

**BOLETIN
MINISTERIO PUBLICO**

N° 2

Junio 2001

INDICE

Pág.

PROLOGO

5

I. FALLOS

Juzgados de Garantía

Aprueba acuerdo reparatorio en causa seguida por cuasidelito de lesiones graves, permitiéndose el sobreseimiento definitivo previo pago de una indemnización de perjuicios a la víctima. *Juzgado de Garantía de La Serena*, diecisiete de enero de 2001.

7

Aprueba acuerdo reparatorio y sobresee definitivamente la causa por el delito de lesiones menos graves. *Tribunal Mixto de Combarbalá*, diez de mayo de dos mil uno.

9

Decreta suspensión condicional del procedimiento respecto de imputado por el delito de robo por sorpresa. *Juzgado de Garantía de Coquimbo*, doce de febrero de dos mil uno

10

Decreta suspensión condicional del procedimiento, respecto de imputado del delito de lesiones menos graves, que registraba antecedentes de trastornos conductuales y de aprendizaje, disponiendo su sometimiento a tratamiento médico psiquiátrico. *Juzgado de Garantía de Andacollo*, veintisiete de abril de dos mil uno.

12

Condena a imputado a las penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM, por infracción al artículo 79 letra c) de la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual, penas que son suspendidas en virtud del artículo 398 del Código Procesal Penal. *Tribunal Mixto de Los Vilos*, veintinueve de mayo de dos mil uno.

14

Rechaza requerimiento en procedimiento simplificado por el delito de manejo en estado de ebriedad, respecto del cual el imputado es absuelto. En su lugar condena por manejo bajo la influencia del alcohol, no obstante examen de alcoholemia superior a un gramo. *Tribunal Mixto de Los Vilos*, veinticuatro de mayo de dos mil uno.

16

Tribunal Oral en lo Penal

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de lesiones graves inferidas a su cónyuge. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol*, veinticinco de mayo del año dos mil uno. 18

Condena en juicio oral a imputado por delito de robo con violencia, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, desechando la agravante de reincidencia específica por no haberse cumplido la pena a que el imputado había sido condenado con anterioridad. *Tribunal Oral en lo Penal de La Serena*, uno de junio del año dos mil uno. 27

Condena a imputado en juicio oral, por el delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado, en grado de tentativa, que castiga como consumado en atención al artículo 450 del Código Penal. *Tribunal Oral en lo Penal de Temuco*, primero de junio de dos mil uno. 31

Corte de Apelaciones

Rechaza recurso de hecho deducido por el Ministerio Público en razón de no haberse acogido a tramitación el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que negó la revocación de la suspensión condicional del procedimiento. *Corte de Apelaciones de Temuco*, cuatro de abril de dos mil uno. 36

Confirma resolución de Juzgado de Garantía que concedió ampliación del plazo de detención solicitada por el Ministerio Público. *Corte de Apelaciones de Temuco*, tres de mayo de dos mil uno. 38

Revoca resolución de Juzgado de Garantía que negó lugar a la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público respecto de varios imputados por delitos de robo con fuerza, asociación ilícita, infracción a la ley de control de armas, entre otros. *Corte de Apelaciones de Temuco*, veintinueve de mayo de dos mil uno. 39

Acoge requerimiento del Fiscal Nacional de Ministerio Público y recomienda a Juez de Garantía abstenerse de interferir en los procedimientos que competen exclusivamente al Ministerio Público, bajo apercibimiento de aplicar sanciones del Código Orgánico de Tribunales. *Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco*, cuatro de junio de dos mil uno. 40

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Remisión condicional de la pena y suspensión de condena en el procedimiento simplificado. Comentario a las sentencias del Juzgado de Garantía de Coquimbo, de 25 de mayo de 2001 (RUC 100.010.414-7 y RUC 100.003.964-7), y del Juzgado de Garantía de Vicuña, de 30 de marzo de 2001 (RUC 100.005.168-K).
Héctor Hernández Basualto 44

Reparación y sanción penal en un acuerdo reparatorio convenido ante el Juez de Garantía de Pucón (Caso Ruc 100002830-0)
Luis Emilio Rojas 48

Fallo del Juez de Letras y de Garantía de Purén don Alberto Merino Lefenda, de fecha 12 de mayo de 2001, en Causa Ruc 4489-6.
Mauricio Fernández 53

Fallo del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena, de fecha 9 de abril de 2001, en Ruc 560-6.
Mauricio Fernández 58

III. ARTICULOS

Exposición del Profesor dn. Guillermo Piedrabuena Richard en el Seminario sobre "La adecuación entre las normas constitucionales y el nuevo sistema procesal penal", del día 13 de junio de 2001, organizado por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
Guillermo Piedrabuena Richard 64

Aspectos orgánicos y funcionales de la Reforma Procesal Penal en relación a la Víctima.
División de Atención a las Víctimas y Testigos 76

PROLOGO

La publicación de este Boletín N° 2, que hacemos llegar a ustedes, nos produce gran satisfacción no sólo por el cumplimiento de su elaboración mensual sino también por las manifestaciones de interés que se nos han hecho llegar.

Incluimos en este número algunas sentencias comentadas por parecernos relevante los temas que se tocan en ellas. Agradecemos desde ya la desinteresada colaboración de los abogados Héctor Hernández y Mauricio Fernández, quienes han contribuido con sus conocimientos a este trabajo. De la misma manera, el abogado de la División de Víctimas y Testigos, Luis Emilio Rojas, presenta un análisis jurídico de los alcances y límites de los Acuerdo Reparatorios en torno a uno alcanzado en Pucón.

Desde ya, esperamos que el material que aquí se incluye sea de utilidad para el trabajo de este Ministerio Público y contribuya, de la misma manera, a abrir debate y discusión jurídica que enriquezca nuestra labor.

División de Estudios
Fiscalía Nacional del Ministerio Público

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- Aprueba acuerdo reparatorio en causa seguida por cuasidelito de lesiones graves, permitiéndose el sobreseimiento definitivo previo pago de una indemnización de perjuicios a la víctima.

Tribunal: Juzgado de Garantía de La Serena.

Resumen:

Habiéndose formalizado la investigación por el cuasidelito de lesiones graves causadas a la víctima por el imputado que la atropelló con el vehículo que conducía, se lleva a cabo una audiencia a petición del imputado a la que concurren, además, su defensor, el Ministerio Público y la víctima representada por su cónyuge. En esta audiencia solicitan la aprobación de un acuerdo reparatorio consistente en el pago de una indemnización de perjuicios que el imputado hace a la víctima y que asciende a la suma de \$1.000.000 lo que, en definitiva, el Tribunal aprueba.

Texto completo:

La Serena, diecisiete de enero de dos mil uno.

