimidación, fundado básicamente en que la sentencia había excedido el contenido de la acusación, dando por establecida una intimidación que no se explicitaba en el auto de apertura. El Tribunal ad quem acogió la tesis de nulidad de la defensa por lo que, tanto la sentencia recurrida como el juicio en que ésta se dictó fueron anulados, y los antecedentes pasaron a la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena para un nuevo juicio oral.

Contra esta sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, el Ministerio Público recurrió de queja ante la Corte Suprema, tribunal que declaró inadmisibile el recurso, por improcedente, ya que la sentencia que falla un recurso de nulidad no es susceptible de recurso alguno de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 387 del Código Procesal Penal, no obstante, dejó establecido que no comparte el criterio de la Corte de Apelaciones de La Serena.⁴ Esta última resolución fue objeto de reposición por parte del Ministerio Público, solicitud a la cual el Excmo. Tribunal negó lugar.⁵

En el nuevo juicio oral, la defensa alegó que no podría emitirse sentencia condenatoria por los mismos hechos, circunstancias y pruebas que fueron declarados nulos por una resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena ya que la intimidación, elemento esencial del delito por el que se acusa, no ha sido especificado en el auto de apertura por lo que cualquier sentencia condenatoria que se dicte atentaría contra el principio de la congruencia. Además, la defensa alegó que el hecho de que se hubiese procedido a la realización de juicio inmediato impidió, para su representado, el derecho a un debido proceso, puesto que no habría tenido la oportunidad necesaria para efectuar sus descargos. El tribunal estima que los hechos narrados en la acusación y la prueba vertida en el juicio son suficientes para tener por acreditado el delito y la participación del acusado de forma congruente. Asimismo, estima que la realización del juicio inmediato, que es por lo demás una facultad del órgano persecutorio, no afectó sus derechos, los que se vieron efectivamente resguardados. Así, concurriendo la atenuante del artículo 11 N° 6 y ninguna agravante luego de que la Fiscalía retirara la aplicación de la contemplada en el artículo 12 N° 6, se aplica la pena contemplada para el delito en su minimum, cinco años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y las costas de la causa, reproduciendo así, en lo resolutivo, la primitiva sentencia dictada en la causa.

⁴ Resolución pronunciada con fecha ocho de Enero del presente por los ministros señores Alberto Chaigneau, Enrique Cury, José Luis Pérez, Milton Juica y el abogado integrante Sr. Fernando Castro.

⁵ Resolución pronunciada con fecha 15 de Enero del presente con el voto en contra del Ministro Sr. Cury, quien estuvo por acoger la reposición y admitir a tramitación el recurso. Asimismo, se deja constancia que el ministro Sr. Segura no comparte la tesis sustentada por la Corte de Apelaciones de La Serena en la sentencia de nulidad que se impugna a través del recurso de queja.

A continuación se transcribe texto íntegro de la resolución dictada en juicio inmediato por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, fallo de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad que anula el anterior y la sentencia dictada en nuevo juicio oral llevado al efecto, en ese mismo orden:

La Serena, quince de septiembre del año dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha doce de septiembre del año dos mil uno, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida ante la Juez Presidente Sra. Nury Benavides Retamal y Jueces Sres. don Nicanor Alberto Salas Salas y don Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos Rol N° 9-2001, seguidos contra VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, natural de Lota, chileno, casado, 38 años de edad, cédula de identidad N° 9.687.176-7, domiciliado en calle Isabel Allende N° 310, Villa Vicente Aguirre, Coquimbo, sin antecedentes.

Representaron al Ministerio Público, en este juicio, el Sr. Jorge Valladares Opazo, Srta. Carmen Gloria Segura Gómez, Fiscales Adjuntos de La Serena, ambos con domicilio en calle Gandarillas N° 810 de la ciudad de La Serena.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Particulares don Miguel Bauzá Fredes, don Francisco Zúñiga

Narváez, domiciliados en calle Portales N° 311, 5° Piso Coquimbo, Sr. Claudio García Huerta y don Gabriel Gallardo Verdugo, domiciliados en calle Edo. De La Barra N° 346, oficina 304, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, se fundan en que el día 19 de Julio del año 2001, en horas de la mañana. ***"el ya referido acusado ingresó al local de venta de combustible COPEC, ubicado en calle Gabriel González Videla esquina El Molle, premunido de un pistola de fantasía y cubriendo su rostro con un gorro pasamontañas e intimidó a la administradora del servicentro, exigiéndole el dinero de la recaudación, llevándose \$ 584.500 en dinero efectivo y \$ 359.550 en cheques, sumas y valores de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar, lo que guardó huyendo del lugar..."***

TERCERO: Que, ahora bien, en orden a acreditar la existencia del hecho punible, materia de la acusación, el Ministerio Público rindió las siguientes probanzas:

a) Jessé Baéz Torres quien expone que el día 19 de Julio del presente año, en horas de la mañana se encontraba en la oficina de la Bomba Copec, ubicada en calle Gabriel González Videla esquina El Molle, de esta ciudad. De pronto, ingresó un sujeto que se cubría el rostro con un gorro pasamontañas. Tenía sus manos enguantadas. Cerró la puerta. La apuntó con un arma a la cara. Habló con una voz distorsionada diciéndole: "Esto es un asalto". Tenía mucho miedo. Recogió una bolsa de plástico que estaba en el suelo, en cuyo interior había \$ 584.500 en dinero efectivo y \$359.550 en documentos bancarios. Luego se fue. Estando sola, salió del lugar gritando que había sido asaltada. Reconoce el arma que le fuere exhiba, asegurando que el individuo siempre la apuntó tanto a la cara como a la cabeza. También, el par de guantes y el pasamontañas agregando que corresponden a los que portaba en esa ocasión el asaltante. Asimismo, reconoce los comprobantes de depósitos que ella misma escribió, ascendente, \$ 584.500, en dinero efectivo; \$ 63.200 en cheques de otras plazas; \$ 274.350 en cheques de otros bancos de la misma plaza y \$ 22.000 en cheques del mismo banco librado en que tiene su cuenta corriente Gonzalo Bahrs Solar, totalizando estos últimos la cantidad de \$359.550. Al igual, las fotocopias de los cheques recién referidos en los cuales se lee, como beneficiario, el nombre de Bahrs Solar, estampado con un timbre de goma. Finalmente, la fotografía digital del dinero en efectivo. Tanto las especies como los documentos aludidos fueron adjuntados al juicio.

b) Declaraciones de Javier Torres Flores, Alvaro Salazar Lazzus y Pedro Barahona Peralta quienes expresaron que el día 19 de Julio del año en curso, en horas de la mañana, se encontraban trabajando en la Bomba Copec, ubicada, en esta ciudad, calle Gabriel González Videla esquina de El Molle. En la oficina estaba Jessé Andrea Báez Torres. Salazar Lazzus fue hasta este lugar para solicitarle a ésta dinero para comprar café. Estaba ordenando los depósitos. Fue a comprar. Sus compañeros quedaron desempeñando sus funciones. Llegó un vehículo con dos Carabineros de civil que requerían bencina instalándose en la isla (o surtidor) del medio. De pronto, salió aquélla gritando que se había producido un asalto. Tanto Torres como Barahona vieron a un individuo que huía por la calle El Molle. Les fue indicado por la propia Báez Torres. Barahona inició la persecución. En ningún momento lo perdió de vista. Lo siguió hasta la intersección de las calles Diaguitas con Larraín Alcalde. Hasta allí llegó el vehículo de Carabineros que estaba en la Bomba. Les señaló al asaltante, continuando estos la persecución. Agregan que la dama nombrada estaba muy nerviosa, casi lloraba. Lo que también constató Salazar Lazzus al regresar de su cometido, y que lo sustraído fue alrededor de \$650.000.

c) Declaraciones de los funcionarios aprehensores, Rodrigo Álvarez Silva y Marcos Lino Díaz Henríquez quienes expresan que el día 19 de Julio del año en curso, en horas de la mañana, llegaron en un vehículo hasta la Bomba Copec que se encuentra en calle Gabriel González Videla con calle El Molle. Conducía el vehículo el segundo de los nombrados. Lo estacionó en la isla (o bomba) del centro. Andaban de civil. Pasado uno o dos minutos, salió una mujer de la oficina gritando que se había producido un asalto. Estaba nerviosa. Un empleado de la Bomba (Pedro Barahona Peralta) había iniciado la persecución por calle El Molle. En el móvil iniciaron la persecución. Al llegar a calle Diaguitas, éste les mostró a un hombre que huía por calle Larrain Alcalde, en dirección a la calle La Higuera. El Teniente Rodrigo Álvarez Silva continuó la persecución a pie. Lo conminó a detenerse. Disparó al aire. Aquél sacó un arma que arrojó hacia atrás. Díaz logró interceptarlo en el pasaje El Sauce con el vehículo. Sin embargo, corrió hacia calle La Higuera. Álvarez Silva logró darle alcance. Ambos cayeron al suelo. En esos instantes, llegó Díaz. Este lo esposó. Al abrirle la chaqueta cayeron unos guantes. Escondida entre sus ropas tenía una bolsa con dineros y unos depósitos. El arma que arrojó estaba a unos cinco metros del lugar de la detención. Agregan que tanto el dinero, como el gorro pasamontañas y los guantes se los exhibieron a Jessé Andrea Báez Torres en la Bomba referida.

d) Declaración del perito del Laboratorio de Criminalística de Carabineros, José Castro Mayorga quien asevera que en tal calidad examinó el arma, que se le exhibiera, constatando que se trata de un arma de fantasía, marca Safari Sub, que impresiona a simple vista como un tipo de arma convencional del tipo Lugger. Es de color negro, de material plástico, con mecanismo de disparo y empuñadura. Sobre el tubo que hace las veces de cañón hay adosado con cinta aislante un puntero láser manual. Agrega que no es apta para disparar.

e) Declaraciones de José Castro Mayorga, Rodrigo Álvarez Silva, Marcos Lino Díaz Álvarez, Jorge Cortés Aguilera, Ignacio Pinilla Salas y Leonardo Labra Astorga quienes deponen acerca de la cadena de custodia de las especies antes referidas, esto es, del dinero, los cheques, comprobantes de depósitos, el arma de fantasía, el gorro pasamontañas y los guantes, desde el momento en que fueron halladas hasta su ingreso en la oficina donde se guardan las evidencias en la Fiscalía de esta ciudad. Labra Astorga agrega que el fotografió el dinero en efectivo y obtuvo las fotocopias tanto de los cheques como de los comprobantes de depósitos que se adjuntaron al juicio.

CUARTO: Que apreciando libremente la prueba descrita en el razonamiento precedente, la cual es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, atendido que no

contradice ni los principios de la lógica ni es contraria a las máximas de experiencia, además, de referirse a hechos que perfectamente pueden ser apreciados por los sentidos, sin requerir de algún conocimiento especial, con excepción de la pericia practicada al arma de fantasía, antes referida, los juzgadores dan por establecido que en la mañana del día 19 de Julio del año en curso, en esta Comuna, un sujeto con su cara cubierta con un gorro pasamontañas, con sus manos enguantadas, premunido de un arma de fantasía, ingresó a una oficina de la Bomba Copec, ubicada en calle Gabriel González Videla esquina El Molle, de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar. Luego apuntó con el arma a la cabeza de la contadora, Jessé Andrea Báez Torres, procediendo a sustraerse la suma de \$ 584.500 en dinero efectivo y \$ 359.550 en cheques, huyendo del lugar.

QUINTO: Que estos hechos se encuadran dentro del tipo penal, materia de la acusación, en razón de concurrir copulativamente cada uno de los elementos que lo constituyen: Apropiación, esto es, "...la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella...". El dinero aludido fue sacado desde la oficina de la Bomba Copec, siendo recuperado a varias cuadras de distancia del lugar donde primitivamente se encontraba. Cosa mueble: definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa. En la especie, representada por el dinero y los cheques. Cosa ajena, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión. Tales valores fueron sustraídos desde la Bomba Copec de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar, siendo en consecuencia el poseedor de los mismos. Sin la voluntad de su dueño: expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa. El atacante actuó en contra de la voluntad de la persona que detentaba la posesión de los valores sustraídos. Ánimo de lucro, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que requiera de un enriquecimiento real. Finalmente, la Intimidación, que es crear en la víctima el temor de un daño físico inmediato, para sí, ya sea que la amenaza se haga explícitamente, sea que se desprenda inequívocamente de las circunstancias, como sería, poner un arma de fuego frente a ella. Los testigos presenciales Javier Torres Flores y Álvaro Salazar Lazzus, relatan que Jessé Andrea Báez Torres estaba muy nerviosa. Ella declaró en el juicio, que tenía mucho miedo. Lo que no es difícil de colegir atendida las características del arma. Más aún, si carece de cualquier conocimiento científico para saber si era o no un arma verdadera. En consecuencia, estos hechos, configuran el

delito de robo con intimidación, previsto y penado en el inciso primero del artículo 436, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

SEXTO: Que la participación que le imputa el Ministerio Público al acusado se encuentra acreditada con la declaración del dependiente de la Bomba Copec, Pedro Barahona Peralta quien afirma que inició la persecución del asaltante, el cual le fuere sindicado por Jessé Andrea Báez Torres, por calle El Molle, sin perderlo de vista. Luego continuó por calle Diaguitas. En la intersección con calle Larrain Alcalde, se detuvo mostrándoles el sujeto a los Carabineros quienes lo persiguieron hasta detenerlo en calle La Higuera. Además, de las declaraciones de estos últimos quienes aseguran que el hombre en su huída arrojó el arma de fantasía. Asimismo, que al ser detenido tenía puesto el gorro pasamontañas doblado hacia arriba. También que al ser allanado se le cayeron los guantes. Los valores estaban en una bolsa que escondía entre sus ropas, habiendo reconocido los aprehensores al imputado en la audiencia, como la persona que persiguieron y detuvieron el día 19 de Julio del año en curso, en horas de la mañana. Finalmente, el testimonio de Jessé Báez Torres quien afirma que aquél, ya detenido, reconoció en su presencia, en una audiencia, haberla intimidado, que la había asustado, declarándose culpable, antecedentes suficientes a juicio de los juzgadores para incriminarlo en calidad de autor, inmediato y directo, del delito que se tipificare en la reflexión que precede.

SEPTIMO: Que la defensa del acusado, Víctor Hugo Fuentes Vergara, solicitó su absolución por cuanto su defendido no contó con un debido proceso. Así, en la etapa de investigación, la Fiscalía no tomó declaración a ninguno de los testigos que declararon en la audiencia del juicio oral. Ello, le impidió tener conocimiento previo a sus declaraciones, careciendo, en consecuencia, la prueba de cargos de credibilidad, principio sostenido por esta misma sala, en la sentencia definitiva dictada en la causa rol n° 3-2001. El hecho de haber solicitado la Fiscalía, en la audiencia de formalización, se pasase directamente al juicio oral, impidió a su representado ejercer su derecho de defensa como también, su derecho a rendir una prueba de descargo. Por otra parte, el juicio inmediato exige que el procedimiento sólo puede ser usado en caso que la investigación esté agotada, lo que constituye el principio de objetividad. Sin embargo, la audiencia de formalización se llevó a cabo a las 17.24 horas del día siguiente de ocurridos los hechos, por lo que no pudo agotarse la investigación. Sólo alcanzó a declarar el perjudicado, Gonzalo Barhs Solar. Tales circunstancias llevan a considerar que el Ministerio Público manipuló la prueba en su propio beneficio. Las normas infringidas son el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado, en lo relativo al debido

proceso, relacionado con el artículo 7° del Código Procesal Penal; el artículo 83, letra d) que obliga a la policía a identificar a los testigos y consignar las declaraciones que prestaren voluntariamente, el artículo 93, que señala los derechos del imputado, en especial las normas de las letras c), solicitar diligencias para desvirtuar los cargos y d) conocer la investigación, artículos 180 y 181 del Código Procesal Penal, que obliga a los fiscales a dirigir la investigación, identificar a los testigos y tomarles declaración que viola el principio de legalidad; el artículo 235 que reglamenta la tramitación de la solicitud de Juicio Inmediato, en relación con el artículo 248 que ordena cerrar la investigación cuando esta esté agotada. Todas estas últimas disposiciones del Código Procesal Penal. Asimismo, esta vez referido al delito, materia de la acusación, expone que no ha existido el elemento del tipo, esto es, "intimidación", ya que esta debe producir y ser eficaz en crear la sensación de peligro para la integridad de las personas. En el caso sub lite, la pistola era de juguete. Por otra parte, ello sólo fluye de los dichos de la víctima, Jessé Andrea Báez Torres.

OCTAVO: Que los sentenciadores desestimarán las alegaciones de la defensa en lo que dice relación con las supuestas infracciones cometidas durante la etapa de investigación, en primer lugar, porque este Tribunal carece de competencia para ello, lo cual es posible corroborar con la simple lectura del artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales. Además, la letra a) del artículo 14 del mismo cuerpo legal señala que corresponde al Juez de Garantía: "Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal..." Por otra parte, aún suponiendo la existencia de los vicios que advierte esta defensa, la lectura armónica de los artículos 161, 164 e inciso tercero del artículo 165 del Código Procesal Penal, conducen a concluir que de haber existido alguna causal de nulidad ésta debió formularse en la etapa que correspondía, dentro de los plazos determinados por la ley, teniendo como límite que, en todo caso, "la declaración de nulidad no podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a pretexto de repetición del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido..." Asimismo el artículo 235 del cuerpo legal citado, que reglamenta la tramitación de la solicitud de Juicio Inmediato expresa en su inciso primero que el imputado podrá solicitar las alegaciones que correspondieren y ofrecer a su turno, prueba...", pudiendo el Juez de Garantía otorgar un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta precisamente para que el imputado pueda plantear sus solicitudes de prueba, habiéndosele concedido veinticinco días a este respecto según los dichos del fiscal al momento de replicar en los alegatos de clausura, sin que se requiera que previamente se declare cerrada la investigación, sino

sólo que la solicitud sea acogida por el Juez de Garantía. Ahora bien, resulta obvio, que siendo la investigación penal una facultad exclusiva del Ministerio Público, le corresponde al fiscal decidir si los antecedentes recogidos en la misma son bastantes para pedir el juicio inmediato y para obtener, en consecuencia en el juicio oral una sentencia condenatoria que acoja su teoría del caso. De lo contrario sólo obtendrá una sentencia definitiva absolutoria, riesgo que solo él puede asumir. A mayor abundamiento, toda la etapa de investigación es de preparación al juicio oral. Sólo, excluyendo las salidas alternativas, en esta audiencia es donde se lleva a cabo el juicio contradictorio propiamente tal, rindiéndose la prueba por los intervinientes y haciendo las alegaciones que estimen oportunas. En esta etapa procesal la defensa, tuvo la oportunidad para contradecir la prueba de cargo, rendir prueba en contrario y argumentar, como lo hizo, a favor de su defendido. En lo referente a la sentencia dictada por esta tercera sala en la causa rol N° 3-2001, lo concluido allí en lo que dice relación con la credibilidad de la prueba, no es de aplicación general, ya que el artículo tercero del Código Civil, establece, que "las sentencia judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren...", razón por la cual la jurisprudencia constituye una fuente subsidiaria del derecho procesal, no teniendo aplicación en la especie. Finalmente en lo que respecta a la Intimidación, ella existió, toda vez que, a un lego, la sola vista de la pistola no lo lleva a pensar que pudiese ser un arma de juguete.

Asimismo, la propia víctima ha sostenido que tuvo mucho miedo, ya que el sujeto siempre la estuvo apuntando a la cara o a la cabeza, lo que se encuentra corroborado por los testigos presenciales Javier Torres Flores y Alvaro Salazar Lazzus que relatan que Jessé Andrea Báez Torres estaba muy nerviosa. Circunstancia ésta reafirmada con el peritaje evacuado por José Castro Mayorga, el que en la audiencia del juicio, señaló que el arma tenía apariencia de pistola y podría producir intimidación hacia una persona por su semejanza a un arma Luger calibre 22, de la que se podía advertir su real contenido, solo teniéndola en las manos, lo que en la especie no estuvo en condiciones de apreciar la víctima.

NOVENO: Que la documental que acompañara la defensa, consistente en un certificado emitido por el psicólogo, Gonzalo Abarzúa Castillo, certificado de nacimiento de la menor Yerly Rocío Fuentes Marambio, hija del imputado, certificado de matrimonio del acusado con Yerly Marambio Vargas y un certificado de residencia de aquél carecen de relevancia para la presente causa por referirse a hechos ajenos a la acusación.

DECIMO: Que favorece al imputado la atenuante de responsabilidad criminal del N° 6 del artículo 11 del

Código Penal, la que se encuentra acreditada con su prontuario, agregado por el Fiscal, en el cual consta que no ha sido condenado anteriormente, razón por la cual, aplicando la norma del artículo 68 del mismo cuerpo legal, los juzgadores impondrán la sanción corporal en su minimum, esto es, presidio mayor en su grado mínimo.

UNDECIMO: Que los sentenciadores rechazarán la agravante de responsabilidad criminal del N° 7 del artículo 12 del Código del Ramo, esto es, cometer el delito con abuso de confianza, toda vez que, este último vocablo supone la existencia de ciertos lazos, tales como, empleadores con sus trabajadores dependientes, que faciliten la comisión del delito. En la especie, el acusado no era trabajador del propietario de la Bomba Copec, Gonzalo Bahrs Solar. Tampoco ingresó al recinto en calidad de guardia de Prosegur haciendo las veces que ejercía sus funciones habituales. Más aún, cuando entró a la oficina de Jessé Andrea Báez Torres lo hizo cubriendo su rostro para evitar ser identificado.

Y Vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 28, 50, 68, 69, 76, 432, 436 del Código Penal; 45, 295, 297, 325, 338, 339, 340, 341' 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I. Que se condena a VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad de Autor del delito de Robo con Intimidación en la persona de Jessé Andrea Báez Torres y en perjuicio de Gonzalo Bahrs Solar, hecho ocurrido en esta comuna, el día 19 de Julio del presente año, en horas de la mañana.

II. Que se condena, además, al sentenciado VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dura su condena.

III. Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la pena impuesta, no se concede al sentenciado VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el 19 de Julio del año en curso, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

IV. Que se decreta el comiso del arma de fantasía, ordenándose su envío desde ya a los arsenales de Guerra para su destrucción. Asimismo, del gorro pasamontañas y los guantes.

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

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez Sr. Nicanor Alberto Salas Salas.
Dictada por los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad Serena, Sra. Nury Benavides Retamal, don Nicanor Salas Salas y Sr. Jorge Pizarro Astudillo.
ROL: 9-2001

La Serena, once de diciembre de dos mil uno.

VISTOS :

PRIMERO: Que por el presente recurso, la defensa del imputado VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, solicita la nulidad de la sentencia y del juicio oral fundada en que la sentencia se basó en parte sustancial, en hechos que no fueron objeto de la acusación y que sirvieron de base para condenar al mencionado Fuentes Vergara por el delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal.

SEGUNDO: Que la acusación, que reproduce prácticamente la formalización de la investigación, expresa, en la parte que atañe principalmente al recurso, que el 19 de julio pasado, aproximadamente a las 10:50 horas, el referido acusado ingresó al local de ventas del combustible Copec, ubicado en calle Gabriel González Videla esquina El Molle, premunido de una pistola de fantasía y cubriendo su rostro con un gorro pasamontañas e intimidó a la administradora del servicentro, exigiéndole el dinero de la recaudación, llevándose \$ 584.500 en dinero efectivo y \$359.550 en cheques, sumas y valores de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar, lo que guardó huyendo del lugar..."

TERCERO: Que, por su parte, el considerando cuarto de la sentencia recurrida expresa que "en la mañana del día 19 de julio del año en curso, en esta comuna, un sujeto con su cara cubierta con un gorro pasamontañas, con sus manos enguantadas, premunido de un arma de fantasía, ingresó a una oficina de la bomba Copec, ubicada en calle Gabriel González Videla esquina El Molle de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar. Luego apuntó con el arma a la cabeza a la contadora Jessé Andrea Báez Torres, procediendo a sustraerse la suma de \$ 584.500 en dinero efectivo y \$ 359.550 en cheques, huyendo del lugar ."

CUARTO: Que de la comparación de los dos textos transcritos, aparece de manifiesto que existe incongruencia entre ellos, consistente, en lo esencial, en que la sentencia agrega el hecho de que el imputado "... apuntó con el arma a la cabeza a la contadora", circunstancia en que apoya sustancialmente su

razonamiento que conduce a dar por establecida la existencia de la intimidación como elemento concurrente a tipificar el delito.

QUINTO: Que en la forma como se ha expuesto, resulta que, efectivamente, tal como lo sostiene la defensa del imputado, la sentencia ha incurrido en la causal de nulidad que establece el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, consistente en que la sentencia condenatoria ha excedido el contenido de la acusación por basarse en una circunstancia no contemplada en ésta.

SEXTO: Que la incongruencia antes comentada influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, por cuanto de no existir la circunstancia considerada de que el hechor hubiese apuntado con el arma de fantasía a la cabeza de la ofendida, estaría ausente un elemento conducente a la necesaria convicción a que llegaron los jueces del tribunal oral, de que existió la intimidación que el tipo penal necesariamente requiere, predicamento en virtud del cual el recurso deberá ser acogido.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto en los artículos 281, 372, 373 letra b), 374 letra f) y 341, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se hace lugar al recurso de nulidad interpuesto a fojas 66 de esta carpeta en contra de la sentencia de quince de septiembre de 2001 dictada por los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, declarándose que SE ANULA la referida sentencia y el juicio oral correspondiente, reponiéndose el proceso al estado de que el Juez de Garantía haga llegar el auto de apertura del juicio oral al Tribunal Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y devuélvanse.
Redacción del Ministro don Alfredo Azancot Vallejos
Rol Corte N°133 (J.O.)

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES SON ALFREDO AZANCOT VALLEJOS, DOÑA MARIA ANGELICA SCHNEIDER SALAS Y ABOGADO INTEGRANTE DON FERNANDO BUSTAMANTE MORA. NO FIRMA EL ABOGADO SR. BUSTAMANTE POR ENCONTRARSE AUSENTE.

La Serena, veinticuatro de enero de dos mil dos.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha veintiuno de enero de dos mil dos, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por los jueces señores Jorge Fernández Stevenson, Enrique Durán Branchi y Jaime Meza Sáez, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos rol N° 09-

2001, seguidos contra **VICTOR HUGO FUENTES VERGARA**, 38 años de edad, casado, cédula de identidad N° 9.687.176-7, domiciliado en calle Isabel Allende N° 310, Villa Vicente Aguirre, Comuna de Coquimbo.

Fue parte acusadora en la presente causa la Fiscalía de la ciudad de La Serena, con domicilio en calle Gandarillas N° 810 de dicha ciudad, quien actuó a través de los fiscales adjuntos don Jorge Valladares Opazo y doña Carmen Gloria Segura Gómez.

La defensa del encausado estuvo a cargo de los abogados particulares señores Miguel Bauzá Fredes, Claudio García Huerta y Gabriel Gallardo Verdugo, todos domiciliados en calle Eduardo de la Barra N° 346, oficina 304, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral, tuvieron lugar el 19 de julio del año 2001, aproximadamente a las 10:50 horas, en que el referido acusado ingresó al local de venta de combustible COPEC, ubicado en calle Gabriel González Videla esquina El Molle, premunido de una pistola de fantasía y cubriendo su rostro con un gorro pasamontañas, intimidó a la administradora del servicentro Jessé Baez Torres, exigiéndole el dinero de la recaudación, llevándose \$584.500 en dinero efectivo y \$ 359.550 en cheques, sumas y valores de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar, los que guardó, huyendo del lugar, siendo detenido a dos cuadras por efectivos policiales.

Los hechos descritos precedentemente son calificados por el Ministerio Público como constitutivos del ilícito penal de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, solicitando se aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de los instrumentos con los que se llevó a cabo el ilícito, más el pago de las costas de la causa. La fiscalía considera que, asimismo, beneficia al acusado la atenuante de artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es la irreprochable conducta anterior del imputado y perjudica al acusado la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N° 7 del Código Penal, esto es, cometer el delito con abuso de confianza.

Contestando la imputación deducida en su contra, la defensa del imputado solicita que en la especie se dicte sentencia absolutoria por los siguientes motivos: a) a que

no se puede jurídicamente condenar al acusado por los mismos hechos, circunstancias y pruebas que han sido objeto del juicio anterior cuya sentencia definitiva fue declarada nula por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de esta ciudad ya que ello importaría restar valor a la resolución respectiva del Tribunal de alzada - por falta de congruencia entre los hechos probados en sentencia definitiva anterior y la acusación objeto del juicio; agrega que la intimidación es un elemento de tal importancia en esta clase de delitos, que bajo la hipótesis de amenaza, no basta sólo con acreditar el temor producido en la víctima, sino que el auto de apertura debe indicar cómo se produjo específica y determinadamente en los hechos la intimidación, situación que no narra dicha resolución, por lo cual, cualquiera sentencia condenatoria en este juicio vulneraría el principio de congruencia; a este respecto señala que el arma que se indica en el auto acusatorio, no es un arma de fantasía en los términos que lo indica el artículo 3 de la Ley 17.798, y b) a que en la especie se hizo uso del juicio inmediato, infringiéndose con ello las garantías del imputado, sin que el fiscal haya consignado en la etapa de investigación la declaración de los testigos de los hechos violentando con ello lo establecido en el artículo 180 y 181 del Código Procesal Penal, situación que, además, por el escaso tiempo entre la formalización y la confección del auto de apertura del juicio oral le impidió ejercer los derechos esenciales establecidos en favor de su representado, consagrados en los artículos 93 letra c) y e), 182, 183 y 184 del Código Procesal Penal, circunstancias que le ha causado falta de credibilidad y valor de la prueba que aporta la fiscalía por haberse impedido el ejercicio de sus derechos esenciales.

TERCERO: Que los hechos de la acusación fueron probados en juicio con la declaración de Jessé Báez Torres, Pedro Barahona Peralta, Javier Torres Flores, los carabineros aprehensores Rodrigo Álvarez Silva y Marcos Díaz Henríquez como asimismo con los dichos del perito José Castro Mayorga.

En efecto, la víctima Jessé Báez Torres expresa que el 19 de julio de 2001 se encontraba trabajando en la oficina del servicentro COPEC, ubicada en Gabriel González Videla esquina El Molle de esta ciudad, ingresando a dicha dependencia, alrededor de las 10:45 horas un sujeto que cubría su rostro con un gorro pasamontañas y con guantes en sus manos, expresando que era un asalto, la apuntó con un arma de fuego, lo que le causó miedo por su vida e integridad física. Agrega que el sujeto, apuntándola en todo momento con el arma, recogió desde el suelo los depósitos bancarios que había preparado para que fueran retirados por la empresa Prosegur, los que resultaron ser en total la suma de \$584.500 en dinero efectivo y \$359.550 en cheques. Agrega que inmediatamente que se retiró el

sujeto de su oficina, salió del lugar desesperada avisando que había sido asaltada.

Expresa que los valores sustraídos son de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar.

La declaración anterior concuerda con lo expuesto por el atendedor de la estación de servicio Pedro Barahona Peralta, quien expresa que vio pasar a un sujeto desde la oficina y ante los gritos de la contadora salió en persecución del asaltante por calle El Molle. Entretanto, según lo expuesto por el atendedor Javier Torres Flores, observó que unos funcionarios de la SIP de Carabineros que se encontraban en el lugar para cargar combustible salieron en persecución del hechor ante la advertencia de la afectada. Estos dos testigos, trabajadores de la bencinera indicada, expresan que los valores sustraídos son de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar.

Conforme a lo anterior, Pedro Barahona Peralta señala que siguió al sujeto hasta la intersección de calle Diaguitas con Larraín Alcalde, lugar en que fue ubicado por los carabineros que se encontraban en el servicentro, indicándoles la persona del asaltante, continuando éstos su persecución.

Los policías Rodrigo Álvarez Silva y Marcos Lino Díaz Henríquez, expresan que luego de ser alertados del asalto, salieron en su vehículo en persecución del hechor y al llegar a calle Diaguitas, el empleado que lo seguía, que era Pedro Barahona Peralta, les indicó el hombre que perseguía y que huía por calle Larraín Alcalde en dirección a calle La Higuera. En un momento el teniente Álvarez continuó la persecución a pie, haciendo un disparo al aire con su arma de servicio para que el sujeto se detuviera, luego vio que el sujeto extraía de sus ropas una pistola por lo que decidió dispararle, pero desistió al ver pocos metros más allá un vehículo con un ocupante también en su línea de fuego; que en un instante el sujeto arrojó al piso el arma que llevaba, continuando su carrera, logrando Álvarez darle alcance cayendo ambos en la calle, llegando en ese instante el cabo Díaz Henríquez quien lo esposó, encontrando en el interior de la chaqueta de éste unos guantes y una bolsa con dineros y depósitos. Estas especies fueron reconocidas por los carabineros aprehensores en la audiencia como aquellas que retiraron del sujeto al momento de ser detenido.

CUARTO: Que, apreciadas las pruebas libremente conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, se encuentran establecidos los siguientes hechos:
A) Que el día 19 de julio de 2001, en horas de la mañana, mientras se encontraba trabajando la contadora Jessé Báez Torres en la oficina del servicentro COPEC

ubicada en Gabriel González Videla esquina El Molle de esta ciudad, ingresó a dicha dependencia un individuo que sustrajo, previo acto de intimidación, la suma de \$ 584.500 en dinero efectivo y \$ 359.550 en cheques.

Elo se encuentra probado con la declaración de la víctima al expresar que el día de los hechos, fue intimidada en su oficina por el hechor, con un arma, sustrayendo el dinero que tenía preparado para depositar y se dio a la fuga, saliendo de inmediato del local gritando que la habían asaltado. Lo anterior concuerda con la declaración del atendedor del servicentro Pedro Barahona Peralta, que vio pasar a un sujeto con vestimenta oscura por la oficina, llamándole la atención, por lo que frente a los gritos de la afectada, siguió al sujeto, y declaración del teniente de carabineros Rodrigo Álvarez Silva quien expresó que continuó su persecución, según las indicaciones dadas por el atendedor que lo antecedía, visualizando en un instante que el individuo botó al suelo el arma que portaba, siendo detenido, encontrándose entre sus ropas según declaración del Cabo Marcos Díaz Henríquez, los guantes usados en los hechos como el dinero sustraído. Con dichas declaraciones, sumado a las boletas de depósitos y dinero encontrado en poder del aprehendido, se encuentra probada la sustracción de dinero.

B) Que los valores sustraídos son de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar.

En efecto, los testigos Jessé Báez Torres, Pedro Barahona Peralta y Javier Torres Flores expresan que los valores sustraídos son de propiedad de Gonzalo Bahrs Solar.

C) Que el hechor utilizó un instrumento que aparentaba ser arma de fuego con el cual intimidó a Jessé Báez Torres para lograr la sustracción.

Al efecto, la víctima señala que al momento que ingresó el sujeto a su oficina la apuntó con un objeto que ella identificó como un arma de fuego, apreciación que coincide con lo manifestado por el perito del laboratorio de criminalística de Carabineros José Castro Mayorga, quien ratificando su informe pericial N° 843 de 19 de julio de 2001 indica que el arma analizada a simple vista impresiona como "un arma convencional de tipo Lugger".

Esta percepción es compartida por el funcionario aprehensor teniente Álvarez Silva, quien manifiesta que al extraer y exhibir el imputado el artefacto en cuestión y por su similitud con un arma de fuego se dispuso incluso a dispararle, lo que no efectuó únicamente por un vehículo y su ocupante que también estaban en su línea de fuego.

QUINTO: Que, los hechos materia de la acusación que han sido probados en el juicio según lo expuesto precedentemente, son constitutivos del delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal.

En la especie nos encontramos ante una conducta por medio de la cual hubo apropiación de cosa mueble ajena con ánimo de lucro, utilizándose durante la comisión del ilícito actos de intimidación para lograr el objetivo propuesto por el agente.

El ánimo de lucro se deduce de la sustracción e intimidación ejercida contra la víctima, sin que exista en la causa elemento probatorio que haga razonar en contrario.

Que el instrumento utilizado por el hechor, que si bien no es arma de fuego, sí es un objeto que simula tal calidad unido que dicha persona estaba con el rostro cubierto con un gorro pasamontañas y sus manos enguantadas, es apto para causar miedo en la víctima tanto para su vida como su integridad física, tal como ella lo ha expresado, ya que reaccionó como si fuera un arma de fuego real, es decir, impedida de reaccionar frente al miedo que le causaba. En consecuencia, dicho instrumento que simulaba una pistola consiguió el efecto de intimidar, en los términos que se exige por el artículo 439 del Código Penal, es decir, mediante amenaza, cuyo origen está en la sola exhibición de tal objeto, sin que sea necesario la concurrencia de palabras o frases en tal sentido. La sustracción resulta acreditada en la especie con la declaración de la afectada Jessé Báez Torres que expone haber reaccionado con susto frente a la exhibición por el hechor del arma que portaba, situación que se ve además confirmada con la declaración de los atendedores Javier Torres Flores que vio salir la ofendida nerviosa y temblorosa, como también de Pedro Barahona Peralta que expresa que la observó nerviosa y asustada. En tal sentido, según lo expresa la doctrina, en los delitos como el de la especie, lo que interesa es que se afecte con la intimidación la libertad del sujeto pasivo, que le impida reaccionar en su defensa coaccionado por el medio. Al efecto, se estima que es suficiente que se trate de comportamientos que sean, eficaces y aptos para amedrentar o atemorizar a la víctima sin importar que sean materialmente adecuados para herir o maltratar a una persona, porque la eficacia o aptitud del medio no interesa en este punto.