A las 11:00 horas se lleva a efecto la audiencia solicitada por el imputado Eduardo Roberto Sánchez Castro, acompañado de su defensor don Christian Rodríguez Villalobos, conjuntamente con don Bonifacio Iduya Ortiz de Arri, cédula de identidad N° 3.991.922-2. comerciante, domiciliado en Los Geranios N° 9 La Herradura Oriente, Coquimbo, cónyuge de la víctima, Lilian Marianela Tauler Díaz, quien acredita este hecho con la libreta de familia donde se consigna su matrimonio con ella; y el Fiscal adjunto don Claudio Henríquez Alarcón, a objeto de someter a la aprobación del tribunal el acuerdo reparatorio entre ellos convenido.

EL FISCAL: En primer lugar señala que doña Lilian Marianela Tauler Díaz está imposibilitada para concurrir a esta audiencia ya que se encuentra postrada en cama, debido a sus lesiones, lo que se acredita con los certificados médicos que se exhiben al tribunal, y por ello se encuentra presente a la audiencia su cónyuge quien la representa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 N° 1 del Código Procesal Penal. Hace presente que, en todo caso, ella tomó conocimiento de los términos del acuerdo reparatorio que se propondrá, a los cuales les presta su amplio y absoluto acuerdo, por lo que instruyó en ese sentido a su cónyuge.

EL DEFENSOR: Hace presente que no tiene objeciones y, además, que se encuentra presente en la audiencia la señora Mónica Isabel Cortés Barcaza, representante de la Compañía de Seguros, quien si el acuerdo que se ha

llegado se aprueba, entregará el cheque al cónyuge de la víctima.

El tribunal resuelve :

Déjese fotocopia autorizada de los documentos exhibidos, libreta de familia, cédula de identidad de Bonifacio Iduya Ortiz de Arri y certificados médicos de la víctima y cheque, los que se agregarán a la carpeta; y teniéndose presente que se ha acreditado los fundamentos de la comparecencia del cónyuge de la víctima, se le acepta en la calidad que menciona el artículo 108 del Código Procesal Penal.

El tribunal consulta a los intervinientes y en particular al Ministerio Público si existen querellantes u otras víctimas. Responde que no.

Los intervinientes exponen que con fecha 13 de enero del año en curso, el Ministerio Público formalizó la investigación en contra del imputado por los hechos que señaló en su oportunidad y que calificara de Cuasidelito de lesiones graves previsto y sancionada en el artículo 490 en relación con el artículo 492 y 397 N° 2 del Código Penal y en relación con los artículos 114 y 148 de la Ley de Tránsito. Manifiestan por otro lado que la víctima y el imputado han llegado al siguiente acuerdo reparatorio el que piden sea aprobado por el tribunal ;

1° El 1 de enero del presente año Eduardo Sánchez Castro en circunstancias que conducía el vehículo patente argentina BK-089, por Avenida del Mar en dirección Sur pasada la intersección con calles Los Arrayanes atropelló con su automóvil a la peatona Lilian

Marianela Tauler Díaz, causándole lesiones graves en la pierna y tobillo;

2° Eduardo Sánchez Castro conviene en pagar como única indemnización a la víctima, Lilian Marianela Tauler Díaz, representada por su cónyuge Bonifacio Iduya Ortiz de Arri, la suma única y total de \$ 1.000.000, a título de indemnización por las lesiones sufridas. Dicha suma cubre toda la responsabilidad civil del ilícito investigado;

3° Don Bonifacio Iduya Ortiz de Arri, en la representación ya indicada, acepta el ofrecimiento hecho por Eduardo Sánchez Castro en todas sus partes y con todos sus efectos.

4° El pago se efectuará con cheque a la vista del Banco de Crédito e Inversiones, agencia Santiago, serie FOO N° 2070024, cuenta N° 10168176, a nombre de la víctima Lilian Marianela Tauler Díaz, de la Compañía de Seguros La Previsión, institución que en definitiva se hace cargo de la referida indemnización, compadeciendo en esta audiencia doña Mónica Isabel Cortés Barraza, ejecutiva comercial de dicha empresa, quien hace entrega del cheque al representante de la víctima. Se hace presente que por un error de hecho el cheque viene a nombre de LILIANA Tauler Díaz lo que constituye un error por cuanto el nombre correcto es LILTAN Tauler Díaz. Presente en esta audiencia doña Mónica Cortés Barraza, quien al tomar conocimiento del error, se compromete a realizar las diligencias necesarias para cambiar el cheque si fuese imprescindible en la Compañía de Seguros La Previsión.

5° Las partes se otorgan total y completo finiquito con relación al hecho material del proceso;

6° Sin perjuicio de lo expuesto, Bonifacio Iduya Ortiz de Arri expresa y señala que su cónyuge, Lilian Tauler Díaz, se encuentra postrada e inmovilizada en cama, motivo por el cual concurre en su calidad de cónyuge de la víctima;

7° Los comparecientes declaran que han convenido a este acuerdo reparatorio en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos

El tribunal resuelve:

Vistos:

1° Que el acuerdo convenido se refiere a un hecho que constituye delito culposo, Asimismo, se ha verificado por el tribunal que los concurrentes al acuerdo han prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos", por lo que se presentará la aprobación correspondiente.

2.- Que con la aprobación de este acuerdo se extingue totalmente la responsabilidad penal del imputado, por lo cual sobreseerá total y definitivamente en esta causa.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 241, 242 y 246 del Código Procesal Penal, se declara;

1.- Que se aprueba el acuerdo reparatorio convenido entre Eduardo Roberto Sánchez Castro y don Bonifacio Iduya Ortiz de Arri cónyuge de la víctima doña Lilian Marianela Tauler Díaz, y en representación de ella.

2.- Que decreta el sobreseimiento total y definitivo en esta causa.

Regístrese.

Téngase por notificado a todos los intervinientes a esta audiencia. Dése copia a quien lo solicite y ejecutoriada esta resolución, tómesese nota en el libro respectivo.

El Defensor solicita que atendido el acuerdo aprobado por el tribunal se deje sin efecto el arraigo que afecta al imputado Eduardo Sánchez Castro, a fin de que éste pueda abandonar el país a la brevedad haciéndose presente, que la visa que se le otorgó venció el día 15 del presente mes y año. Con tal objeto pide además, que se oficie a Policía Internacional para que se le permita la salida a su país de origen.

El fiscal por las mismas razones no tiene inconveniente a que se acceda a lo pedido por el Defensor

El tribunal resuelve:

Se hace lugar a lo pedido por el Sr. Defensor y se alza con esta fecha la medida cautelar del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, la prohibición de salir del país, del imputado Eduardo Roberto Sánchez Castro. Oficiése a Policía Internacional con esto objeto, comunicándose en todo caso vía Fax.

El Fiscal solicita que se deje sin efecto la audiencia solicitada para rendir prueba anticipada teniendo presente el acuerdo a que se ha llegado en esta causa aprobado por el tribunal.

El Defensor no tiene inconveniente en acceder a lo pedido.