SEXTO: Que, se encuentra acreditada la participación del acusado Víctor Hugo Fuentes Vergara como autor de los hechos que se han probado en el juicio, por su intervención en ellos de manera inmediata y directa. Lo anterior se concluye de los dichos de la víctima Jessé Báez Torres al expresar que el acusado actuó con gorro pasamontañas, sus manos enguantadas, un arma y huyó

con el dinero sustraído desde las oficinas del servicentro. Lo anterior concuerda con los dichos de Pedro Barahona Peralta que vio un sujeto pasar por las oficinas y ante los posteriores gritos de la contadora, salió tras él, indicándole a la policía en su momento la persona que perseguía, participación que se confirma con las declaraciones del teniente Álvarez Silva y el cabo Díaz Henríquez, encontrándose a aquel los guantes y gorro pasamontañas que utilizó en el asalto al igual que el dinero sustraído y documentos bancarios y de que dan cuenta la fotocopia digital y copias fotostáticas relativas a éstos acompañadas por el Ministerio Público en la audiencia.

Los citados guantes, gorro pasamontañas y el instrumento que aparentaba ser un arma de fuego encontrado en poder del inculpado en autos, fueron reconocidos por Jessé Andrea Báez Torres en la audiencia como las especies que portaba el autor al momento de la intimidación y sustracción.

Así las cosas, para este Tribunal es suficiente para acreditar la participación la circunstancia que al imputado se le haya encontrado al momento de su detención los instrumentos utilizados en la comisión del ilícito como asimismo el dinero y documentos bancarios sustraídos a la afectada, situación que se reafirma con la circunstancia que fue visto y perseguido desde que salió del local de los hechos hasta que fue aprehendido.

SÉPTIMO: Que, si bien es cierto, el artículo 341 del Código Procesal Penal prohíbe que la sentencia exceda el contenido de la acusación, es decir, que condene por más hechos o por hechos diversos de aquellos que fueron objeto de la referida acusación, el auto de apertura del juicio oral que nos ocupa reseña la intimidación como elemento o circunstancia relevante de los hechos, intimidación que se ejerció sobre la víctima.

El Tribunal tiene el deber legal de exponer en su totalidad los hechos probados, toda vez que de lo contrario incurriría en la omisión que previene el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, que impone incluir en la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. En este sentido, como se ha señalado, y al darse por establecida la forma en que se produjo la intimidación, no se vulnera el principio de congruencia alegado, toda vez que aquella se encuentra incluida en el auto de apertura, y es precisamente esta la oportunidad legal, en donde en juicio oral contradictorio se rinde la prueba por las partes, y en donde derechamente se dan o no por probados los hechos fundamento de la acusación.

Por otra parte, cabe consignar que a juicio del tribunal al hacerse referencia a una pistola de fantasía en el auto de apertura es claro que con ello se refiere a un objeto que sólo tiene apariencia de pistola sin serlo, según el significado común de las palabras. Debe considerarse, además, que conforme a la acusación deducida verbalmente por el Ministerio Público en esta causa ante el Juzgado de Garantía, ésta solo se refiere a "una pistola que simulaba ser de fuego".

OCTAVO: Que, el argumento de absolución del imputado por no haberse respetado sus derechos y garantías del debido proceso en la etapa de investigación, no es procedente para estos sentenciadores su alegación en esta oportunidad, siendo por lo demás el juicio inmediato y los actos de instrucción de promoción exclusiva del Ministerio Público, por lo cual no existe infracción a los referidos derechos esenciales aceptada que sea su procedencia en el momento procesal pertinente, debido a que el propio legislador ha establecido los resguardos necesarios para ello al señalar en el artículo 235 del Código Procesal Penal que el imputado puede realizar en la citada audiencia las alegaciones que correspondan y ofrecer, a su turno, prueba. Así las cosas, no existe motivo bajo estos respectos que afecte la credibilidad y valor de la prueba rendida en este juicio oral que motive sentencia absolutoria.

NOVENO: Que, la defensa ha alegado que se rompió la cadena de la prueba en dos oportunidades, en relación a los funcionarios policiales y de la forma que se recepcionó en el Ministerio Público, alegación que se desestimará al no señalarse concretamente la forma en que se pudo alterar por esa vía las evidencias acompañadas en el juicio, que pudiere levantar duda acerca de la veracidad de las pruebas rendidas.

DECIMO: Que, beneficia a Víctor Hugo Fuentes Vergara la atenuante de la irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, que se encuentra probada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes, sin anotaciones pretéritas.

UNDECIMO: Que, no habrá pronunciamiento acerca de la procedencia e improcedencia de la agravante de actuar con abuso de confianza establecida en el artículo 12 N° 7 del Código Penal, por haber sido retirada la pretensión de su aplicación por el Ministerio Público, durante el desarrollo del juicio oral.

DUODECIMO: Que los testigos Ignacio Pinilla Salas, Leonardo Labra Astorga y Jorge Cortes Aguilera declararon en relación a la cadena de custodia, por lo que de acuerdo a lo resuelto en los fundamentos precedentes, no influyen en lo concluido.

DECIMO TERCERO: Que, no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que ponderar, por lo que concurriendo una atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena asignada al delito en su mínimo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14, 15, 24, 28, 68, 432, 436, 439 del Código Penal; 53, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se resuelve:

I.- Que se condena a VICTOR HUGO FUENTES VERGARA, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como asimismo al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con intimidación contra Jessé Andrea Báez Torres, hecho ilícito perpetrado en la ciudad de Coquimbo el día 19 de julio de 2001.

II.- Que, no se concederá beneficios de la Ley 18.216, al imputado, por no existir a su favor los requisitos legales para ello. En consecuencia, el sentenciado deberá cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, sirviéndole de abono los ciento noventa (190) días que ha permanecido privado de libertad en esta causa, treinta días en prisión preventiva entre el 19 de julio al 17 de agosto de 2001 y ciento sesenta días restringido de libertad en su domicilio entre el 18 de agosto hasta el día de hoy.

III.- Decomítese y destrúyase los guantes, gorro pasamontañas y el objeto acompañados en el auto de apertura signados con las letras D.2, D.3 y D.4 .

IV.- Una vez ejecutoriado este fallo remítase copia a la Contraloría General de la Republica, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario respectivo.

V.- Una vez ejecutoriado este fallo, remítase copia al Juzgado de Garantía de esta ciudad para dar cumplimiento a esta sentencia definitiva de conformidad al artículo 113 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales y 466 del Código Procesal Penal como asimismo se proceda a la destrucción antes decretada. Oficiese.

Redactada por el Juez Sr. Enrique Durán Branchi.

Rol N° 09-2001

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA JAIME MEZA SAEZ, JORGE FERNÁNDEZ STEVENSON Y ENRIQUE DURAN BRANCHI.

- Acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado y dicta sentencia de reemplazo al estimar que, en la sentencia recurrida, se impuso una pena superior a la que legalmente correspondía.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Juzgado de Garantía de Nueva Imperial acogió requerimiento presentado por el Ministerio Público en contra del imputado, por el delito de manejo en estado de ebriedad, condenándolo a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena, multa de medio sueldo vital, suspensión de licencia de conducir por seis meses y el pago de las costas de la causa. Estima que, pese a que el imputado reconoció su responsabilidad en los hechos, no obviará la aplicación de una pena privativa de libertad ya que el artículo 395 inciso 2° del Código Procesal Penal se refiere a la pena de prisión y no a la de presidio menor en su grado mínimo, correspondiente a este ilícito. La Defensa del condenado recurre de nulidad en contra de esta resolución fundada en la causal del artículo 373 letra b) estimando que se habría hecho una errónea aplicación del artículo 395 que habría influido sustancialmente en la decisión del juez a quo. Esto, dado que el imputado reconoció su responsabilidad en los hechos y pese a ello, el tribunal lo habría sancionado con una pena superior a la contemplada en la disposición legal ya citada. La Corte estima que efectivamente el tribunal a quo habría infringido dicho precepto puesto que él es aplicable a las infracciones de la Ley 17.105 según lo dispone el artículo 14 letra e) del Código Orgánico de Tribunales, además de prevalecer por su carácter garantista de los derechos constitucionales del acusado. Una interpretación distinta implica desconocer el beneficio estatuido a favor del acusado que reconoce su responsabilidad y cuya presunción de inocencia ha sido desvirtuada por su sola confesión, contrariando así el principio de igualdad de las armas que funda el nuevo proceso penal. Por estas razones, anula el fallo recurrido y, de acuerdo a la facultad otorgada por el artículo 385, procede a dictar sentencia de reemplazo en la que condena al imputado, por estimar que existen antecedentes calificados para ello, a la pena de cuarenta días de prisión en su grado máximo (pese a haber señalado previamente que concurriendo una atenuante y ninguna agravante no aplicaría la pena en su máximo, sino que la regularía en su grado medio), remitiendo condicionalmente la pena impuesta al igual que lo había hecho el tribunal a quo.

A continuación se transcribe texto íntegro del fallo recurrido, de la resolución de la Corte anulando este último y de la sentencia de reemplazo:

Nueva Imperial, veintiocho de Noviembre de dos mil uno.-

VISTOS:

1°) Que ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad el señor fiscal adjunto del ministerio público de esta comuna, don Cristian Paredes Valenzuela, el día 31 de octubre pasado ha presentado requerimiento en contra del imputado Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra, cédula de identidad N° 9.620.654-2, chofer, domiciliado en Germán Winkel N° 660, comuna de Teodoro Schmidt, porque el día martes 03 de octubre del año en curso, aproximadamente a las 21:15 horas, el imputado fue sorprendido por funcionarios del retén de Teodoro Schmidt de Carabineros de Chile, conduciendo la camioneta marca "Chevrolet", patente FA 6818, en estado de ebriedad, lo que el personal policial constató tanto al observar y seguir la trayectoria del móvil por diversas calles de la ciudad, como al efectuar el control respectivo en calle Seis, cerca de la ex línea férrea, al comprobar que el conductor del vehículo se comportaba

de manera errática, presentando inestabilidad al caminar, rostro congestionado y fuerte hálito alcohólico, motivo por el cual fue trasladado al hospital de Pitrufrquén, donde se le tomó muestra de sangre para efectos de examen de alcoholemia, que arrojó un resultado de 1,92 gramos por mil de alcohol en la sangre, cifra que corrobora el hecho que el conductor se desempeñaba en manifiesto estado de ebriedad. Estima que el hecho es constitutivo del delito de manejo en estado de ebriedad, figura típica prevista y sancionada en el artículo 121 inciso 1° de la Ley N° 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, y solicita se le aplique la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de medio sueldo vital, con costas.

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

- a) Parte N° 204, del 08/10/2001, del retén "Teodoro Schmidt" de Carabineros de Chile .
- b) Declaración fiscal del imputado Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra;
- c) Declaración de Juan Marimán Levío, sargento segundo de Carabineros de Chile.

- d) Declaración del funcionario policial José Miguel Leiva Pacheco;
- e) Extracto de filiación y antecedentes del imputado Valenzuela Parra;
- f) Hoja de vida del conductor del imputado.
- g) Oficio N° 334, del Director del Departamento de Salud Municipal de Teodoro Schmidt, que acredita la calidad de funcionario municipal del imputado; y
- h) Informe de Alcoholemia N° 3486/2001, de fecha 18 de Octubre del año en curso, emitido por el Servicio Médico Legal de Temuco, el que indica que el examen científico de alcoholemia de don Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra, cédula de identidad N° 9.620.654-2, cuya muestra fue tomada el 08/10/01 en el Hospital de Pitrufquén, a las 23:45 horas, ha sido 1,92 gramos por mil.
- 3°) Que el imputado Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra, asistido por la señora defensora penal pública de esta comuna, doña Andrea Reyes Pizarro, en la audiencia celebrada con esta fecha ha admitido responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento presentado por el ministerio público.
- 4°) Que, pese a admitir responsabilidad, este sentenciador no puede excluir la pena privativa o restrictiva de libertad, conforme autoriza el artículo 395 inciso segundo del Código Procesal Penal, toda vez que dicha disposición hace alusión a la pena de prisión y no a la de presidio menor en su grado mínimo, que es la que conlleva el hecho materia de esta causa, debiendo interpretarse la expresión "prisión" en el sentido que le ha dado el legislador en los artículos 21 y 25 del Código Penal.
- 5°) Que, al imponer la pena, se debe tener presente que beneficia al imputado una atenuante de responsabilidad penal, la circunstancia 6° del artículo 11 del Código penal, y no le perjudica ninguna agravante, por lo que la pena se impondrá en su minimum.

Y TENIENDO PRESENTE:

Lo dispuesto en los artículos 1°, 11, 14, 15, 21, 25, 30 y 67 del Código Penal; 121 de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres; y 297, 340, 342, 389 y 395 del Código Procesal Penal, y lo pertinente del Acta N° 79-2001 de la Excelentísima Corte Suprema,

RESUELVO:

Se condena al imputado Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra, ya individualizado a la pena de sesenta y un (61) días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de medio sueldo vital, a la suspensión de su licencia o

carnet de conducir por el término de seis meses y al pago de las costas como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, ocurrido el día lunes 08 de octubre del año en curso, aproximadamente a las 21:15 horas, en la calle Seis, cerca de la ex línea férrea, de la localidad de Teodoro Schmidt, previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 1° de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

Reuniéndose en la especie los requisitos del artículo 4° de la Ley N° 18.216 se remite condicionalmente la pena corporal impuesta al sentenciado, quien quedará sujeto a la vigilancia y observación de la Sección de Tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile por el término de un año, debiendo dar cumplimiento a las demás exigencias que ese organismo le imparta.

Ejecutoriada esta resolución, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.

Rol Único de Causa N° 0100056965-4

Rol Interno del Tribunal N° 1194-2001

DICTADA POR DON WILFRED ZIEHLEMANN
ZAMORANO, JUEZ TITULAR.

Temuco, veintiséis de diciembre de dos mil uno

VISTOS:

Consta de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Garantía de Nueva Imperial, que ha comparecido a Fs. 23 doña Margarita Andrea Reyes Pizarro, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RUC N° 0100056965-4 y RIT N° 1194-2001, de fecha 28 de noviembre último, por el delito de manejo en estado de ebriedad en contra de Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra, y en que se impusieron por el juez a-quo solo las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias correspondientes, multa de medio sueldo vital y accesoria de suspensión de licencia o permiso para conducir por el término de seis meses. Estima la recurrente que la sentencia debe ser anulada, dictándose una de reemplazo y se condene al imputado solo a una pena de multa, o en subsidio multa y prisión, concediendo el beneficio de suspensión de la imposición de la pena por seis meses, de estimarse procedente. Invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que el fallo impugnado incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión, al aplicar erróneamente el art. 395 del Código Procesal Penal, imponiendo penas distintas a las que señala la ley, que es únicamente la de multa, por haberse admitido responsabilidad en los hechos, en el contexto del inciso segundo de la norma citada, habiendo renunciado el imputado a su derecho a un juicio; y solo concurriendo antecedentes calificados,

puede aplicarse pena de prisión, pero no las impuestas en el a-quo. Estima que el artículo 395 del Código Procesal Penal es inaplicable en el caso de autos por cuanto dicha facultad tiene lugar solo en los casos de faltas y no de simples delitos, como quiera que el artículo 121 no ha sido derogado por la norma antes citada;

Consta en el registro de la audiencia de 18 de diciembre en curso, rolante a fs., que se procedió a la vista de la causa con la presencia del recurrente y del Fiscal del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado pretende la anulación de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Nueva Imperial don Wilfred Ziehlmann Zamorano, y ya expresado en lo expositivo, por estimarse que dicha sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión al infringir el artículo 395 inciso segundo del Código Procesal Penal, por cuanto habiendo admitido responsabilidad el imputado y renunciando a su derecho a un juicio, solo podía sancionársele con multa y eventual prisión, pero no las penas del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, con que fue sancionado. Por lo anterior pide la nulidad de la sentencia, dictándose un de reemplazo que condene al imputado solo a pena de multa, o en subsidio, multa y prisión, concediendo el beneficio de suspensión de la imposición de la pena por seis meses, de estimarse procedente.

2°.- Que a fin de concluir si en la sentencia impugnada ha existido errónea aplicación del derecho que ha influido en su parte dispositiva, concurriendo el motivo de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, debe determinarse primeramente si la norma que estima infringida el recurrente - artículo 395 del Código Procesal Penal, efectivamente ha sido vulnerada; y luego, si dicha infracción legal tuvo trascendencia en lo resuelto;

3°.- Que el artículo 395 del Código Procesal del Ramo se establece un trámite obligatorio, cual es preguntar al imputado si admite responsabilidad. En este contexto, la ley previene una forma de sentenciar multa y eventualmente prisión, cuando concurren antecedentes calificados y siempre que se les haya advertido sobre esta posibilidad.

En el caso de autos, como consta en el registro respectivo, se procedió a dicha manera, cumpliendo con la norma procesal penal, garantizando al involucrado los beneficios al proceso en que admitió responsabilidad, lo que guarda perfecta concordancia con la obligación de cautela de sus garantías.

4°.- Que de este modo, debe estimarse infringida la disposición antes citada, como quiera que no podía el sentenciador de la instancia, habiendo admitido

responsabilidad del imputado, condenarlo a penas superiores a las de multa o prisión, toda vez que dicha normativa prevalece – tanto por su carácter garantista de los derechos constitucionales del acusado, cuanto por ser aplicable a las infracciones de la ley 17.105, sobre alcoholes – sobre la penalidad que se establezca en cualquier otra norma legal; por lo que se dirá a continuación;

5°.- Que, en efecto, debe tomarse presente que el art. 1° del la ley 19.708 expresamente consagra la aplicación del procedimiento simplificado al los delitos de la ley de alcoholes, con independencia de las penas que ellas contemplen (actual art. 14 letra e) del Código Orgánico de Tribunales), en consecuencia, dicho procedimiento debe aplicarse con todos los mecanismos previstos al efecto por el Código del Proceso Penal y, en virtud de los principios básicos que lo inspiran, debe permitirse al imputado que pueda ejercer todos los derechos que le benefician, como aquel que le permite acceder a lo más a una pena de prisión, - y no a otras privativas de libertad- cuando admita su responsabilidad. En suma, si el imputado admite responsabilidad, el juez queda obligado a castigarlo dentro de los límites del art. 395 del Código Procesal Penal.

Asimismo, es útil consignar que la pena de prisión, a que se refiere la norma precitada, es aquella que aparece singularizada en el art. 26 del Código Penal y, por consiguiente, no es admisible pretender que la expresión está tomada en su generalidad comprendiendo toda pena privativa de libertad;

6°.- Que interpretar la norma en comento en la inteligencia que sostiene el Ministerio Público – admitir responsabilidad y quedar sujeto a las mismas penas que si no se hiciera – hace perder sentido al beneficio estatuido a favor del acusado; mas aún si tal imposición de penas lo priva del derecho a que su condena se funde en haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le favorece y con el solo mérito de su confesión, lo cual repugna en un sistema de enjuiciamiento fundado, entre otras premisas, en la igualdad de armas de los litigantes;

7°.- Que por lo anteriormente dicho, se ha producido la infracción del derecho denunciada en el fallo del a-quo, la cual ha influido en su parte decisoria, toda vez que al haberse condenado al imputado conforme a, art. 121 de la ley 17.105, ley que es aplicable por las razones ante expresadas; y dejarse de aplicar el inciso 2° del art. 395 del Código Procesal Penal, que permitía imponer penas solo de multa o prisión, se condenó al imputado a una pena superior a la que legalmente correspondía.

Luego, procede acoger la causal invocada por al Defensa, anular la sentencia y dictar una de reemplazo.-

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo prevenido en los artículos 372, 373 letra

b), 376, 384, y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que SE HACE LUGAR al recurso de nulidad deducido a fs. 23 la Defensora Penal doña Margarita Andrea Reyes Pizarro, por el imputado Harold González Valenzuela Parra en contra de la sentencia definitiva ya individualizada en lo expositivo, y SE ANULA dicha sentencia, reemplazándose por al que se dicta a continuación.-

No firma la presente resolución el Ministro Lenin Lillo Hunzinker, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con permiso.

Rol N° 559-2001 RPP

Pronunciada por el señor Presidente de SEGUNDA SALA: don Lenin Lillo Hunzinker Ministro: don Leopoldo Llanos Sagristá y abogado integrante: don Fernando Mellado Diez.

En Temuco a veintiséis de diciembre de dos mil uno notifiqué por el estado diario la resolución precedente

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Temuco, veintiséis de diciembre de dos mil uno.-

VISTOS :

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de su consideración cuarta, que se elimina:

Y teniendo, en su lugar presente :

1.- Que constando del registro del audiencia ante el Juez de Garantía que el imputado admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimientos de juicio

simplificado, habiéndosele advertido previamente sobre la posibilidad de imponerse pena de prisión.

2.- Que por las razones expresadas en los fundamentos 4º y 5º del fallo del recurso de nulidad, que se dan por reproducidos, puede sancionarse al imputado únicamente con penas de multa o prisión.

En el caso de autos, y estimando este tribunal que existe antecedentes calificados que justifican la pena de prisión, atendida la peligrosidad de la conducta sancionada penalmente atendida la peligrosidad de la conducta sancionada penalmente y en que incurrió el imputado, se impondrá dicha pena de prisión, la que se regulará en su grado medio en atención a que favoreciendo al imputado una circunstancia atenuante sin perjudicante agravante alguna, y constando dicha pena de tres grados de una divisible, no puede imponerse en el grado máximo.

3.- Que en la dictación de la sentencia de reemplazo el Tribunal Ad-quem actúa como tribunal de la instancia - como quiera que se reemplaza la decisión del a-quo, que ha sido invalidada-, por lo que goza de la misma competencia de aquel para conocer de todas las cuestiones formuladas en el procedimiento.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los arts. 1º, 11 N° 8, 18, 21, 25 y 68 del Código Penal, y 385 del Código Procesal Penal y 4º y 5º de la ley 18.216, se declara:

Que se condena al imputado Haroldo Gonzalo Valenzuela Parra a la pena de CUARENTA DIAS de prisión en su grado máximo, por su participación como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, perpetrado en Nueva Imperial el 8 de octubre último.

Reuniendo respecto del sentenciado las exigencias del Art. N° 4 de la ley 18.218 se le remite condicionalmente la pena impuesta, debiendo quedar sujeto a la vigilancia de Gendarmería de Chile por el lapso de UN AÑO.

Si dicho beneficio le fuere revocado, su condena se contará desde que se presente o sea habido.

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del condenado, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle que lo condenó 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, como autor del delito de estupro, cometido en la persona de un menor, hijo de su cónyuge.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena

Resumen:

La Defensa del condenado interpuso recurso de nulidad en contra de la de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle que lo condenó 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, como autor del delito de estupro, hecho cometido en la persona de un menor, hijo de su cónyuge. Funda su presentación en la causal contenida en el artículo 373 letra b) y la errónea aplicación del derecho a que se refiere el recurrente consistiría principalmente en que la Fiscalía no logró acreditar la penetración anal y, subsidiariamente, en que tampoco se acreditó la relación de dependencia que la víctima tenía respecto del imputado. El tribunal estima que el recurrente está cuestionando los presupuestos fácticos del fallo, lo que por supuesto no es susceptible de recurso de nulidad salvo se infrinjan las leyes reguladoras de la prueba, situación no alegada por el recurrente. De todos modos la Corte se hace cargo de este punto, estimando que no existe infracción a dichas leyes y que la sentencia del tribunal a quo calificó correctamente los hechos que se tuvieron por acreditados con las pruebas rendidas, por lo que rechaza el recurso de nulidad de la Defensa.

Texto completo:

La Serena, veinte de diciembre de dos mil uno.⁶

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el presente recurso, la defensa del imputado PATRICIO NAZER VILCHES solicita se invalide la sentencia de fecha veintisiete de octubre de dos il uno, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal con asiento en Ovalle que rola de fojas 1 a 24 de esta carpeta, y se dicte sentencia de reemplazo absolviendo al acusado Nazer Vilches por el delito de estupro del artículo 363 N°2 del Código Penal, por el que fue condenado o, en subsidio, se recalifique el delito y se le condene conforme al artículo 365 del Código Penal a una pena de 61 días de reclusión menor en su grado mínimo, concediéndosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, sujeto a un plazo de observación de un año.

SEGUNDO: Que el recurrente funda primeramente su recurso en la causal genérica contenida en la letra b) del artículo 373, basado en que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto Nazer Vilches fue acusado y condenado por el delito de estupro, en circunstancias que la prueba rendida por la Fiscalía no logró acreditar la penetración o acceso carnal en el día y hora de los hechos, habiéndose rendido como única

prueba en el juicio oral, la declaración de la médico cirujano, quien se contradice con su informe acompañado por la propia Fiscalía. Agrega que el elemento determinante para establecer la penetración anal es la concurrencia de equimosis violáceas, señal que no aparece indicada en su informe por la perito, y sin embargo sí declaró en la audiencia del juicio oral haber encontrado equimosis en el ano de la víctima, prueba desprovista del fundamento científico pertinente, que contradice los conocimientos científicos afianzados.

TERCERO: Que en segundo lugar, y en forma subsidiaria a lo recién expresado, el recurrente basa su recurso en que no se encuentra acreditada la relación de dependencia de la víctima con respecto al imputado, circunstancia exigida por el N°2 del artículo 363 del Código Penal, para la aplicación de la sanción que esta norma establece, argumentando que no es efectivo lo señalado en el considerando tercero de la sentencia impugnada acerca de que el menor hubiese estado bajo el cuidado, custodia y educación del acusado, dado que es un hecho que la víctima estuvo a cargo y bajo los cuidados de su abuela paterna desde el año 1992 hasta enero de 2001.

CUARTO: Que la causal de nulidad que contempla la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal exige la concurrencia copulativa de dos requisitos: uno, que la sentencia haya hecho una errónea aplicación del derecho, y dos, que tal aplicación errónea haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, presupuestos de los que fluye que el recurso sólo tiene por objetivo la revisión de la aplicación del derecho y no de los hechos

⁶ La sentencia objeto del recurso de nulidad a que se refiere este fallo se encuentra publicada en el Boletín de Jurisprudencia N°7, páginas 41 y ss.

que la sentencia dio por establecidos dentro de las facultades propias de los jueces de la instancia.

QUINTO: Que la sentencia recurrida, luego de exponer latamente en el capítulo IV de sus fundamentos los medios de prueba de que se valió el Ministerio Público, y los producidos por la defensa del imputado, concluye que se encuentra probado el acceso carnal vía anal con abuso en la relación de dependencia, cometido el día 20 de marzo en la persona del menor y, con mayor precisión aún, en el fundamento tercero de la prevención -que en realidad constituye el voto de mayoría -en el que se expresa que se encuentra acreditado, con los medios probatorios que analiza en el motivo cuarto, 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, y d) que el acusado Patricio Nazer Vilches, casado con la madre del menor desde el 15 de abril de 2000, se encontraba a cargo de la custodia, educación y cuidado del menor.

SEXTO: Que mediante el recurso de nulidad impetrado por la defensa se pretende cuestionar los presupuestos fácticos antes reproducidos, los que no son susceptibles de ser atacados por la vía de este recurso, salvo que se hubiere producido infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

SÉPTIMO: Que consecuentemente con lo recién expresado, cabe hacerse cargo de la impugnación que el recurso hace de la sentencia, suponiendo tal vez una infracción a las leyes reguladoras de la prueba (aunque no lo explicita), en cuanto el fallo señala como elemento y fundamento central para la acreditación de la penetración anal, el informe pericial que el recurrente cuestiona, lo que, a su juicio, "contradice los conocimientos científicos afianzados, según lo dispone el

Art.297 inciso primero del C. Procesal Penal", pero sin dar a su afirmación mayor sustento que el hecho de que la perito amplió en la audiencia del juicio oral el contenido de su informe escrito.

OCTAVO: Que sobre la base de los hechos reproducidos en el fundamento quinto de este fallo, y los antecedentes relativos a la participación del encausado, los jueces del Tribunal Oral en lo Penal condenaron Patricio Nazer Vilches a las penas que indica la parte resolutive del fallo, como autor del delito de estupro previsto y sancionado en el artículo 363 N°2 del Código Penal, calificación que aplica correctamente el derecho a los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio oral correspondiente, razón por la cual el recurso de nulidad deberá ser rechazado.

Por estos fundamentos, y lo previsto en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto a fojas 25 de esta carpeta, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintisiete de octubre de dos mil uno, por el Tribunal Oral en lo Penal con asiento en Ovalle, que rola de fojas 1 a 24 de esta carpeta.

Redacción del abogado integrante señor Fernando Bustamante Mora.

Regístrese, comuníquese y devuélvanse.

Rol Corte N°135 (T.O.P.).

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS TITULARES DON ALFREDO AZANCOT VALLEJO, DOÑA MARIA ANGELICA SCHNEIDER SALAS Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON FERNANDO BUSTAMANTE MORA. NO FIRMA EL MINISTRO SR. AZANCOT POR ENCONTRARSE HACIENDO USO DE FERIADO LEGAL.

- Confirma la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado seguido por cuasidelito de lesiones graves, apelada por el querellante particular, con declaración de que aumenta el plazo de suspensión de la licencia de conducir del condenado.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

El Juzgado de Garantía de Coquimbo, en procedimiento abreviado, condenó al acusado, como autor del delito culposo de lesiones graves, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena y suspensión de su licencia de conducir por el plazo de seis meses. Para determinar esta pena, el tribunal de primera instancia consideró la atenuante del artículo 11 N° 6 y la no concurrencia de agravantes. Al respecto se hizo cargo de lo alegado por el querellante, en el sentido de que debía considerarse la extensión del mal causado y la ausencia de un ánimo de reparación del mismo, sosteniendo que la inexistencia de ese ánimo no podría implicar un aumento de la pena pues significaría convertir en agravante la ausencia de una atenuante. El querellante apela de esta resolución sosteniendo que no se había aplicado el artículo 69 del Código Penal en lo relativo a la consideración de la extensión del mal causado por el delito y solicita se aumente la pena corporal impuesta a 818 días de presidio menor en su grado medio. El tribunal de alzada estimó que el tribunal a quo sí había aplicado correctamente las normas pues había aumentado en un grado la pena asignada por el artículo 196 B de la Ley 18.290 al delito por lo que confirmó la resolución del tribunal de primera instancia con declaración que la pena privativa de libertad a la que queda condenado el imputado es de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y que aumenta el plazo de suspensión de su licencia de conducir a un año. Fallo que contó con la prevención del ministro Sr. Azancot quien fue de parecer de aumentar la pena a 700 días de presidio menor en su grado medio.

A continuación, se transcribe texto íntegro de los fallos de primera y de segunda instancia.

Coquimbo, doce de diciembre de dos mil uno.

OIDAS LAS PARTES, VISTOS IOS ANTECEDENTES y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Juzgado de Garantía de Coquimbo el Sr. Fiscal Adjunto de esta ciudad don Enrique Labarca Cortés, dedujo acusación contra el imputado HERNÁN ALFONSO VARAS ZUMARÁN, chileno, nacido en Coquimbo el día 22 de diciembre de 1969, 31 años de edad, cédula nacional de identidad N° 9.050.435.5, egresado de Ingeniería Comercial, con domicilio en calle Alessandri N° 1249, de esta ciudad, como autor del cuasidelito de lesiones graves en la persona de Silvia Del Carmen Munizaga Rodríguez, dueña de casa, domiciliada en calle Radal N° 821, comuna de Quinta Normal, Santiago.

SEGUNDO: El hecho objeto de la acusación consistió en que el día 11 de enero del año en curso, aproximadamente a las 10:30 Hrs. el acusado conducía el vehículo Mazda, modelo 323, placa patente TF-1280, por calle Los Copihues en dirección al sur oriente, a una velocidad aproximada de 60 kilómetros por hora, y al pasar la calle Los Claveles atropelló a doña Silvia Munizaga Rodríguez, ello, dentro de los 10 metros de la esquina más próxima.

A consecuencia del accidente, doña. Silvia Munizaga Rodríguez resultó con las siguientes lesiones: a) pierna derecha, fractura del tercio inferior de la tibia y peroné izquierdo; b) concisión del canino superior izquierdo; c) herida contusa en la región frontal izquierda; d) hematoma desde la región cervical izquierda hasta el hombro; e) erosión en el maléolo externo del pie izquierdo y f) erosión en la rodilla derecha. Las lesiones referidas fueron calificadas de graves por el Servicio Médico Legal con un tiempo de incapacidad entre 100 a 110 días.

El Ministerio Público manifestó que concurre a favor del acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior, para terminar solicitando se le imponga la pena de 818 días de presidio menor en su grado medio, suspensión del permiso de conducir por el término de 6 meses y accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas.

TERCERO: Que la víctima Silvia Del Carmen Munizaga Rodríguez, ya individualizada, dedujo querrela y oportunamente, debidamente representada por don Raúl H. Castillo C., abogado, domiciliado en calle Manuel Antonio Matta 510, Segundo Piso, oficina uno, La Serena, acusó particularmente al imputado antes individualizado por los mismos hechos contenidos en la acusación del Ministerio Público, indicando que la causa basal del hecho está configurada por la infracción de la normativa del tránsito, cometida por el imputado, en especial la referida a una conducción desatenta y a la

desobediencia de los preceptos que rigen el desplazamiento vehicular en el tránsito público, pues no estaba atento a las condiciones del tránsito y conducía a exceso de velocidad en intersección de calle, en zona urbana, solicitando que, atendida la extensión del mal producido, pues la víctima sufrió traumatismo encefalo-craneano cerrado, fracturas severas del tercio inferior y peroné izquierdo de la tibia, luxa fractura del tobillo derecho, graves heridas bucales, pérdida de dentadura, esguince cervical, contusiones y hematomas, que debieron ser atendidas de urgencia, lesiones que ha demorado más de 100 días en sanar, quedando con cicatrices en su cuerpo y requiriendo largas intervenciones y sesiones de rehabilitación, con la seguridad de sufrir severas claudicaciones en sus desplazamientos, unido a los padecimientos y fuertes dolores que ha padecido y deberá padecer, además, del daño emocional y psíquico derivado de los hechos y que tienen su causa próxima y directa en éstos, que se ha traducido en cuadros de stress post-traumático, ansiedad, miedo, dolor, impotencia, angustia, un largo periodo de recuperación de la salud, alteración profunda del equilibrio emocional, unido a la ausencia de un real ánimo de reparación celosa del mal causado, por lo que pide que el acusado sea condenado a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, suspensión de la licencia de conducir por el lapso de un año, y que no se le conceda beneficio alguno de la Ley 18.216 y, en el evento de concederle algún beneficio de la referida ley, atendida la gravedad de las lesiones y de la ausencia de un real ánimo de reparación celosa del mal causado, se imponga al imputado la carga previa de satisfacer íntegramente todas las indemnizaciones civiles, multas y costas. Dichas alegaciones fueron ratificadas durante la audiencia de juicio abreviado.

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

a) Palie N° 27, de la Tenencia de Carabineros de Coquimbo Oriente de 11 de enero del año en curso por el que se denuncia al Ministerio Público que ese día, a las 10:30 horas en circunstancias que el vehículo patente TF-1280, marca Mazda, modelo 323, era conducido por calle Los Copihues en dirección al oriente, al llegar a la altura del N° 716 salió en forma sorpresiva una persona adulta que fue atropellada por el vehículo, a consecuencia de lo cual sufrió las siguientes lesiones: "Fractura tobillo derecho, herida cortante frontal cuero cabelludo, contusión cervical" según el diagnóstico del médico de turno del Hospital Local.

b) Informes Nos. 0042-01, de fecha 16 de enero del año 2001, respecto del carácter de las lesiones sufridas por doña Silvia del Carmen Munizaga Rodríguez e informe de término de lesiones N° 0042-01, de 05 de junio del

2001, ambos evacuados doña Katia Cabrera Briceño, médico legista del Servicio Médico Legal de La Serena en los que se describen las lesiones presentadas por doña Silvia Munizaga Rodríguez en pierna derecha, fractura del tercio inferior de la tibia y peroné izquierdo; concisión del canino superior izquierdo; herida contusa en la región frontal izquierda; hematoma desde la región cervical izquierda hasta el hombro; erosión en el maléolo externo del pie izquierdo y erosión en la rodilla derecha, las que fueron calificadas de graves, con un tiempo de incapacidad entre 100 a 110 días.

c) Diez fotografías de la víctima, respecto de las lesiones que sufrió a consecuencia de los hechos materia de la acusación.

d) Informe Técnico N° 10-C-2001, de la SIAT, evacuado por el oficial investigador Teniente de Carabineros don Fredy Danilo Versara Ubilla, que establece que el accidente investigado se produce en calle Los Copihues entre los 3,80 y 4,80 Mts. al sur oriente de calle Los Claveles, comuna Coquimbo, en área urbana, que la velocidad del móvil se calcula en no inferior a 60 Km./Hr., que la peatón cruzaba la calzada de calle Los Copihues en una zona ubicada fuera del paso para peatones no demarcado, pero dentro de los diez metros de la esquina más próxima, no cediendo el derecho preferente de paso de la peatón.

e) Declaración de la propia víctima doña Silvia Munizaga Rodríguez, quien señaló que fue a comprar a un negocio frente a la plaza de Sindempart, luego caminó a la esquina para cruzar la calle. Se detuvo, miró hacia el oriente y no venía ningún vehículo, luego miró hacia el poniente y venía un vehículo lejos, por lo que alcanzaba a cruzar, venía retirado, por lo que tenía tiempo de más para cruzar. No recuerda más.

f) Declaración de Hugo Alberto Cortés Otarola, quien manifestó que el día de los hechos el había llegado a la esquina de Las Azucenas con calle Los Copihues y sintió una frenada muy fuerte. Se devolvió y al llegar al lugar vió una señora tendida en el suelo, sangrando. Que la frenada del automóvil quedó marcada en la calle y era de un largo de más de diez metros. Que en esa calle circulan muchas personas y hay que tener cuidado para andar en auto.

g) Extracto de filiación y antecedentes de Hernán Alfonso Varas Zumarán.

QUINTO: Que el imputado Hernán Alfonso Varas Zumarán prestó declaración ante la Fiscalía, en la que señala que el 11 de enero, cerca de las 10:30 horas, conducía en dirección desde Covico a la Población Sindempart, por calle Los Copihues en dirección al oriente, y al llegar a la altura del N° 716, salió sorpresivamente a mitad de cuadra una señora en dirección a la plaza del lugar, la que cruzó la calle luego que pasaran varios colectivos y un camión por la pista contraria a la cual él conducía, por lo cual sólo alcanzó a frenar, atropellándola con el costado izquierdo del

automóvil, quedando la persona tendida en la acera, por lo que se bajó de inmediato del vehículo y la afirmó ya que ella se quería ir de inmediato. Luego llegó la ambulancia. Termina señalando que conducía a no más de 40 Km./Hr.

SEXTO: Que en la audiencia decretada al efecto y en la que se resolvió la aplicación del procedimiento abreviado, el imputado aceptó los hechos objeto de la acusación y los antecedentes referidos en el considerando cuarto de esta sentencia.

SÉPTIMO: De esta manera, la aceptación de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación, permiten tener por establecido que el día 11 de enero del año en curso, aproximadamente a las 10:30 hrs. el acusado conducía el vehículo Mazda, modelo 323, placa patente TF-1280, por calle Los Copihues en dirección al sur oriente, a una velocidad aproximada de 60 kilómetros por hora, y al pasar la calle Los Claveles atropelló a doña Silvia Munizaga Rodríguez, ello, dentro de 5 metros de la esquina más próxima y que a consecuencia del accidente, ésta resultó con las siguientes lesiones:

a) pierna derecha, fractura del tercio inferior de la tibia y peroné izquierdo; b) concisión del canino superior izquierdo; c) herida contusa en la región frontal izquierda; d) hematoma desde la región cervical izquierda hasta el hombro; e) erosión en el maléolo externo del pie izquierdo y f) erosión en la rodilla derecha. Las lesiones referidas fueron calificadas de graves por el Servicio Médico Legal con un tiempo de incapacidad entre 100 a 110 días.

En efecto, la declaración del testigo Hugo Cortés Otarola, que señala haber sentido una fuerte frenada, y haber observado la huella de la misma dejada por el automóvil, la que medía más de diez metros, antecedente que se ve refrendado por el informe de técnico de la SIAT y que si bien la víctima manifestó que vio un vehículo venir, éste estaba lejos, por lo que pensó que alcanzaba a cruzar, constituyen antecedentes que permiten concluir con certeza que el imputado se desplazaba a exceso de velocidad, en los términos señalados en el párrafo anterior y con las consecuencias ya descritas, no pudiendo atribuirse la responsabilidad del accidente a la víctima o a alguna conducta de ésta en relación a terceros, como lo indicó el imputado en su declaración al señalar que la víctima cruzó sorpresivamente a mitad de cuadra apareciendo detrás de vehículos que se desplazaban en sentido contrario.

OCTAVO: Que al haber efectuado el acusado una acción voluntaria –conducir vehículo motorizado- en forma negligente, a una velocidad mayor a la permitida en zona urbana y a la razonable y prudente bajo las condiciones existentes, habida consideración de los riesgos y peligros presentes y posibles, no estando suficientemente atento a las circunstancias del tránsito del momento, y sin ceder el derecho preferente de paso

que poseía la víctima, la que cruzaba la calle a una distancia de entre 3,80 y 4,80 metros de la esquina más próxima, lo que constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos arts. 114 inciso 2°, 148, 149, 150 y 167 N° 8 en relación al art. 2°, todos de la Ley N° 18.290, constituyendo las causas por las cuales atropelló a la víctima Silvia Munizaga Rodríguez, y a consecuencia de lo cual resultó con las lesiones ya descritas, lo que permite además presumir la responsabilidad del conductor del vehículo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 Nos. 2, 7 y 10 de la Ley del Tránsito y art. 492 inciso 4° del Código Penal, permiten calificar el hecho como cuasidelito de lesiones graves, previsto y sancionado en el art. 492, en relación al 490 y 397 N° 2° del Código Penal y art. 196 B de la Ley N° 18.290, ilícito en que le ha cabido al acusado participación en calidad de autor.

NOVENO: Que la defensa del imputado, en la audiencia de juicio abreviado manifestó que atendido el reconocimiento de los hechos de la acusación y de los antecedentes de la investigación, no haría cuestión de la imputación. Que respecto de la posible aplicación de la pena, a su representado le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior pues carece de antecedentes penales, por lo que solicita que en virtud de lo establecido en el art. 68 del Código Penal, se le aplique el mínimo de la pena establecida para este cuasidelito, es decir, 541 días de presidio menor en su grado medio. Respecto de la alegación de la parte querellante en cuanto a que no ha existido por parte de su representado intención de reparar el mal causado, señaló que su representado ayudó a la víctima de este delito. Posteriormente se acercó a los familiares de la víctima para entregar todos los antecedentes del seguro automotriz con que cuenta el vehículo frente a los accidente de tránsito, seguro que asciende a más de \$1.000.000 en atenciones médicas, el que no fue utilizado por la afectada. Hizo presente que su representado no tiene trabajo, no obstante ello trató, de ayudar en parte a la víctima, pero no ha podido en el tiempo que ha durado la investigación poder entregar una suma de dinero para reparar el mal causado porque a la fecha permanece cesante, pese a ser egresado de una carrera universitaria.

Por lo anterior, solicitó que, en el evento que su representado fuera condenado, se le favoreciera con la remisión condicional de la pena, contemplada en la Ley 18.216, en razón de que éste no se ha visto involucrado con anterioridad en hechos delictivos, sin que se le imponga en forma previa la obligación de pagar las indemnizaciones civiles a las que se pueda ver afectado, por cuanto de acuerdo a las normas del procedimiento abreviado el juez no puede dictar sentencia y pronunciarse respecto de estas indemnizaciones, y por lo tanto, se desconoce el monto al que eventualmente podría ser condenado.

Además, solicitó se le aplique la pena de suspensión de su permiso o licencia de conducir en su mínimo, es decir, 6 meses.

Por último, pidió que a su representado se le exima de las costas de la causa por encontrarse en absoluta carencia de medios económicos.

DÉCIMO: Que beneficia al imputado la atenuante de responsabilidad contemplada en el N° 6 del Art. 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que se encuentra suficientemente acreditada con su extracto de filiación y antecedentes, libre de anotaciones prontuariales, sin que existan circunstancias agravantes que le perjudiquen por lo que el tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el art. 67 del código citado, impondrá la pena asignada al delito en su minimum, tanto en lo que respecta a la privativa de libertad como a la de suspensión de licencia de conducir. Al respecto, cabe señalar que si bien fue alegado por la parte querellante que al regular la pena debe considerarse la extensión del mal producido, unido a la ausencia de un real ánimo de reparación del mal causado, la inexistencia de ese ánimo y una conducta derivada de tal no puede estimarse como un elemento a considerar para imponer la pena asignada al delito en su máximo, todo vez que ello implicaría estimar como una verdadera agravante la inexistencia de una atenuante contemplada en la ley, por lo que se aplicará la pena en los términos ya señalados en el párrafo anterior .

UNDECIMO: Que en conformidad a lo dispuesto en el art. 47 del Código Procesal Penal, el sentenciado deberá cancelar las costas de la causa, rechazándose la petición de la defensa en cuanto a la exención de las mismas, toda vez que no existen antecedentes que permitan acreditar que el imputado se encuentra en una situación tal, que le resulta imposible soportarlas.

DÉCIMOSEGUNDO: Atendida la sanción asignada al delito, que el acusado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, que su conducta anterior y posterior al hecho de la causa permiten presumir que no volverá a delinquir, por lo que aparece innecesaria la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad, y en conformidad a lo dispuesto en el art. 49 de la Ley 18.216, se le remitirá condicionalmente la pena, accediendo a lo solicitado por la defensa, debiendo cumplir con las obligaciones pecuniarias impuestas por esta sentencia.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 15, 30 y 50 del Código Penal, y artículos 297, 411, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

1°) Que se CONDENA a Hernán Alfonso Varas Zumarán, ya individualizado, como autor del cuasidelito de lesiones graves en la persona de Silvia del Carmen Munizaga Rodríguez, hecho ocurrido el 11 de enero del año en curso en la comuna de Coquimbo, a sufrir la pena de QUINIENTOS CUARENTA y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, suspensión de cargo

u oficio público durante el término de la condena, a la suspensión de su carné o licencia para conducir vehículo motorizado por el término de seis meses y al pago de las costas de la causa.

2°) Por reunirse en la especie, las exigencias del artículo 4° de la Ley 18.216, se suspende al enjuiciado la pena corporal impuesta, debiendo quedar sujeto a la vigilancia y control del Departamento de Reinserción Social de Gendarmería de Chile por el término de quinientos cuarenta y un días y cumplir con las demás obligaciones que corresponden.

En caso de serle revocado el beneficio, ingresará a cumplir efectivamente la pena.

3°) Habiéndose tramitado el juicio conforme las normas del procedimiento abreviado, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda civil intentada en su oportunidad.

4°) Dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 468 del Código Procesal Penal, en su oportunidad y si correspondiere.

Regístrese. Archívese si no se apelare.

RUC 0100.001.698-1

RU1218-2001

DICTADO POR DON MARCO A: FLORES LEYTON, JUEZ DE GARANTIA.

En La Serena, a tres de enero de dos mil dos, a las 9:45 horas, ante esta Primera Sala integrada por los Ministros don Alfredo Azancot Vallejo, doña María Angélica Schneider Salas y el abogado integrante don Carlos Muñoz Valenzuela, se lleva a efecto la audiencia de apelación de la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado por el Juez de Garantía don Marco Flores Leyton que condena a HERNAN ALFONSO VARAS ZUMARAN a la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, suspensión de licencia para conducir vehículo motorizado por el término de seis meses y al pago de las costas de la causa, suspendiendo la pena corporal impuesta en conformidad a la Ley 18.216, con la presencia de la parte querellante representada por don Raúl Castillo C. y del Defensor Público don Carlos Henríquez Martínez.

Concedida la palabra al abogado de la parte querellante, recurrente de autos, don Raúl Castillo C. éste comienza efectuando una breve síntesis de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, y hace presente que a pesar de las graves consecuencias del hecho cuasidelictual y la total falta de preocupación del Imputado por el estado de la víctima, el Juez a quo sólo aumentó la pena en un día en conformidad a lo prescrito en el artículo 196 letra B de la Ley del Tránsito, lo que resulta inaceptable.

Agrega el querellante que lo que el Juez de Garantía debía aplicar era el artículo 69 del Código Penal teniendo presente la extensión del daño causado que determinó prácticamente un tercio de año de postración para la víctima.

Por estas consideraciones solicita aumentar la pena a no menos de 816 días de presidio menor en su grado medio y la suspensión de la licencia de conducir al lapso de un año.

Concedida la palabra el Defensor Público, éste solicita la confirmación de la sentencia definitiva por estimar que se encuentra ajustada a los hechos y al derecho.

Hace presente que el legislador ya previó un aumento de la pena para infracciones como el exceso de velocidad que se imputa a su defendido, aumento que ha sido aplicado correctamente por la sentencia recurrida y añade que el artículo 69 del Código Penal en los delitos culposos no puede tener una aplicación muy rigurosa toda vez que son numerosos los factores personales y circunstanciales que determinan el daño resultante.

El Tribunal luego de un breve receso y previa deliberación resuelve:

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, según consta en la referencia que el fallo en alzada hace del artículo 196 letra B de la Ley N° 18.290 el juez aquo aumentó la pena asignada al cuasidelito de autos en un grado, atendidas las circunstancias en que se cometió el ilícito y la extensión del daño causado, de manera tal que la sanción privativa de libertad impuesta resulta correctamente aplicada.

SEGUNDO: Que, no obstante lo anterior, este Tribunal de Alzada estima que dados los mismos antecedentes

relativos al ilícito cometido y a los perjuicios ocasionados se debe aumentar el periodo de suspensión de la licencia de conducir en la forma que se dirá en la parte resolutive del fallo.

Por estas consideraciones, lo prescrito en el artículo 196 letra B de la ley 18.290 y artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal y 406 y siguientes del mismo cuerpo legal SE CONFIRMA, en lo apelado, la sentencia de doce de diciembre de dos mil uno, rolante a fojas 149 y siguientes de la carpeta adjunta con declaración que la pena privativa de libertad a la que queda condenado el imputado Hernán Varas Zumarán es la de 541 días de presidio menor en su grado medio y que se aumenta el periodo de suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados al lapso de un año.

No se condena en costas del recurso apelante por haber obtenido parcialmente lo pedido.

Se previene que el ministro señor Azancot fue de opinión de elevar la pena privativa de libertad impuesta a 700 días de presidio menor en su grado medio, atendidas las circunstancias de comisión del ilícito y la extensión del mal causado.

Leída que fue el acta levantada con motivo de esta audiencia se firma por el Tribunal y los intervinientes que asistieron actuando como ministro de fe la señora relatora.

Regístrese, notifíquese y dése copia a los intervinientes que lo solicitaren.

Devuélvase oportunamente.

Rol N° 155 JG

- Rechaza recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica que condenó a dos de los tres acusados por el delito de robo con fuerza en grado de frustrado, sin aplicar el artículo 450 del Código Penal. Funda el rechazo en no haberse especificado el agravio que facultaba al Ministerio Público para recurrir.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica condenó a dos de los tres acusados por el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación en grado de frustrado, declarando inaplicable el artículo 450 del Código Penal, el que, a su juicio, se encuentra derogado por la Constitución Política y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los cuales establecen el principio de que no existe pena sin culpabilidad, sostiene que la norma en cuestión se desentiende de la conducta que describe como supuesto fundamental de la imposición de una condena lo que atenta contra los derechos inalienables del ser humano, al imputar a un individuo, a través de una ficción legal, la comisión de un ilícito distinto del que efectivamente cometió. El Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de esta resolución, recurso que fundó en la causal contenida en el artículo 373 letra b) y solicitó la anulación tanto del fallo como del juicio oral en que la primera se dictó. Afirma que es erróneo entender que el artículo 450 consagre una presunción de derecho de culpabilidad ya que sólo se limita a regular la aplicación de la pena que ha de imponerse, tampoco vulnera el principio de inocencia el que ya ha sido desvirtuado con la prueba rendida por la Fiscalía. El Tribunal ad quem comienza afirmando que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto y como tal debe cumplir con ciertas formalidades, una de las cuales no se habría dado en la especie, cual es la fundamentación del agravio que el recurrente debe realizar, ya que sólo la parte agraviada está legitimada para su interposición, luego, este requisito debe necesariamente constituir la causa de pedir. La Corte estima que la imposición de una pena inferior a la solicitada no constituye el agravio pues se obtuvo sentencia condenatoria y respecto del grado de participación invocado en la acusación. Sostiene además que la causal invocada no permite la anulación de la sentencia y del juicio oral ordenando que se celebre uno nuevo, más aún cuando se dictó sentencia absoluta respecto de uno de los imputados y respecto de ello no se recurrió. Tampoco procede la anulación de la sola sentencia, dictándose una de reemplazo en virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal. Por estas razones, rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Tribunal Oral de Villarrica de fecha 22 de Diciembre de 2001.

A continuación, se transcribe texto íntegro del fallo recurrido y de la resolución de la Corte:

Villarrica, sábado veintidós de diciembre del año dos mil uno.⁷

VISTOS, OIDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, con fecha diecisiete y dieciocho de diciembre del año dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, constituido por la Juez Presidente de Sala Señora J. Karen Atala Riffo y las Jueces señora Isabel Fernanda Mallada Costa y señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza, se llevó a efecto la Audiencia del Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 004/2001, seguidos contra **RODRIGO**

ANTONIO BENAVIDES VEGA natural de Villarrica, chileno, soltero, 19 años de edad, nacido el 22 de octubre de 1982, Cédula Nacional de Identidad N° 15.254.555-K, artesano, con residencia en Saturnino Epulef N° 585, Población Eugenio Matte de la ciudad de Villarrica; **JAIME EDGARDO ORTEGA GALLEGOS**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 23 años, nacido el 17 de noviembre de 1977, Cedula Nacional de Identidad N° 15.864.456-8, mueblista artesano, domiciliado en 11 de Septiembre N° 847, Población Vista Hermosa de Villarrica y **LUIS ANTONIO GONZÁLEZ REYES**, natural de Villarrica, chileno, soltero, 20 años, nacido el 21 de enero de 1981, Cédula Nacional de Identidad N° 14.079.866-5, mueblista, domiciliado en Pasaje Julio López sin número de la Población 1 Esperanza, también de la comuna de Villarrica.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Pedro de Valdivia N° 09 de esta ciudad, representado por la Fiscal Adjunto doña Tatiana Esquivel López, acompañada por el Fiscal Jefe don Francisco Ljubetic Romero.

⁷ En un sentido completamente diverso a esta resolución del Tribunal Oral de Villarrica, encontramos la sentencia de la Excm. Corte Suprema publicada en este mismo Boletín de Jurisprudencia, página 104 y siguientes, la que, resolviendo un recurso de nulidad planteado por la Defensa en relación a la misma causal y a la supuesta derogación del artículo 450 del Código Penal, determina que éste se encuentra plenamente vigente.

La Defensa de los encartados estuvo a cargo, respecto de **RODRIGO ANTONIO BENAVIDES VEGA** y **JAIME EDGARDO ORTEGA GALLEGOS**, por el abogado don Carlos Mora Jano, Defensor Público Local de la ciudad de Villarrica, y en cuanto a **LUIS ANTONIO GONZÁLEZ GALLEGOS**, por la abogada doña Marcela Werlinger Mena, Defensora Pública Local de esta ciudad, ambos domiciliados en Valentín Letelier N° 805, oficina 505 de la ciudad de Villarrica.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se refieren a que el día 21 de junio pasado, aproximadamente a las 19:50 horas, un funcionario de Carabineros, de la Séptima Comisaría de Villarrica habría visto a los tres acusados saltar la reja del antejardín del inmueble destinado a la habitación, ubicado en calle Anfión Muñoz N° 233 de esta ciudad, de propiedad de la señora Marylies del Carmen Riedemann Montesinos, e ingresar a éste, dando cuenta a personal de guardia en la Comisaría ubicada a escasos metros del lugar, ya que se trata de sitios colindantes. Agrega la Fiscal que los acusados habrían entrado al inmueble por la ventana de la cocina, previa fractura con la intención de apropiarse de especies que se encontraban en su interior, especialmente un televisor, acción que no se consumó al ser sorprendidos por funcionarios policiales, siendo detenidos Benavides Vega en el patio posterior del inmueble, Ortega Gallegos en la vía pública, calle Matta a la altura del N° 330, en compañía de un menor y, González Reyes al interior de la casa, oculto en una habitación del 2° piso.

De lo expuesto debe sancionarse a los acusados por el delito de robo CON fuerza en lugar destinado a la habitación contemplado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal en grado de ejecución imperfecto, esto es, tentado, lo que posteriormente rectifica, indicando que éste debe considerarse como frustrado, debiendo tener presente al respecto, lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal, por ser esta norma vigente y de plena aplicación en nuestra legislación. Por tanto, solicita en definitiva que se les aplique o imponga las penas de presidio mayor en su grado mínimo, esto es cinco años y un día más las inhabilidades legales para cada uno de los acusados, y al pago de las costas, no siendo procedente ningún beneficio de la Ley 18.216.

La Fiscalía, señala además, que respecto de Benavides Vega y González Reyes concurre la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que si bien el primero fue condenado a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor de robo con fuerza en lugar no habitado en causa rol 38.849 del Juzgado de Letras de Villarrica, ejecutoriada el 15 de septiembre de este año, se hace aplicable a su respecto el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Que en relación al acusado

Ortega Gallegos no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, haciendo presente que fue condenado en causa rol 31.966 del Juzgado del Crimen de Villarrica, penas cumplidas con fecha 24 de abril de 1999. Pero, que se rechace la minorante del artículo 11 N° 7 del citado estatuto penal, señaladas por las defensas de Benavides, Ortega y González, en relación a considerar que los depósitos por las sumas de \$50.000 y \$ 40.000 sean suficientes para reparar con celo el mal causado, ya que éstos, son extemporáneos y exiguos en su monto, considerando lo dispuesto en el artículo 456 bis inciso final del mismo cuerpo de leyes.

Finaliza señalando, aplicar la agravante especial consagrada en el artículo 456 bis N° 3 ya citado.

SEGUNDO: Que, la defensa del acusado **Rodrigo Antonio Benavides Vega** sostiene que, su representado no tiene responsabilidad penal en el delito que se le imputa, lo que se probará durante el transcurso de este juicio por lo que solicita su absolución. Pero para el eventual caso en que fuese condenado invoca en su favor las atenuantes consagradas en el artículo 11 N° 6 y 7, en atención a que su defendido, si bien registra una anotación anterior, ésta no se encontraba ejecutoriada la momento de los hechos, ya los depósitos efectuados por éste por la suma total de \$40.000, pesos.

Que, la. defensa del encartado **Jaime Edgardo Ortega Gallegos** expone por su parte, que su representado no tiene ninguna responsabilidad penal en el hecho en que se funda la acusación del Ministerio Público, lo que se probará durante el transcurso de este juicio, por lo que solicita su absolución. Pero para el eventual caso en que fuese condenado invoca en su favor las atenuantes consagradas en el artículo 11 N° 6 y 7, en atención a que su defendido, si bien registra una anotación anterior, ésta no se encontraba ejecutoriada al momento de los hechos, y a los depósitos efectuados por éste por la suma total de \$50.000 pesos.

Que, la defensa. del acusado **Luis Antonio González Reyes**, señala que su cliente no tiene responsabilidad en el delito material de la acusación, por lo que solicita se desechen los cargos formulados. Pero en el eventual caso que fuese condenado solicita en su favor se apliquen las atenuantes señaladas en el artículo 11 N° 6 y 7 del Código Penal debiendo entenderse la primera como muy calificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 bis del mismo cuerpo legal.

Por último, ambos Defensores culminan pidiendo la no aplicación del artículo 450 del precitado y a los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

TERCERO: Que son hechos de la. causa, por haber sido materia de convención probatoria:

1. Que don Jaime Ortega Gallegos fue detenido en la vía pública calle Matta a la altura del N° 330 de esta ciudad en compañía de Merly Figueroa, menor de edad el día de los hechos.

2. Que don Luis Antonio González Reyes registra su extracto de filiación y antecedentes libre de anotaciones.

3. Que Rodrigo Antonio Benavides Vega fue condenado en causa rol N° 38.849 del Juzgado de Letras de Villarrica a sufrir dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de las penas y al pago de las costas de la causa en su calidad de autor de los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado cometidos en la propiedad de Manuel Legaza Classen y en la de Juan Adolfo Mansilla Montiel los días 6 y 12 de septiembre del 2000 en Villarrica, concediéndosele el beneficio de remisión condicional de la pena, quedando sujeto a un periodo de observación de un año, quedando ejecutoriada la sentencia el 15 de septiembre de este año.

4. Que el acusado Luis Antonio González Reyes hizo un depósito de \$30.000 a la cuenta corriente del tribunal para que sea puesta a disposición de las víctimas, con la finalidad de reparar con celo el mal causado.

5. Que el acusado don Luis González Reyes tiene una hija de nombre Gheraldyne Elizabeth González Oribe que nació el 20 de mayo de 1999.

CUARTO: Que lo que resulta controvertido en esta causa es:

a) Los elementos del tipo penal por el cual se acusa a **BENAVIDES VEGA, ORTEGA GALLEGOS y GONZÁLEZ REYES**, robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, esto es; apropiación de cosa mueble ajena, ánimo de lucro y fuerza ejercida en las cosas en la modalidad antes señalada.

b) Si a dichos acusados les corresponde participación directa e inmediata en el hecho ilícito materia de la acusación.

c) El grado de ejecución del delito

QUINTO: Que, para dilucidar la controversia expuesta en los acápites del motivo anterior y acreditar los fundamentos de su acusación, el Ministerio Público rindió prueba documental, plano donde constan las calles pertinentes con relación a los hechos y testifical, ilustrada con material fotográfico, todo ello debidamente incorporado a la audiencia, la cual exhibida previa anuencia del Tribunal y de las defensas, donde depusieron los siguientes testigos:

a) Suboficial Mayor de Carabineros **JOSÉ REINALDO CARES GONZÁLEZ**, quien expone contar con veintinueve años y diez meses en la institución de Carabineros de Chile, destinado en Villarrica hace once años, en la actividad de orden y seguridad.

b) **HECTOR ARMIN PARRA QUEZADA**, funcionario de Carabineros de Chile, con ocho años a la fecha en la citada institución, y un año y medio aproximadamente en esta ciudad, desempeñándose como conductor de carros policiales y patrullaje.

c) Cabo Primero de Carabineros **PABLO ENRIQUE TRUJILLO VERA**, dieciocho años en la institución, en Villarrica nueve meses, oficial de guardia.

d) Cabo Segundo de Carabineros **HECTOR ENRIQUE JARAMILLO SALAZAR** con siete años y medio en la institución en la actividad de orden y seguridad.

e) **ARIEL IVAN GONZALEZ VALLEJOS**, Cabo Segundo, con catorce años en Carabineros de Chile, perteneciente a la SID, desde hace ocho meses atrás y antes en la Comisión Civil participando en más de cien procedimientos policiales.

f) Cabo Segundo de Carabineros **ALBERTO FERNANDO CORTES ZAVALA**, asignado a la sección delictual desde abril de este año, con participación en más de cincuenta procedimientos en el último año.

g) Sargento Primero de Carabineros **FRANCISCO URIBE GUZMAN**, con veinticinco años en la institución y destinado hace quince años en la ciudad de Villarrica, pertenece a la SID (Sección Investigativa Delictual), la cual tienen a su cargo. Antes estuvo en la comisión civil, también dedicada a la investigación.

h) **MARYLIES DEL CARMEN RIEDEMANN MONTECINOS**, propietaria de la casa habitación afectada.

i) **MARISOL DEL CARMEN MAGAÑA MEJIAS**, dueña de casa, y **PABLO GUILLERMO HEVIA HEVIA**, empleado, arrendatarios del inmueble contiguo a la propiedad en cuestión.

j) **ISAÍAS ELISEO CORDERO JARA**, cuidador y jardinero de la propiedad citada.

k) **ROSA ORFELINA SANHUEZA RIQUELME**, asesora del hogar, efectuando labores en la mencionada casa.

l) **SET DE FOTOGRAFÍAS** donde se muestran entre otras cosas: la reja metálica por donde escalaron los imputados (foto N° 2); panorámica de la casa habitación donde habrían sucedido los hechos y el auto estacionado en el antejardín (foto N° 3); la ventana de aluminio sin una de sus hojas, la que fue removida y apoyada a un costado de la pared para el ingreso a la propiedad (fotos N° 5, 6 y 7); piso de la cocina, donde se observa junto al lavaplatos, un televisor y restos de barro en el suelo (foto N° 8) ; el inicio del segundo piso de la residencia, la salita de estar donde está la mesa del televisor, y dormitorio del segundo piso donde se encontró el control remoto y la antena. Esta última la mantenía un desconocido en su poder al momento de ser detenido (fotos N° 11, 12 y 13); continúa la secuencia con la vista de la parte posterior de la casa la bodega y la piscina en el patio (foto N° 14) ; se muestra la pandereta de la parte posterior de la casa que colinda con la Comisaría (foto N°. 17); arbustos donde estaba oculto Benavides Vega y ubicación del Cabo González por el lado contrario de la pandereta (foto N° 18) ; se observa el gallinero con aves de corral en su interior,

ubicado en el fondo del patio (foto N° 19); se distingue el alambre enrollado sobre el medidor de agua, y al costado de éste, enterrado en la tierra, un atornillador (foto N° 21); así también, se ve la huerta que tiene el patio de la propiedad (foto N° 28); vista desde la Séptima Comisaría de Carabineros en la pandereta que colinda con la vivienda afectada (foto N° 33 y 34); y se concluye con la cancha de la Comisaría y el poste del alumbrado eléctrico (fotos N° 36 y 37).

DOCUMENTAL: consistente en fotocopia simple de extracto de filiación y antecedentes y certificado emitido por el Centro de Detención Preventiva de Villarrica, donde se deja constancia del cumplimiento de condena respecto del acusado Jaime Ortega Gallegos, en causa Rol N° 31.966 del Juzgado de Letras de esta misma ciudad; Boletas emanadas de la Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía S.A., con vencimiento al 19-01; 21-02; 19-03; 20-04; 18-05 y 23-07, todas del año en curso por los siguientes montos: \$7.250.-, \$11.250.-, \$19.200.-, \$7.500.-, \$11.073.. y \$1.138.-, respectivamente; Boletas de Compañía General de Electricidad S.A., de fechas 27-02; 29-03; 27-04; 29w05; 30-07; y 29-08, del presente año por \$16.950.-, \$13.750-; \$13.900, \$5.050; \$5.700; y \$ 4.800.- y por último, Boletas de Telefónica CTC Chile correspondiente al fono 45-414445, con fechas de vencimiento al 07-03; 05-05; 04-06: por las siguientes sumas \$18.816.- \$19.686.. y \$19.942, todas también de este año.

SEXTO: Que los elementos del tipo penal por los cuales se ha acusado a Benavides Vega, Ortega Gallegos y González Reyes, esto es robo con fuerza en lugar destinado a la habitación se encuentran acreditados en:

a) **Calidad de lugar destinado a la habitación del inmueble** por razón de situarse éste en el casco urbano de Villarrica en pleno centro, colindante con la Comisaría de Carabineros y a escasos metros de la Plaza de Armas de esta ciudad, lo que además constituye un hecho notorio y público, unido a las fotografías debidamente incorporadas durante la audiencia y las declaraciones de Marylies del Carmen Riedemann Montecinos, dueña de la propiedad, quien expuso que la habita frecuentemente junto a sus familiares más cercanos en diferentes períodos del año, manteniéndola siempre dispuesta para su inmediato uso, agregando que tiene un jardinero y cuidador que le avisa de cualquier cosa y le cuida a sus mascotas y huerto cuando ella no se encuentra, también cuenta con una asesora del hogar que la ayuda en las labores propias de mantención de una casa habitación, sumado a las declaraciones de Marisol del Carmen Magaña Mejías y Pablo Guillermo Hevia Hevia, quienes señalaron ser vecinos de la propiedad y ex -arrendatarios de la misma dueña, los que se encuentra contestes en exponer que la casa siempre estaba ocupada en todo tiempo y que se encontraba totalmente equipada para su uso, contando con todo tipo de enseres, a lo que se añaden las declaraciones de Isaías Cordero Jara y de

Rosa Orfelina Sanhueza Riquelme, quienes trabajan en dicha casa como jardinero, cuidador y asesora del hogar respectivamente, afirmando el primero que concurre diariamente a la casa en la mañana y en la tarde para darle de comer a las aves que mantiene la dueña, quien no tiene fecha para venir agregando que la casa "nunca pasa tan desocupada, manteniendo en su interior de todo incluso alimentos perecibles, y señalando la segunda que concurre de lunes a viernes a dicha casa a hacer el aseo, desde alrededor de nueve años. Sosteniendo además que la misma se encuentra completamente amoblada y cuando la dueña no está ella no va, pero deja las camas hechas listas para ser ocupadas, puesto que pueden llegar en cualquier momento, el auto queda en la casa. Situación que también fue constatada por los funcionarios policiales que concurren al lugar, A mayor abundamiento, debe añadirse, que la citada casa habitación contaba con sus suministros de agua, luz y teléfono, pagados al día.

Debiendo tenerse en consideración que nuestro tipo penal se refiere a lugar habitado o destinado a la habitación, carácter este último que queda de manifiesto con lo antes expuesto.

b) **Fuerza**, en algunas de las modalidades señaladas en nuestro cuerpo punitivo. A través de fotografías debidamente incorporadas a lo que se suman las declaraciones de los testigos, Parra, Trujillo y Jaramillo, quienes concurren a la propiedad alertados por el testigo Cares encontraron las puertas de acceso de la reja cerradas con llave, reja que medía aproximadamente 1,50 mt. y presentaba puntas metálicas a modo de protección la que debieron escalar para poder ingresar y hallándose una vez dentro de la propiedad, pudieron observar una ventana de aluminio que correspondía a la cocina, a la cual se le había desmontado una hoja, la que yacía. apoyada contra la pared. Concuerda esto con las declaraciones de los testigos Jaramillo, González y Cortés, que concurren posteriormente al lugar. A lo que se suma lo declarado por Jaramillo Salazar quien sostiene haber visto pisadas bajo la ventana de la cocina, "varias pisadas como de tierra aplastada", refrendado por el testimonio de González Vallejos, quien sostuvo que al ingresar al interior de la casa habitación lo primero que vio fueron huellas, abajo había un televisor y huellas de barro, pisadas, y en el segundo piso también observó huellas en la alfombra, y vuelto a ratificar por Cortés Zavala, encargado de efectuar la fijación del sitio del suceso elaborando un set de fotografías que fue introducido por la fiscalía durante la audiencia, y agregó que sobre el lavaplatos había una huella con barro y en el suelo de la cocina restos de barro, en el patio de la vivienda encontró un destornillador y un rollo de alambre. La ventana que había sido desmontada tenía una ralladura o muesca, aunque no huellas, y de acuerdo a su experiencia relata que para ello podría haberse usado un

atomizador haciendo una "pecatita", palanca, por lo que deduce que quienes lo hicieron usaban guantes. Unido a los dichos del testigo Oribe, quien expuso, que la mentada ventana tenía una muesca o pequeña evidencia de haber sido forzada con otro objeto metálico más duro que el metal del cual ella se compone. Por último, debe consignarse el testimonio de los carabineros aprehensores (Parra y Trujillo) de un tercero que se encontraba en el patio trasero, al cual debieron sacar pasándolo por la pandereta de la casa colindante, lo que además fue presenciado por el testigo Jaramillo y lo expuesto por el testigo Cares, quien señala haber visto a tres sujetos, quienes hicieron una especie de canastillo humano para saltar la reja de la propiedad e ingresar a ésta.

Por lo antes expuesto, ha quedado establecido que la vivienda se encontraba cerrada y la única forma de acceder a ella sin tener llaves era a través del escalamiento, y lo que a mayor abundamiento, en este caso en particular, la fuerza se volvió a emplear al ingresar por vía no destinada al efecto al interior de ésta.

c) **Apropiación de cosa mueble ajena con ánimo de lucro;** Que, los testigos Parra, González, Uribe y Cortés coinciden en señalar que a los pies del lavaplatos se encontraba un televisor, agregando Parra, que ese televisor era del segundo piso. Lo afirma porque allí se encontraba una mesa de televisor con marcas de polvo que denotaban su anterior ubicación, a lo que se agrega lo expuesto por el testigo González que sostiene que el citado televisor era el único que había en la casa y se ubicaba en una salita de estar del segundo piso. Esto lo afirma porque la mesa tenía polvo y había quedado una marca de que allí había estado el televisor, lo que se ve además concatenado con los dichos del testigo Cortés, quien fijó fotográficamente el lugar, y recuerda que en el segundo piso frente a un sillón había una mesita que en su cubierta marcaba la existencia del contorno de un televisor, a lo que se añaden los dichos del testigo Uribe, el que apreció una mesa en cuya cubierta se veían muestras de polvo que marcaban las "patas" o parte inferior de un televisor y consultando a la propietaria del inmueble por dicho televisor le habría indicado que efectivamente éste era de su propiedad, lo cual sostuvo la misma ante estrados, exponiendo que el mismo le pertenece y el lugar habitual donde se encuentra es en una mesita que se ubica en el segundo piso en una sala de estar, lo que es reafirmado por los testigos Cordero y Sanhueza, en orden a que éste se encontraba dentro de la propiedad en el segundo piso, en la sala de estar.