El tribunal resuelve:

Se accede a dejar sin efecto la audiencia indicada por el señor Fiscal.

Rol Unico N° O100000283-2.

Rol Interno N° 11.

DIEGO SIMPERTIGUE LIMARE, Juez de Garantía de La Serena.

- Aprueba acuerdo reparatorio y sobresee definitivamente la causa por el delito de lesiones menos graves.

Tribunal: Tribunal Mixto de Combarbalá.

Resumen:

Durante audiencia a la que concurren el Ministerio Público, la víctima, el imputado y su defensor, los intervinientes –por tratarse de un delito de lesiones menos graves- solicitan la aprobación de un acuerdo reparatorio que obliga al imputado a pagar la suma de \$ 100.000, a título de indemnización de perjuicios, y a trabajar con su padre por un plazo no inferior a seis meses, acuerdo que el tribunal aprueba, sobreseyendo definitivamente la causa.

Texto completo:

Combarbalá, diez de Mayo de dos mil uno,

Siendo las 17.00 horas, se abrió la audiencia por el Juez de Garantía Subrogante doña Sylvia Quintana Ojeda, con la asistencia del Fiscal don Cristian Sánchez Rivera, de la víctima Enzo Valle Contreras, del imputado Aliro Caupolicán Araya Cortés y de su defensor don José Luis Craig Meneses:

El Juez procede a realizar un relato de los hechos y se instruye a la víctima y al imputado de la posibilidad de poner término al procedimiento mediante un acuerdo reparatorio.

El señor Fiscal expone que hay principio de acuerdo que consiste en.

PRIMERO: El imputado don Aliro Caupolicán deberá par la suma de \$ 100.000, a título de indemnización, cantidad que será pagada en cinco cuotas mensuales de \$20.000, cada una de ellas, la primera cuota se pagará el día 18 de mayo del año en curso y el resto de los dineros se pagarán a contar del primer lunes de cada mes o día

hábil siguiente. Dichos dineros se depositarán en la cuenta corriente del tribunal Mixto de Combarbalá, desde donde los podrá girar la víctima.

SEGUNDO: El imputado deberá trabajar junto a su padre en los labores que este le asigne en su actual trabajo por un plazo no menor a seis meses.

SS. verifica que los concurrentes al acuerdo, víctima e imputado han dado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

En virtud de lo previsto en el artículo 241 tratándose esta causa del delito de lesiones menos graves que autoriza la Ley a proceder mediante el acuerdo reparatorio y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 241 y 242 y 394 del Código Procesal Penal, se pone término al Juicio y sobresee definitivamente la presente causa, déjese copia en el archivero correspondiente.

Se puso término a la audiencia dándose por notificados los intervinientes de las resoluciones en ellas dictadas, firmando el registro la señora Juez.

Del Rol único de causa 0100008569-K
Del Rol de ingreso del Tribunal N° 08.

- **Decreta suspensión condicional del procedimiento respecto de imputado por el delito de robo por sorpresa.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Resumen:

En atención a la ausencia de antecedentes penales, de que la pena probable no superaría los tres años de presidio menor en su grado medio y de que todos los intervinientes se encuentran de acuerdo, el tribunal decreta la suspensión condicional del procedimiento imponiendo entre las condiciones la de pagar a la víctima una indemnización de \$ 60.000 en 12 cuotas mensuales.

Texto completo:

Coquimbo, doce de febrero de dos mil uno.

Siendo las 16:00 horas, ante S.S. don Marco A. Flores Leyton, comparecen a la audiencia decretada en autos: El Ministerio Público representado por la Fiscal Adjunto doña Gloria Montaña Matamala, el imputado don Samuel Richard Tapia Jaime y su abogado defensor doña Inés Lorena Rojas Varas, la que fue solicitada para en la audiencia de formalización para examinar suspensión condicional del procedimiento.

Expone la Fiscal que con fecha 24 de enero del presente año, formalizó la investigación en contra del imputado por los hechos que señaló en su oportunidad y que calificara de Robo por Sorpresa, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 2° del Código Penal.

Agrega que en el evento de dictarse sentencia condenatoria la pena a imponer sería la de 541 días de presidio menor en su grado medio, atendida la concurrencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior acreditada con el extracto de filiación del imputado que en este acto acompaña.

Señala que las condiciones propuestas ya cumplir por el imputado serán las contempladas en las letras e), f) y g) del artículo 238 del Código Procesal Penal, esto es, pagar a la víctima don Juan Pablo Gómez Avalos la suma de \$ 60.000, a título de indemnización de perjuicios, en 12 cuotas mensuales, cada una de \$ 5.000, la primera de las cuales se pagará el día 28 de febrero de dos mil uno, depositados en la cuenta de ahorro N° 25460042871 del Banco del Estado, sucursal El Belloto perteneciente al ofendido; acudir el último día sábado del mes al Ministerio Público y firmar un registro especial que se abrirá para tal efecto en la Fiscalía Local de la ciudad de Ovalle por tener fijada la residencia el imputado en esa ciudad, por el plazo de dos años y fijar domicilio e informar a la Fiscalía Local de Coquimbo de cualquier cambio del mismo, con anterioridad a que se produzca el cambio .

Consultado el imputado señala tener claro los términos y condiciones de la suspensión propuesta y estar de acuerdo con ellos. Agrega que en este acto fija su domicilio el ubicado en Población Fray Jorge calle Juan Francisco González N° 828 de la Ciudad de Ovalle.

Ante lo precedentemente expuesto el Tribunal resuelve: OÍDOS LOS INTERVINIENTES y VISTOS LOS ANTECEDENTES:

1.- Que del análisis de lo expuesto en esta audiencia, el mérito del extracto de filiación y antecedentes del imputado, libre de anotaciones, penales, y habida consideración de la pena asignada al delito por el que se formalizó la investigación, se concluye que en el evento de dictarse sentencia condenatoria en contra del imputado Samuel Richard Tapia Jaime, no podría exceder de tres años de presidio menor en su grado medio y no habiendo sido condenado anteriormente el imputado por crimen o simple delito. procede acceder a la solicitud de suspensión condicional del procedimiento.
2°.- Que existe acuerdo entre los intervinientes respecto de las condiciones establecidas y aparecen como razonables y prudentes a fin, de poder controlar al imputado durante el término de la suspensión propuesta.

Y teniendo, además presente lo dispuesto en los artículos 237, 238 letras e), f) y g), del Código Procesal Penal y artículo 436 inciso 2° y 11 N° 6 y 68 del Código Penal se declara:

l) Que se decreta la suspensión condicional del procedimiento seguido contra el imputado Samuel Richard Tapia Jaime, en los siguientes términos:

1.- Se fija un plazo de dos años durante el cual el imputado quedará sometido a las condiciones que se le imponen:

a) El imputado deberá fijar un domicilio, entendiéndose ya fijado con el señalado en esta audiencia y deberá

comunicar al Ministerio Público cualquier cambio del mismo.

b) El imputado deberá concurrir el último sábado de cada mes a la Oficina Local de la Fiscalía de Ovalle y firmar el registro que se llevará al efecto, empezando el último sábado del mes en curso, y concluyendo el último sábado de febrero del año dos mil tres.