Todas estas circunstancias nos llevan a establecer que terceros trasladaron un televisor desde el segundo piso de la morada hasta la base del lavaplatos junto a la ventana de la cocina en disposición de ser sustraído.

SÉPTIMO: Que respecto de la participación de **Rodrigo Antonio Benavides Vega**, debe señalarse que fue encontrado dentro de la propiedad en el patio trasero,

situación no discutida y reconocida ante estrados por su defensa. De las circunstancias en que fue aprehendido, dan razón los testigos Parra, Trujillo Jaramillo, Cares y González, siendo contestes en que el mismo se encontraba oculto tras unos arbustos o matorrales, agregando Parra, Cares y González, haber escuchado un grito "No me disparen, soy el Toño". Viendo el testigo Parra que éste traía puestos en ambas manos guantes negros, lo que debe relacionarse con lo declarado por el testigo Cortés en el sentido de que de acuerdo a su experiencia, quien desmontó la hoja de la ventana de la cocina, seguramente habría usado guantes para ello. A lo que se suma lo declarado por Cares en el sentido de haber visto al "Toño" junto con otros individuos, momento antes saltando la reja de la propiedad.

OCTAVO: Que, respecto de la participación de **Jaime Edgardo Ortega Gallegos**, ésta no ha sido plenamente acreditada, toda vez que el único testigo que afirma haberlo visto, lo reconoce en el instante en que varios sujetos saltaban una reja, no acreditándose por ningún otro medio, su participación posterior, lo que sumado a lo declarado por los testigos Jenny Cuevas Jara y Viviana Henríquez Sanhueza, aportadas por su defensa, depusieron en el sentido de que éste las habría acompañado hasta la puerta del Gimnasio de la Universidad Católica, ese día a la hora de los hechos, separándose en el lugar antes indicado y que se encuentra colindante con la propiedad afectada dejándolo en compañía de un menor de edad llamado "Merly", lo que es refrendado por el testigo Parra, quien lo vio caminando por el lugar en la puerta de dicho gimnasio junto con otra persona. Y el testigo Cortés quien ve a dos jóvenes pasar al lado suyo y decide seguirlos y aprehenderlos sólo a instancias de un transeúnte del cual no se tienen mayores antecedentes, y cuyo testimonio no fue recibido en audiencia.

NOVENO: Que respecto a la participación de **Luis Antonio González Reyes**, los testigos González y Uribe, concuerdan en relación a la circunstancias de ingresar al segundo piso de la vivienda, observando huellas de barro en la alfombra y ser ellos los que levantaron una cama ubicada en un dormitorio, encontrando de bajo de ésta a un joven, que mantenía una antena de televisor en las manos, lo que también confirma Cortés, unido al hecho de encontrarse la casa habitación con las luces apagadas y sus vías de ingreso debidamente cerradas con llave, lo que incluso llevó a los policías a tener que solicitar autorización al cuidador del inmueble para entrar por la ventana, que se encontraba con una hoja desmontada desde su base, permite a estas sentenciadoras llegar a concluir que dicho individuo para poder encontrarse en el interior, debió acceder por dicha ventana. Situación corroborada a mayor abundamiento, por los testigos Parra, Trujillo y Jaramillo, los que vieron a un sujeto en el segundo piso, que fue detenido.

DÉCIMO: En relación al **Grado de participación del delito**, nos encontramos ante una acción típica cuyo resultado no llegó a producirse todavía por elementos causales ajenos a los hechos, quienes si bien pusieron todo de su parte para la consumación del mismo, fueron interrumpidos en su actuar por la llegada intempestiva de funcionarios de carabineros, ello si se sigue el desarrollo natural y consecencial de los hechos pues, de no haber concurrido oportunamente tales policías, siguiendo las normas de la lógica, dicha acción habría llegado a su término consumándose penalmente el delito,

UNDÉCIMO: Que, los testigos Cares González, Parra Quezada, Trujillo Vera, Jaramillo Salazar, González Vallejos, Cortés Zavala, Uribe Guzmán, dan razón coherente y circunstanciada de sus dichos, pues efectivamente, pudieron comprobar de acuerdo al lugar en el cual se encontraban y por sus propios sentidos, las circunstancias latamente reseñadas en los motivos anteriores, lo que para este tribunal, hace que adquieran la calidad de testigos abonados y que además, durante el transcurso de sus declaraciones estas sentenciadoras pudieron apreciar directamente que solamente se circunscribieron a lo que habían visto, debiendo sumarse a esto su calidad de funcionarios policiales con lata trayectoria en dicha institución, contando con experiencia calificada en procedimientos delictuales de este tipo, quienes además en audiencia procedieron a reconocer a los acusados como las personas que fueron detenidas el día de los hechos. En cuanto a los testigos Riedemann Montecinos, Magaña Mejías, Hevia Hevia, Cordero Jara y Sanhueza Riquelme son creíbles sus testimonios, ya que, dan cuenta de situaciones que les constan personalmente por haberlas presenciado o haber efectuado actos al respecto.

DUODECIMO: Que el testimonio prestado por Ricardo César Torres Caroca, aportado por la Fiscalía, en nada altera ni desvirtúa las conclusiones a que se han llegado precedentemente.

DECIMOTERCERO: Que con los elementos de prueba referidos en los considerandos que anteceden han quedado acreditados los siguientes hechos:

1. Que, el día 21 de junio pasado, aproximadamente a las 19:50 horas, en el domicilio ubicado en Anfión Muñoz N° 233, de esta ciudad, terceros habrían saltado la reja del antejardín, introduciéndose al inmueble.
2. Que, una vez dentro, éstos procedieron a desmontar desde su base una hoja de una ventana de aluminio correspondiente a la cocina de esa casa habitación, para ingresar al interior de la vivienda por esta vía no destinada al efecto.
3. Que, desde dicho interior procedieron a retirar un televisor, ubicado sobre una mesa en la sala de estar del segundo piso de la vivienda en cuestión.
4. Que, dicha especie mueble fue trasladada hasta el piso inferior y depositada a los pies del lavaplatos, ubicado en la cocina, en disposición de ser sustraída.

5. Que, no se consumó el delito por la acción oportuna de Carabineros de Chile .

6. Que, al ingresar al domicilio y efectuarse un registro., Carabineros encontró en un dormitorio del segundo piso oculto debajo de una cama a un tercero, que resultó ser LUIS ANTONIO GONZALEZ REYES. quien mantenla en su poder una antena de televisor .

7. Que, al revisarse por funcionarios de carabineros el patio trasero de la casa habitación y alertados por dos funcionarios más, que se encontraban en la parte posterior de una pandereta que colinda con la propiedad y que separa a ésta de la unidad policial, detuvieron a un sujeto que se encontraba oculto bajo unos arbustos resultando ser RODRIGO ANTONIO BENAVIDES VEGA.

DECIMOCUARTO: Todos estos hechos establecidos conforme a la prueba rendida y reseñada en los considerandos precedentes, son constitutivos de indicios, los cuales atendido las normas de sentido común y a la experiencia general que se tiene acerca del modo en que naturalmente ocurren las cosas, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten formar convicción en forma unívoca de que los hechos materia del juicio ocurrieron en la forma descrita en la acusación, no habiéndose aportado otros elementos de convicción que pudiesen sembrar la duda en este tribunal de conformidad a lo señalado en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

DÉCIMOQUINTO: Que, de conformidad a lo establecido, de manera categórica, en la moderna dogmática jurídico-penal comparada y aceptada desde hace tiempo por nuestro medio, tanto doctrinario como jurisprudencial, no existe pena sin culpabilidad, principio que aparece ratificado por la Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 19 N° 3, inciso 6, cuando prohíbe expresamente que no podrá presumirse de derecho la responsabilidad penal.

Ahora bien, cuando en derecho penal se habla de culpabilidad se está haciendo referencia de manera inequívoca, al sujeto responsable. Esto es, se trata de determinar conforme a qué razones se hace al sujeto -al autor- responsable de su hecho que permite establecer la existencia de un nexo de atribuibilidad de determinada acción, típica y antijurídica a un determinado agente ante el ordenamiento penal. Así se dice, no hay pena sin culpabilidad.

Tampoco podrán presumirse de derecho los supuestos o condiciones que hagan efectiva la determinación del sujeto responsable; esto es, los supuestos de hecho y de derecho sobre los que debería recaer el juicio de reproche de determinada acción a su autor.

Es por ello que, a la luz de los principios expuestos, una presunción de derecho de culpabilidad como la que consagra la redacción actual del inciso 1° dcl artículo 450 del Código Penal cuando establece que los delitos de robo en lugar habitado (entre otros) se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado

de tentativa, desentendiéndose por completo de la conducta que describe como supuesto fundamental de la imposición de una condena, es abiertamente atentatorio a los derechos inalienables del ser humano, por imputar al individuo a través de una ficción legal la comisión de un ilícito en términos distintos de aquél que efectivamente realizó, dando por consumado lo que en los hechos fue frustrado o tentado, situación que vulnera además, un pilar básico del nuevo proceso penal como es la Presunción de Inocencia que exige probar efectivamente la responsabilidad de la persona en la ejecución del hecho, punible que se le imputa, presunción que como es sabido, se encuentra consagrada en diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, pactos que por reconocer derechos inherentes de la naturaleza humana, no nacen de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona y si se justifica su protección a nivel internacional, mayormente debe serlo a nivel nacional llevándolos a ostentar un rango sino superior al de la Constitución de cada país, al menos del mismo valor jerárquico que ésta, razonamiento que por lo demás consagra expresamente el inciso final del artículo 5° del citado Estatuto constitucional.

En suma, existiendo un derecho penal de culpabilidad y no un mero derecho penal por el hecho, o lo que es lo mismo, una especie de responsabilidad objetiva por el resultado; y, siendo la culpabilidad la nota distintiva del delito que se pregunta siempre por el sujeto responsable, donde quiera que vaya el dolo, en el tipo o en la culpabilidad, como forma de graduarla e incluso por esa vía, orientar al derecho penal hacia uno que lo sea de las consecuencias, con miras al logro de la personalización del castigo, se alcanza no sólo la proporcionalidad de la pena sino aquello que es aún más fundamental, la eficacia de la norma jurídico-penal.

De todo lo expuesto precedentemente fluye como consecuencia lógica que resulta inaplicable lo preceptuado en el inciso 1° u del citado artículo 450 del Código Punitivo por ser contrario, como ya se ha indicado, a nuestra Carta Fundamental y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y el propio Código Procesal Penal, motivos todos por los cuales, estas juezas sancionarán este ilícito en el verdadero carácter de su comisión, esto es, frustrado.

DÉCIMOSEXTO: Que, la defensa de **Rodrigo Benavides Vega**, solicitó a su favor como minorante de responsabilidad penal la contemplada en los artículos 11 N° 6 y 7 del Código Penal, para lo cual presentó los siguientes medios de pruebas:

1. Fotocopias simples de boletas de depósitos por las sumas de \$5.000, de 4 de diciembre de 2001; de \$5.000, de 7 de noviembre que 2001; y de \$30.000, del día 10 de diciembre de 2001.

2. Declaración de la perito asistente social, doña María Eliana Ríos Parra, quien en síntesis expuso que el imputado pertenece a una familia formalmente constituida, de escasos recursos, que vive en condiciones precarias, con padres muy preocupados de la educación escolar de los hijos menores y por sortear la situación de su hijo en este momento.

Que en relación a la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, este tribunal considera que si bien dicho acusado presenta una anotación en su Extracto de Filiación y Antecedentes, que no se encontraba ejecutoriada al momento de los hechos, a lo que se suma lo expuesto por la propia Fiscalía en el sentido de que concurre en su favor la mentada minorante e invoca para ello lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico, razones por las cuales se procederá a acoger la atenuante precedentemente invocada.

Que en cuanto a la atenuante del N° 7 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, teniendo en consideración el Informe Socio Económico expuesto latamente por la perito antes individualizada, desde donde se extrae la modesta situación familiar en que se encuentra el encartado el encartado, lo que unido al monto consignado, el cual es considerable dada esa situación, llevan a estas sentenciadoras a entender que la reparación ha sido celosa.

DECIMOSÉPTIMO: Que, con respecto a las alegaciones invocadas por la defensa de **Jaime Edgardo Ortega Gallegos**, se hace inoficioso referirse a ellas atendido lo señalado en el considerando octavo que antecede.

DÉCIMOCTAVO: Que, la defensa de Luis Antonio González Reyes solicitó a su favor como minorante de responsabilidad penal la contemplada en los artículos 11 N° 6 y 7 del Código Penal, para lo cual presentó las siguientes pruebas:

a) Convención probatoria N° 2, del Auto de Apertura, donde se indica que éste no registra anotaciones anteriores.

b) Convención probatoria N° 4 del Auto de Apertura, donde indica depósito de \$30.000 para ser puesta a disposición de las víctimas y con ello reparar el mal causado.

c) Convención Probatoria N° 5 del Auto de Apertura, que indica que Luis González es padre de una menor de dos años y medio.

d) Los testigos Ervina Eudalia Arriagada Matus, Cristián Fabián Ramírez Sanhueza y Erwin Enrique Osorio Arriagada, quienes deponen sobre la conducta anterior y posterior a los hechos y demás circunstancias relevantes respecto de la conducta del acusado.

e) Declaración de la perito asistente social, María Fabiola Hernando Pérez que expone que el acusado proviene de un estrato social económico bajo, integrante de una familia de esfuerzo, asumiendo responsablemente una paternidad prematura, convirtiéndolo en proveedor y jefe

de hogar, el que a pesar de todas estas circunstancias adversas ha logrado completar satisfactoriamente con su enseñanza media completa.

f) Informe pre-sentencial de Gendarmería, que concluye que sería apto para el otorgamiento de alguno de los beneficios señalados en la ley 18.216.

Que, respecto de la primera de las atenuantes invocadas este tribunal procederá a acogerla, toda vez que se encuentra debidamente acreditado con la convención probatoria indicada en la letra a) unido a los testigos de carácter individualizados en la letra d), y lo sostenido por la perito en la letra e) que anteceden, e informe signado con la letra f), negándose lugar a la solicitud de considerarla como muy calificada dada la poca edad con que cuenta el imputado y la circunstancia en que fue hallado en el sitio del suceso.

Que, en lo tocante a la segunda de ellas, estas sentenciadoras, teniendo en consideración el Informe Socio Económico expuesto latamente por la ya indicada perito, se aprecia la situación familiar y personal del imputado, lo que unido al monto depositado pasa a ser considerable dada esa situación lo que lleva a estas sentenciadoras a entender que la reparación ha sido celosa.

DÉCIMONOVENO: Que, perjudica a **Benavides Vega** y **González Reyes**, la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, la que quedó debidamente acreditada con lo expuesto en los considerandos séptimo y noveno que anteceden, no siendo necesario para configurar dicha agravante que los involucrados sean personas que posean o no antecedentes delictuales, ya que, dicha disposición tiene relación con el peligro inminente y la posibilidad de repeler el hecho punible.

VIGÉSIMO: Que, no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de los enjuiciados que analizar y favoreciendo a Benavides Vega y González Reyes, dos minorantes, y perjudicándoles una agravante se les impondrá la pena asignada al delito rebajada en un grado, atendido el grado de comisión de este, pudiendo el tribunal compensar prudencialmente las atenuantes con la agravante.

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, según consta por convención probatoria, siendo por tanto un hecho no discutido y aceptado por las partes que Benavides Vega se encontraba condenado en causa rol N° 38.849 del Juzgado de Letras de Villarrica, donde se le impusieron dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de las penas y al pago de las costas en su calidad de autor de los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado cometidos en la propiedad de Manuel Legaza Classen y en la de Juan Adolfo Mansilla Montiel los días 6 y 12 de septiembre de 2000 en la ciudad de Villarrica., quedando ejecutoriada la sentencia con fecha 15 de septiembre de 2001, y

habiéndosele concedido el beneficio de remisión condicional de la pena impuesta en dicha causa. Siendo dicha pena sumada a la impuesta en esta causa, en ningún caso superior a la que se habría aplicado si hubiese correspondido juzgar conjuntamente los delitos, según lo ordena el artículo 164- del Código Orgánico de Tribunales.

No pudiendo el tribunal pronunciarse sobre lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.216, al no constar en la audiencia, si el sentenciado se encontraba cumpliendo o no el beneficio concedido.

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, en estos antecedentes se ha valorado la prueba rendida por las partes de acuerdo a las reglas contenidas en el Código Procesal Penal vigente para esta jurisdicción, en su artículo 297, en relación con lo prescrito en el artículo 484 del mismo cuerpo legal, esto es, de conformidad a las reglas de la sana crítica, entendiéndose por el Tribunal derogado el artículo 59 de la ley 11.625 que ordenaba, para esta clase de ilícitos penales, su apreciación en conciencia.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los Artículos 1°, 11 N° 6, 11 N° 7, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 22, 24, 26, 29, 5°, 51, 62, 67, 76, 456 bis N° 3 del Código Penal y Artículos 1, 4, 45, 275, 295, 297, 309, 314, 323, 340, 341, 342, 343, 344, 348, 484 del Código Procesal Penal, artículos 5° inc. final y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; artículos 164 y 600 del Código Orgánico de Tribunales; artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por el Decreto 873 de 05 de enero de 1991 y el artículo 142 contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por Decreto 778 de 29 de abril de 1989.

SE RESUELVE:

I.

A) Que se **CONDENA** a: **RODRIGO ANTONIO BENAVIDES VEGA**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, perpetrado el 21 de junio del año 2001 en la ciudad de Villarrica y al pago de las costas.

B) Que se **ABSUELVE** a **JAIME EDGARDO ORTEGA GALLEGOS**, ya individualizado, de los cargos efectuados en su contra por la Fiscalía.

C) Que se **CONDENA** a **LUIS ANTONIO GONZALEZ REYES**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación,

perpetrado el día 21 de junio del año 2001 en la ciudad de Villarrica y al pago de las costas.

II. Que reuniendo los requisitos para ello se le concede a González Reyes el beneficio de libertad vigilada, señalado en el artículo 15 de la Ley 18.216 .y que no reuniendo los requisitos para ello, no se le concede a Benavides Vega ninguno de los beneficios señalados en la Ley 18.216.

III:

A) Que la pena impuesta al condenado, ROORIGO ANTONIO BENAVIDES VEGA se le contará desde día el 21 de junio del año en curso , fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad.

B) Que la pena impuesta al condenado, LUIS ANTONIO GONZALEZ REYES se le contará desde que se presente al Tribunal, o sea habido, sirviéndole de abono los 58 días que permaneció privado de libertad, esto es, entre el 21 de junio y el 17 de agosto de 2001, según consta en el auto de apertura.

IV. Hágase devolución a la fiscalía del set de fotografías y documentos adjuntados en la audiencia.

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

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

Redactada por la Jueza señora Viviana Loreto Ibarra Mendoza.

Regístrese.

ROL ÚNICO: N° 100032220-9 ; ROL INTERNO N° 004/2001.

Dictada por las Jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Villarrica, Señoras JACQUELINE KAREN ATALA RIFFO, ISABEL FERNANDA MALLADA COSTA y VIVIANA LORETO IBARRA MENDOZA, Autoriza don Héctor Enrique Bonilla Humeres, Encargado de Sala, en calidad de Ministro de Fe Ad-Hoc.

CERTIFICO: Que, con fecha de hoy se dió lectura de sentencia de autos, la que rola de fs. 36 a 46. Villarrica, 22 de diciembre de 2001.

Temuco, a veintinueve de Enero de dos mil dos.

VISTOS:

Que por sentencia de fecha veintidós de Diciembre de dos mil del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, dictada en juicio oral seguido por delito de robo en lugar habitado en grado de frustrado, se absolvió a Jaime Edgardo Ortega Gallegos de los cargos efectuados en su contra por la Fiscalía y se condenó a Rodrigo Antonio Benavides Vega y a Luis Antonio González Reyes, como autores de delito robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, perpetrado el día 21 de Junio de 2001, en la ciudad de Villarrica, a la pena de

tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

En contra de esta sentencia, el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía del Ministerio Público de Villarrica don Francisco Ljubitic Romero, dedujo Recurso de Nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida y el juicio oral desarrollado en esta causa, ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

CONSIDERANDO:

1°) Que, en el recurso se sostiene que conforme a la prueba rendida en el juicio oral, existe convicción unívoca en los siguientes supuestos: los hechos descritos en la acusación son constitutivos de delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, tipificado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en grado de frustrado y que la participación de los acusados Rodrigo Antonio Benavides Vega y Luis Antonio González Reyes es de autores; que en la sentencia si bien se ha hecho una correcta calificación del delito, ha errado en la aplicación de la sanción al condenar a los delincuentes a sufrir una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, atento a la rebaja de grado de ejecución imperfecta según lo establecen los artículos 7 en relación al 51, ambos del Código Penal, desconociendo y dejando de aplicar, en consecuencia, la norma imperativa consagrada en el artículo 450 inciso primero del Código Punitivo, el cual perentoriamente señala que en los delitos como los de la especie, esto es robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

2°) Que, el recurrente discrepa que, de los argumentos expuestos en el considerando undécimo de la sentencia, fluya como consecuencia lógica la inaplicabilidad del artículo 450 del Código Penal, por ser contraria a la carta fundamental, a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y el Propio Código Procesal Penal. Agrega que el citado artículo es derecho vigente y para así sostenerlo arguye las siguientes razones: 1) Es erróneo entender que esta norma consagre una presunción de derecho de culpabilidad, ya que sólo se limita a regular la forma de aplicación de la pena que ha de imponerse; y 2) Es erróneo entender que esta norma vulnere el principio de inocencia, ya que el Ministerio Público ha desvirtuado la presunción de inocencia con la prueba rendida en juicio previo, oral y público desarrollado en conformidad a las normas que rigen el proceso, en el que se ha

determinado la participación culpable en los hechos de los condenados.

3°) Que, se sostiene por el recurrente que la errónea aplicación del derecho que se ha incurrido en la sentencia está en haber impuesto a los delincuentes un pena menos grave que la designada para este caso por el artículo 450 del Código Penal, cometiendo error al fijar el monto de la pena, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, infracción que se concreta al interpretar equívocamente o de manera falsa la citada norma, estimándola inaplicable bajo la suerte de una pseudo derogación por normas superiores, por lo que solicita como peticiones concretas que se anule la sentencia y el juicio oral, ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

4°) Que, el recurso de nulidad, como todo medio de impugnación extraordinario de decisiones jurisdiccionales, es principalmente y antes que todo un recurso de derecho estricto, esto es, que su procedencia está limitada en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales expresamente establecidas en la ley; y, finalmente por las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, especialmente su fundamentación y peticiones concretas, las que fijan el alcance de la competencia del Tribunal.

5°) Que, la necesidad de fundamentación del recurso significa, en consecuencia, que el recurrente debe manifestar de qué forma sufre agravio por el error que se denuncia, toda vez que solo la parte agraviada es legitimada para su interposición, agravio que debe manifestarse y debe constituir la causa de pedir del recurso, debiendo tenerse presente que el recurso de nulidad se concibe en el Código Procesal Penal, primordialmente como un modo de asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal. Consecuentemente con ello, se prevé como un instrumento para cumplir con el imperativo de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por nuestro país, y por tanto vigentes, del "derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria"; razón por la cual, si ésta es absolutoria o impone una pena benigna, la impugnación que de ella haga por esta vía el interviniente agraviado, ya sea el Ministerio Público o el querellante, deberá ajustarse, con mayor estrictez, a las exigencias procesales ya expresadas.

6°) Que, el escrito en que se fundamenta el recurso de nulidad adolece del defecto de no indicar con precisión y claridad el agravio sufrido por la parte recurrente, toda vez que se limita a invocar la trasgresión que se habría hecho en la sentencia en la interpretación sobre la aplicación del artículo 450 del Código Penal, agregando porque estima que dicha norma se encuentra vigente y

que, en consecuencia, se ha aplicado una pena distinta a la que la ley señala.

7°) Que, este Tribunal estima que la imposición de una pena inferior a la solicitada por el Ministerio Público, no puede constituir el agravio que autoriza a la interposición del recurso, ya que obtuvo sentencia condenatoria por el delito por el cual se acusó y en el grado de participación que se invocó en la acusación, de modo que esta conclusión y los fundamentos anteriores bastan para el rechazo del recurso.

8°) Que por otra parte en el recurso no se formula reproche respecto de la formalidades del juicio, ni respecto de los hechos debatidos, ni se han controvertido las circunstancias que en este juicio se han dado por probadas, de modo tal que, si bien el artículo 386 del Código Procesal Penal establece que no será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia, la causal invocada no permite ordenar la anulación de la sentencia y el juicio oral ordenando que se celebre uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, máxime si en esta causa se ha dictado sentencia absolutoria respecto de uno de los imputados, a cuyo respecto no se recurrió.

9°) Que, así las cosas y ante la eventualidad de que efectivamente se haya cometido un error de derecho en la sentencia, la Corte se encuentra limitada para poder acoger la nulidad sólo de la sentencia, por lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal que establece que se podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considere tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

La mera lectura del recurso interpuesto demuestra que la causal genérica de errónea aplicación del derecho, por mucho que se contemple en la letra b) del artículo 373 del Código tantas veces citado, no permite aplicar el artículo 385, único que permite anular sólo la sentencia, dejando subsistente el resto de lo obrado, ya que no se encuadra en ninguna de las causales que esta norma señala.

Y TENIENDO, ADEMAS PRESENTE lo dispuesto en los artículos 352, 360, 372, 373, 384, 385 y 386 del Código Procesal Penal, se declara: QUE NO SE HACE LUGAR al recurso de nulidad deducido por don Francisco Ljubitic Romero, Fiscal Adjunto de Villarrica en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 22 de Diciembre de 2001, en la causa RUC 100032220-9 y RIT 004/2001.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.
Devuélvase el Registro.
Redacción del abogado integrante don Gabriel Montoya León.
Rol N°16-2002 R.P.P.

Pronunciada por los señores: Presidente de la Primera Sala: don Archibaldo Loyola López, MINISTRO: don Luis R. de la Fuente Leclerc, ABOGADO INTEGRANTE don Gabriel Montoya León.
Se deja constancia que no firma el Ministro Archibaldo Loyola López no obstan haber concurrido ad vista y acuerdo de la causa por estar con permiso.

- Rechaza recurso de protección interpuesto en contra del Fiscal Regional de la Cuarta Región

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

El Abogado Rodrigo Bravo recurrió de protección en contra del Fiscal Regional de la Región de Coquimbo, don Víctor Hugo Villarroel, fundado en que este último habría renunciado a las facultades que la Constitución y la ley le han otorgado al emitir un comunicado a través del vocero de la Fiscalía Regional violando lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Se basa en que se habría emitido un comunicado señalando que no eran efectivas las afirmaciones del recurrente en querrela presentada ante esa fiscalía, ello, sin investigar previamente los hechos respecto de los cuales emitiría opinión pues a la fecha aún no se designaba un fiscal. El recurrido evacuó su informe señalando que el comunicado sólo pretendió aclarar ciertos hechos, particularmente el que el recurrente nunca fue detenido por orden del fiscal, quien además no tiene facultad para hacerlo. Se estimó del caso esta aclaración por la amplia difusión periodística que había tenido la versión contraria. Llama la atención al recurrido y así lo manifiesta en su informe, el hecho de que no aparezcan claramente en el recurso los derechos o garantías del recurrente que se ven privados, perturbados o amenazados con su conducta. La Corte, basado fundamentalmente en esta última circunstancia, vale decir, en que la acción de protección intentada no especifica las garantías individuales afectadas por la conducta del recurrido, rechaza el recurso de protección interpuesto, resolución que es confirmada en segunda instancia, por la Corte Suprema, con fecha seis de Febrero de 2002.

Texto completo:

La Serena, diez de enero de dos mil dos ⁸.

VISTOS

A fojas 12 comparece don RODRIGO BRAVO VALENZUELA, abogado, domiciliado en calle Pedro Pablo Muñoz N° 350, oficina F, La Serena, y expone que recurre de protección, en favor de don CESAR ANTONIO VASQUEZ TRIGO, contra el Fiscal Regional IV Región, Coquimbo, don VICTOR HUGO VILLARROEL VALENZUELA, domiciliado en calle Los Carrera N° 380, oficina 423, La Serena, atendido que el recurrido ha renunciado a las facultades que la constitución y la ley le han otorgado, al emitir un comunicado a través del vocero de la Fiscalía Regional, violando lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, con fecha 22 de noviembre del año en curso, mediante el cual manifiesta públicamente que no son efectivas las afirmaciones expuestas por el recurrente en querrela presentada ante esa fiscalía, sin haber investigado previamente los hechos denunciados ya que a la fecha del comunicado ni siquiera se había designado un fiscal que conociera del caso. Dicha declaración pública significa haber renunciado en forma anticipada a la facultad privativa que le corresponde como único organismo encargado de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, en la forma prevista por la ley e implica, además una victimización del querellante y de sus testigos quienes se encuentran intimidados por sus superiores jerárquicos y

por la opinión desfavorable del organismo encargado de investigar los hechos. Lo anteriormente expuesto constituye una flagrante violación a los principios que inspiran la Reforma Procesal Penal y a las disposiciones legales que la rigen puesto que el recurrente se encuentra en la más absoluta indefensión al haberse pronunciado públicamente la Fiscalía Regional, infringiéndose con ello los derechos previstos en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 1, 2, 3 y 4 ya que contra el recurrente se aplicaron apremios ilegítimos, se vulneró el principio de igualdad ante la ley, la igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos y el respeto a la vida pública, privada y a la honra de la persona.

A fojas 27, evacuando el informe solicitado, el recurrido señala en primer término que el caso aludido por el recurrente está siendo investigado por dos fiscales distintos de la Fiscalía Local de La Serena, los que conocen de una denuncia presentada por Gendarmería de Chile en contra del gendarme don César Vásquez Trigo, que es recurrente en esta causa y de la querrela presentada por este último, a través del abogado que patrocina el recurso, la que se funda en una supuesta detención ilegal y lesiones graves. Los hechos dieron lugar a la referida denuncia ocurrieron al interior del Centro de Orientación y Diagnóstico Talay, en la madrugada del 9 de septiembre del presente año, ocasión en que el recurrente habría llegado a su lugar de trabajo en estado de ebriedad y habría disparado tres tiros al aire, luego de lo cual habría intentado agredir a algunos funcionarios con un cuchillo cocinero, razón por la que habría sido reducido y llevado a su dormitorio;

⁸ Sentencia pronunciada por el Ministro Sr. Jaime Franco Ugarte y Abogados Integrantes Sres. Manuel Cortés Barrientos y Carlos Muñoz Valenzuela

estos hechos fueron puestos en conocimiento del Fiscal de turno, don Héctor Barrios quien impartió las instrucciones pertinentes. En cuanto a la querrela del recurrente, ésta se interpuso más de dos meses después de los hechos referidos, en contra de todos quienes resulten responsables de su detención arbitraria e ilegal en un recinto penitenciario y por las lesiones causadas por sus aprehensores, siendo ampliamente difundida a través de diversos medios informativos; sin embargo los artículos de prensa mencionados informaron sobre los hechos en una forma que no guarda ninguna relación con las diligencias llevadas a cabo por el fiscal Héctor Barros, por lo que se estimó del caso emitir un comunicado de prensa aclarando que el Sr. Vásquez Trigo nunca fue detenido por orden del fiscal Barros, puesto que los fiscales no están autorizados para ordenar la detención de una persona. Dicho comunicado constituye el acto que se reclama a través de esta acción de protección, sin embargo, no aparecen claramente señalados los derechos vulnerados y la forma en que se habría producido esta infracción, ya que el comunicado de prensa analizado se limita a desvirtuar una información errónea con respecto a la actuación del fiscal Héctor Barros, que no implica emitir una opinión acerca del caso y tampoco importa un pronunciamiento sobre la responsabilidad que en los hechos pudiera corresponder al recurrente ni tampoco puede importar un juzgamiento ya que no proviene de un órgano con facultades jurisdiccionales. Por lo demás, se trata de hechos que el Ministerio Público se encuentra investigando a fin de establecer la verdad de lo ocurrido, con pleno acatamiento de las funciones que la Constitución y la ley le encomiendan, por lo que no existe la privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales invocados, por la mera circunstancia de aclarar y precisar a la opinión pública algunos aspectos relacionados con dicha investigación. En cuanto a la alegación de un supuesto abandono de funciones, el recurrido afirma que, al margen de que tal acusación escapa a los casos susceptibles de ser objeto de un recurso de protección, el hecho de que existan dos investigaciones a cargo de distintos fiscales adjuntos, habiéndose decretado la práctica de una serie de diligencias tendientes a esclarecer los hechos, desmiente categóricamente tal afirmación. Por todo lo expuesto, señala finalmente, el recurso debe ser rechazado.

A fojas 32 se han traído los autos en relación.

CON LO RELACIONADO y CONSIDERANDO:

1.- Que son hechos expuestos en el escrito del recurso de fs.12 y no controvertidos por la recurrida en su informe de fs. 27, por lo cual se tienen por probados, los siguientes: que el recurrente César Vásquez Trigo, con fecha 20 de noviembre de 2001, presentó ante el Juzgado de Garantía de La Serena una querrela criminal en contra de todos quienes resultaren responsables de

su detención arbitraria e ilegal y por las lesiones que le habrían sido inferidas por sus aprehensores, querrela que fue declarada admisible ese mismo día, siendo remitida a la Fiscalía Local de La Serena, donde se le otorgó el Rol Único de Causa (R.U.C.) N° 011002389.6.

2.- Que con el instrumento de fs.3, que se aprecia conforme a la sana crítica, se tiene por probado que a la causa R.U.C. N° 011002389-6 del Juzgado de Garantía de La Serena, antes mencionada, hasta el día 3 de diciembre de 2001 no se le había designado un fiscal para que iniciara la investigación de los hechos a que ella se refería.

3.- Que con lo expuesto por recurrente y recurrido en sus escritos de recurso y de informe de fs.12 y 27 respectivamente y con los instrumentos acompañados por ambos a fs. 1 y 25, los cuales son coincidentes, se tiene por acreditado que con fecha 22 de noviembre de 2001 el Sr. Fiscal Regional de La Serena don Víctor Hugo Villarreal Valenzuela a través del vocero de la Fiscalía de la Cuarta Región, Sr. Iván Millán, emitió un comunicado de prensa, dentro del cual se expresó, no ser efectivo que el gendarme Sr. César Vásquez haya estado detenido, ni menos aún que el Fiscal Héctor Barros, quien investiga los hechos, haya despachado una orden de detención en su contra.

4.- Que el recurrente expresa que el comunicado de prensa anterior habría afectado en su perjuicio las garantías individuales que contempla la Constitución Política de la República en su art. 19 N° 1, 2, 3 y 4, por haber emitido opinión el Sr. Fiscal Regional señalando que, no son efectivos los hechos en que se funda la querrela, sin haberlos investigado previamente, dado que ni siquiera se le habría designado un fiscal que conociera de ella.

5.- Que de acuerdo al art. 20 de la Constitución Política de la República el acto arbitrario o ilegal debe hacer que el afectado sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías individuales que menciona y visto de este punto de vista el comunicado de prensa en referencia -en el que se dice que el recurrente no ha estado detenido- y respecto del cual no explica el recurrente de qué manera específica se afectaría mediante él cada una de sus garantías individuales que menciona, no se ve cómo ocasionaría privación, perturbación o amenaza al derecho a la vida ya la integridad física y psíquica de dicho recurrente; lo mismo se puede expresar en relación a las otras garantías que se dicen afectadas, como son la igualdad ante la Ley y el respeto y protección a la vida privada y pública ya la honra de la persona y de su familia y la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la Ley.

Y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 24 de junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso de protección

deducido por el abogado Sr. Rodrigo Bravo Valenzuela a favor de don César Antonio Vásquez Trigo en lo principal del escrito de fs.12.
Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro Sr. Jaime Franco Ugarte.
Rol N° 26.295.-

- Acoge recurso de amparo preventivo interpuesto por el Fiscal Regional de Copiapó a favor del fiscal adjunto de Caldera, don Andrés Barahona y en contra del Juez de Letras y Garantía de la misma ciudad.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó.

Resumen:

El Fiscal Regional de Copiapó interpuso recurso de Amparo Preventivo en contra del Juez de Letras y Garantía de Caldera en favor del fiscal adjunto de la misma ciudad, don Andrés Barahona, basado en el hecho de que el primero habría impuesto dos medidas disciplinarias a este último, fijando luego una nueva audiencia bajo apercibimiento de arresto si el referido fiscal no acompañaba el parte policial. Para el recurrente, la ilegalidad y arbitrariedad consisten en que el juez no tiene la facultad legal para exigir este documento u otro para efectos de formalizar la investigación, lo que constituye, por lo demás, una decisión exclusiva y unilateral de la Fiscalía. El recurrido, evacuando el informe, sostuvo que ejerció esta facultad fundado en que su función como juez de garantía es de controlar el quehacer del Ministerio Público y el de la policía, cuando el mismo afecta los derechos esenciales de cualquier persona. Sostiene además que aun cuando la facultad de exigir el parte policial no esté contemplada en la ley se puede deducir de otras disposiciones legales como el artículo 231 del Código Procesal Penal. El tribunal resuelve, atendida la definición de formalización de la investigación y el marco de la reforma de acuerdo al cual las actuaciones se realizan de modo oral, no siendo atinente un conocimiento previo de los antecedentes del caso lo que evidenciaría un carácter eminentemente inquisitivo, acoger el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del juez de letras y garantía de Caldera a favor del fiscal adjunto de esa ciudad. Se rechaza la petición de que pasen los antecedentes a la Fiscalía Judicial por no ser aplicable el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal. En todo caso, con la sola cuenta del relator y teniendo especialmente presentes los antecedentes del recurso de amparo, la Corte deja sin efecto las medidas disciplinarias que afectaban al fiscal ya aludido.