2.- El imputado deberá pagar a la víctima don Juan Pablo Gómez Ávalos, a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$ 60.000 (sesenta mil pesos), la que se divide en doce cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$ 5.000 cada una, la primera de las cuales se pagará el día 28 de febrero del año en curso, pudiendo anticipar el pago de una o más cuotas. El pago deberá efectuarse mediante un depósito en la Cuenta de Ahorro N° 25460042871 del Banco del Estado, sucursal El Belloto perteneciente a Juan Pablo Gómez Ávalos, debiendo el imputado acreditar el pago entregando la boleta de depósito debidamente timbrada en la Oficina Local del

Ministerio Público de Ovalle, cada vez que se presente según lo establecido en el párrafo anterior hasta acreditar el pago total de la indemnización.

II) Déjase sin efectos la medidas cautelares personales que pesaban sobre el imputado. Al efecto, oficiese a la Unidad de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile de La Serena ya la Sección de Extranjería del Servicio de Registro Civil de La Serena comunicando que ha quedado sin efecto el arraigo decretado en autos.

Agréguese a la carpeta. el extracto de filiación acompañado en la audiencia.

Regístrese y tómese nota en el libro correspondiente.

Téngase por notificados a todos los intervinientes asistentes a esta audiencia.

RUC N° 0100.003.0

RUI N° 153-20

- Decreta suspensión condicional del procedimiento, respecto de imputado del delito de lesiones menos graves, que registraba antecedentes de trastornos conductuales y de aprendizaje, disponiendo su sometimiento a tratamiento médico psiquiátrico.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Andacollo.

Resumen:

El Ministerio Público formaliza investigación en contra del imputado, por el delito de lesiones menos graves y, al mismo tiempo, habiéndolo acordado previamente con la víctima y la defensa, solicita la aprobación de la suspensión condicional del procedimiento, indicando como condiciones el sometimiento a tratamiento médico psiquiátrico -en razón de que el imputado presenta antecedentes que lo aconsejan-, fijación de domicilio en el radio urbano del tribunal, acreditación de cumplimiento de estas condiciones frente al Ministerio Público, entre otras que finalmente el tribunal impone al aprobar la suspensión condicional.

Texto completo:

Andacollo, veintisiete de Abril de dos mil uno.

Que siendo las 10:20 horas se lleva a efecto la audiencia decretada para el día de hoy con la asistencia, del imputado don **WILSON MAURICIO CAMPUSANO GONZALEZ**, 27 años de edad, trabajador agrícola, domiciliado en calle Sierra N° 284, Andacollo, asistido por el señor Abogado Defensor de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, Consultorio Jurídico de Andacollo, don **WILSON VALDIVIA MUÑOZ**, domiciliado en calle Urmeneta N° 740, Andacollo y la con la asistencia del Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don **FREDDY SALINAS SALINAS**, domiciliado en calle Urmeneta N° 765, Andacollo.

Concedida la palabra al Sr. Fiscal este manifiesta que de conformidad a , lo dispuesto en el artículo 229 y siguientes del Código Procesal Penal viene en formalizar la investigación contra el imputado **WILSON MAURICIO CAMPUSANO GONZALEZ** por haber procedido el día 18 de Febrero del año en curso a agredir con golpes del pie y puño e incluso arrastrándola por el suelo tomada del cuello a doña **MARCELA DE CARMEN ROJAS ANDRADE**, lo que le ocasionó lesiones diagnosticadas como menos graves, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, correspondiendo la participación del imputado en este delito en calidad de autor del ilícito ya , referido.

Preguntado el imputado si entiende los hechos relatados en la formalización, éste manifiesta ser efectivos los hechos y :circunstancias que se, mencionan.

El Abogado Defensor manifiesta no tener nada más que agregar respecto y que se toma conocimiento del inicio de la investigación.

El Fiscal expresa que atendido la naturaleza del delito y de la pena que se podría imponer al imputado; en acuerdo de la víctima, del Abogado Defensor y del propio imputado manifiesta que han llegado a un acuerdo, el cual lo dará a conocer el Abogado Defensor del imputado.

A lo que el Abogado Defensor señala que es efectivo que se ha llegado a un acuerdo, ya que se cumplen los requisitos y las condiciones básicos para hacerlo en cuanto al delito se refiere, el cual es un tratamiento médico psicológico en el Hospital de la ciudad de Coquimbo por un año a contar del día 07 de Mayo del presente y que obliga a su defendido acompañar el certificado médico respectivo; que de circunstancia del inicio de dicho tratamiento, obligándose además, acudir periódicamente al Ministerio Público para acreditar cada una de las condiciones que S.S. determine para la suspensión, asimismo se obliga a fijar domicilio en el radio urbano en la jurisdicción del Tribunal. La Fiscalía agrega que el acuerdo se refiere a lo dispuesto en el artículo N° 238 letra C) ; F) refiriéndose a concurrir una vez al mes a la Fiscalía y letra G) del Código Procesal Penal.

Consultado al Abogado Defensor respectó del tratamiento médico del imputado, éste manifiesta que a contar de los 6 años de edad su defendido, inicio un tratamiento por trastorno del aprendizaje concurriendo al

hospital local para algún diagnóstico, luego se le derivó a un especialista quien determinó una deficiencia moderada, por lo que hasta un año atrás aproximadamente estuvo en tratamiento, pero tuvo que abandonarlo por razones de trabajo, además en este acto se le exhibe a S.S. copia de la ficha clínica del imputado.

La Fiscalía hace presente que los hechos ocurridos podrían haber sido producto de los problemas que tiene el imputado, es por eso que se ha acordado someterlo a un tratamiento, además, manifiesta que mientras estuvo en control nunca tuvo problemas con nadie, pero luego de abandonarlo tuvo algunos problemas pequeños como el caso de que cada vez que se emborracha se pierde.

Consultado el imputado, señala que no bebe con frecuencia y cuando lo hace se pierde, por ejemplo suele ocurrir cuando se dirige para su hogar piensa que es el camino correcto pero no sabe hacia donde va, y se borra.

El Abogado Defensor también presenta al S.S. copia del extracto de filiación en donde se acredita que el imputado no tiene antecedentes penales anteriores. Ante lo precedentemente expuesto el Tribunal resuelve:

VISTOS:

1° Que, se ha formalizado la investigación contra el imputado **WILSON MAURICIO CAMPUSANO GONZALEZ**, por el delito de lesiones menos graves en perjuicio de la víctima doña **MARCELA DEL CARMEN ROJAS ANDRADE**.