Paralelamente, el Ministerio Público dedujo queja disciplinaria en contra del citado juez, la que fue rechazada por la Corte teniendo presente que el caso y la normativa resultan de difícil interpretación respecto a la aplicación de un determinado precepto, enmarcado en un proceso que recién se inicia..

Texto completo:

Copiapó, dieciséis de enero de dos mil dos.

VISTOS:

El Fiscal Regional de Atacama del Ministerio Público Sr. Mario Maturana Claro, interpuso a fojas 2, recurso de amparo Preventivo a favor del Fiscal adjunto Andrés Barahona Urzúa en contra del señor Juez de Garantía de Caldera Arnoldo Wunkhaus Ried.

Expone que durante una audiencia desarrollada el 11 de enero el año en curso, el juez recurrido aplicó al Fiscal adjunto Andrés Barahona Urzúa, dos medidas disciplinarias, amonestación y multa de una unidad tributaria mensual y fijó una nueva audiencia para el 14 de enero del actual, bajo apercibimiento de arresto si no acompaña el parte policial.

La ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del magistrado, consiste para el recurrente, en la inexistencia de facultad legal del Juez de Garantía para exigir el parte policial u otro documento para los efectos de formalizar la investigación, pues conforme al artículo 229 y siguientes del Código Procesal Penal, la formalización de la investigación es una decisión unilateral y exclusiva de la Fiscalía, y no cabe en ella, al Juez del caso, otras facultades que las referidas a proveer el marco necesario. Precisa que por acuerdo del

Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema, de 10 de enero del año pasado, se indicó en las instrucciones sobre la audiencia de formalización, que al Juez no le corresponde pedir al Fiscal que aclare el contenido de la formalización, ni la recepción de pruebas del fiscal, de la víctima o del imputado. Por otro lado, hace presente que la Constitución Política de la República atribuye al Fiscal Nacional la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.

En su informe de fojas 9, el Juez recurrido señala que en audiencia de 11 de enero del presente, aplicó sucesivamente dos medidas disciplinarias al Fiscal Sr. Andrés Barahona y lo apercibió con arresto para el caso de perseverar en su conducta abusiva, todo ello conforme a los artículos 530 del Código Orgánico de Tribunales y 71 y 292 del Código Procesal Penal. Explica que el 13 de diciembre pasado, proveyendo una solicitud de audiencia para formalizar investigación dispuso que debía acompañarse copia del respectivo parte policial y que habiendo sido notificado el peticionario, Fiscal Adjunto de Caldera don Héctor Mella, no opuso recurso alguno contra esa resolución. Agrega que el problema con el último de los mencionados, se suscitó desde el

mes de octubre pasado al negarle acceso a los partes policiales.

Considera que su actuar se apoya en el principio que consagra el artículo 11 del Código Orgánico, que arranca del artículo 73 de la Constitución y que es reiterado por el artículo 34 del Código Procesal Penal, y que su función como juez de garantía es la de controlar el quehacer del Ministerio Público y el de la policía, cuando el mismo afecta los derechos esenciales de cualquier persona.

El magistrado también sostiene que la resolución que da origen al recurso, no es ilegal, pues aún cuando el Código Procesal Penal no la contempla en forma expresa, tampoco la impide y ofrece a modo de ejemplo para ilustrar su punto de vista, el caso en que se formaliza en la audiencia de control de la detención, (art. 132) situación en que debe comprobar la flagrancia, y si el ilícito autorizaba la detención o una mera citación, expresa además que cuando es pedida por el fiscal (art. 231) , éste debe individualizar al imputado, señalar la conducta que se le atribuye, lugar y tiempo del hecho, etc..., y en ambas circunstancias, es lógico que el Juez de Garantía desee para el mejor desempeño de sus funciones contar con el máximo de información.

Finalmente, para completar su informe, hace presente que el problema puede ser resuelto razonablemente expresando que en una audiencia de control de detención y de formalización que tuvo lugar el día sábado en la tarde, el Fiscal amparado Sr. Barahona le exhibió el parte policial al pedirlo y se lo devolvió luego de fotocopiarlo.

Se trajeron los autos en relación.

TENIENDO PRESENTE y CONSIDERANDO:

1) Que atendido lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal Penal, la formalización es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado en presencia del juez de garantía de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados y por su parte, el artículo 231 del mismo cuerpo de leyes, señala los requisitos y menciones que debe contener la solicitud de audiencia para formalizar, sin que en dicho texto se mencione el parte policial ni otra pieza de investigación desarrollada por el fiscal, siendo el único objetivo de la audiencia respectiva que el fiscal comunique ante el imputado ante el juez respectivo que existe una investigación en su contra.

2) Que tal como lo expresa el recurrente en su minuta de alegato, los principios que gobiernan el nuevo procedimiento penal sólo pueden alcanzarse en audiencias y actuaciones en un contexto de oralidad y no es atinente como lo pretende el señor juez de garantía recurrido, tener un conocimiento previo de los antecedentes del caso, formado por la lectura independiente y privada de documentos, lo que produciría en los intervinientes una desigualdad de

condiciones, apareciendo de esta manera con signos de procedimiento inquisitivo.

3) Que efectivamente en los artículos 71, 293 y 294 del Código Procesal Penal se formulan las atribuciones disciplinarias que tiene el juez de garantía, el cual durante el desarrollo de las audiencias puede sancionar a los asistentes por comportamiento inadecuado y que perturbe el orden y otras acciones intimidatorias, provocativas o contrarias al decoro. Es sólo en estos casos en que se puede sancionar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 530 y 532 del Código Orgánico de Tribunales pero no procede en el caso de no acompañarse un documento lo que aparece como improcedente e ilegal.

Además por disposición del artículo 80 I, de la Constitución Política de la República, la superintendencia correctiva o disciplinaria sobre los fiscales del Ministerio Público es ejercida por el Fiscal Nacional, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes de la ley 19.640 orgánica constitucional del Ministerio Público.

4) Que en consecuencia el amparado no ha incurrido en ninguna conducta ilegal o arbitraria susceptible de ser sancionada por el señor juez de garantía.

Por estas consideraciones y lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, razones SE ACOGE en todas sus partes el recurso de amparo preventivo interpuesto por el señor Fiscal Regional don Mario Maturana Claro en favor del Fiscal adjunto Andrés Barahona Urzúa y se deja sin efecto la resolución de once de enero último, en cuanto lo apercibe de arresto.

Siendo inaplicable el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad al artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA la petición de que se pasen los antecedentes a la Fiscalía Judicial.

En cuanto a la medida disciplinaria se estará a lo que se resuelva en la queja interpuesta por el Ministerio Público sobre los mismos hechos ⁹.

Agréguese copia de lo resuelto en los autos administrativos Rol N° 2.802.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Corte 0051.

Pronunciada por la Presidenta Subrogante señora Luisa López Troncoso, Ministra señorita Flora Collantes Espinoza y por el Fiscal Judicial don Carlos Acevedo Essmann. Autorizada por la Secretaria Subrogante doña Adriana Rojas Chávez.

⁹ Al respecto, cabe señalar que la queja disciplinaria interpuesta por el Ministerio Público fue rechazada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, en resolución de fecha 7 de Febrero de 2002, al estimar que se trata de una normativa de difícil interpretación en un proceso que recién se inicia. Asimismo y con la misma fecha, resuelve rechazar la petición de que los antecedentes pasen a la Fiscalía Judicial por no ser procedente al respecto, la normativa del Código de Procedimiento Penal. No obstante, con la sola cuenta del relator determina dejar sin efecto las medidas disciplinarias que afectaban al amparado.

CORTE SUPREMA

- Confirma resolución de la Corte de Apelaciones de Talca que rechazó el recurso de amparo interpuesto en favor de un menor, afecto a la medida de protección de retención interpuesta por el Primer Juzgado de Menores de Talca.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La defensa un menor, por encargo del SENAME, recurrió de amparo constitucional en contra de la resolución de la Juez del Primer Juzgado de Menores de Talca que decretó la retención del mismo en conformidad a lo establecido en la Ley 16.618. Funda su acción constitucional en que, mientras no se determine la imputabilidad del menor a través del discernimiento, éste no puede ser objeto de retención pues ello significaría convertir esta medida en una cautelar calificada privando al afectado de un derecho humano fundamental como es la libertad individual. La recurrida informa que, atendido el estado de desprotección en que se encontraba el menor, ejerció la facultad de decretar su retención, conforme a lo dispuesto en la Ley de Menores. El tribunal estima que el discernimiento no integra la investigación penal por lo cual el juez de menores no habría adelantado ningún pronunciamiento sobre la participación del menor en los hechos, tal examen es previo por lo que no se vulnera la presunción de inocencia. Y, si bien es cierto que el menor debe ser protegido por todas las garantías constitucionales y las que derivan de tratados internacionales, la recurrida ha actuado conforme a las normas legales, específicamente, el artículo 16 de la Ley 16.618 y en resguardo del bien superior del menor. Razones por las cuales se rechaza el recurso de amparo interpuesto a favor del menor, fallo que cuenta con la prevención del abogado Integrante Sr. Eugenio Cruz quien estuvo por rechazar el recurso atendido a que, constando que la Fiscalía no ha formalizado investigación en estos hechos no tenía derecho a solicitar en forma previa su pronunciamiento al Sr. Juez de Menores ya que éste carece de competencia para hacerlo. El recurrente apela de esta resolución y la Corte Suprema la confirma, teniendo presente que la facultad de retención es exclusiva del Juez de Menores conforme a la ley respectiva y, que el trámite de discernimiento es previo a la formalización pues mientras el menor es inimputable no puede ser objeto de jurisdicción punitiva.

A continuación se transcribe texto íntegro de las resoluciones de primera y de segunda instancia del recurso de amparo.

Talca, veintisiete de noviembre de dos mil uno.

VISTO.

A fojas 1 don Claudio Monroy Mejías abogado del Servicio de Paz y Justicia Chile, en su calidad de ejecutor del programa de asistencia jurídica para jóvenes de la Región del Maule, por encargo del Servicio Nacional de Menores deduce recurso de amparo constitucional a favor del menor V.A.H.J. privado de libertad desde el día 19 de este mes en el Centro de Orientación y Diagnóstico Peullas San Agustín de Talca, por resolución dictada con esa fecha por el Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad en auto sobre Discernimiento Rol N° 19.519. Por los argumentos que señala, solicita que se ordene la libertad inmediata del menor amparado, privado de aquella, en dicho Centro de Orientación.

A fojas 4, doña María Soledad Herrera Castillo, secretaria del Primer Juzgado de Letras de Menores de Talca informa que en su tribunal se ha iniciado causa por discernimiento del menor V.A.H.J., a requerimiento de don José Aravena López, Fiscal Adjunto de esta ciudad causa en que con fecha 19 de noviembre de 2001 se ha decretado la retención provisoria del menor de autos en el Centro de Orientación y Diagnóstico CERECO de Talca y se despacharon oficios al Registro Civil de Talca a fin que remita certificado de nacimiento del amparado y al CERECO con el objeto que avance informe de discernimiento la recurrida señala que el menor se encuentra en un estado de desprotección y riesgo, lo que motivo la aplicación de la retención.

A fojas 6 se trajeron los autos en relación

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el recurrente hace consistir la acción cautelar de amparo constitucional en que el menor V.A.H.J, debiendo ser considerado inimputable, mientras ello se determina a través del discernimiento, no puede ser objeto de retención, atendido que el objeto

se esta no es el de transformarse "una medida cautelar calificada" sino que debe resguardar los intereses superiores de los menores, en el contexto de las medidas de protección.

Al decretar el Juez de Menores su retención, a juicio del recurrente se ha privado al menor, en forma arbitraria de su libertad sin que haya mérito que lo justifique vulnerándose los derechos clásicos del sistema de derechos humanos, como el de la libertad personal.

SEGUNDO: Que al informar la Juez recurrida expone que los hechos que se pusieron en su conocimiento, revelan claramente el estado de desprotección y riesgo en que se encuentra el menor y que, en situaciones como esas los jueces de menores están facultados para aplicar las medidas necesarias tendientes a protegerlos de cualquier riesgo o peligro que pudiera amenazarlos.

Agrega la Juez que la retención es una facultad privativa de los tribunales de menores, de naturaleza proteccional y cautelar, que se encuentra establecida en una Ley especial como es la N° 16.618 y que, al decretar la retención, lo que ha tenido en vista es que el menor no incurre en nuevos ilícitos y, en consecuencia, ha obrado en el interés superior del menor que es lo determinante al resolver en materias de competencia de su Tribunal.

TERCERO: Que el cuaderno de discernimiento que se tiene a la vista aparece que el menor H.J., desde el mes de Junio de 1989 se encuentra en situación de riesgo del momento que se ha involucrado en seis hechos de aparente naturaleza delictual.

De esos mismos antecedentes fluye que la Juez, al ordenar el ingreso del menor al centro de Tránsito ENTRECILOS, lo hizo por medida de protección provisoria y, de acuerdo a lo informado por dicho centro lo riesgoso de mantener allí al menor, atendido que tiene delitos reiterados, se ordenó su traslado a CORECO de Talca.

CUARTO: Que el certificado agregado a fojas 14 del expediente sobre discernimiento, Rol N° 19.159 aparece que el menor por el cual se recurre, ha sido sujeto de medidas de protección y que, con fecha 16 de noviembre pasado, se declaró con discernimiento en causa por lesiones, en apelación ante esta corte, habiéndose notificado por otra parte que la causa antes indicada se encontraba incluida en la tabla de la tercera sala de este tribunal correspondiente a esta misma fecha, habiéndose suspendido su vista.

QUINTO: Que en la espera resulta necesario determinar el alcance del artículo 16 de la ley N° 16.618 que no es otro que el indicado por dicha disposición legal esto es, el examen acerca de su discernimiento, cuyo es el caso en que incide el recurso de autos, lo anterior tiene sus sustento, como lo señala la informante en la situación de riesgo a que está expuesto el menor.

El examen de discernimiento no integra la investigación Penal, razón por la cual el Juez de Menores al ordenar la

retención en razón del riesgo en que se encuentre el menor no adelanta pronunciamiento sobre la participación del mismo en los hechos denunciados, en práctica una diligencia de investigación, sino que, por el contrario tal examen es previo a la misma; por ende, no se vulnera la presunción de inocencia.

SEXTO: Que está en lo cierto el recurrente cuando señala que el menor debe ser tratado como un sujeto protegido por todas las garantías constitucionales y las que derivan de los tratados internacionales, pero la Juez recurrida al disponer la retención lo ha hecho amparada en normas legales, como es el artículo 16 de la ley N° 16.618 y en el bien superior del menor.

La convención del niño señala que las medidas de detención o prisión del menor se utilizarán tan solo como medida de último recurso, y en la especie la Juez recurrida al tomar conocimiento que el menor se encuentra en una situación de desprotección al haber incurrido reiteradamente en conductas de aparente carácter delictual, en las que incluso ha debido aplicarse medidas de protección y de entrega a su madre, no ha hecho otra cosa que aplicar el artículo 37 letra b) de la Convención de los Derechos del Niño en relación al artículo 40 N° 4 de la misma convención.

SÉPTIMO: Que en consecuencia la Juez recurrida al decretar la medida respecto del menor lo hizo dentro de la esfera de sus atribuciones y con los antecedentes que la justificaban sin incurrir por ende en acto ilegal o arbitrario, medida que en todo caso debe ser por el tiempo mas breve que proceda.

Y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y auto acordado en la Excmá, Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo se RECHAZA el recurso de amparo deducido a fojas 1, a favor de V.A.H.J.

Se previene que el abogado integrante don Eugenio Cruz Donoso, estuvo por rechazar el recurso atendido a que, constando que la Fiscalía no ha formalizado la investigación en estos hechos no tenía derecho a solicitar en forma previa su pronunciamiento al señor Juez de Menores ya que éste carece de competencia para hacerlo.

Comuníquese, dejar copia autorizada en el expediente teniendo a la vista y archívese en su oportunidad previo registro.

Rol N° 346804

Santiago, doce de diciembre de dos mil uno

Vistos y teniendo además presente

1.- Que la facultad de retención de un menor infractor legal, iniciado el proceso de discernimiento, es una de aquellas privativas del Juez de Menores correspondiente, en el marco de lo dispuesto en la ley N° 18.618 sobre protección de menores;

2.- Que, asimismo, el trámite de discernimiento, es previo a la formalización del procedimiento penal, toda vez que, se refiere a un menor que en tanto no sea declarado imputable, es improcedente sea sujeto de la jurisdicción punitiva, de conformidad a lo dispuesto en el N° 3 del artículo 10 del Código Penal.

Se confirma la resolución apelada de veintisiete de noviembre del año en curso, escrita a fojas 11 a 13.

Regístrese y devuélvase con su agregado, dejándose copia en los autos tenidos a la vista.

Rol N° 4804-01

- Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del condenado, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena que condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito robo con intimidación, en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

La Defensa del condenado interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral de La Serena que condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes, como autor del delito robo con intimidación, en grado de tentativa, sancionado como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal. Funda el recurso en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal puesto que, a su entender, la aplicación del artículo 450 del Código Penal vulnera garantías constitucionales al tratarse de una norma derogada tácitamente por la Constitución y los Tratados Internacionales que se encuentran vigentes ya que desconoce el principio de la tipicidad. En la audiencia fijada para la vista del recurso, el Abogado de la Defensa cuestionó la participación en la audiencia del Abogado del Ministerio Público, Sr. Alejandro Peña, como representante del mismo, al no tener la calidad de fiscal. La incidencia promovida fue rechazada por no haber sido formulada en el plazo de cinco días conferido al efecto. En lo sustantivo, el abogado de la defensa, plantea como causal de nulidad el motivo absoluto contemplado en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letras c) y d) del mismo texto.

La Corte estima que el citado artículo 450 no se encuentra derogado puesto que él no describe la conducta típica que se pretende sancionar, la que, como hecho tentado, está descrita en el artículo 7° el cual debe relacionarse con cada tipo en su calidad de consumado. La norma sólo se propuso agregar a la definición la pena del delito consumado, prescindiendo así de la sanción general fijada para este tipo de ilícitos. Sostiene que, de seguir el razonamiento de la defensa hasta sus últimas consecuencias, se concluiría que no sólo no podría sancionarse como consumado sino con ninguna pena ya que si ese hecho careciera de tipo tampoco podría sancionarse con la pena rebajada del artículo 52. Finalmente, reconoce que la citada norma puede llevar a consecuencias exageradas y en ese sentido resulta laudable el propósito de la Defensa, pero esa es una labor que compete al legislador y no a los tribunales quienes no pueden desconocer el tenor literal de la ley. Desestima, asimismo, la concurrencia en el fallo recurrido de algún vicio que configure un motivo absoluto de nulidad. Por estas razones, rechaza el recurso de nulidad planteado por la Defensa.

Texto completo¹⁰

ACTA DE LA AUDIENCIA REALIZADA EL 30 DE ENERO DEL AÑO 2002, PARA LA VISTA DEL RECURSO DE NULIDA INTERPUESTO POR LA DEFENSA DEL IMPUTADO JOSE LUIS GRABRIEL VALDES INOSTROZA, A LO PRINCIPAL DE LA PRESTACIÓN DE FS.7.

Se lleva a efecto la audiencia a las 10.55 horas del día señalado, presidida por el Ministro Sr. Cury y con la asistencia de los Ministros Sres. Pérez, Juica y los abogados integrantes Sres. Castro y Rencoret.

Se presentan a alegar, el abogado don Cristián Arias Vicencio, por la Defensoría Penal Pública, en

representación del recurrente de nulidad IMPUTADO José Luis Gabriel Valdés Hinostraza, y el abogado don Alejandro Peña Ceballos, en representación del Fiscal Nacional del Ministerio Público, quién se opone al recurso.,

El Presidente del Tribunal Sr. Cury comunica de la designación del Ministro de Fe para la confección de ésta acta, según resolución de fs.30.

El Presidente Sr. Cury confiere a los abogados de cada parte un tiempo de quince minutos para exponer sus alegaciones, con un período de replica de diez minutos.

Lo hace en primer término el **abogado del imputado, Sr. Arias**, quién plantea como **cuestión previa** incidencia sobre la participación en la audiencia del abogado Sr. Peña en representación del Ministerio Público.

¹⁰ La resolución objeto del presente recurso, se encuentra publicada en nuestro Boletín de Jurisprudencia N° 8, páginas 27 y siguientes.

El Sr. Presidente del Tribunal comunica a la parte recurrente que no puede efectuar tal objeción en esta audiencia, por no haberla formulado antes en el plazo de cinco días conferido al efecto.

A continuación retoma la palabra el abogado Sr. Arias, quién asume la defensa del recurso de nulidad interpuesto en representación del imputado Sr. Valdés y solicita su acogimiento.

Invoca esta misma parte la existencia de un **motivo absoluto de nulidad**, previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342, letra c) y d) del mismo texto, pues, a su entender en resumen, la sentencia no contiene la necesaria exposición de los hechos que constituyen la intimidación que es reprochada al imputado, ni las razones que sirven para calificarla y llegar a configurar el delito de robo con intimidación pro el que se condena a aquel. De allí, pide al Tribunal, en su caso, anular de oficio la sentencia y en definitiva imponer pena al acusado como autor del delito de robo con fuerza de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público.

A continuación alega el abogado Sr. Peña, quién por el Ministerio Público incita por el rechazo del referido recurso y solicita no se haga uso de la facultad para casar de oficio el fallo, por ser esta petición improcedente.

El abogado del recurrente, Sr. Arias, hace uso del tiempo conferido para replicar y, acto seguido, toma la palabra el abogado Sr. Peña. Ambos dejan jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia para su lectura para la Sala.

Terminadas estas intervenciones, el Presidente Sr. Cury cita a una audiencia para el día de mañana jueves 31 de enero, a las 12.00 horas, en que se dará a conocer el fallo. Comunicación que tiene el carácter de una verdadera notificación, para que los abogados concurran a dicha audiencia.

Se da término a la audiencia por el Sr. Presidente, a las 11.40 horas.

El fallo queda en acuerdo ante los Ministros y abogados integrantes mencionados al inicio de esta acta.

Se deja constancia que el desarrollo íntegro de la audiencia ha quedado grabado en un disco compacto que se ordena guardar en custodia pro el Sr. Secretario de esta Corte.

Extendida en Santiago, a treinta de enero del dos mil dos.

AUDIENCIA DE LECTURA DE LA SENTENCIA RECAIDA EN EL RECURSO DE NULIDAD.

De conformidad a lo acordado en la audiencia de 30 de enero pasado, el día de hoy, siendo las 12:00 horas, se procede con la asistencia de los Ministros Sres. Cury, Pérez, Juica y los abogados integrantes Sres. Castro y

Rencoret, a dar lectura a la sentencia de esta Corte, pronunciada sobre el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de José Luis Gabriel Valdés Hinostraza.

Concurren por la Defensoría Penal Pública el abogado don Cristián Arias Vicencio y por el Ministerio Público el abogado Sr. Alejandro Peña Ceballos.

Leído el texto por el Presidente de la Sala Sr. Cury, se da término a la audiencia a las 12:30 horas, disponiéndose la agregación del fallo al legajo correspondiente y la confección de la presente acta.

Extendida en Santiago a treinta y uno de enero del dos mil dos.

Roberto Contreras Olivares
Ministro de Fe

Santiago, treinta y uno de enero del año dos mil dos.

Vistos:

En este procedimiento del juicio oral en lo penal seguido ante el tribunal colegiado de La Serena, Rol único 0100.028.692-K y RIT 13-2001, se formuló acusación por el Sr. Fiscal a **José Luis Gabriel Valdés Inostroza R.U.N. N° 14.182.017-6**, a quien se le imputa la comisión del delito de robo con intimidación en la persona de Raúl Orlando Rojas Gómez, en grado de tentativa, perpetrado en la ciudad de Coquimbo el 5 de junio del 2001.

En la audiencia pública de rigor realizada el 24 de octubre pasado, se sostuvo la acusación por el Sr. Fiscal, se recibió la declaración de los testigos, del ofendido y del imputado, y se exhibió la documental y las evidencias, todo con la intervención de la defensa del imputado Sr. Valdés y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 325 y siguientes del Código Procesal Penal. Cerrado el debate en el mismo acto y luego de la votación correspondiente, se procedió a anunciar la condena del imputado Valdés Inostroza, como autor del delito de robo con intimidación en grado de tentativa, en perjuicio de Raúl Orlando Rojas Gómez, previsto y sancionado en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, postergándose la debida redacción del fallo, según lo prevenido en el artículo 343, inciso final del Código Procesal, antes mencionado.

La sentencia definitiva se expidió el 29 de octubre del año 2.001 y por ella se condenó al mencionado José Luis Gabriel Valdés Inostroza, a la pena cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes, por su responsabilidad como autor del delito de robo con intimidación del que fuera víctima Raúl Orlando Rojas Gómez el 5 de junio del mismo año, en grado de tentativa. Teniendo en cuenta para la fijación de la sanción, especialmente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal.

En contra de este fallo, la defensora penal pública de La Serena, en representación de condenado Valdés, dedujo recurso de nulidad, fundamentándolo en la causal previstas en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal penal.

Concedido el expresado recurso por el tribunal a *quo*, se elevaron copias del registro de la audiencia del juicio oral, de la sentencia y del escrito del mismo arbitrio impugnativo.

En esta Corte Suprema, comparecieron el Ministerio Público y la defensa del imputado. Y, vencido el término que contempla el artículo 382 del Código aludido, se dispuso como fecha de la audiencia pública para la vista del recurso el día 30 de enero del 2002, la que se verificó, escuchándose los argumentos del recurrente, como los del Ministerio Público, con las réplicas del caso, como se dejó constancia en el registro.

Terminada la vista de la causa, el asunto quedó en acuerdo Y se citó a las partes para la lectura del fallo para el día 31 de enero de este año.

Considerando:

Primero: Que la parte recurrente del imputado José Valdés Inostroza para impugnar el fallo dictado por el Tribunal del juicio oral en lo penal de la ciudad de la Serena, invoca la causal señalada en la letra a) del artículo 373, del Código Procesal Penal. En efecto, se sostiene por la defensoría penal, que se habrían infringido sustancialmente las garantías contenidas en los incisos séptimo y octavo del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, estos dos últimos preceptos vinculantes para los tribunales chilenos por aplicación del artículo 5° de la Carta Fundamental. y de ello deriva, además se dice, la transgresión de los artículos 52, 436 inciso primero y 450, todos del Código Penal;

Segundo: Que el pretendiente argumenta que los magistrados impusieron al encartado José Valdés Inostroza una pena más grave que la designada en la ley, a virtud de aplicar una norma derogada tácitamente por la preceptiva citada de la Carta Política y los tratados internacionales, esto es el artículo 450, inciso primero, del Código Penal. Ello habría ocurrido, a su juicio, por desconocer la existencia del principio de la tipicidad consagrado en aquellos textos, ya que la referida norma legal al ordenar el castigo como consumados de ciertos delitos de robo, como el de la especie, desde que se encuentren en grado de tentativa, omite toda descripción y no define en forma especial la conducta típica que en este caso pretende sancionar. De tal modo, soslayando

el precepto derogado, correspondía imponer condena al imputado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del Código anotado, rebajando en dos grados la penalidad asignada para el ilícito consumado en el inciso primero del artículo 436 del mismo texto, con lo que debió llegarse a la sanción corporal de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio;

Tercero: Que los magistrados del Tribunal Oral de La Serena, según se lee en la sentencia transcrita a fs. 1 del cuaderno respectivo, teniendo en cuenta que el imputado José Valdés Inostroza se presentaba sin modificatorias de responsabilidad y por aplicación especialmente de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, le impusieron la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias pertinentes, como autor del delito de robo con intimidación en grado de tentativa y en perjuicio de Raúl Rojas Gómez;

Cuarto: Que, desde luego, no es verdad, como lo pretende la defensa de Valdés Inostroza, que el artículo 450 inciso 1° del Código Penal se encuentre derogado tácitamente, porque contraría el principio de la tipicidad consagrado en los incisos séptimos; y octavo del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental y en los tratados internacionales invocados; todo esto porque la Ley N° 17.727, que introdujo esa disposición en el Código Penal no habría descrito o "definido en forma especial la conducta típica de la tentativa que se pretende sancionar". Como es unánimemente aceptado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la descripción de aquello en que consisten los hechos tentados se obtiene conectando el tipo de complemento contenido en el artículo 7° inciso final del Código Penal, con el correspondiente tipo de consumación consagrado, sea en la parte especial del mismo texto legal, sea en una ley especial. Así, el tipo de la tentativa de robo con intimidación se describiría como "dar principio a la ejecución de la apropiación de una cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, usando intimidación en las personas, por hechos directos pero faltando uno o más para su complemento". Esa disposición se encuentra en el Código Penal (artículo 7°, en relación con el artículo 432 y 436) desde su promulgación en 1873 para que entrara en vigor en 1875, y no hay indicio alguno de que la ley N° 17.727 haya pretendido modificarla o, mucho menos, derogarla para sustituirla por otra. Todo lo que tal cuerpo legal se propuso fue enlazar a la mentada definición, clara y precisa, la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja de dos grados establecida para la generalidad de los delitos intentados por el artículo 52 del Código Penal. Por eso, no se divisa como podría la disposición referida vulnerar el principio de tipicidad esgrimido por el recurrente, tanto más cuanto que jamás se propuso

modificar el tipo ya existente en la ley desde la segunda mitad del siglo XIX;

Quinto: Que, de seguir hasta sus últimas consecuencias el criterio defendido por el imputado, se arribaría a la sorprendente conclusión de que la tentativa de robo con intimidación no solo podría sancionarse con la misma pena del robo consumado sino con ninguna, pues si ese hecho careciera verdaderamente de tipo tampoco sería posible castigarlo con la pena rebajada del artículo 52 u otra cualquiera. Pero, lo que es aún peor, si se niega al tipo complementario del artículo 7° inciso final la eficacia para describir aquello en que precisamente consisten las conductas sólo intentadas, entonces habría que sostener la impunidad de la tentativa de cualquier delito, deslizándonos hacia un derecho penal de puros resultados, al cual, como decía Welzel, "nada importa mientras nada ocurra". No podemos imaginar siquiera que el constituyente de 1980 al redactar el artículo 19 N°3 inciso final tuviera, entre otros, un propósito tan peregrino:

Sexto: Que, a su vez como lo expuso la parte del Ministerio Público en la audiencia para la vista del recurso, nada dice en contra de lo expuesto lo establecido en el artículo 55 del Código Penal. Ese precepto, en efecto, sólo expresa que las reducciones de la punibilidad consagradas en los cuatro artículos precedentes para los delitos imperfectos no son aplicables en aquellos casos en los cuales la ley ha querido asociar a la tentativa y al delito frustrado una consecuencia penal distinta, como ocurre, precisamente, en el artículo 450 inciso 1°. La expresión "especialmente penados por la ley" quiere decir, pues, en esta disposición, "castigados con una pena especial" y no "tipificados con una pena especial por la ley". Ello, por lo demás, se corresponde lógicamente con una interpretación sistemática, pues los artículos 51 a 54 del Código Penal no contienen tipos generales ni de ninguna otra índole sino, en cambio, consecuencias penales de la tentativa y el delito frustrado en general; como diría Binding, en tales artículos sólo se encuentran "sanciones y no preceptos";

Séptimo: Que, ciertamente, el artículo 450 inciso 1° del Código Penal suele conducir a consecuencias prácticas exageradas, y debe reconocerse el laudable propósito perseguido por la defensoría penal al tratar de moderar esos resultados indeseables. Pero es, en verdad, un cometido que solo compete al legislador. Los tribunales no pueden asumirlo, desconociendo el tenor literal del precepto en cuestión, sin arriesgarse a crear un espacio de inseguridad jurídica que, como es bien sabido, atenta también contra la justicia entendida en un sentido integral;

Octavo: Que, con lo expuesto, es evidente que la sentencia atacada no incurrió en la causal de nulidad, contemplada en la letra a), del artículo 373 del Código Procesal Penal pues, calificando el delito con arreglo a la ley, no impuso al acusado una pena menos grave que la designada, para este caso, por el artículo 450 del Código Penal y, por lo mismo, no se produjo la infracción substancial denunciada a las garantías o derechos asegurados en la Constitución Política de la República o los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile; de lo que se sigue que la pretensión intentada no podrá prosperar;

Noveno: Que, finalmente, esta Corte estima que no aparece de manifiesto un vicio que de lugar a la verificación de alguna de las causales que constituyen motivos absolutos de nulidad, en términos que permitan hacer uso de la facultad de anular de oficio el fallo en revisión;

Por estas consideraciones y visto, lo dispuesto en los artículos 358, 360, 372, 376, y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido en representación del imputado José Luis Gabriel Valdés Inostroza, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena y de fecha veintinueve de octubre pasado, transcrita de fs. 1 a 3 del cuaderno respectivo.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el Ministro Señor Cury.

N° 4406-2001

II. SENTENCIAS COMENTADAS



Comentarios a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 22 de enero de 2002, que recae en contienda de competencia planteada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público

• Sentencia:

Santiago, veintidós de enero de dos mil dos

Vistos y teniendo presente :

1.- Que se ha planteado ante esta Corte Suprema una contienda de competencia, basada, en síntesis, en que el Juez de Garantía de Calama habría invadido atribuciones del Ministerio Público al obligar compulsivamente al Fiscal de la respectiva jurisdicción a otorgar fotocopias de su investigación a la Defensoría Pública, sin estar facultado por la ley para adoptar una resolución que sólo corresponde a la autoridad superior del Ministerio Público.

2.- Que, según aparece de los antecedentes acompañados, en audiencia ante el Juzgado de Garantía de Calama, solicitada por la Defensoría Pública en la causa Rol N° 010005985-0, Rol interno del Tribunal N° 03-2001, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, la Fiscalía se negó a ejecutar una resolución anterior del mismo tribunal que le había ordenado entregar fotocopia de la investigación, haciendo ver que la ley no le imponía esa obligación y que por ello promovía un conflicto de competencia en la materia;

3.- Que, de acuerdo con los mismos antecedentes, en la referida audiencia el Juez de Garantía reiteró al Fiscal el cumplimiento de la resolución que le afectaba, bajo apercibimiento de ser sancionado con amonestación verbal y con multa de una Unidad Tributaria Mensual, en conformidad con los artículos 294 y 52 del Código Procesal Penal;

4.- Que la situación cuyas circunstancias se ha descrito en los motivos que anteceden, no constituyen propiamente una contienda de competencia, en la cual dos o más tribunales u organismos políticos o administrativos tratan de conocer de un mismo asunto o ninguno de ellos estima que debe resolverlo, desde el instante que en ella el Juzgado de Garantía de Calama no ha asumido atribuciones privativas de las autoridades del Ministerio Público;

5.- Que, en efecto, dictada una resolución judicial en el procedimiento que conocía ese Juzgado, las medidas adoptadas para su cabal cumplimiento se enmarcan en el ejercicio de la amplia facultad de "hacer ejecutar lo juzgado", que encierra la potestad jurisdiccional exclusiva y excluyente de todo tribunal, con arreglo al artículo 73 de la Constitución Política de la República;

6.- Que esas actuaciones no implican desconocer ni invadir el campo de las atribuciones jerárquicas que poseen las autoridades del Ministerio Público respecto de la dotación de ese organismo, en conformidad con el

artículo 80 I de la misma Carta Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, en la medida que se hicieron efectivas respecto de la Fiscalía y la Defensoría Pública en su calidad de intervinientes en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Garantía, de acuerdo con el artículo 12 del citado Código Procesal Penal y sujetos en esa condición a las potestades jurisdiccionales del tribunal, sin perjuicio de su derecho a hacer uso de los recursos que la ley franquea para impetrar, en su caso, la revisión de las resoluciones adoptadas ante el tribunal competente;

7.- Que, en estas condiciones, es dable concluir que en la especie no se ha configurado conflicto alguno de competencia ante el Juzgado de Garantía y el Ministerio Público, pues no existe colisión en el ejercicio de facultades comprendidas en el ámbito de la función jurisdiccional con la aplicación de las atribuciones directivas y disciplinarias que corresponden constitucional y legalmente a las autoridades del Ministerio Público en relación con sus funcionarios;

Por estos fundamentos y atendido, además, lo prevenido en los artículos 79 de la Constitución Política de la República y 191 del Código Orgánico de Tribunales, se decide que, por no existir una contienda de competencia que dirimir, no corresponde emitir pronunciamiento sobre la petición formulada en lo principal del escrito de fs.24.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Jordán y Juica, quienes estuvieron por tramitar el asunto, dando vista a la señora Fiscal Judicial de la Corte de la Presentación de fs.24, al disponer un juez de garantía, en la etapa de investigación, la entrega de copia de antecedentes del registro del Ministerio Público, en que se alega que correspondería a una facultad propia de tal organismo y, por tal motivo, se ha negado a entregarlas, se está planteando, una contienda de competencia de aquellas que prevé el inciso final del artículo 79 de la Constitución Política de la República, la que deberá dirimir este Tribunal conforme a un debido procedimiento.

Acordada, desechada que fue, la indicación previa de los Ministros señores Jordán, Juica y señorita Morales en orden a actuar de oficio para dejar sin efecto las medidas de apremio impuesta al Fiscal por el cual se recurre, porque en su opinión el Juez de Garantía ha excedido su rol protector del derecho de defensa que se esgrimió al ordenar el otorgamiento de copia de actuaciones de la investigación desarrollada por el Ministerio Público, toda vez, que la ley solo permite al imputado, según el artículo 182 del Código Procesal Penal, en este caso, el examen visual de los registros y los documentos de la

investigación pericial y policial, con lo que al entregarse copias de tales actuaciones afectarían la norma primera del inciso primero de tal artículo que establece el secreto de dichos testimonios para los terceros ajenos al procedimiento, con consecuencias que pueden afectar también los derechos esenciales que tienen las víctimas y que le son reconocidos por el mismo Código
Regístrese y devuélvase
N° 4575-01
Sr. Álvarez García.

PRONUNCIADO POR EL PRESIDENTE TITULAR DON HERNAN ALVAREZ GARCIA Y LOS MINISTROS SEÑORES JORDAN, CHAIGNEAU, RODRÍGUEZ, CURY, PEREZ, ALVAREZ HERNÁNDEZ, MARIN, ESPEJO, MEDINA, KOKISCH, JUICA Y SEÑORITA MORALES. NO FIRMA EL MINISTRO SEÑOR PEREZ, NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO AL ACUERDO POR ENCONTRARSE AUSENTE.

▪ **Comentarios:**

Olga Feliú de Ortúzar
Abogada experta en Derecho Constitucional y Administrativo

1.- Antecedentes

1.1.- Hechos que dieron origen al conflicto.

Durante el curso de una investigación por tráfico ilícito de estupefacientes, en que existía reserva de partes de la investigación, la Defensoría solicitó al Fiscal instructor se le otorgaran fotocopias de las piezas acumuladas en el curso de la investigación. El Fiscal rechazó lo pedido y la defensoría recurrió al Juzgado de Garantía quien accedió a lo solicitado. Ante tal decisión el Fiscal Adjunto insistió en la improcedencia de entregar fotocopias y en el apercibimiento de sanciones, señaló, también, que las resoluciones del Juez de Garantía daban origen a un conflicto de atribuciones.

Sobre la base de tales antecedentes el Fiscal Nacional del Ministerio Público promovió ante la Excm. Corte Suprema contienda de competencia por conflicto de atribuciones con el Juez de Garantía. Fundamentó la existencia de la contienda de competencia en el carácter de Organismo Constitucionalmente autónomo que reviste el Ministerio Público cuyas resoluciones en la materia de que se trata no son reclamables ante el Juez de Garantía.

1.2.- Fallo

La Excm. Corte Suprema, en sentencia de 22 de enero de 2002, declaró que la situación producida no constituía una contienda de competencia, en la cual dos organismos públicos o administrativos tratan de conocer de un mismo asunto o ninguno de ellos estima lo debe resolver. Que el Juzgado no había asumido atribuciones privativas del Ministerio Público. Respecto de las sanciones, señaló que en la situación de que se trata no existe colisión en el ejercicio de la función jurisdiccional con la aplicación de atribuciones directivas y disciplinarias que corresponda constitucional y legalmente al Ministerio Público con sus funcionarios. Que las mismas se hicieron efectivas respecto de la Fiscalía en su calidad de interviniente en el procedimiento, sujeto en esa condición, a las potestades Jurisdiccionales del Tribunal. Finalmente, señala que dictada la resolución por el Juzgado las medidas adoptadas se enmarcan en la atribución de hacer ejecutar lo Juzgado.

Hubo votos disidentes del fallo. Dos Ministros estuvieron por considerar que efectivamente se había planteado contienda de competencia y tres de ellos consideraron que, de oficio, debía dejarse sin efecto la sanción aplicada pues el imputado no tenía derecho a solicitar fotocopia de las actuaciones atendido el carácter secreto de éstas.

2.- Comentario

La sentencia de que se trata recae sobre diferentes materias. En primer termino, si se ha producido, o no, una contienda de competencia, en los términos constitucionales, considerando la divergencia de opiniones sobre sus propias atribuciones, del Ministerio Público y el Juzgado.

El Fiscal Nacional fundamentó la existencia del conflicto de competencia en el carácter de organismo constitucionalmente "autónomo" del Ministerio Público, y en las razones que le permiten ser considerado "autoridad administrativa" para los efectos de los artículos 49 N° 3 y 73 inciso segundo de la Carta Fundamental. En cuanto a la divergencia producida, reiteró que el único órgano competente para pronunciarse sobre la materia cuestionada es el Ministerio Público.

La Excm. Corte Suprema rechazó la existencia de la contienda de competencia, sin embargo, las razones en que fundamenta este aserto de encontrarse sub lite y sometida la decisión a lo que se resuelva por la vía de la apelación o de

la queja, importan reconocer la competencia del Juzgado, desestimando, por consiguiente, la atribución exclusiva que ha reclamado para sí el Ministerio Público.

Igual ocurre con la potestad sancionatoria respecto de los Fiscales Adjuntos y demás funcionarios del Ministerio Público, pues declara la sentencia que su aplicación es una forma de hacer ejecutar lo ya resuelto por el Juzgado de Garantía.

A mi juicio, en el caso de que se trata efectivamente se produjo una contienda de competencia. La calidad de "autoridad administrativa" del Fiscal Nacional del Ministerio Público, para estos efectos, es clara a la luz de las normas constitucionales. Así lo demuestran los argumentos del Fiscal Nacional al plantear el conflicto, avalados por el informe en derecho del profesor José Luis Cea y la opinión de don Alejandro Silva B. Los reclamos de competencia para sí, tanto del Ministerio Público cuanto del Juez de Garantía tampoco dejan dudas del conflicto.

El fondo del asunto controvertido, relativo si tienen derecho los imputados a obtener fotocopias de la investigación, es particularmente interesante y será de gran aplicación cuando la reforma se extienda en su vigencia.

A primera vista, pareciera que éste fuera un tema menor, que debería resolverse con flexibilidad en la interpretación de las normas pertinentes y concluir, por consiguiente, como lo hizo el Juez de Garantía, reconociendo el derecho atorgamiento de copias.

Pensamos que ello no es así. No es un tema menor ni la respuesta debe ser afirmativa. Es efectivo que hubo un cambio fundamental en la legislación respecto del proceso penal y el reconocimiento de los derechos de los imputados, es por ello que tienen derecho a "examinar los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial", sin embargo, lo fundamental es la defensa de la sociedad, que debe resguardar el nuevo ordenamiento. Bajo el epígrafe "secreto de las actuaciones de investigación" dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal que las "actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la policía **serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento**".

Esa es la regla fundamental en esta materia. Las actuaciones de investigación son secretas, no públicas. El porqué de la norma es evidente: el éxito de las investigaciones. No obstante, como el nuevo sistema reconoce los derechos de los imputados y demás intervinientes en el procedimiento, establece que ellos pueden examinar "los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial".

Naturalmente, si se autoriza la entrega de fotocopias de los registros y documentos de las investigaciones no habrá secreto de la investigación fiscal ni policial. Se habrá subordinado el interés de la sociedad frente a derechos no reconocidos a los imputados y demás intervinientes en el procedimiento.

Respecto de cuál debe ser la autoridad que resuelva en forma definitiva sobre la materia, si el Ministerio Público o el Juez de Garantía, consideramos que debe ser el Ministerio Público. Se trata de la investigación, del curso de la misma, de su progreso y resguardo, encomendada por el constituyente en forma **exclusiva** al Ministerio Público. El acceso y conocimiento de los registros y documentos por los imputados y demás intervinientes está entregado al Ministerio Público por el mismo artículo 182 de Código Procesal Penal, que lo faculta para declarar secretas determinadas actuaciones, registros o documentos "cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación".

Finalmente, en relación con la aplicación de sanciones a los Fiscales y/o funcionarios del Ministerio Público se debe concluir que la superintendencia "disciplinaria", que reconoce la Constitución Política al Fiscal Nacional, importa marginar a estos servidores públicos de la competencia general sancionatoria de los Jueces de Garantía:

Es lamentable que la Excma. Corte Suprema no haya entrado al fondo de los temas sometidos a su decisión, pronunciándose sobre estas importantes materias.

José Luis Cea Egaña
Profesor de Derecho Constitucional

El Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público ha solicitado emitir mi opinión en Derecho sobre dos sentencias de la Corte Suprema, ambas fechadas el 22 de enero de 2002, y que inciden en el ejercicio de las atribuciones de dicha Institución. Accediendo a lo pedido y con sujeción a lo indicado por el señor Fiscal Nacional en su carta de 23 de enero pasado, expondré brevemente mi punto de vista al respecto de cada uno de esos pronunciamientos.

I. Contienda de Competencia

Esta es la segunda de las sentencias que no se ha podido examinar. En ella, la mayoría del pleno de la Corte Suprema sostiene que no existe tal contienda desde que la obligación, compulsivamente interpuesta por el Juez de Garantía de Calama al Fiscal del Ministerio Público, en orden a otorgar fotocopias de su investigación a la Defensoría Pública en una causa por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, "se enmarca en el ejercicio de la amplia facultad de hacer ejecutar

lo juzgado, que encierra la potestad, exclusiva y excluyente de todo tribunal, con arreglo al artículo 73 de la Constitución”.

Sin embargo los **Ministros Jordán y Juica** piensan lo contrario, “por que al disponer un Juez de Garantía, **en la etapa de investigación**, la entrega de copia de antecedentes del registro del Ministerio Público, en que se alega que correspondería a una facultad propia de tal organismo y, por tal motivo, se ha negado a entregarlos, se está planteando una contienda de competencia”.

Pronunciándonos al respecto, manifestamos que nos resulta claro que la decisión de mayoría no es más, en su naturaleza, de una mera afirmación, carentes de premisas que la expliquen y sostengan. Así es, pues la alusión del artículo 73 inciso 1º del Código Político resulta, además de excesivamente general, ajena al asunto concreto que nos ocupa, ya que para serle aplicable, tendría que tratarse de una materia **jurisdiccional**, cualidad que no tiene la investigación que compete practicar, con rasgos privativos al Ministerio Público. Así lo declara, sin margen de duda, el artículo 80 letra A inciso 1º de la Constitución, corroborado por la ley orgánica respectiva.

Este es, entonces y precisamente, el meollo del conflicto y que constituye la contienda de competencia: El Juez de Garantía, según el acuerdo del pleno de la Corte Suprema, estaría obrando **jurisdiccionalmente**, sin explicar porqué, mientras que, en concepto de los Ministros nombrados, el Ministerio Público tiene la razón jurídica pues, ceñido a la Constitución, afirma que se trata de evidencias recogidas **en la investigación** que le ha sido reservada, en plenitud, por el artículo 80 letra A inciso 1º de la Constitución.

Personalmente, no vacilamos en adherir la tesis de la minoría, pues se trata de un conflicto de competencia, en que el Juez de Garantía pretende exigir del Fiscal la realización de una conducta determinada, la cual es **ajena a la jurisdicción por tratarse de un asunto que se integra en la investigación**.

Tratándose de esta última, lo repetimos, la Constitución y la Ley Orgánica respectiva han reservado, expresa e íntegramente, al Ministerio Público el servicio de tal función. Cualquier duda, en este asunto, tiene que ser dilucida a favor del éxito de tal investigación, más aún a raíz de lo que se recuerda en los párrafos siguientes de esta opinión.

En efecto, estimamos que el real acierto habría sido acoger **la indicación previa** de los Ministros Jordán, Juica y María Antonia Morales, en orden a actuar de oficio para dejar sin efecto las medidas de apremio impuestas por el Juez al Fiscal. Lamentablemente esta decisión fue desechada, resolviéndose, en su lugar, declarar la inexistencia de la contienda. Realzamos la trascendencia de lo planteado por aquellos tres Ministros, sobre la base de reproducir los argumentos aducidos por ellos y que demuestran que el Juez de Garantía **no ejercía jurisdicción** al ordenar lo que dispuso: ese magistrado, dicen los tres Ministros, “ha excedido su rol protector del derecho de defensa que se esgrimió al ordenar el otorgamiento de copia de actuaciones de la investigación (...), toda vez que la ley solo permite al imputado, según el artículo 182 del Código Procesal Penal, en este caso, el examen visual de los registros y los documentos de la investigación (...), con lo que al entregarse copias (...) afectarían la norma primera del inciso primero de tal artículo que establece el **secreto** de dichos testimonios para los terceros ajenos al procedimiento, **con consecuencias que pueden afectar los derechos esenciales que tienen las víctimas (...)**”.

Comentario a la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 22 de enero de 2002, que confirma la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco que negó lugar al acción de amparo planteada en favor del imputado.

José Luis Cea Egaña.
Profesor de Derecho Constitucional

• Sentencia:

Temuco, ocho de enero de dos mil dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) *Que a fs. 1 comparece doña Sandra Jelves Mella, manifestando que interpone recurso de amparo a favor de Aniceto Norin Catrimán, debido a que con fecha 13 de diciembre de dos mil uno, se solicitó en forma escrita por el Fiscal del Ministerio Público de Traiguén, don Raúl Bustos Saldías, una orden de detención contra el señor Norin Catrimán, sin entregar antecedentes que la justificaran, concediéndosela la Juez de Garantía de esa ciudad, también sin fundamento alguno, basada en lo dispuesto en el artículo 127 del Código Procesal Penal, en relación con la causa RIT 2414, seguida por los delitos de incendio, amenazas condicionales y asociación ilícita; agrega que el amparado, en conocimiento de la existencia de una citación para comparecer a la Policía de Investigaciones, concurrió voluntariamente ante dicha Institución el día 3 de enero en curso, siendo entonces detenido y puesto a disposición del Juzgado de Garantía de Traiguén a fin que se realizara la audiencia de control de su detención; en ésta, el mismo Fiscal del Ministerio Público ya aludido solicitó la ampliación del plazo de detención del imputado, hasta 10 días, señalando que, en la especie, era aplicable la Ley 18.314, sobre conductas terroristas, que faculta al Tribunal para ampliar la detención hasta por ese lapso. Ante dicha petición, la magistrado ordenó la ampliación de la detención del amparo hasta por 8 días, fijando la audiencia para la formalización de la investigación, para el día 11 de enero de dos mil dos. Añade la recurrente que, en su concepto, tal resolución es arbitraria e ilegal, por cuanto, en primer lugar, no existen antecedentes que permitan presumir que los hechos investigados por el Fiscal del Ministerio Público actuante encuadran dentro de lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 18.314, ya aludida, pues lo que se investiga es un incendio ocurrido en la casa ubicada en el Fundo Nanchahue, de propiedad de don Agustín Figueroa y las amenazas de que habría sido objeto por parte de comunidades indígenas del sector; señala que en cuanto al incendio de la residencia hay un informe pericial de Bomberos, que concluye sin dejar en claro si el incendio fue o no producto de la acción de terceras personas; además, agrega, con estos mismo antecedentes, también con fecha 13 de diciembre de dos mil uno se decretó orden de detención contra don*

Pascual Pichún, lonco de la comunidad indígena Temulemu, habiéndose pedido por el Ministerio Público, en la audiencia en que se formalizaría la investigación, una ampliación del plazo de detención fundada también en la aplicabilidad al caso de la ley de conductas terroristas, solicitud que fue rechazada por la Juez de Garantía, por estimar que no habían antecedentes suficientes para calificar de conductas terroristas los hechos investigados. Continúa la recurrente señalando que también se invocaron otros antecedentes para pedir la ampliación del plazo de detención materia de este recuso, que por su carácter reservado no han sido informados a la Abogado Defensora Penal Pública que recurre. Además señala que efectivamente se ordenó la detención del amparado, en un primer momento, conforme al artículo 127 del Código Procesal Penal, por estimarse que su comparecencia podía verse dificultada o demorada, sin embargo, al haberse presentado voluntariamente ante la Policía de Investigaciones, dicho fundamente o queda desvanecido. Por último indica que la posibilidad de ampliación del plazo de detención que contempla la ley 18.314. texto legal que la recurrente estima descontextualizado actualmente, se establecía para que el inculcado fuera puesto a disposición del Tribunal, lo que ya ocurrió en la especie. Termina solicitando tener por presentado recurso de amparo a favor de don Aniceto Norin Catriman, recluso actualmente en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de la ciudad de Traiguén, admitirlo a tramitación y en definitiva declarar que la privación de libertad a la que el estaba sujeto, derivada tanto de la orden de detención de fecha 13 de diciembre de dos mil uno, como de las resolución que ordena la ampliación de la misma por el plazo de 8 días, es ilegal y arbitraria y en consecuencia, que se adopten todas las medidas que se estimen conducentes a reestablecer el imperio del Derecho y asegure la debida protección del afectado, decretando en definitiva su inmediata libertad.

2) *Que a fojas 9 y siguientes, la Juez de Garantía de Traiguén, doña Sylvia Molina Sharpe presenta el informe que le fue solicitado, al tenor de los hechos materia del recurso de amparo deducido, indicando que el amparado fue detenido el 3 de enero en curso, llevándose a efecto ese mismo día la audiencia de control de detención, durante la cual la Fiscalía expuso estar investigando una conducta terrorista de las previstas en la Ley 18.314, y a fin de formalizar debidamente, en atención a lo complejo de la figura*

delictiva de que se trataba, solicitó se amplíe el plazo de detención al máximo legal que contempla la Ley 18.314.

3) Que, del mérito de los antecedentes que suministra el recurso, se desprende que no se da en la especie supuesto alguno de los exigidos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República para que pueda prosperar un recurso como el deducido a fojas 1, pues la Juez recurrida ha actuado, al conceder la ampliación del plazo de detención del amparado, dentro de la esfera de su competencia, no encontrándose, en consecuencia, el amparado actualmente arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en la leyes, como así tampoco sufriendo ilegítimamente privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, por todo lo que procederá DECLARAR SIN LUGAR el recurso deducido por doña Sandra Jelves Mella a favor de Aniceto Norín Catrimán.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE DECLARA SIN LUGAR el Recurso interpuesto a fojas 1 por doña Sandra Jelves Mella a favor de Aniceto Norín Catrimán.

Remítase copia autorizada de esta resolución al Juzgado de Garantía de Traiguén.

Regístrese y archívese.

Santiago, veintidós de enero de dos mil dos.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de ocho de enero del año en curso, que se lee de fojas de 22 a 24.

Acordada, contra el voto de los Ministros Señores Juica y Segura, quienes estuvieron por revocar la resolución apelada y acoger el recurso de amparo deducido en favor del imputado Segundo Aniceto Norin Catrimán, para declarar, conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República, que la resolución de la Juez de Garantía de Traiguén que dispuso la ampliación del plazo de la detención judicial del amparado por ocho días, en la audiencia pública sobre control de esta medida cautelar, lo ha sido con infracción a dicho Estatuto Constitucional y al Código Procesal Penal, lo que obliga a otorgarle a este afectado su debida protección y restablecer el imperio del derecho.

Tienen en consideración los disidentes, los siguientes fundamentos:

1.- Que el Código Procesal Penal en su artículo 5° establece, el principio de legalidad procesal, por el cual no se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las

leyes, restricciones que deberán ser interpretadas restrictivamente y que no se podrán aplicar por analogía. En lo que se refiere a la privación de libertad, de la detención, el expresado cuerpo de leyes distingue con gran precisión entre la practicada por la policía, tratándose del delito flagrante y la que es ordenada por el Juez de Garantía, estableciéndose perentoriamente, conforme al texto de los artículos 127, 129 y 131 que el plazo de detención no puede exceder en todo caso las 24 horas para que el imputado pueda ser llevado a la presencia judicial, previniendo esta última norma la audiencia de control de detención, en la cual el fiscal deberá proceder directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. Se deberá tener presente que la formalización es sólo la comunicación que el fiscal efectúa al encausado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229), situación procesal que permitirá la tramitación de la prisión preventiva en contra del imputado, conforme lo ordena el artículo 142 si se dan los supuestos previstos en el artículo 154, ambos del citado Código:

2.- Que, sin perjuicio de lo anterior y cualquiera sea el hecho punible investigado, puesto a disposición del tribunal el detenido, si el fiscal no contare con los antecedentes necesarios que le permitan formalizar la investigación en la audiencia de control de la detención, el artículo 132 del Código Procesal Penal permite aumentar el plazo de esta medida hasta por tres días a fin de que el Ministerio Público prepare su presentación. De este modo, sólo en este caso específico el legislador, en la órbita del nuevo juicio penal, autoriza una detención por un plazo máximo de tres días, modificando de esta manera la normativa anterior que permitía de forma ordinaria una detención del juez hasta por cinco días;

3.- Que en estas condiciones, aún cuando el hecho punible tenga la connotación de terrorista, la ley 18.314, que reprime estas conductas, en lo procedimental está vigente sólo en aquellas regiones en que no rige el Código Procesal Penal y de este modo, el artículo 11 de la aludida ley al encontrarse en contradicción con la nueva ley procesal básica, no tiene vigencia en cuanto al aumento de detención que dicha norma contempla. Pero también en lo específico resulta inaplicable al caso en estudio, puesto que la ampliación de la detención a diez días se dispone privación de libertad del imputado anterior a su puesta a disposición del tribunal respectivo, es decir, cuando sea necesaria para la investigación de la policía. En el mismo sentido, hay que leer la norma constitucional del artículo 19 N° 7 letra c) que siendo una garantía procesal de tal rango, ordena que una persona detenida por una autoridad debe ser puesta por ésta a disposición del tribunal dentro de 48 horas y sólo de

manera excepcional puede el juez, por resolución fundada ampliar dicho plazo a 5 días tratándose de cualquier hecho y hasta por 10 días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas, con lo cual se observa que el constituyente se preocupó en la ampliación de esta medida coercitiva en el evento de hallarse tal sujeto en una detención administrativa, pero no judicial. Es evidente que el legislador del nuevo Código Procesal Penal, no consideró ninguna ampliación de la detención mayor a tres días, ya que el artículo 272 bis del Código de Procedimiento Penal, derogado a lo menos en la Novena Región, también contemplaba como plazos excepcionales de detención los cinco y diez días aludidos, y en este último caso, cuando se investigaren hechos calificados por la ley, como conductas terroristas;

4.- Que en estas condiciones, en opinión de los disidentes, la detención judicial mayor a los tres días dispuesta por la Juez de Garantía de Traiguén en la

audiencia de control de esta cautela resultó ilegal, privando ilegítimamente de la libertad personal del amparado con un claro menoscabo además, en sus derechos procesales, puesto que como consecuencia de esta arbitraria detención se produjeron con posterioridad a ella, la audiencia de formalización y luego la medida cautelar de la prisión preventiva las que se han sustentado en un procedimiento viciado lo que resulta inadmisibles dentro de las garantías que asegura el nuevo Código Procesal Penal y en especial a lo previsto en el artículo 160 que presume el perjuicio, cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación, en este caso del imputado, ya que con ello lo privó del pleno ejercicio de los derechos de la Constitución y en las demás leyes de la República.

*Regístrese y devuélvase con sus agregados.
Rol N° 282-02.*

- **Comentario:**

El Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público ha solicitado emitir mi opinión en Derecho sobre dos sentencias de la Corte Suprema, ambas fechadas el 22 de enero de 2002, y que inciden en el ejercicio de las atribuciones de dicha Institución. Accediendo a lo pedido y con sujeción a lo indicado por el señor Fiscal Nacional en su carta de 23 de enero pasado, expondré brevemente mi punto de vista al respecto de cada uno de esos pronunciamientos.

I. Rechazo del Amparo

El primero de los fallos aludidos confirmó el rechazo de tal recurso, deducido en contra de una privación de libertad efectuado de acuerdo con la constitución y la ley N° 18.314. Sin embargo, los Ministros Juica y Segura Votaron en contra, argumentando que "la detención judicial mayor a los tres días, dispuesta por el Juez de Garantía de Traiguén en la audiencia de control de esta cautela resultó ilegal, privando ilegítimamente de libertad personal al amparado con un claro menoscabo, además, en sus derechos personales, puesto que como consecuencia (...) se produjeron (...) la audiencia de formalización y luego la medida cautelar de prisión preventiva".

El Fundamento de tal voto de minoría se halla en las líneas de argumentación que sintetizo en seguida:

Primeramente, que el Código Procesal Penal, distingue entre detención practicada por la policía, en caso de flagrancia, de un lado, y la ordenada por el Juez de garantía, de otro, concluyendo que el plazo, en esta última hipótesis, no puede exceder, en caso alguno, de veinticuatro horas, salvo la excepción única prevista en el artículo 132 de ese Código, en que el Magistrado está facultado para acceder a la solicitud del Fiscal en el sentido de ampliar aquel plazo hasta tres días.

La segunda base argumental de voto minoritario estriba en que el artículo 11 inciso 1° de la ley N° 18.314 de 1984, sobre conductas terroristas y su penalidad, no tiene vigencia, en cuanto al aumento del plazo de detención que allí se contempla, en las regiones en que rige el nuevo Código Procesal Penal, el cual ha previsto términos de detención menores, cuales son los ya referidos.

Pronunciándose al respecto, estima el opinante que la tesis de los Ministros Juica y Segura se construye sobre base únicamente de una interpretación legal, presidiendo el texto, contexto y el espíritu de la Constitución, imperatividad que es, sin embargo, directa, inmediata, e indiscutible por la supremacía que la caracteriza, el principio nombrado se halla reconocido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. En lugar de examinar y resolver el asunto, por ende, desde el ángulo constitucional, esos Magistrados elaboran su tesis con apoyo en el Código Procesal Penal, infundiéndole cualidad

autorreferente o que se satisface en si mismo. Ciertamente, siguiendo esta línea de reflexión es posible arribar a las conclusiones, en nuestro juicio equivocadas, que hemos resumido. Sintetizaré las razones que sostienen la aseveración.

Desde luego, los Ministros nombrados dan por supuesto que, en lo procedimental, la ley N° 18.314 ha quedado sin vigencia en las regiones en que ya rige la reforma procesal penal. No se entrega razón jurídica alguna para sostener tal aseveración, ni siquiera las que podrían fluir de los artículos 483 y siguientes de aquel Código. Trátase, entonces, de una simple afirmación indemostrada. Consiguientemente, se omite el análisis de inciso 1° de la trigésima sexta disposición transitoria de la Constitución, que es la norma capital para dilucidar el problema y que, en concepto de suscrito, culmina en la aseveración exactamente opuesta a la del voto de minoría. Y tampoco se entra a reflexionar en torno de cuestiones jurídicas mas finas, v. gr., que la ley N° 18.314 ha sido dictada con base en preceptos constitucionales precisos, que es de quórum calificado y, además, de índole especial, características que impiden tenerla orgánicamente derogada, en el asunto que se ha comentado. Por último, nada se manifiesta en torno del sentido sustantivo de una interpretación del Código Político que sea consistente en el Constitucionalismo, como se hizo por la corte de Santiago en su difundido fallo del 9 de julio de 2001.

Esas tres y otras razones análogas tendrían que haber culminado en una decisión distinta de la comentada.

Comentario a la sentencia pronunciada por el Juez de Garantía de Loncoche en juicio abreviado causa RUC 0100028268-1

Silvia Peña Wasaff
Abogada Asesora del Fiscal Nacional

• Sentencia:

Loncoche, trece de diciembre de dos mil uno.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTE Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la causa "MINISTERIO PÚBLICO contra "PAINEMAN HUAIQUELF, JUAN", Rol Único N° 0100028268-1, Rol Interno N° 457/2001, seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, don PATRICIO COOPER MONTI, Fiscal Adjunto Jefe de Loncoche, con fecha 6 de junio de 2001 formalizó la investigación por el hecho constitutivo de delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación previsto en el artículo 440 del Código Penal, en contra del imputado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° 13.585.115-9, domiciliado en Pasaje Los Trineos N° 465, Población Los Aromos de Loncoche. El día 16 de noviembre de 2001 el Ministerio Público presentó una acusación por el mismo hecho en contra del imputado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF, el cual fue recalificado por el fiscal durante la audiencia de preparación del juicio oral como delito de ROBO EN LUGAR NO HABITADO tipificado en el artículo 442 del Código Penal;

SEGUNDO: Que durante la audiencia de preparación del juicio oral celebrada con fecha 13 de diciembre de 2001, a las 11:00 horas, a la que asistieron el Fiscal don PATRICIO COOPER MONTI, el imputado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF y don PATRICIO SALINAS GAETE, Defensor Penal Público de Pitrufquén y Loncoche, el Tribunal preguntó al Ministerio Público si solicitaría proceder de conformidad con el procedimiento abreviado, a lo que el Fiscal respondió que por este acto solicita verbalmente proceder de conformidad con el procedimiento abreviado. Asimismo, se dejó constancia que no existe querrelante en la causa y que no procede ninguna salida alternativa atendida la pena señalada por la ley al delito objeto de la acusación. Antes de resolver la solicitud del Fiscal, el Tribunal dio a conocer al acusado cuáles eran los hechos materia de la acusación y el Fiscal relató cuáles eran los antecedentes de la investigación en que se fundan. El Fiscal manifestó que estaba dispuesto a recalificar el hecho punible como delito de robo en lugar no habitado y a pedir que se condenara al acusado a la pena de cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo, si éste aceptaba que se resolviera la causa en un procedimiento abreviado. El Defensor no se opuso a la recalificación del

hecho materia de la acusación, en razón de ser más favorable al acusado, y el Tribunal aprobó la decisión del Fiscal considerando sus argumentos, pues según los antecedentes de la investigación el acusado siempre supo que la casa del ofendido estaba deshabitada, por consiguiente en el caso concreto nunca existió un peligro concreto en contra de los bienes jurídicos vida e integridad física de los moradores de la casa objeto del hecho delictivo, y además, en atención al principio de la proporcionalidad y razonabilidad de las penas. Luego el Tribunal preguntó al acusado si sabía que si aceptaba y manifestaba su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado renunciaba a su derecho a ser juzgado en un juicio oral, renunciando a su derecho a contra-examinar a los peritos y testigos de cargo, y que no podría presentar peritos y testigos de descargo, si sabía que en un procedimiento abreviado podía ser condenado a la pena pedida por el Ministerio Público, esto es, a cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo, sin derecho a medidas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad, y finalmente, si aceptaba expresamente y manifestaba su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado. El imputado manifestó en forma libre y con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión que renunciaba al juicio oral renunciaba a su derecho a desvirtuar la prueba del Ministerio Público, y finalmente expresó su deseo de ser juzgado según las normas del procedimiento abreviado;

TERCERO: Que habiendo estimado el Tribunal que los antecedentes de la investigación eran suficientes para proceder de conformidad con las normas del Título III del Libro III del Código Procesal Penal, que la pena solicitada por el Fiscal correspondiente a cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo se conformaba 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 con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, conociendo su derecho a exigir un juicio oral, entendiendo 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 hizo lugar a la solicitud del Ministerio

Público de proceder de conformidad con el procedimiento abreviado. El Tribunal declaró abierto el debate, otorgando la palabra al Fiscal con el objeto de que efectuara una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentan;

CUARTO: *Que el Fiscal narró brevemente los hechos descritos en la acusación fiscal y luego señaló que los antecedentes en que funda su acusación son los siguientes: 1) un set fotográfico de especies muebles sustraídas desde la casa habitación del ofendido Carlos Muñoz Carrera, 2) un formulario ininterrumpido de cadena de custodia de las evidencias, 3) un set fotográfico del inmueble de la víctima Carlos Muñoz Carrera, 4) la declaración del testigo presencial SERGIO ANDRÉS ORELL VALENZUELA, prestada ante la Fiscalía Local de Loncoche, y 5) el extracto de filiación y antecedentes del acusado en el que consta una condena anterior por el delito de robo en lugar no habitado en causa rol N° 7.172-1997 seguida ante el Juzgado de Letras de Loncoche. El Fiscal recalificó el hecho delictivo de robo en lugar destinado a la habitación a robo en lugar no habitado, argumentó que existen dos agravantes ya que el imputado es reincidente en delitos de la misma especie y actuó en el hecho con dos personas más, que no existe circunstancia atenuante alguna que beneficie al acusado, pues no tiene irreprochable conducta anterior, y modificó la acusación en cuanto a la pena pedida rebajándola a cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo, solicitando al Tribunal que castigue al acusado con la pena señalada;*

QUINTO: *Que el Defensor arguyó que no está de acuerdo con la tesis del Ministerio Público en cuanto a la concurrencia de la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de "ser dos o más los malhechores" prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, invocó el Artículo 69 del Código Penal pidiendo al Tribunal que dada la menor extensión del mal causado por el delito, en el evento que la sentencia definitiva sea condenatoria, se aplique al acusado la pena en el grado mínimo establecido por la ley para el delito;*

SEXTO: *Que los antecedentes de la investigación aportados por el Ministerio Público y aceptados expresamente por el acusado durante la audiencia de preparación del juicio oral son los siguientes:*

- 1.- un set fotográfico de especies muebles sustraídas desde la casa habitación del ofendido Carlos Muñoz Carrera,*
- 2.- un formulario ininterrumpido de cadena de custodia de las evidencias,*
- 3.- un set fotográfico del inmueble de la víctima Carlos Muñoz Carrera, y*

4.- la declaración del testigo presencial SERGIO ANDRÉS ORELL VALENZUELA, restada ante la Fiscalía Local de Loncoche,

SÉPTIMO: *Que en virtud de los antecedentes de la investigación, apreciados en forma libre, el Tribunal da por establecido que el día 3 de junio de 2001, a las 23:00 horas aproximadamente, un sujeto se dirigió a una casa habitación que se encontraba sin moradores, ubicada en Pasaje Los Trineos N° 479 Población Los Aromos de Loncoche, en compañía de dos menores de edad, con quienes saltó la cerca del antejardín de la casa, procediendo a fracturar una ventana de la casa con la finalidad de ingresar al inmueble, y desde su interior sustrajo las siguientes especies muebles de propiedad de Carlos Muñoz Carrera: una lavadora marca SINDELEN, un mini componente marca AIWA, una bicicleta marca TELLO, una bicicleta marca BIANCHI, una plancha eléctrica marca SILVER CROW, un par de zapatos de dama, un par de botines de dama, un par de zapatillas, una casaca de hombre, una casaca de cuero, una парка de montaña, una cotona, un pantalón corto, una polera de niño, una falda de cuero, una falda de género, un pantalón azul de niño, un pantalón de niño con rayas blancas y verdes, dos chombas de niño, un pilucho de niño, un polar de niño, una polera de niño, un beate de niño, un polerón adulto, una polera de niño de la U.C., una polera de niño blanca con azul, ocho peluches de niño, dos muñecas y dos paletas de playa. Todas estas especies fueron encontradas por funcionarios de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche en el domicilio ubicado en calle Pasaje Los Trineos N° 465 Población Los Aromos Loncoche;*

OCTAVO: *Que el hecho señalado en la consideración anterior constituye el delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar no habitado, previsto en el artículo 432 en relación con el artículo 442 del Código Penal, ya que se ha comprobado en el juicio que un sujeto se apoderó de diversas cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, que se encontraban en el interior de una casa deshabitada, mediante fractura;*

NOVENO: *Que con el objeto de acreditar la participación dolosa del acusado JUAN PAINEMÁN HUAQUILEF en el delito de robo con fuerza en lugar no habitado en perjuicio de Carlos Muñoz Carrera, cabe señalar que durante la audiencia de preparación del juicio oral el acusado aceptó expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que se funda, y durante el procedimiento abreviado admitió categóricamente su responsabilidad en el hecho punible descrito precedentemente, en calidad de autor, admisión de responsabilidad criminal que guarda armonía con la declaración de los testigos materiales OTTO HERRERA ALARCON, Cabo Primero de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, JUAN GUMERCINDO DE LA ROSA ROJAS ROJAS, Cabo Primero de Carabineros de*

la Sexta Comisaría de Loncoche y VICTOR MUÑOZ ÑANCO, Cabo Segundo de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, quienes encontraron las especies robadas en el interior de la casa habitación del acusado, y además, con la declaración del testigo presencial SERGIO ANDRÉS ORELL VALENZUELA prestada ante la Fiscalía Local de Loncoche;

DÉCIMO: Que compartiendo la tesis del Ministerio Público, el Tribunal estima que en el caso subjudice perjudica al acusado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF la agravante señalada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal "Ser reincidente en delito de la misma especie", por cuanto consta en el extracto de filiación y antecedentes del acusado que fue condenado por haber cometido el día 12 de marzo de 1997 un delito de robo en lugar no habitado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en la causa Rol N° 7.172-1997 seguida ante el Juzgado de Letras de Loncoche, cuya sentencia definitiva se encuentra ejecutoriada";

UNDECIMO: Que adhiriendo a la tesis de la Defensoría Penal Pública, el Tribunal estima que no concurre en la especie la circunstancia agravante de responsabilidad criminal "ser dos o más los malhechores" prevista en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, toda vez que el concepto "malhechor", entendido en su sentido natural y obvio según el Diccionario de la Real Academia Española significa "que comete un delito, y especialmente que los comete por hábito". Asimismo, en virtud de la aplicación del elemento lógico de interpretación de la ley, la voz "malhechores" es la misma empleada en el artículo 17 N° 4° del Código Penal cuando expresa "Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores", de lo que se infiere sin lugar a dudas que los malhechores son delincuentes, no siendo suficiente para agravar la pena el hecho que un sentenciado haya perpetrado el delito con dos o más personas. En la especie, el acusado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF actuó en el hecho punible con dos personas exentas de responsabilidad criminal, que en consecuencia no son delincuentes en este caso concreto ni han cometido algún crimen o simple delito con anterioridad al hecho materia de la acusación;

DUODECIMO: Que atendido que el Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se cometió el hecho punible objeto de la acusación constitutivo de simple delito de robo en lugar no habitado en perjuicio de Carlos Muñoz Carrera, y que en él correspondió al acusado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF una participación dolosa penada por la ley, y que el castigo solicitado por el Ministerio Público corresponde en justicia a la mayor extensión del mal causado por el ataque tan grave a la propiedad privada del ofendido, no pudiendo jurídicamente el Tribunal aplicar la pena en el grado mínimo, procederá a

sentenciar al responsable del hecho punible a la pena señalada por la ley al delito según la cuantía pedida por el Ministerio Público, esto es, cuatro años y seis meses de presidio menor en su grado máximo;

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 12 N° 16, 18, 21, 29, 50, 62, 68, 69, 432 y 442 del Código Penal; en los artículos 406, 407, 409 y 410 del Código Procesal Penal; y en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, **SE DECLARA:**

1° Que el acusado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF, ya individualizado, es CULPABLE del cargo objeto de la acusación del Ministerio Público y, en consecuencia, SE CONDENAN al acusado JUAN PAINEMÁN HUAIQUELF como AUTOR del hecho constitutivo de simple delito de ROBO CON FUERZA EN LUGAR NO HABITADO en perjuicio de Carlos Muñoz Carrera, cometido el día 3 de junio de 2001 en la comuna de Loncoche, a sufrir la pena de CUATRO AÑOS y SEIS MESES DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, y a las penas accesorias de INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA PARA DERECHOS POLÍTICOS y INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA CARGOS U OFICIOS PUBLICOS durante el tiempo de la condena;

2° Que SE EXIME AL SENTENCIADO DE PAGAR LAS COSTAS de la causa, en razón de que fue patrocinado por la Defensoría Penal Pública;

3° Que NO SE CONCEDE NINGUNA MEDIDA ALTERNATIVA a la pena privativa de libertad establecida en la Ley N° 18.216, por no reunir el sentenciado los requisitos previstos en las letras a) y b) del artículo 4° y en la letra b) del artículo 15, todos de la Ley N° 18.216, por cuanto fue condenado anteriormente por crimen o simple delito, y tampoco lo establecido en la letra b) del artículo 8° de la Ley N° 18.216, considerando la cuantía de la pena impuesta en esta sentencia;

4° Que la pena privativa de libertad comenzará a contarse desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, el día 19 de diciembre de 2001 si no fuere interpuesto algún recurso en su contra, sirviéndole al sentenciado como ABONO para su cumplimiento 198 DIAS correspondientes a todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad en forma continua con motivo de la causa Rol N° 0100028268-1, desde el día 4 de junio de 2001, según consta en el acta de la audiencia de control de detención de fojas 11 a 12 vta., hasta el día en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, fecha a partir de la cual la medida cautelar personal de prisión preventiva impuesta al sentenciado quedará sin efecto de pleno derecho en el instante en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, por dejar de subsistir la necesidad de su aplicación;

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

DESE COPIA FIEL a los intervinientes que lo solicitaren, REGISTRESE; una vez que se encuentre ejecutoriada PRACTIQUESE en la oportunidad que corresponda las comunicaciones de estilo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 467 y 468 del Código Procesal Penal y ARCHIVESE.
Rol Único de Causa N° 0100028268-1.