2°.- Que, la pena imputable al delito no excede en ningún caso a la de 3 años de privación de la libertad.

3° Que, el mérito del extracto de filiación que exhibe la defensa del imputado se establece que éste no ha sido condenado anteriormente por crímenes o simple delito.

4° Que, el imputado ha reconocido los hechos materia de esta formalización.

5° Que, las partes han solicitado de común acuerdo la suspensión del procedimiento proponiendo las

condiciones del artículo N° 238 letra A) ; C) y F) del Código Procesal Penal. Se resuelve :

"Ha lugar a la suspensión condicional del procedimiento por el término de un año sujeto a las siguientes condiciones que deberá cumplir el imputado durante el tiempo que se encuentre suspendido condicionalmente el procedimiento:

- Fijar domicilio dentro del territorio jurisdiccional del Tribunal
- Someterse a un tratamiento médico psiquiátrico por haberse puesto en conocimiento del Tribunal que el imputado tiene trastorno conductuales y del aprendizaje debido a una debilidad mental moderada, debiendo exhibir al Ministerio Público certificado médico de estar cumpliendo con esta exigencia.
- Ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo que deberá acreditar a la Fiscalía en el más breve plazo.
- Acudir una vez al mes ante el Ministerio Público a objeto de darle conocimiento de estar cumpliendo las condiciones impuestas, a partir del 05 de mayo del presente año.
- Informar al Ministerio Público de cualquier cambio de domicilio, el que fija en este acto siendo calle Sierra N° 282, Andacollo.

Las condiciones anteriormente impuestas, si el imputado incumpliese sin justificación grave o reiterada o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos a petición del Fiscal o la víctima, este Tribunal revocará la suspensión condicional del procedimiento y continuara con el proceso incoado en su contra.

Regístrese y Archívese,-

Téngase por notificados a todos los intervinientes asistentes a esta audiencia.

RUC, N° 0100007918-5

RUI. N° 27-2001.

- Condena a imputado a las penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa 5 UTM, por infracción al artículo 79 letra c) de la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual, penas que le son suspendidas en virtud del artículo 398 del Código Procesal Penal.

Tribunal: Tribunal Mixto de Los Vilos.

Resumen:

Habiendo sido requerido en procedimiento simplificado y reconocido su responsabilidad en los hechos que lo indican como responsable de la comercialización de casetes piratas, el imputado es condenado a las penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa 5 UTM, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Atendiendo a una solicitud de la defensa que argumenta que "el ilícito se habría cometido por una necesidad de subsistencia" (sic), el Tribunal considera que no es aconsejable el cumplimiento de las penas impuestas por lo que decreta la suspensión de las mismas, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Los Vilos, veintinueve de mayo de dos mil uno

VISTO:

PRIMERO: Que se ha presentado requerimiento en el procedimiento simplificado por parte del Fiscal del Ministerio Público don José Morales Opazo, en contra de ELADIO IVAN TRUJILLO RODRIGUEZ cédula de identidad número 9.860.803-6 natural de Almirante Latorre, La Serena, de 38 años de edad, nacido el 7 de marzo de 1963, casado, maestro albañil, domiciliado en Avenida Costanera 037, Vallenar, sin antecedentes anteriores, por infracción al artículo 79 letra c de la Ley 17.336 cometido en la ruta 5 Norte Km. 226 de esta ciudad, el 14 de abril, a las 19: 10 horas, quién se encuentra representado por el Defensor Público don José Ignacio Vallejos Basualto, por haber sido sorprendido comercializando 40 casetes musicales no originales de diferentes interpretes.

SEGUNDO: Que para fundar el requerimiento el Ministerio Público ha invocado los siguientes antecedentes:

- Parte de Carabineros de 14 de abril de 2001, mediante el cual se da cuenta que ese día a las 19:10, en la Ruta 5 Norte en el Km. 226 de esta ciudad, fue sorprendido comercializando 40 casetes piratas de diferentes interpretes y en el que consta el acta de decomiso de los referidos efectos suscrita por el Carabinero José González Valenzuela.
- Declaración del imputado ante la Fiscalía, quién acepta y reconoce los hechos.

TERCERO: Que el imputado ha manifestado que las circunstancias y los hechos presentados en el requerimiento son efectivos, respecto a los hechos

señalados en el requerimiento ha admitido su responsabilidad.

CUARTO: Que los antecedentes aportados por el Ministerio Público son suficientes para tener por establecida la existencia del hecho punible y la responsabilidad que en este le ha correspondido a Eladio Iván Trujillo Rodríguez en calidad de autor.

QUINTO: Que para la aplicación de la pena se considerará que el imputado concurre con la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de su irreprochable conducta anterior, la que no se tendrá como muy calificada, por lo que la pena privativa de libertad se aplicará en su mínimo.

Y teniendo, además, presente, lo dispuesto en el artículos 1°, 11 N° 6; :14 N° 1, 15 N° 1, 30, 49, 50; 67, 70 del Código Penal; 388 y siguientes del Código Procesal Penal y, 79 y 82 de la Ley, letra c de la Ley 17.336, se declara que:

- Que se acoge el requerimiento presentado y se condena a ELADIO IVAN TRUJILLO RODRIGUEZ, cédula de identidad número 9.860.803-6, a la pena de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo.
- Se le condena, además, al pago de una multa equivalente en moneda nacional a 5 Unidades Tributarias Mensuales.

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

En el evento que el imputado Ramírez Conejeros, no cancelare la multa impuesta sufrirá, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de una Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de 6 meses.

Atendido lo antecedentes expuestos por la Defensa, el hecho de tener irreprochable conducta anterior el imputado y teniendo en especial consideración que el ilícito se habría cometido por una necesidad de subsistencia, razón por la cual este Tribunal, considera que no es aconsejable el cumplimiento de las penas impuestas, por lo que haciendo uso de la facultad del artículo 398 del Código Procesal Penal, se suspende el cumplimiento de la pena principal y accesorias y sus efectos por el plazo de 6 meses, transcurrido este, si el imputado no hubiese sido objeto de un nuevo procedimiento o de una formalización de la investigación,

el tribunal dejara sin efecto la sentencia y en su defecto decretara el sobreseimiento definitivo de la causa.

Sin perjuicio de lo anterior se declara el comiso de las especies incautadas consistente en 40 casetes, disponiéndose su destrucción por parte del Ministerio Público.

Regístrese y notifíquese.

Ejecutoriado que sea este fallo, comparezca el imputado ante este Tribunal para la audiencia del lunes 11 de junio de 2001, a las 12:00 horas, bajo apercibimiento legal.

Téngase a las partes por notificadas de la presente resolución en esta misma audiencia.

Rol Unico N° 0100018390-K, ingreso de control interno,

Rol N° 0182/2001.

Dictada por don ALEJANDRO PATRICIO PALMA CID, Juez Mixto Titular.