Rol Interno N° 457/2001.
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.

- **Comentario:**

La primera observación que nos merece el fallo que comentamos es de carácter formal, puesto que más parece un acta o registro de la audiencia en que se desarrolló el procedimiento abreviado, dando cuenta prácticamente de cada una de las actuaciones realizadas por los distintos intervinientes. Asimismo, la sentencia incluye — innecesariamente, en nuestra opinión— una relación circunstanciada del cumplimiento de los requisitos que autorizan a proceder conforme al procedimiento abreviado, lo que contrasta con la parquedad con que reproduce los hechos que se dan por probados y los fundamentos que avalan tal decisión, incurriendo, además, en una confusión entre los antecedentes en que se funda la acusación (que son los hechos que se le imputan al acusado) con los elementos probatorios que sirven para probarlos, originada probablemente por la equivocidad del término en cuestión. Así, en el considerando sexto se repiten los mismos antecedentes de la acusación mencionados en el considerando cuarto, consistentes en “un set fotográfico de especies..., un formulario ininterrumpido (sic) de cadena de custodia”, etc.

Luego, en virtud de esos mismos “antecedentes” se dan por probados los hechos, a los que la sentencia se refiere de manera demasiado escueta, especialmente en lo que atañe a la intervención que en los mismos cupo a dos menores de edad, sin mencionar su edad ni en qué consistió la concreta colaboración prestada por ellos al delito cometido por el acusado, limitándose a decir que este último actuó “en compañía de dos menores”. Esta insuficiencia en la exposición de los hechos vulnera, a nuestro juicio, el deber de fundamentar adecuadamente la sentencia, que impone al juez el CPC en su art. 413, letras b) y c)¹¹. En este punto creemos conveniente recordar que las exigencias de contenido que el CPC impone a la sentencia recaída en un procedimiento abreviado son idénticas a las que de aquélla que se pronuncia en un juicio oral.

Otra cuestión formal que nos parece criticable es la impropiedad terminológica que se observa en algunos casos, como por ejemplo cuando en los considerandos 9º y 12º se habla de “participación dolosa”, expresión que carece de todo sentido, ya que no es concebible una participación culposa.

En cuanto a la decisión del fondo del asunto, estimamos que el único punto que amerita un comentario es el rechazo de la agravante específica de los delitos de robo y hurto, prevista en el art. 456 bis, N° 3, consistente en la actuación conjunta de “dos o más malhechores”¹². Las razones en que se funda tal rechazo son las mismas que ha venido repitiendo una parte de la jurisprudencia de nuestros tribunales en el último tiempo, según la cual el término “malhechor” supondría necesariamente habitualidad en la comisión de delitos, por lo que no cabría aplicar la agravante en el caso de que concurren al hecho personas que no tienen antecedentes penales o que sean menores inimputables. Tal análisis puramente exegético —además de no ser exacto, puesto que etimológicamente la palabra *mal-hechor* sólo denota a aquél que actúa en forma contraria a la debida¹³— nos parece insuficiente para determinar el verdadero alcance de la agravante, para lo cual resulta imprescindible atender al aspecto teleológico de la norma en cuestión. Al respecto creemos oportuno recordar que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, sean ellas agravantes o atenuantes, obedecen a una mayor o menor cantidad de injusto o de culpabilidad, permitiendo así al juez calibrar con la

¹¹ En el mismo sentido se pronuncia Héctor Hernández en el comentario publicado en el Boletín de Jurisprudencia N° 7 (noviembre de 2001), págs. 59-60.

¹² Sobre esta materia puede verse el completísimo estudio de Lautaro Contreras Chaimovich publicado en el Boletín N° 1 (mayo de 2001), págs. 71-78.

¹³ Así lo ha resuelto la Corte Suprema en sentencia de casación del año 1963: “La agravante de ser <<dos o más los malhechores>> contemplada en el N° 3 del artículo 456 bis CP requiere sólo que las personas que ejecutan el delito sean más de una, y si les da la denominación de malhechores, es porque en ese momento tienen tal calidad, dado el hecho punible que están realizando, sin que pueda estimarse por ello que ese precepto exige que con anterioridad los hechores hayan tenido la calidad de delincuentes.” (publicado en RDJ, tomo LX, 1963, secc. IV, pág. 202). Y más recientemente acogen este criterio el Tribunal de juicio oral de La Serena en sentencia de 7 de abril de 2001, y el de Ovalle, en sentencia de 22 de diciembre de 2001.

mayor exactitud posible la pena que merezca el ilícito cometido, tomando en consideración las concretas circunstancias en que actuó el agente¹⁴. Acorde con lo dicho, la agravante que analizamos constituye, a nuestro entender, un claro caso de aquellas que se explican por una mayor cantidad de injusto. En efecto, la pluralidad de agentes determina una mayor potencia o energía criminosa, ya que en el hecho se suman los aportes de cada uno de ellos, resultando un ataque de mayor envergadura al derecho lesionado que si sólo hubiera actuado cada uno de ellos por separado (“la unión hace la fuerza”). En el caso que nos ocupa, habría sido imposible o, por lo menos, mucho más difícil, que el acusado hubiera transportado a su domicilio —donde fueron halladas— la gran cantidad de especies sustraídas desde la casa en que perpetró el robo, si no hubiera contado con la colaboración prestada por los dos menores que lo acompañaron (suponemos que a lo menos en esto debe haber consistido su intervención), los que probablemente también le facilitaron el ingreso al lugar del robo. Tal aumento de la potencia criminosa es, sin duda, completamente independiente del hecho de que los acompañantes sean o no penalmente responsables, puesto que como hemos dicho la razón de ser de esta agravante tiene naturaleza estrictamente objetiva.

Sin perjuicio de lo dicho, y ante el desconocimiento de las características concretas que revistió la intervención de los menores por la omisión en que incurre la sentencia a este respecto, estimamos que debería haberse discutido, en su caso, si no resultaba aplicable en subsidio de la agravante específica del 456 bis, N° 3, la agravante genérica prevista en el art. 72, inc.2º, esto es, la de haberse prevalido el delincuente de menores de dieciocho años para la comisión del delito¹⁵.

Finalmente, quisiéramos hacer presente que por muy loables que puedan ser los esfuerzos jurisprudenciales para evitar la aplicación de penas desproporcionadas a la entidad del ilícito cometido en el caso de los delitos contra la propiedad, no parece razonable ni conveniente forzar el verdadero sentido de las disposiciones legales con el fin de alcanzar dicha finalidad, lo que le resta certeza y rigurosidad a la aplicación del Derecho. Por tal razón, estimamos que debería instarse ante los órganos legislativos para que se morigere la penalidad de estos delitos, con lo cual se facilitaría en gran medida la labor de fiscales y jueces.

¹⁴ Sobre este punto puede verse Rodríguez Devesa-Serrano Gómez, Derecho penal español, Parte general, 15ª ed. Madrid, Dykinson, 1992, págs. 689 y ss.

¹⁵ Respecto al campo de aplicación de una y otra agravante, véase Lautaro Contreras, ob. y loc. cit.

ACUERDO REPARATORIO Y ROL DEL JUEZ DE GARANTÍA
Un comentario al acuerdo reparatorio celebrado en el caso RUC N.º 0100056262-5

Luis Emilio Rojas
Abogado División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos

▪ **Sentencia:**

Nueva Imperial, seis de diciembre de dos mil uno.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

*Que en la causa **Ministerio Público contra J.A.R.Ñ. y J.D.F.S.**, sobre hurto, previsto y sancionado en el artículo 494 N° 19 del Código Penal, se ha producido un acuerdo reparatorio entre la víctima S.G.P. con los imputados, el que ha sido aprobado judicialmente, con lo cual ha quedado extinguida la responsabilidad penal de los imputados J.A.R.Ñ. y J.D.F.S., y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 242, 245, 250 letra d), 251 y 255 del Código Procesal Penal, se declara que se **sobresee total y definitivamente esta causa.***

Regístrese, comuníquese a los intervinientes y dese copia.

Ejecutoriada esta resolución, archívense los antecedentes.

Rol Único de Causa N° 0100056262-5.

Rol Interno del Tribunal N° 1235-2001.

Dictado por don Wilfred Ziehlmann Zamorano, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Nueva Imperial.

Nueva Imperial, a seis de diciembre de dos mil uno, siendo las 10:27 horas, con la asistencia del señor fiscal local del Ministerio Público, don Cristián Paredes Valenzuela; de la señora Defensora Penal Pública doña Andrea Reyes Pizarro; de la víctima S.G.P. y de los imputados J.A.R.Ñ. y J.D.F.S., se lleva efecto ante el juez garantía titular de este juzgado, don Wilfred Ziehlmann Zamorano, audiencia de juicio simplificado.

El señor juez da inicio a la audiencia señalando que en su oportunidad el ministerio público presentó requerimiento en procedimiento monitorio, lo cual fue reclamado por los imputados y por eso se realizará esta audiencia. Acto seguido se hace la correspondiente relación de requerimiento. Expresa que el día 12 de octubre del presente año el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público local ha presentado ante este tribunal requerimiento en contra de los señores J.A.R.Ñ., cédula de identidad N° 13.140.543-K, cesante, con domicilio en el pasaje Tegualda N° 3, El Alto, Nueva Imperial; y J.D.F.S., cédula de identidad N° 13.110.522-3, obrero, domiciliado en pasaje Imperial N° 439, población los Caciques, Nueva Imperial, toda vez que el día 08 de octubre del presente año, aproximadamente a

las 01:00 horas, los Imputados, mientras caminaban por la calle Balmaceda, frente a la plaza de esta ciudad, sustrajeron una bicicleta que estaba apoyada en el exterior del local comercial "Naty", dejada en ese lugar por el denunciante S.G.P. quien estaba comprando comestibles en ese establecimiento. Posteriormente se dieron a la fuga, siendo sorprendidos por el señor S.G.P., quien logró alcanzar, al imputado R.Ñ., reconociendo este su participación en el hecho y de su acompañante F.S. Este último logró huir con la bicicleta hasta su domicilio presentándose voluntariamente al día siguiente ante Carabineros, reconociendo su participación en el hecho y entregando la especie. Estima que los hechos descritos son constitutos de la falta penal prevista y sancionada en el artículo 494 N° 19 del Código Penal, correspondiente al hurto en categoría de falta. Esto se hace en base al valor comercial de la especie sustraída, que alcanza a la suma de \$ 28.000,- atendido su uso y estado de conservación. La fiscalía, entendiendo justificado su requerimiento, solicita la imposición de una multa de una unidad tributaria mensual a cada uno de los imputados, con costas. Acompaña los respectivos a antecedentes.

Luego comenta que se recuerda bien de este hecho, porque en su oportunidad los imputados presentaron acá, advirtiéndose una de las paradojas del Código Procesal Penal cual es que en el procedimiento monitorio, no hay como discutir un acuerdo reparatorio que era la intención que en su momento tenía la Defensoría Penal Pública. Naturalmente se les aconsejó a los imputados que concurrieran a la Defensoría Penal Pública para que presentaran el correspondiente reclamo, dentro del plazo legal, lo que hicieron.

En atención a la naturaleza del hecho y las características mismas de éste, sobre todo que ya se recuperó la especie que se trata de jóvenes que tienen domicilio en Nueva Imperial y por tanto de una u otra manera conocen a la víctima y ésta a la vez los ubica, y que podría tratarse de un tipo de juego más que de la intención de sustraer la especie, se espera que se produzca un acuerdo reparatorio entre las partes.

La señora defensora señala que los intervinientes en este juicio han llegado a un acuerdo reparatorio. Precisamente no ha existido un ánimo de delinquir de los imputados, no obstante saben en que han causado cierta aflicción a la víctima, de manera que la han evaluado como daño moral en la suma de \$

30.000.-, que cancelarán en parcialidades de \$ 15.000.- cada uno, el señor R.Ñ. el día de hoy, después de finalizada la audiencia y el señor F.S. lo hará el día lunes, en el lugar de trabajo de la víctima.

El señor juez, dirigiéndose a la víctima, señala que lo que se está haciendo acá es una solución judicial. En Chile se estima muchas veces, cuando se producen acuerdos, sobre todo del tipo avenimiento que es más menos como esto, a veces la gente dice que no se ha hecho justicia en su caso. La idea es que usted, si estima que es justo el acuerdo, lo acepte, o si no simplemente se produzca el juicio, con la salvedad que en el peor de los casos, a los Imputados se les condenará a una multa, teniendo que pagarla a beneficio fiscal y por lo tanto no recibirá ninguna compensación económica.

Preguntada la víctima si está conforme con el acuerdo propuesto por los imputados, advirtiéndosele que no está obligado a aceptarlo y que tiene que decidir libre y espontáneamente, señala que él no esperaba que se le recompensara, que nunca ha querido eso en nada en nada, porque a con haber sido devuelta la especie está conforme, pero estaría dispuesto a aceptar un acuerdo reparatorio en dinero, ofrecido por los imputados.

Comentario:

Este caso trata de un hurto de bicicleta que cometen J.A.R.Ñ. y J.D.F.S. en perjuicio de la víctima S.G.P., en Nueva Imperial. El 8 de octubre de 2001, la víctima deja su bicicleta apoyada en el exterior de un local comercial, la cual es sustraída por los imputados. La víctima alcanza a sorprender a uno de los imputados, mientras que el otro logra huir a su domicilio con la bicicleta. Sin embargo, al día siguiente este último se presenta voluntariamente en Carabineros, reconociendo su participación en el hecho y devolviendo la bicicleta. Ésta tiene un valor comercial de \$28.000, por lo que se configura la falta del artículo 494 N.º 19 del Código Penal¹⁶.

La Fiscalía opta por presentar requerimiento para la aplicación del procedimiento monitorio. Sin embargo, éste termina por no aplicarse y se sigue el proceso sujeto a las reglas del procedimiento simplificado. La Fiscalía espera la posibilidad de un acuerdo reparatorio, conforme al artículo 394 del Código Procesal Penal. La Defensoría informa que los intervinientes han llegado a un acuerdo reparatorio, en que se ha acordado el pago de la suma de \$30.000 pesos por concepto de daño moral, puesto que el daño material se ha reparado con la restitución de la especie. Cada imputado debe pagar la mitad de dicha suma.

Intervención del Juez de Garantía

El Juez de Garantía se dirige a la víctima y le "señala que lo que se está haciendo acá es una solución judicial. En Chile se estima muchas veces, cuando se producen acuerdos (...), a veces la gente dice que no se ha hecho justicia en su caso. La idea es que usted, si estima que es justo el acuerdo, lo acepte, o si no, simplemente se produzca el juicio, con la salvedad que en el peor de los casos, a los imputados se les condenará a una multa, teniendo que pagarla a beneficio fiscal y por lo tanto no recibirá compensación económica".

¹⁶ Considerando que la especie fue devuelta voluntariamente, se podría haber ejercido oportunidad. La restitución voluntaria de las especies a la víctima podría constituir un criterio general para la aplicación del principio de oportunidad, concurriendo los requisitos del artículo 170 del Código Procesal Penal. No obstante, el objeto de este comentario no es poner en discusión la decisión de la Fiscalía.

Pareciera que la intención del Juez de Garantía es sólo verificar el cumplimiento del requisito de voluntariedad libre e informada por parte de la víctima. Sin embargo, las palabras del Juez dejan más bien traslucir un cierto disgusto con la solución que se discute. La frontera entre verificar el cumplimiento de este requisito del acuerdo reparatorio y opinar sobre su contenido, es ciertamente difusa.

El Juez de Garantía pregunta a la víctima si está conforme con el acuerdo propuesto por los imputados, advirtiéndole "que no está obligado a aceptarlo y que tiene que decidir libre y espontáneamente". La víctima "señala que él no esperaba que se lo recompensara, que nunca ha querido eso en nada, porque ya con haber sido devuelta la especie está conforme, pero estaría dispuesto a aceptar un acuerdo reparatorio en dinero, ofrecido por los imputados". Esta intervención de la víctima revela que no se había alcanzado un acuerdo antes de la audiencia. Ello, obviamente, no obsta a la posibilidad de celebrarlo durante la misma audiencia, pero siempre es menester un proceso de *negociación* entre víctima e imputado del cual surja el contenido del acuerdo reparatorio. Si fiscal y defensor han de intervenir en ello, ha de ser únicamente para facilitar ese proceso de negociación. Si dicho proceso no se ha realizado en forma previa a la audiencia, el Juez de Garantía podría suspenderla y permitir que se lleve a cabo.

Pero ese no fue el rol asumido por el Juez de Garantía en este caso: "El *señor juez* señala que no se quiere entrometer en los términos del acuerdo, pero le interesa el tema de la justicia también. Naturalmente si la víctima considera que le están regalando dinero, cree que se puede incluso rebajar a \$15.000.- el monto que entre los imputados pueden pagar, cada uno \$7.500.-. Por lo demás, en base a la consideración que hizo el ministerio público en su requerimiento, que la especie se avaluó en \$28.000.-, en el fondo le están pagando una especie que fue recuperada, pero se cree que es justo también que se produzca un acuerdo reparatorio por la molestia sufrida por la víctima. Por tanto, se deja en la suma de \$15.000.- la cantidad a pagar, cosa que hoy día mismo queda solucionado el problema".

El Juez de Garantía ha cruzado completamente la difusa frontera que separa la verificación del requisito de consentimiento libre e informado y la opinión sobre el contenido del acuerdo reparatorio. Primero, se siente legitimado para declarar que "le interesa el tema de la justicia también". Con ello se esclarece que, cuando el Juez había dicho antes que "a veces la gente dice que no se ha hecho justicia en su caso", en verdad significaba que él pensaba que no se hacía justicia en este caso. Ahora hace explícita su inquietud y da el paso siguiente, cual es opinar sobre lo que piensa la víctima -"si la víctima considera que le están regalando dinero"- y, después, sobre el monto que debiera ser pagado por los imputados -"cree (el Juez) que se puede incluso rebajar a \$15.000.-". El Juez de Garantía reafirma su opinión sobre el monto que considera justo, haciendo presente que la evaluación de la bicicleta fue de \$28.000, de modo que "le están pagando una especie que fue recuperada", en otras palabras, insinúa el Juez, se está enriqueciendo ilícitamente. Pero también el Juez de Garantía considera justo que se haga un pago "por la molestia sufrida por la víctima".

De esta manera, el Juez de Garantía distorsiona el rol que le corresponde jugar respecto del acuerdo reparatorio. El Juez de Garantía, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, sólo debe verificar el cumplimiento de los requisitos de los acuerdos reparatorios, esto es, (1) consentimiento libre e informado de las partes, (2) que se trate de hechos respecto de los cuales procede esta salida alternativa y (3) que no exista un interés público prevalente en la persecución penal¹⁷. Cuando se dan estos requisitos, el Juez tiene una sola alternativa: *aprobar* el acuerdo reparatorio. Es más, en este evento, el Juez está *obligado* a aprobar el acuerdo reparatorio (artículo 241 inciso 1º: "el juez de garantía *aprobará*..."). Si no se dan estos requisitos, el Juez tiene también una sola alternativa: *negar* aprobación al acuerdo reparatorio. Es más, en este segundo caso, el Juez está *obligado* a negar aprobación al acuerdo reparatorio (artículo 241 inciso 3º: "el juez *negará* aprobación..."). Es decir, según si concurren o no los requisitos, el Juez de Garantía tiene necesariamente sólo dos opciones: aprobar o rechazar. Pero, conforme al texto del artículo 241 del Código Procesal Penal, el Juez no tiene una tercera alternativa como sería opinar sobre el contenido del acuerdo reparatorio. Cuando se dan los requisitos, la ley respeta la voluntad de las partes, de modo que el Juez no puede pronunciarse sobre el contenido del acuerdo reparatorio sin excederse de la órbita de sus atribuciones.

En la especie, si el Juez de Garantía hubiere constatado que no se daba el requisito del consentimiento libre e informado de las partes, cuya verificación parecía ser la intención de su intervención inicial, se habría visto obligado a *negar* aprobación al acuerdo reparatorio. Si ello no era así y, por el contrario, se daba el requisito, *el Juez sólo podía aprobar el acuerdo reparatorio tal cual fue convenido*, es decir, el pago de \$30.000 por concepto de daño moral. Pero el Juez no

¹⁷ Aunque, al evaluar este tercer requisito, el Tribunal también distorsiona su rol, pero ahora por tocar el campo propio del Ministerio Público, único encargado de definir y aplicar criterios de persecución penal pública en un sistema procesal penal acusatorio.

sólo dio una opinión sobre el contenido del acuerdo reparatorio sino que, más aún, *modificó* sus términos: "Por tanto, se deja en la suma de \$15.000.- la cantidad a pagar, cosa que hoy día mismo queda solucionado el problema". Bajó la suma a pagar de \$30.000 a \$15.000. Con ello, el Juez no sólo distorsionó el rol que le cabe cumplir respecto de esta salida alternativa sino que, además, pasó a llevar el texto de la ley que es muy clara al establecer que los únicos que pueden concurrir con su voluntad al acuerdo reparatorio son la víctima y el imputado (artículo 241 inciso 1º: "El imputado y la víctima podrán..."), jamás el Juez de Garantía.

Cuidado de los acuerdos reparatorios

Los actores del nuevo sistema procesal penal tienen el deber de *cuidar* los acuerdos reparatorios. Esto no significa una ausencia de intervención por parte de la Fiscalía, la Defensoría y el Tribunal, sino de que las actividades que hagan y las cosas que digan lo sean desde el rol que a cada uno corresponde. La Fiscalía velando por el interés público y promoviendo la reparación del daño (artículo 6º inciso 2º CPP), lo que no significa otra cosa que sostener la persecución penal pública en forma razonable, es decir, requerir el ejercicio del poder punitivo del Estado cuando la protección de los bienes jurídicos lo haga necesario, teniendo presente que en todo delito hay personas que tienen intereses concretos involucrados que deben contemplarse; la Defensoría velando por los intereses del imputado y el Tribunal velando por el marco jurídico dentro del cual puede tener aplicación esta salida alternativa, es decir, vigilando por el respeto de las reglas del juego.

III. ARTICULOS



**Informe y comentario acerca de las modificaciones al Código Procesal Penal introducidas por la ley 19.789,
contenidos en el Oficio Circular N° 053 de fecha 29 de enero de 2002**

*Guillermo Piedrabuena Richard
Fiscal Nacional del Ministerio Público
Profesor de Derecho Procesal*

Con fecha 30 de enero en curso, se publicará en el Diario Oficial la ley N° 19.789 que introduce modificaciones al Código Procesal Penal, la que se aplica de inmediato a los procesos penales del nuevo sistema procesal penal, a falta de disposición transitoria que difiera la aplicación de la ley en el tiempo.

Dada la importancia que para la Reforma Procesal Penal, en adelante R.P.P., y en particular para el Ministerio Público, revisten tales modificaciones, hemos estimado conveniente destacar y comentar el alcance que en nuestro concepto ellas presentan, teniendo en vista la historia de su establecimiento, no necesariamente como método interpretativo sino sólo para ilustrar el contexto en que se originaron, sin perjuicio de reconocer, desde ya, su importancia para eventuales interpretaciones futuras acerca de dudas que puedan suscitarse sobre el sentido de sus textos.

1. OBJETIVOS Y ANTECEDENTES DE LA LEY 19.789.

Como es de conocimiento público, el objeto del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, según da cuenta su Mensaje¹⁸, reiterado además en diversos pasajes de los Informes de las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados,¹⁹ en lo fundamental, es el de aclarar y reforzar las atribuciones policiales y judiciales en relación con la delincuencia de menor entidad -faltas y delitos sancionados con penas privativas o restrictivas de libertad hasta presidio o reclusión menor en su grado mínimo- para solucionar la percepción negativa que se detectó existía en la Comunidad, en las regiones en que se encuentra imperando la R.P.P., que fuera públicamente difundida e informada por la Comisión de Expertos designada por el Ministro de Justicia²⁰ para evaluar la aplicación práctica de la misma.

También se pretende, compatibilizando la garantía de los derechos ciudadanos con su eficacia, modificar el procedimiento simplificado, para posibilitar en los casos de faltas y simples delitos flagrantes, la formulación del requerimiento en la misma audiencia de control de la detención.

Cabe señalar que conforme se reitera en los Informes aludidos, la evaluación del funcionamiento de la R.P.P. ha sido altamente positiva, en concepto de los principales actores y del público en general, criterios compartidos en especial en la referida Comisión, de modo que no se ha tratado de afectarla en su esencia, sino de efectuar adaptaciones al Código Procesal Penal, sólo para superar las dificultades suscitadas en el tratamiento de la delincuencia menor, precisamente aquella que mayor impacto causa en la vida cotidiana de la gente, lo que comenzó a generar dicha percepción negativa en la comunidad²¹.

Así, la idea central del proyecto se orientó a introducir al Código Procesal Penal, sobre la base de la experiencia acumulada a más de un año de la aplicación de la reforma en las regiones IV y IX, adecuaciones destinadas a enfrentar la situación que se presenta respecto del control de dichos delitos menores o faltas, **para superar la sensación de indefensión de la población frente a los delitos menores**, como también para agilizar procedimientos.

Los problemas que se abordaron en las adecuaciones introducidas fueron estimados razonables para la envergadura del cambio introducido con la R.P.P. y para nada ponen en cuestión la esencia del nuevo modelo de justicia que se ha comenzado a aplicar en el país, en opinión del Ejecutivo²², opinión que este Fiscal Nacional comparte plenamente.

¹⁸ MENSAJE N° 345, de 31.10.01, dirigido al Presidente del H. Senado.

¹⁹ Boletín N° 2822-07

²⁰ Rafael Blanco, Universidad Alberto Hurtado; Cristián Riego, Universidad Diego Portales; Carlos Valdivieso, Fundación Paz Ciudadana; Juan Enrique Vargas, CEJAS.

²¹ Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 14.11.01, en Primer Trámite Constitucional.

²² Mensaje antes citado.

2. ANÁLISIS INTERPRETATIVO DE LA LEY 19.789, ATENDIENDO A SUS MATERIAS.

La ley 19.789 consta de un artículo único, con 10 numerales, que versan sobre las siguientes materias:

- b) La reparación del daño causado a la víctima y la actividad del fiscal (N° 1)
- c) Las autorizaciones judiciales tratándose de casos urgentes (N° 2 y N° 3)
- d) La modificación al sistema de control de identidad (N° 4)
- e) Modificación a la exclusión de las medidas cautelares personales (N° 5)
- f) Citación, registro y detención (N° 6)
- g) Difusión de derechos de las víctimas y de los detenidos (N° 7)
- h) Exámenes corporales (N° 8)
- i) Entrada y registro en lugares cerrados (N° 9)
- j) Modificación al procedimiento simplificado en caso de falta o simple delito flagrante (N° 10).

a) LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO A LA VÍCTIMA Y LA ACTIVIDAD DEL FISCAL (N° 1).

La ley 19.789 que modifica el Código Procesal Penal intercala en el artículo 6° de ese cuerpo legal, a continuación del inciso primero, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero:

“El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima”.

Con la nueva redacción, el artículo 6° distingue claramente entre la obligación del Ministerio Público de *proteger a la víctima en un sentido restringido*, esto es, el deber de resguardar su vida, integridad física y psíquica, y seguridad (primera parte del inciso primero del precepto), por un lado, y la obligación de *promover la reparación del daño que el delito ocasionó a la víctima* (nuevo inciso segundo de la norma).

Esta reforma al artículo 6° obliga expresamente a los fiscales del Ministerio Público a impulsar o tomar la iniciativa para el logro de acuerdos reparatorios que beneficien a la víctima como asimismo, a ejercer pretensiones cautelares reales en favor del ofendido por el delito. En esta parte, la modificación al precepto referido es plenamente concordante con lo dispuesto en las instrucciones generales números 34 y 68 del Fiscal Nacional. Según la primera de ellas, cuando a juicio de los fiscales procediere un acuerdo reparatorio, éstos deben desplegar una serie de actividades tendientes al logro de tal salida alternativa (así, v. gr., ofrecer a la víctima y al imputado que concurren voluntariamente a un centro especializado en mediación,²³). En virtud de la segunda de las instrucciones generales señaladas, los fiscales deben llevar a cabo las actividades necesarias para determinar la existencia de bienes en el patrimonio del imputado, con el fin ulterior de solicitar medidas cautelares reales destinadas a asegurar el pago de las costas y multas como asimismo, a garantizar las responsabilidades civiles *ex delicto*²⁴. La reforma al artículo 6°, además de hacer referencia a los acuerdos reparatorios y a las medidas cautelares reales, impone a los fiscales la obligación de promover otra clase de mecanismos con la finalidad de lograr la reparación del daño causado a la víctima. Así, se estima que los fiscales, al solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, tendrían que, siempre que del hecho ilícito se derive responsabilidad penal y civil a la vez, y que el imputado esté en condiciones de reparar el daño, preferir aquella condición establecida en el artículo 238 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, el pago de una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, en favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Por otra parte, en virtud del mandato previsto en la nueva redacción del artículo 6°, los fiscales, durante las audiencias de preparación del juicio oral, debieran promover la conciliación entre el imputado y la víctima que le hubiere demandado civilmente, coadyuvando al juez de garantía en la proposición de bases de arreglo.

La nueva redacción del artículo 6° expresa que el deber de promoción de mecanismos que favorezcan la reparación del daño causado a la víctima no importa el ejercicio de acciones civiles que puedan corresponderle. En esta parte, la norma guarda armonía con lo dispuesto en la letra c.- del inciso segundo del artículo 78 del Código Procesal Penal, según el cual los fiscales del Ministerio Público sólo pueden, en materia de acciones civiles indemnizatorias, informar a la

²³ Véase punto 19 de la Instrucción General N.° 34 del Fiscal Nacional.

²⁴ Véase punto 1 de la Instrucción General N.° 68 del Fiscal Nacional.

víctima de su derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para reclamar el reconocimiento del derecho subjetivo a obtener la indemnización del daño causado por el hecho ilícito, orientarle en torno a la forma de ejercerlo como asimismo, remitir los antecedentes al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles. Esto es, según el artículo 78 C.P.P, en relación con el inciso segundo del artículo 59 del mismo cuerpo legal, los fiscales no cuentan con la legitimación activa para deducir a favor de la víctima las acciones que tengan por objeto **perseguir** (mas no **asegurar**, pues según el artículo 157 C.P.P, los fiscales pueden impetrar acciones cautelares reales en beneficio de la víctima) las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, ya sea según las reglas generales de responsabilidad extracontractual (Arts. 2314 y siguientes del Código Civil), ya sea conforme a reglas especiales previstas en la ley (Art. 410 del Código Penal, v. gr.).

Por último, dentro de los mecanismos de reparación del daño causado a la víctima, también cabe considerar la actividad del fiscal en los casos de las cuestiones civiles prejudiciales en que debe promover la iniciación de la causa civil previa e intervenir en ella hasta su término, según lo dispone el artículo 171 del C.P.P. (véase al efecto el Instructivo General N° 74 de 14.08.01).

En consecuencia, la ley 19.789 no innova en cuanto a que el Ministerio Público está impedido de ejercer acciones civiles en representación de la víctima y tan sólo aclara y prioriza el deber del Ministerio Público de promover todos los mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima.

b) AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN LOS CASOS URGENTES (N° 2 Y N° 3).

El número 2) de la ley 19.789 incorpora en el artículo 9°, el siguiente inciso final, nuevo:

“Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización fuere indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior.”

El artículo 9° del C.P.P. y Art. 80 A) de la Constitución Política, exigen autorización judicial previa para la realización de cualquier actuación del procedimiento que prive, restrinja o perturbe al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura y, en consideración a las dificultades planteadas por algunos Jueces de Garantía que exigían la concurrencia personal y física del fiscal al Tribunal y/o la realización de una audiencia o la petición por escrito, se estimó necesario introducir una norma expresa para superarlas y agilizar la obtención de esa autorización previa, en casos de diligencias urgentes.

Estimamos que tal norma expresa no debió haber sido necesaria, porque la exigencia de la concurrencia personal del fiscal al tribunal no se encontraba establecida en el Código Procesal Penal, como sostuviéramos en los instructivos de la Fiscalía Nacional. Sin embargo, ya que se introdujeron adecuaciones al Código, nada mejor que una norma expresa que procure zanjar definitivamente la discusión al respecto.

Con todo, en cierta medida el problema subsiste porque deja entregado al Juez de Garantía el otorgamiento de una autorización judicial por cualquier medio idóneo en los casos urgentes, si bien el espíritu general de la nueva legislación es que las autorizaciones en dichos casos se soliciten y concedan por una vía rápida e informal, como el teléfono, el fax, el correo electrónico u otro medio idóneo, sin perjuicio de la constancia posterior. La eficacia de la reforma va a depender del criterio de los jueces de garantía para apreciar la urgencia que reviste la petición de una autorización judicial.

Finalmente, cabe plantear la interrogante de saber si una orden de detención puede ser expedida en la forma rápida e informal a que se refiere el artículo 9° modificado por la ley 19.789.

Al respecto, si bien el artículo 154 del C.P.P. exige la formalidad de una orden escrita, no es menos cierto que las detenciones son limitaciones al derecho constitucional a la libertad personal a que se refiere el Art. 80 A) de la Constitución Política, pudiendo entenderse que la detención se encuentra comprendida dentro de las

vulneraciones a los derechos constitucionales que requieren ser autorizadas previamente por el Juez. Debe reconocerse, sin embargo, que la situación es discutible al tenor de la exigencia contemplada en el Art. 19 N° 7 letra c) de la Constitución Política que exige que al detenido se le intime la orden en forma legal, si se entiende por intimación la exhibición de una orden escrita.

El tema se seguirá estudiando y se pedirá una opinión jurídica a los asesores externos de la Fiscalía Nacional.

Número 3. Se modifica el artículo 80 del C.P.P. para su armonización con la del artículo 9 del mismo Código. La modificación consiste en agregar en el inciso final del artículo 80, sustituyendo el punto final (.) por una coma (,), la siguiente frase:

“salvo los casos urgentes a que se refiere el inciso final del artículo 9°, en los cuales la autorización judicial se exhibirá posteriormente.”

El artículo 80, contempla en su inciso tercero la obligación de las Policías de cumplir de inmediato y sin más trámites, las órdenes e instrucciones de Fiscales y Tribunales, pero sin perjuicio de **exigir la exhibición de la autorización judicial previa cuando correspondiere**. Para hacer excepción también expresa a esa exigencia en los casos urgentes a que se refiere el inciso final del artículo 9°, comentado en el número anterior, se ha dispuesto, imperativamente, que la autorización judicial podrá exhibirse con posterioridad a la instrucción y cumplimiento de la respectiva orden.

Al igual que en el caso anterior, estimamos que la modificación introducida viene solamente a dar mayor claridad a un precepto que, en una interpretación de conjunto, especialmente con lo dispuesto por el artículo 81 del C.P.P. sobre comunicaciones entre el M.P. y esos Organismos de Seguridad en la forma y por los medios más expeditos posibles, habíamos entendido precisamente en el mismo sentido, con la concurrencia de los representantes de ambas Policías.

En consecuencia y tal como habíamos instruido, en situaciones de urgencia, las pertinentes órdenes pueden expedirlas los fiscales en forma verbal o por vía telefónica, fax, mail, o similares, sin perjuicio de la exhibición de la autorización judicial con posterioridad al cumplimiento de la diligencia.

Finalmente, la ley 19.789 no soluciona el problema interpretativo que existe actualmente respecto a la necesidad de citar a audiencia para tratar y resolver cualquier petición del fiscal, porque sólo aclara que las autorizaciones en casos urgentes pueden requerirse de la manera más rápida posible, lo que incuestionablemente significa que en estos casos la audiencia pública es innecesaria, sin referirse directa o indirectamente a los casos no urgentes.

En estos últimos casos, esto es los no urgentes, se mantiene la interpretación de que sólo es necesaria la audiencia cuando la ley expresamente exige que los intervinientes sean citados a la audiencia (ver instructivo general N° 7 del 22.09.00), interpretación que no es compartida por algunos jueces de garantía que estiman que la audiencia es necesaria en virtud de los principios formativos del nuevo proceso penal.

c) LA MODIFICACIÓN AL SISTEMA DE CONTROL DE IDENTIDAD (N° 4).

El número 4) de la ley 19.789 introduce las siguientes modificaciones al artículo 85:

“a.- En el inciso primero, sustitúyense las expresiones “crimen o simple delito” las dos veces que se las menciona, por “ crimen, simple delito o falta”.

“b.- Sustitúyense los incisos segundo y tercero, por los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto”

“Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla”.

“En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.”

“Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad.”

Las modificaciones introducidas al artículo 85, sobre control de identidad y facultades que tienen los funcionarios policiales para practicarlo, persiguen, en primer término, extender su aplicación también a casos fundados en que existan indicios de la comisión de faltas por una persona, de que se dispusiere a cometerlas o de que pudiese suministrar informaciones útiles para su indagación, supuestos antes reservados sólo a crímenes y simples delitos.

En segundo lugar, autorizan la revisión de vestimentas, equipaje y vehículo de la persona controlada, sin necesidad de autorización judicial previa o instrucción del fiscal.

Y, en tercer lugar y para el caso de haberse negado o no haber podido acreditar su identidad el controlado, permiten practicarle la toma de huellas digitales, sin necesidad de su autorización escrita, en el evento que una vez trasladado a la Oficina Policial y habiéndole otorgado las facilidades inherentes, no le resultare posible acreditar su identidad, aumentando de cuatro a seis horas el tiempo que puede durar la retención con esos fines.

Además y previniendo posibles excesos policiales, se ha agregado que el abuso en el ejercicio de la facultad de control de la identidad podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, disposición que castiga cualquier vejación injusta o apremio ilegítimo en contra de una persona, cometido por un empleado público en el ejercicio de sus funciones, con suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Sobre esta materia resulta de interés destacar los siguientes pasajes de la tramitación de la ley.

En el Mensaje del Ejecutivo se señaló:

“Sabemos que el control de la detención reemplazó en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal a la detención por sospecha, por la inconstitucionalidad contenida en esa facultad policial, más propia de sistemas represivos que desconocen los derechos fundamentales de todo ciudadano a la libertad personal y la seguridad individual, en los términos del artículo 19 N° 7 de nuestra Constitución Política.”

“De allí que, tomando como ejemplo la legislación española, se optó por configurar una hipótesis de intervención policial circunscrita a la existencia de indicios que permitieran suponer que una persona hubiese cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiese a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación correspondiente.” (No obstante que se hace referencia a crimen o simple delito, el texto de la ley se refiere a los crímenes, simples delitos y faltas)

“De lo que se trata, con este proyecto de ley, es de permitirle a la policía que en el contexto de un control de identidad, pueda proceder al examen de las vestimentas, equipaje o vehículo, de manera de resguardar a los funcionarios policiales que están efectuando dicho procedimiento de posibles ataques que pudiesen ser efectuados por quien se encuentra bajo este control, además de permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado.”

“Desde luego, con esta ampliación de las facultades policiales se persigue aumentar la eficacia de la persecución penal, teniendo en consideración la existencia de los resguardos adecuados a la protección y amparo de los derechos ciudadanos de todos.”

A su vez, el Ministro de Justicia hizo presente en el Senado²⁵ que:

“con los cambios se está recogiendo la inquietud de la policía, la cual ve complicada su actuación especialmente en lo que atañe al registro de las vestimentas de los imputados, por las armas que pudiere ocultarse en ellas.”, proponiendo “permitirle a la policía que examine las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se trata de controlar, de manera de resguardar a los funcionarios policiales que efectúen dicho procedimiento de posibles ataques y permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado.”

Por su parte, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado:

“convino en ampliar a las faltas el control de identidad, por estimar que resulta justificado sobre todo para prevenir o reprimir aquellas que provocan mayor alarma. Le asistió la convicción de que, en la actualidad, existen ciertas cargas que afectan al ciudadano por el solo hecho de vivir en sociedades que son complejas desde el punto de vista de la seguridad, y que reclaman privilegiar el bien común por sobre posibles alegaciones de afectar la privacidad o intimidad de las personas.”

Por lo mismo, “admitió también la posibilidad de que la policía registre las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona a quien se está controlando su identidad, y que, si no fuere posible acreditar la identidad, se le tomen sus huellas digitales. Estuvo de acuerdo la Comisión con el Ministerio de Justicia en que esta última atribución no permite, en caso alguno, la creación de un registro o banco de datos paralelo al del Servicio de Registro Civil e Identificación.”

Junto a lo anterior y “A sugerencia del señor Ministro de Justicia, (la Comisión) incluyó expresamente la advertencia de que el abuso en estos procedimientos puede configurar, por parte de los agentes policiales, el delito de vejación injusta o apremios ilegítimos o innecesarios, previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”

Por último, agregó, “Al mismo tiempo, aceptando sus explicaciones (del Ministro) en el sentido de que, de acuerdo a la información proporcionada por el Servicio de Registro Civil e Identificación, se requieren entre cuatro y seis horas para comprobar las huellas digitales, estuvo de acuerdo en reducir a seis horas el período máximo de duración de estos procedimientos. (El proyecto original contemplaba un lapso de 8 horas) La Comisión consideró que este lapso es más que suficiente para verificar si tiene alguna orden de detención pendiente o si la documentación que exhibe está adulterada.”

Conviene añadir que fue la Cámara de Diputados la que reponiendo la idea del Proyecto original en cuanto a que el destino de las huellas digitales debe ser exclusivamente el de la individualización en el momento en que se requiere de la identificación, estimó necesario exigir expresamente la destrucción.

Creemos que los antecedentes anteriores son lo suficientemente ilustrativos como para evitarnos mayores comentarios sobre las adecuaciones introducidas en materia de control de identidad, uno de los aspectos que más preocupaba a las Policías y que tenía gran incidencia, junto con la imposibilidad de las detenciones en casos de delitos menores y faltas flagrantes, que se aborda más adelante, con similar sensibilidad por parte del Ejecutivo y del Legislativo, por la imagen de ineficiencia que se estaba creando en forma consecencial en la población afectada.

No obstante, es del caso señalar solamente que consideramos que las atribuciones que se otorgan a las Policías en virtud de esta modificación, difieren de la denominada “detención por sospecha”, contenida hasta el año 1998 en el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, pues ésta **habilitaba a las fuerzas policiales para detener al que anduviere con disfraz o dificultare su verdadera identidad y se rehusare a darla a conocer, así como a aquel que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que prestaren motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvaneciere las sospechas.**

La norma que ahora se introduce, en cambio, precisa que podrá ser detenida y revisada la persona que, con motivo de un control de identidad, efectuado en casos fundados tales como la existencia de un indicio de que hubiere cometido o

²⁵ Informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 14.11.01, antes citado.

intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación del ilícito ya ocurrido, se negare o no pudiese individualizarse adecuadamente. Como se advierte, las hipótesis enunciadas por la ley son bastante más precisas e ilustrativas que la existencia de **“motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvaneciere las sospechas”**, hipótesis que no contenía ninguna vinculación con la comisión de un ilícito penal.

A mayor abundamiento y para demostrar la ineludible necesidad de la existencia de los motivos fundados, razonables, para proceder a este tipo de detenciones, se explicitó adecuadamente la configuración del delito del artículo 255 del Código Penal, en casos de ejercicio abusivo de la facultad que se otorga.

En el procedimiento de control de identidad no tienen intervención los fiscales y tampoco los jueces de garantía. Se trata de actuaciones autónomas de la policía, las que tienen que enmarcarse en el estricto marco legal, so pena de incurrirse en responsabilidades administrativas y penales.

Ahora bien, puede que en el lapso máximo de seis horas del control de la identidad, la policía se enfrente a dos alternativas distintas, respecto de las cuales hay que dar una interpretación preliminar y provisoria.

En efecto, puede ser que la persona controlada oculte su verdadero nombre y apellido a la policía o se negare a manifestarlos o diere domicilios falsos, hipótesis que son constitutivas de la falta penal del artículo 496 N° 5 del C. Penal, en cuyo caso el imputado puede ser detenido conforme al nuevo texto del Art. 134 modificado por la ley 19.789, avisándose por la policía al fiscal para los efectos dispuestos en el artículo 131 del mismo Código.

La otra alternativa que puede presentarse a la policía es que durante el breve lapso que dura el control de identidad, se verifique la comisión de un delito flagrante, en cuyo caso deberá procederse conforme a las reglas generales relativas a la situación de flagrancia (Arts. 129 y 130 del C.P.P. y oficio N° 454 de 18.10.01 de la Fiscalía Nacional) o constate que la persona sujeta a control tiene órdenes de aprehensión vigentes ante cualquier tribunal de la república, en cuyo caso deberá poner la persona encargada a disposición del tribunal correspondiente.

Finalmente, en caso de que la policía a través del control de identidad verifique que aparentemente existe una actividad delictiva no flagrante en que participa la persona controlada o un tercero, deberá noticiar de inmediato al fiscal para que inicie una investigación y dé las instrucciones pertinentes u obtenga las autorizaciones judiciales correspondientes conforme lo ordena el Art. 9 del C.P.P., o bien, en caso de existir una denuncia previa ingresada a la Fiscalía para que el Fiscal expida una orden de investigar, clara y precisa respecto a las actuaciones policiales a realizarse en el evento que el sujeto imputado consienta en colaborar dejando testimonio de ello.

c) MODIFICACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES (N° 5).

El número 5) de la ley 19.789 sustituye el artículo 124, por el siguiente:

“Artículo 124.- Exclusión de otras medidas. Cuando la imputación se refiriere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación”.

“Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar en los casos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 134 o cuando procediere el arresto por falta de comparecencia, la detención o la prisión preventiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33”.

Conviene señalar que ésta es la modificación más trascendental del proyecto y que fue aprobada por unanimidad en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara y del Senado, habiendo existido debate al respecto en esta última Comisión. Los antecedentes existentes son las explicaciones del Mensaje, ya comentadas y las entregadas por los representantes del Ejecutivo en ambas Comisiones especializadas de la Cámara y del Senado, que se transcriben a continuación:

“La presente modificación, se sostuvo por los representantes del Ejecutivo en la aludida Comisión de la Cámara de Diputados,²⁶ se orienta no a las atribuciones de la policía sino que a las que tienen en general los jueces. El inciso segundo no hace otra cosa más que conciliar la mayor amplitud reseñada con la nueva redacción que se propone para el artículo 134, permitiendo que a las figuras que allí se describen pueda también aplicárseles la detención.”

“Lo anterior constituiría una respuesta a las reacciones adversas que ha suscitado la reforma, ante el hecho de que frente a la comisión de delitos menores la policía sólo se limita a citar al imputado, pero no lo detiene, dejándolo en libertad, circunstancia que produce una sensación de inseguridad, especialmente en sectores más humildes.”

La Comisión del Senado²⁷ aceptó la proposición estimando “que no se puede permitir un desprestigio de la reforma por los casos menores que se presentan, en circunstancias que se están resolviendo más casos y más rápidamente que en el sistema antiguo. Le preocupó, a este respecto, la actitud que pueden adoptar las instituciones policiales porque de ello depende en gran parte el éxito de la reforma procesal penal.”

Con la modificación al artículo 124, **tratándose de las faltas y de los delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad**, nuestro ordenamiento procesal penal **sólo permite** la medida cautelar personal de **citación**, salvo cuando procediere el arresto por falta de comparecencia, la detención o la prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 o los casos por faltas flagrantes a que se refiere el inciso 4° nuevo del artículo 134 del Código Procesal Penal

En los simples delitos y faltas que sólo ameritan la citación, es útil adelantar que también se modifica el artículo 134 del C.P.P. con el objeto de conducir a la persona a la unidad policial para proceder a su citación, previa comprobación de domicilio, por regla general.

Por su parte, tratándose de las **faltas flagrantes del inciso cuarto del artículo 134 y de los delitos que la ley sanciona con penas privativas o restrictivas de libertad que no exceden de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, es procedente la detención.**

Las faltas que permiten la detención son las indicadas en el Código Penal, siempre que sean flagrantes, en los artículos 494 N°s 4, 5 y 19, salvo en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 495 N° 21 y 496 N°s 5 y 26.

En cuanto a los simples delitos que tienen una pena restrictiva o privativa de libertad no superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo, éstos pasan a ser infracciones por las cuales se puede detener al hechor y no simplemente citarlo como estaba regulado en el antiguo artículo 124 del C.P.P. No obstante esta posibilidad de detención, rigen las reglas generales que permiten la libertad del imputado (Arts. 134 inc. 3°, 139 y siguientes del C.P.P.), salvo las excepciones calificadas en que se permite la prisión preventiva.

e) **CITACIÓN, REGISTRO Y DETENCIÓN (N° 6).**

El número 6) de la ley 19.789, introduce en el artículo 134, las siguientes modificaciones:

a.- Sustitúyese su denominación por la siguiente: **“Artículo 134. Citación, registro y detención en casos de flagrancia.”.**

b.- Sustitúyese el inciso segundo por los siguientes:

“La policía podrá registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona que será citada”.

²⁶ Informe de Comisión citado en nota 6.

²⁷ Id nota anterior.

“Asimismo, podrá conducir al imputado al recinto policial, para efectuar allí la citación”.

“No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 495 N° 21, y 496, N°s. 5 y 26”.

En todos los casos señalados en el inciso anterior, el agente policial deberá informar al fiscal, de inmediato, de la detención, para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 131. El fiscal comunicará su decisión al defensor en el momento que la adopte.”.

c.- Reemplázase en el inciso tercero, que pasa a ser sexto, la palabra “oficial” por “funcionario”.

Este artículo regla la citación en casos de flagrancia, señalando que quien fuere sorprendido in fraganti cometiendo un hecho de los señalados en el artículo 124, será citado a la presencia del fiscal, previa comprobación de su domicilio.

En concordancia con la modificación al artículo 124, y por idénticas razones, se reemplaza la denominación del artículo, para incluir los eventos de detención autorizados expresamente en esa norma, y se autoriza a la Policía el registro de las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona citada, su conducción a un recinto policial para efectuar allí la citación, y su detención en los casos en que el imputado hubiere cometido alguna de las faltas flagrantes que menciona el Código Penal en sus artículos 494 N°s 4, 5 y 19, salvo en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 495 N° 21, y 496 N°s 5 y 26.

Dada la mención de sólo las faltas indicadas, cabe entender que los demás delitos flagrantes del artículo 124, que no estén sancionados con penas restrictivas ni privativas de libertad, no admiten detención.

Las remisiones al Código Penal, se refieren a las siguientes faltas:

Artículo 494:

- N° 4.- al que amenazare a otro con armas blancas o de fuego y al que riñendo con otro las sacare sin justo motivo.

- N° 5.- al que causare lesiones leves.

- N° 19.- al que hurtare (art. 446); al que hallare una cosa mueble al parecer perdida y no la entregare a la autoridad o a su dueño (art.448), al que defraudare a otro en la substancia, cantidad o calidad de las cosas que le entrega en virtud de un título obligatorio (Art. 467); a los plateros, traficantes, comisionistas, a los capitanes de buques y a los que cometieren defraudaciones mediante la alteración de la calidad de las cosas propias de su arte o comercio, el uso de pesas o medidas falsas, la alteración de cuentas, supusieren gastos o exageraren los que hubieren hecho o supusieren remuneraciones a empleados públicos, respectivamente, y al dueño de la cosa embargada que la destruyere(Art. 469) y demás figuras que señalan los artículos 470 y 477 siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual.

Artículo 495:

- N° 21 al que intencionadamente o con negligencia culpable, cause daños que no excedan de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o privados.

Artículo 496:

- N° 5 al que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso.

- N° 26 al que tire piedras u otros objetos arrojadizos en parajes públicos, con riesgo de los transeúntes, o lo hiciere a las casas o edificios con perjuicio de los mismos o de las personas.

Conviene hacer presente con respecto a la presente modificación, que la Cámara de Diputados eliminó del texto propuesto por el Senado, que a su vez provenía del Proyecto original, las causales de detención previstas para los casos en que la policía no pudiese comprobar el domicilio del imputado por ningún medio a su alcance y en que concurrieren circunstancias calificadas que hicieren temer la continuación de una actividad delictual, aparentemente, para hacer la debida concordancia con el inciso cuarto introducido, que contempla expresamente la falta de identificación ante la autoridad, como habilitante de la detención, en el primer caso, y porque la segunda hipótesis estaba concebida en términos demasiado amplios, que pudieran ser subjetivamente interpretados por la Policía, en el segundo.

Finalmente, es del caso destacar que en todos los casos señalados en el nuevo inciso cuarto -detención por las faltas flagrantes indicadas- el agente policial deberá informar de la detención al fiscal, de inmediato, para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 131 y, que el fiscal ha adquirido una nueva obligación, la de comunicar su decisión al defensor en el momento que la adopte. Ello implica que el fiscal deberá decidir si deja sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez en un plazo máximo de veinticuatro horas, contados desde que la detención se hubiere practicado.

Estimamos que los eventos en los cuales el fiscal podrá dejar sin efecto la detención, dependerán naturalmente de las circunstancias de hecho de cada caso, que le sean informadas por el Agente Policial que practicó la detención, o que aparezcan del Parte si éste ya ha sido confeccionado, entre ellos, los efectos que pueda advertir que se han producido en la víctima, los antecedentes personales del imputado, la existencia de un domicilio verificado, la naturaleza de la falta cometida y especialmente su calificación, que podría no haber sido la correcta.

Debe recordarse que de acuerdo al último instructivo general N° 60, los fiscales tienen facultades para tomar las decisiones a que se refiere el Art. 131 del C.P.P., sin necesidad de consultar al Fiscal Regional respectivo, respecto de los simples delitos.

En cuanto a la persona que sólo puede ser citada, previa comprobación de domicilio, la ley faculta a la policía para registrar sus vestimentas, equipaje o vehículo, sin necesidad de autorización judicial.

Además se faculta a la policía para que conduzca al imputado al recinto policial para efectuar en ese lugar la citación, previa comprobación de domicilio.

La ley no obliga a conducir a la persona a la unidad policial, si es que el personal policial puede hacer las averiguaciones de su identidad y domicilio en el lugar donde se encuentra aquella, pero en el caso de que tales obligaciones no puedan verificarse en el lugar, la policía está facultada para "conducir" al imputado a la unidad policial. Esta "conducción" no es facultativa y es obligatoria para el imputado, pudiendo la policía tomar todos los resguardos necesarios para impedir la fuga o algún atentado contra la seguridad de los agentes policiales, en forma similar al procedimiento de control de la identidad en los casos que la persona controlada tenga que ser llevada a la unidad policial.. En el mismo sentido había opinado la Fiscalía Nacional en el oficio N° 454 de 18.10.01, antes de la promulgación de la ley 19.789.

f) DIFUSIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS DETENIDOS (N° 7).

El número 7) de la ley 19.789, sustituye el artículo 137, por el siguiente:

"Artículo 137. Difusión de derechos. En todo recinto policial, de los juzgados de garantía, de los tribunales de juicio oral en lo penal, del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, deberá exhibirse en lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas y aquellos que les asisten a las personas que son detenidas. Asimismo, en todo recinto de detención policial y casa de detención deberá exhibirse un cartel en el cual se consignen los derechos de los detenidos. El texto y formato de estos carteles serán determinados por el Ministerio de Justicia."

La sustitución se limita a agregar a los juzgados de garantía, a los tribunales del juicio oral en lo penal, a los recintos del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública entre los lugares que deben contener estos carteles, como también a disponer que el formato y el texto de los mismos deberá ser determinado por el Ministerio de Justicia.

El antecedente que existe al respecto es el contenido en el Informe de Comisión de la Cámara de Diputados, ya singularizado, en el que consta que los representantes del Ejecutivo sostuvieron que la modificación buscaba una mayor coordinación, entregando al Ministerio de Justicia la redacción y el formato de estos carteles, cuestión que hoy día podía realizar cada institución, no siendo siempre lo más adecuado.

En cualquier caso, estimamos que mientras mayor sea la difusión de los derechos de las víctimas e imputados, los ciudadanos estarán en mejores condiciones de hacerlos valer oportuna y adecuadamente, lo que coadyuva al éxito de la R.P.P. y la labor de los fiscales, defensores y funcionarios públicos en general.

El antiguo artículo 137 radicaba esta obligación legal en el Ministerio Público y circunscribía el lugar donde deberían existir los carteles, a los lugares de detención policial y casas de detención, obligación que había sido cumplida oportunamente por este organismo.

Con la modificación comentada, de aquí en adelante, es responsabilidad del Ministerio de Justicia difundir estos carteles en los recintos policiales, en los juzgados de garantía, en los tribunales del juicio oral, en el Ministerio Público y en la Defensoría Penal Pública, sin perjuicio de los carteles voluntarios que sean determinados por el Ministerio Público en las distintas fiscalías.

g) EXAMENES CORPORALES (N° 8).

El número 8) de la ley 19.789, sustituye, en el artículo 197, el inciso segundo por el siguiente:

“Si la persona que ha de ser objeto del examen, apercibida de sus derechos, consintiere en hacerlo, el fiscal o la policía ordenarán que se practique sin más trámite. En caso de negarse, se solicitará la correspondiente autorización judicial, exponiéndose al juez las razones del rechazo”.

Esta norma se refiere a la práctica de exámenes corporales al imputado o al ofendido por el delito, los que pueden consistir en extracciones de sangre, exámenes de carácter biológico u otros análogos, y hasta ahora en el inciso segundo distinguía si se trataba del ofendido o de la víctima, exigiendo derechamente en el caso del imputado, la autorización judicial.

La modificación busca permitir que si el imputado acepta que se le hagan los exámenes, puedan éstos realizarse sin más dilación, debiendo recurrirse al juez únicamente en caso de negativa, tal como sucede ahora con la víctima. Aparece como una medida lógica que permitirá evitar demoras y agilizar el procedimiento y que, además, dentro del propósito agilizador, permitirá que la policía misma pueda ordenar los exámenes en caso de existir consentimiento por parte del afectado.

Esta reforma armoniza también con el proyecto de leyes adecuadoras, en lo que se refiere a las alcoholemias, en que se permite que se practique este examen por las policías sin requerir autorización judicial, salvo oposición de la persona en cuyo caso deberán exponerse al juez las razones del rechazo.

En torno al tema, el Mensaje deja constancia que:

“Esta es una materia que también ha significado muchos problemas en su aplicación práctica, principalmente porque introduce criterios que resultan desconocidos para el actuar policial, con lo que no consiguen el propósito para el cual fueron redactadas las normas respectivas.” y que “ Es así como, para evitar interpretaciones complejas, se perfeccionan las facultades policiales en materia de exámenes corporales.”

La Comisión del Senado, por su parte, “consideró que la norma propuesta se ajusta al esquema general previsto en el artículo 197, que siempre deja entregada, en definitiva, al juez de garantía, la determinación sobre la realización del examen, en caso de negativa del interesado. A su vez, el juez de garantía deberá autorizarlo, salvo los casos de menoscabo a la salud o dignidad de la persona de que se trata.”

En la Cámara de Diputados, finalmente, se aprobó sin mayor debate la disposición, en los mismos términos propuestos.

h) ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES CERRADOS (N° 9).

El número 9) de la ley 19.789 sustituye, en el Art. 212, el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 212. Procedimiento para el registro. La resolución que autorizare la entrada y el registro de un lugar cerrado se notificará al dueño o encargado, invitándolo a presenciar el acto, a menos que el juez de garantía autorizare la omisión de estos trámites sobre la base de antecedentes que hicieren temer que ello pudiese frustrar el éxito de la diligencia.”.

La modificación dispuesta, consiste en permitir expresamente la omisión de la notificación de la orden e invitación al dueño o encargado de presenciar el acto, no prevista en la norma que ha regido hasta ahora, cuando el juez de garantía lo autorizare sobre la base de antecedentes que hicieren temer que ello pudiese frustrar el éxito de la diligencia, autorización que el nuevo artículo 9° del C.P.P. modificado por la ley 19.789 permite otorgarla por cualquier medio idóneo, tratándose de casos urgentes.

El Mensaje dejó constancia de lo siguiente al efecto:

“Cada una de estas nuevas atribuciones que se entregan a las policías, existe el debido respeto por los contrapesos que aseguren su pertinencia, radicando fundamentalmente los resguardos en la legitimación del Fiscal.”

“Se trata de actuaciones administrativas, sujetas siempre al imperio del Derecho, que en esa línea, encuentran en cada caso los elementos fácticos y las consideraciones jurídicas que permiten justificar dicho accionar policial y de permitir que las policías cumplan su labor de manera eficaz, con plena observancia al deber de respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”

“La existencia de mayores atribuciones policiales debe, necesariamente, entenderse en un marco de mayor confianza al accionar policial y, por lo mismo, a la legitimidad técnica que éstas adquieren en democracia como actores relevantes en las labores de persecución penal, que actúan de acuerdo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Y por lo mismo, debemos entenderlo como una gran responsabilidad para éstas, que estamos seguros sabrán ejercer con integridad y ajustados a lo que el Estado espera de ellas.”

En la Comisión del Senado, en el primer trámite constitucional, se había desechado una modificación al artículo 206 contenida en el Proyecto inicial y Mensaje, que proponía reducir el nivel de exigencia para que la policía pudiese entrar en un recinto cerrado y registrarlo, **sin consentimiento de su propietario ni autorización judicial**, a cambio de informar de inmediato al fiscal, para lo que el Ministro de Justicia había invocado como razón de fondo los planteamientos de la policía, que estima que se ve impedida de actuar de inmediato en ciertos casos en que se sospecha que se está cometiendo un delito en el interior de un recinto, pero no hay signos exteriores. Añadió que le preocupan a la policía aquellos casos en que el imputado huye y se refugia en una casa.

La Comisión “estimó que era preferible no innovar sobre el particular, porque la liberación del deber de obtener la autorización judicial sólo se justificaría en las situaciones actualmente previstas. Fue de parecer que, rectamente interpretadas, ellas cubren las distintas hipótesis que preocupan a la policía.”

“En particular, la Comisión descartó la tesis de que la policía no podría entrar en una casa persiguiendo al imputado, desde el momento en que, si éste ingresa en ella sin autorización de sus moradores, comete el delito de violación de morada, previsto y sancionado en el artículo 144 del Código Penal, y, atendida la calidad de delito flagrante de este hecho ilícito, la policía podría ingresar para el solo efecto de proceder a su detención.”

Respecto del artículo 212, en cambio, la señalada Comisión aceptó la enmienda, en los mismos términos propuestos, por estimarla adecuada.

En la Comisión de la Cámara, por su parte, según da cuenta el respectivo Informe ya indicado, los representantes del Ejecutivo explicaron que lo único que pretendía la modificación al artículo 212, era prescindir de la intimación de la orden de registro si se temía que tal diligencia podría frustrar el éxito de la diligencia y, sin que se produjera debate, fue aprobada la proposición.

En todo caso, siempre está a salvo la posibilidad prevista en el Art. 236 del C.P.P. que permite practicar diligencias de investigación sin conocimiento previo del afectado y además esta autorización puede otorgarse de manera informal por cualquier medio idóneo, aprovechándose la modificación introducida por la ley 19.789 al Art. 9 del C.P.P.

i) MODIFICACIÓN AL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO EN CASO DE FALTA O SIMPLE DELITO FLAGRANTE. (N° 10).

El número 10) de la ley 19.789 agregó, a continuación del artículo 393, el siguiente artículo 393 bis, nuevo:

“Artículo 393 bis. Procedimiento simplificado en caso de falta o simple delito flagrante. Tratándose de una persona sorprendida in fraganti cometiendo una falta o un simple delito de aquéllos a que da lugar este procedimiento, el fiscal podrá disponer que el imputado sea puesto a disposición del juez de garantía, para el efecto de comunicarle en la audiencia de control de la detención, de forma verbal, el requerimiento a que se refiere el artículo 391, y proceder de inmediato conforme a lo dispuesto en este Título.”

En esta norma, se contempla el procedimiento aplicable para casos de falta o simple delito flagrante, señalando que si una persona fuere sorprendida in fraganti cometiendo una falta o un simple delito de aquellos que permiten la aplicación de este procedimiento, es decir, aquéllos para los que se pidiera una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (61 a 540 días), el fiscal podrá disponer que el imputado sea puesto a disposición del juez de garantía, para el efecto de comunicarle en la audiencia de control de la detención, verbalmente, el requerimiento y proceder así, de inmediato, de acuerdo al procedimiento simplificado.

La razón de ser de esta modificación es, según se señaló, simplificar al máximo este procedimiento especial para evitar que haya dos audiencias persiguiendo objetivos distintos, -la de control de la detención y la de formulación del requerimiento- habida consideración, además, de las modificaciones introducidas a los artículos 124 y 134, que autorizan la detención en casos de determinadas faltas y de los simples delitos flagrantes, lo que hace obligatoria la audiencia de control de la detención en los supuestos de que el fiscal no autorice la liberación del detenido.

Sobre el particular, en cuanto a la detención por falta flagrante, el Mensaje solamente destacó que como una consecuencia de ésta la posibilidad de detención por falta flagrante, se considera una norma especial para los efectos de que en esa audiencia de control de la detención, sea posible que se lleve adelante el procedimiento monitorio, con los efectos de celeridad que éste tiene asociados.

El Senado, en la tantas veces citada Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, reiteró la misma idea, ya referida en general al procedimiento simplificado, conviniéndose en la enmienda.

En su similar de la Cámara, a su vez, los representantes del Ejecutivo sostuvieron que lo que se buscaba con esta norma, era simplificar al máximo este procedimiento especial para evitar que haya dos audiencias persiguiendo un objetivo distinto. Así, cuando se detiene a una persona cometiendo una falta flagrante o un simple delito de los que se someten a este procedimiento, esa persona es llevada ante el juez de garantía para la audiencia de control de detención. Lo que se busca es permitir que en la misma audiencia, una vez que la persona sea presentada al juez, pueda el fiscal hacerle el requerimiento, es decir, efectuar un trámite, que hoy se realiza en más de una audiencia, en una sola, permitiendo avanzar más rápido.”

Estimamos de conveniencia precisar que, **a nuestro juicio, resultará facultativo para el fiscal formular el requerimiento en la misma audiencia de control de la detención,** dadas las expresiones empleadas en la modificación introducida, lo que dependerá de los antecedentes de que disponga al momento de la celebración de la audiencia del control de la detención.

Ello no significa que no sea deseable que así se proceda en la mayoría de los casos, para conseguir la finalidad perseguida por la norma, pero que deberá tenerse en cuenta que necesariamente podrán existir situaciones en que tal objetivo de mayor celeridad no pueda concretarse, como por ejemplo en casos de lesiones cuya calificación técnica no haya sido emitida, aún por la vía más rápida, antes de ese momento.

Surge una duda respecto a si el fiscal puede en esta audiencia de control de detención solicitar una ampliación del plazo para formalizar y postergar hasta la nueva audiencia la decisión de requerir mediante el procedimiento simplificado, considerando que puede tener mayores antecedentes en el intertanto. Si el requerimiento del simplificado no es obligatorio, no se vería ningún obstáculo para que el fiscal procediera de esta forma, tan sólo que el juez de garantía puede estimar que no es necesaria la privación de libertad del imputado por este delito menor. Por esta última razón, quizás sería preferible una decisión inmediata del fiscal al respecto, en la audiencia de control de la detención.

Asimismo, se estima que los fiscales del Ministerio Público pueden formular, en la audiencia de control de detención a que se refiere el nuevo artículo 393 bis, **tanto requerimiento de procedimiento simplificado como de procedimiento monitorio**, pues dicho artículo hay que entenderlo en relación con la nueva redacción del artículo 124, que permite la detención respecto de algunas faltas y de simples delitos con pena no superior a la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo. En este sentido, si, por una parte, el artículo 393 bis autoriza, en la audiencia de control de detención, el requerimiento en contra de un sujeto que ha sido detenido por una falta flagrante, y, por otra, las faltas que autorizan tal detención son algunas de las previstas en los artículos 494 (números 4 y 5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233), 495 (número 21) y 496 (números 5 y 26) CP, castigadas **únicamente con la pena de multa**, es lógico concluir que en la audiencia referida los fiscales podrán presentar requerimiento por procedimiento monitorio y en tal caso se deberá seguir el procedimiento respectivo indicado en el artículo 392 del C.P.P.

Para finalizar, creemos del caso hacer presente que las modificaciones adecuatorias que se han dispuesto, no son todas las estimadas necesarias por el Ejecutivo, ni por este Fiscal Nacional, aunque sí las de mayor urgencia para solucionar las dificultades que estaban empañando el éxito de la R.P.P.

Así quedó de manifiesto en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, singularizado, en que se da cuenta que "El señor Ministro de Justicia informó a la Comisión que, aceptando el planteamiento que se le hizo durante la discusión general, no insistía en las demás proposiciones que contempla el proyecto de ley, cuyo objetivo fundamental se ve plenamente satisfecho con las enmiendas ya acordadas por la Comisión."

Tales modificaciones decían relación, fundamentalmente, con el mejoramiento del diseño de los procedimientos especiales. Incluso con antelación a la formulación de la iniciativa, se había considerado la posibilidad de traspasar la realización del juicio abreviado a jueces del tribunal oral, para descongestionar a los jueces de garantía.

Estas rectificaciones, que se estimaron requerían de un mayor y más detenido estudio, serán probablemente abordadas más adelante, con mayores y mejores antecedentes, provenientes del mayor universo de comprobación que implica la incorporación de tres nuevas regiones al sistema penal reformado.

Se hace presente que este oficio que interpreta la ley 19.789 no es un instructivo general ni tiene la fuerza vinculante de éste, porque es preciso afinar las interpretaciones escuchando todas las observaciones y considerando las primeras experiencias en la aplicación de esta ley.

Agradeceré a Uds. difundir el presente oficio circular, junto con el cuadro comparativo que ya tienen los Fiscales Regionales, a todos los fiscales y abogados asistentes y formular los comentarios y observaciones que surjan del estudio y debate de su contenido¹¹.

¹¹ El presente oficio ha sido preparado con la colaboración de la Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional, sobre la base de un proyecto preparado por la Asesora Legislativa de esta Fiscalía, María Eugenia Manaud Tapia..