- Rechaza requerimiento en procedimiento simplificado por el delito de manejo en estado de ebriedad, respecto del cual el imputado es absuelto. En su lugar condena por manejo bajo la influencia del alcohol, no obstante examen de alcoholemia superior a un gramo.

Tribunal: Tribunal Mixto de Los Vilos.

Resumen:

En audiencia de requerimiento de procedimiento simplificado el imputado no acepta los hechos contenidos en el requerimiento y la defensa solicita juicio inmediato. El cargo formulado consiste en conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, pesquisado por funcionarios de carabineros cuando detuvieron al imputado por no haber respetado un signo pare. Al alcotest arrojó 1,18 gramos de alcohol por litro de sangre, mientras que en el examen de alcoholemia el resultado fue de 1,06. La defensa alega que el imputado bebió el día anterior y el examen se le practicó después de haber dormido varias horas; que el examen de alcoholemia no es el único antecedente que debe considerarse para concluir que concurre el estado de ebriedad. El fallo acoge la argumentación de la defensa y rechaza el requerimiento absolviendo al imputado por el manejo en estado de ebriedad, pero lo condena por manejo bajo la influencia del alcohol al pago de una multa y una suspensión de la licencia de conducir por el término de 30 días.

Texto completo:

Los Vilos, veinticuatro de mayo de dos mil uno.

VISTO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha presentado requerimiento en procedimiento simplificado por parte del Fiscal del Ministerio Público, don José Morales Opazo, en contra de don SANTIAGO GONZALEZ, cédula de identidad número 4.312.989-9, natural de Caimanes, de 63 años de edad, nacido el 25 de octubre 1938, casado, mecánico, domiciliado en Calle Tilama N° 223, Los Vilos con un antecedente anterior por el delito de manejo en estado de ebriedad ocurrido el 23 de marzo de 2001, en la ruta 5 Norte.

SEGUNDO: Que para fundar el requerimiento el Ministerio Público ha invocado los siguientes antecedentes y la prueba que a continuación se señala:

a) Testimonio del funcionario de Carabineros, Cabo 2° Luis Manuel Vega Morales, quién ha señalado que el día de los hechos, encontrándose de servicio, el imputado no respetó un disco Pare en la salida Sur de Los Vilos, razón por la cual fue fiscalizado en el sector de la Tenencia de Carreteras, percatándose de la ebriedad del imputado por su rostro congestionado, incoherencia al hablar y hálito alcohólico, razón por la cual se le practicó el examen de alcotex lo que dio como resultado 1,18, y se le practicó la alcoholemia.

b) Informe de alcoholemia en el que consta que Santiago González a la fecha de la toma de la muestra, esto es, 23 de marzo de 2001 a las 09:20 horas, presentaba una

dosificación de 1,06 gramos por mil de alcohol en la sangre.

TERCERO: Que el imputado y su defensa han reconocido que el día anterior don Santiago González habrá bebido, dos o tres vasos de alcohol, sin embargo a la hora en que conducía se encontraba en buen estado para hacerlo, a fin de establecer este hecho ha presentado el testimonio de la cónyuge del imputado doña Zulema del Tránsito Barraza Rojo, quién ha confirmado que su cónyuge bebió dos vasos de pisco y se acostó alrededor de las 03:00 horas, levantándose antes de las 08:00 horas de la mañana, hora en que debió partir con rumbo a la ciudad de la Ligua.

CUARTO: Que los antecedentes presentados por el Ministerio Público se desprende que el imputado Santiago González a las 09:20 horas del 23 de marzo de 2001, presentaba una dosificación de 1,06 de gramos por mil de alcohol en la sangre ya través del testimonio del funcionario policial a tratado de demostrar que el grado de alcohol en su sangre se correspondía a una persona ebria, al indicar los signos de ésta como es del caso del rostro congestionado, incoherencia al hablar y hálito alcohólico, sin embargo de estas tres circunstancias solo el hálito alcohólico se puede explicar por si mismo, no ocurre lo mismo con los otras dos circunstancias respecto de las cuales no se explica la forma en que estas se manifestaban.

QUINTO: Que la defensa ha logrado establecer por el medio de prueba presentado en esta audiencia que el imputado bebió la noche anterior dos o tres vasos de alcohol, acostándose alrededor de las 03:00 de la madrugada hasta antes de las 08:00 horas, razón por la cual es plausible considerar que el alcohol debía ser asimilado por el organismo, por lo que en si mismo el informe de alcoholemia resulta insuficiente para que este Tribunal pueda tener por configurado el manejo en estado de ebriedad, teniendo además presente que el imputado presenta dificultades para expresarse lo que ha sido notorio en esta audiencia, lo que perfectamente podría inducir a pensar que presenta incoherencia al hablar.

SEXTO: Que por estas consideraciones se procederá a absolver al imputado del delito de manejo en estado de ebriedad, sin embargo estando la conducta sancionada en el artículo 197 N°1 del la ley 18.290 se procederá a aplicar la sanción ahí establecida.

Y teniendo, además, presente, lo dispuesto en el artículos 1°, 14, N° 1, 15 N° 1, 30, 49, 50, 65 del Código Penal; 121 de la Ley sobre Alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres; 197 N° 1, 201, 208, de la Ley N° 18.290 y 388 y siguientes del Código Procesal Penal y, se declara que:

A.- Se rechaza el requerimiento, sólo en cuanto a la calificación del ilícito y, en consecuencia se absuelve a Santiago González, cédula de identidad número 4.312.989-9, de ser autor del delito de manejo en estado de ebriedad cometido en esta ciudad el 23 de marzo de 2001 y se le condena por este mismo hecho, como autor manejo bajo la influencia del alcohol, sin estar ebrio, al pago de una multa de \$ 35.400.

B.- Se le impone, asimismo la suspensión de su licencia de conducir por el término de 30 días y al pago de las costas de la causa.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 18.290, en su oportunidad.

Regístrese y notifíquese.

Ejecutoriado que sea este fallo, comparezca el imputado ante este Tribunal para la audiencia del jueves 05 de junio de 2001, a las 10:00 horas,

Téngase a las partes por notificación en esta misma audiencia.

Rol Unico N° 0100014520-K, ingreso de control interno Rit N° 0173/2001.

Dictada por don Alejandro Patricio Palma Cid, Juez Mixto Titular.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de lesiones graves inferidas a su cónyuge.

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

Resumen:

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de lesiones graves gravísimas, del artículo 397 N° 1 del Código Penal, en razón de haberle causado a su cónyuge heridas cortantes, con una cortaplumas, en el cuero cabelludo, su cara, cuello y mano izquierda que le provocaron cicatrices visibles en el rostro y comprometieron el tendón del dedo anular de la mano lesionada. Por su parte la defensa solicitó la absolución por existir dudas razonables acerca de la participación de su defendido y por presentar daño orgánico, retardo mental y alcoholismo que le hacen inimputable. Luego de una completa exposición de los elementos de convicción aportados en la audiencia de juicio oral y de un minucioso análisis del contenido de cada uno de ellos, el tribunal resuelve desestimar la petición de absolución de la defensa pero acoger parcialmente su alegación de inimputabilidad en cuanto considera al imputado como poseedor de una imputabilidad disminuida. Afirma que se encuentra acreditada, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia del ilícito y la participación en él del encausado, por lo que lo condena a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, luego de la ponderación de las circunstancias agravantes que le perjudican y de la atenuante que le favorece. El fallo contiene, hacia el final, una serie de interesantes reflexiones del tribunal en torno a la naturaleza de la exigencia de eliminar toda duda razonable, de las facultades de apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la importancia del juicio oral para la apreciación directa del juzgador de una serie de elementos presentes en los testimonios como el lenguaje gestual y corporal, como elementos que deben atenderse al evaluar la credibilidad de cada testigo.

- **Texto completo:**

Angol, veinticinco de mayo del año dos mil uno.

CONSIDERANDO:

I. - Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, constituido, por las Juezas titulares doña Marta Asiain Madariaga, doña Isabel Salas Castro y doña Georgina Solís Morgado, con fecha 22 y 23 de mayo en curso, en relación a causa Rol Interno del Tribunal N° 1-2001, Ministerio Público, contra Francisco Marcelo Paillal Colipí, en audiencia continua y pública, se llevó a efecto Juicio Oral en lo Penal, seguido por el Señor Fiscal del Ministerio Público, de Purén, abogado don Leonardo de la Prida Sanhueza, con domicilio en calle Cornelio Saavedra N° 345, Purén. Que acusó a Francisco Marcelo Paillal Colipí, Agricultor, 45 años de edad, Rol Único Nacional N° 8.021.797-8, casado, con domicilio en Sector Huitranlebu de la comuna de Purén, como autor material del delito de lesiones previstas y sancionadas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, ejecutado contra la persona de la cónyuge del acusado, doña Juana Estér Venegas Colipí. Señala al efecto, que aproximadamente a las 20.50 horas del día 27 de

Diciembre del año 2000, en el camino público de la comunidad de Huitranlebu, el acusado habría sostenido una violenta discusión verbal con su cónyuge y finalmente la agredió con su cortaplumas, mientras pasaba frente al domicilio de don Eterlino del Carmen Fuentealba Quilapi y doña Margarita Venegas Colipí, causándole a la víctima múltiples heridas cortantes en su cara, cuello y cuero cabelludo, dejando cicatrices notorias y permanentes en el rostro y cuello, además de una herida cortante en la mano izquierda pliegue interdigital proximal desde el primer al cuarto dedo, con compromiso de los tendones flexores de los dedos, recibiendo atención médica en el Hospital de Purén y luego en el hospital de Angol donde permaneció hasta el día 3 de enero del año 2001.

Las hipótesis en las cuales sostiene la Fiscalía que las lesiones sufridas por la víctima corresponden a las previstas y sancionadas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal son tres:

- a) Que la víctima ha quedado "inútil para el trabajo".
- b) Impedida de algún miembro importante y
- c) Notablemente deforme.

La Fiscalía alega que el delito está agravado por la circunstancia dispuesta en el artículo 400 en relación al artículo 390 ambos del Código Penal y que afecta al acusado la agravante prevista en el artículo 12 N° 14 del mismo cuerpo legal, indicando al efecto que el acusado fue condenado por el delito de homicidio simple con fecha 17 de Agosto de 1994 por el Primer Juzgado del Crimen de Angol en causa rol N° 57.753-6 a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, condena que habría quebrantado con fecha 22 de Marzo de 1996 mientras, hacia uso del beneficio de salida trimestral.

Solicita la aplicación de una pena de 12 años y 182 días de presidio mayor en su grado medio, para el acusado Paillal Colipí por los referido cargos.

II.- La defensa del acusado Francisco Marcelo Paillal Colipí fue asumida por la Defensoría Pública de Angol a cargo del abogado don Iván Gómez Oviedo, con domicilio en calle Urrutia N° 213 Purén. Quien en relación a los cargos formulados por la Fiscalía del Ministerio Público, solicitó se absolviera al acusado, señalando que existen dudas razonables sobre su participación, que le favorece el principio de presunción de inocencia. Alega la inimputabilidad de Francisco Marcelo Paillal Colipí, por presentar éste daño orgánico que le produce un retardo mental, alcoholismo, que se trata de una persona cuyo contexto sociocultural de características antropológicas de la etnia Mopuche, que según los análisis que se le efectuaron, es inimputable, lo que acreditará en el juicio.

III.- Que en la audiencia del juicio oral, se rindieron e incorporaron en forma legal de conformidad a lo dispuesto en los artículos 295, 296, 298 y siguientes, 319, 323, 328, 329, 333 todos del Código Procesal Penal, los siguientes elementos de convicción:

Por la Fiscalía:

- Los testigos: don Eterlino del Carmen Fuentealba Quilapi, doña Margarita Venegas Colipí, el menor Cristian Enrique Paillal y doña Orlanda Irene Carrasco Neira.

- Los Peritos: Médico Carlos Francisco Morales Ahumada, Médico Mauricio del Valle Cantos y Médico Psiquiatra Sonia Ivonne Méndez Caro.

- Documento consistente en un Informe del Alcalde del Centro de Educación y trabajos de Vilcún, don Carlos Bustos Hofman, de fecha 4 de abril del año 2001.

- Set de fotografías, del camino Rural del Sector Huitranlebu y de las lesiones de la víctima.

- Pieza de evidencia material signada con el N° 1 una chomba azul con diversas manchas rojizas de irregular forma y tamaño extendida en la manga derecha de dicha chomba y en los costados delanteros derecho y espalda derecho.

- Pieza de evidencia N° 2, consistente en una cortapluma metálica color gris usada, exhibida sin extender en cuyo mango de aproximadamente diez centímetros de largo y dos de grosor, en los cuales no se pudo apreciar la hoja, ni su tamaño por no haber sido exhibido por la Fiscalía.

Por la Defensa:

- Declararon los Peritos: Asistente Social don Cristian Ernesto Spuler Luna, Psicóloga doña Patricia Andrea Mittersteiner Pino y los Médicos Psiquiatras don Marco Ochoa Herrera y doña Rossana Palmira Echeverría Vargas.

- Por la Fiscalía, como nueva prueba, para acreditar que la perito Rossana Echeverría, faltaba a la verdad al negar una pregunta, realizada por el Fiscal para los fines establecidos en el artículo 318 del Código Procesal Penal, se llamó como testigo y declaró respecto de este punto, la Doctora Viera Barrientos Orloff, directora del Servicio Médico Legal de Temuco.

Cabe señalar además, que las partes pactaron convenciones probatorias en relación a los siguientes hechos, que se dan por acreditados, por haberlo así acordado conforme lo dispone el artículo 275 del Código Procesal Penal, que no fueron discutido en este juicio oral:

- Que el Acusado Francisco Marcelo Paillal Colipí contrajo matrimonio con la víctima Juana Ester Venegas Colipí, el día 15 de octubre de 1987, encontrándose legalmente casados actualmente.

- Que el Acusado Paillal Colipí fue detenido el día 27 de diciembre del año 2000, aproximadamente a las 21.10 horas en la cancha de fútbol del sector Huitranlebu, comuna de Purén, por los funcionarios de Carabineros Jaime Cea Santibáñez y Marcelo Saiz, de la tenencia de Purén.

- Que el acusado Paillal Colipí registra los siguientes antecedentes penales:

a) Condena por el delito de abigeato, de 300 días de presidio, con pena remitida, por resolución de 10 de enero de 1981 del Juzgado del Crimen de Angol.

b) Condenado por el delito de parricidio a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación para cargo público por el tiempo de la condena y suspensión perpetua de derechos políticos, por resolución de fecha 15 de noviembre de 1984 del Juzgado del Crimen de Angol.

c) Condenado por el delito de homicidio a 5 años y 1 día de presidio mayor en grado mínimo, inhabilitación absoluta para profesiones titulares por el tiempo de la condena, por resolución de fecha 15 de noviembre de 1994, del Primer Juzgado del Crimen de Angol.

Respecto de esta última condena los intervinientes han acordado dar por acreditado que el acusado Paillal Colipí, fue condenado en calidad de autor del delito de homicidio simple en la persona de Luis Hernando Sepúlveda Sierra, perpetrado el 16 de junio de 1994, en el interior de una pieza ubicada en la parcela El Peumo, sector Guadaba, de la comuna de los Sauces.

IV.- Que favoreciendo al acusado FRANCISCO .MARCELO PAILLAL COLIPI la presunción de inocencia del artículo 4° del Código Procesal Penal y conforme lo dispone el artículo 340 del mismo cuerpo legal, es de cargo del acusador del Ministerio Público producir prueba suficiente durante la audiencia del Juicio Oral, para formar la convicción del tribunal, "más allá de toda duda razonable", sobre las siguientes circunstancias:

1. -Que realmente se cometió el delito de lesiones gravísimas del artículo 397 N° 1 del Código Penal, en contra de doña Juana Ester Venegas Colipí, el día 27 de diciembre del año 2000, en la comunidad de Huitranlebu, que fue objeto de la acusación.

2.- Que en dicho delito le corresponde al acusado Francisco Marcelo Paillal Colipí una participación culpable y penada por la Ley.

V.- EN CUANTO AL HECHO PUNIBLE:

En relación a lo expuesto en el primer punto, del considerando anterior, "Hecho punible", debe señalarse, que se da por acreditado en el juicio:

1 a) Que doña Juana Ester Venegas Colipí, el día 27 de diciembre del año 2000, en el sector Huitranlebu, sufrió las siguientes lesiones:

1 corte profundo en su pómulo derecho.

1 corte de poca profundidad en el costado izquierdo de su cara, cercano a la oreja izquierda, que se extiende hasta el cuello.

1 corte en su mano izquierda, que afectó el tendón flexor del dedo anular.

Hecho que se dio por acreditado con las pericias y declaraciones de:

La Auxiliar de Enfermería, Doña Orlanda Irene Carrasco Neira, funcionaria de la Posta de Huitranlebu, quien declarando como testigo de la Fiscalía manifestó que el día de los hechos, se encontraba atendiendo en la Posta de Huitranlebu, hasta donde concurrió el menor Cristian Paillal Venegas, solicitando un parche porque su madre tenía unas heridas, que momentos después fue

informada que doña Margarita Venegas Colipí solicitaba a la Posta una Ambulancia por encontrarse la víctima en la vía pública, con profundo sangramiento; esta mujer fue conducida a la Posta, indica la testigo que le prestó las primeras atenciones médicas, con el objeto de detener el sangramiento que presentaba en las heridas que tenía en el cuero cabelludo, cara, cuello y mano izquierda. Que consultó a la lesionada sobre el origen de las heridas, indicándole que se las había causado su marido, el acusado y que la herida de la mano, se la había profundizado ella misma, al tratar de quitarle el arma con la cual la estaba agrediendo. Agrega la testigo que posteriormente en la misma ambulancia Carabineros fue en busca del acusado y los acompañó el menor Cristian Paillal Venegas, con el objeto de reconocer al agresor. Se procedió a la detención del acusado quien presentaba hálito alcohólico. Luego indica la testigo, que derivó a la víctima al Hospital de Purén por la naturaleza de las lesiones que presentaba Juana Ester Venegas Colipí.

Declaración del Médico del Hospital de Purén, don Carlos Morales Ahumada, quien declaró en el juicio en calidad de Perito y manifestó que el día 27 de diciembre del año 2000 atendió como paciente del hospital a Juana Ester Venegas Colipí que había sido derivada de la posta de Huitranlebu, ésta presentaba lesiones en el cuero cabelludo, su cara, cuello y mano izquierda que al examinar dichas heridas por el gran sangramiento que presentaban aplicó sutura para lograr detener éste, y considerando que las heridas de la mano necesitaban de un especialista Traumatólogo, la paciente fue derivada al Hospital de Angol. Cabe señalar que este perito prestó su declaración reconociendo las lesiones que le exhibió en fotografías la Fiscalía durante la audiencia mediante proyección, las que fueron de la misma forma vistas por el Tribunal.

Declaración del Perito Médico Legista de Angol, a la fecha Doctor Mauricio del Valle, que señaló haber examinado clínicamente a la víctima por las mismas lesiones, antes referidas y que pudo establecer que estas tenían un tiempo de recuperación de 40 días, y consistían en una herida profunda en el pómulo derecho, otra herida mas superficial costado izquierdo de la cara cercano a la oreja que se extiende hasta el cuello y una herida en la mano izquierda con un compromiso del tensor flexor del cuarto dedo (anular). Analizó en esta forma las lesiones con el apoyo de las fotografías proyectadas por el Señor Fiscal durante la audiencia y manifestó además que la huella de pliegue de piel quedado en el pómulo derecho de la víctima, se debió a una fibrosis de cicatrización, efecto de la sutura de urgencia. En relación a la lesión sufrida en la mano izquierda, ésta se ve afectada por un compromiso del tendón flexor del dedo anular, quedando la víctima con problemas de motricidad fina y disminución de su

capacidad prensil, señala que ésta lesión es recuperable con intervención quirúrgica y rehabilitación, dependiendo de la demora de esta intervención, por tender a rigidizarse con el tiempo. Y que las lesiones que la víctima presenta en su cara, aquella que se observó en la fotografía en el pómulo derecho con un cordón de cicatrización reciente a la época en que éstas se tomaron, (mas de cuarenta días desde que se ocasionaron), era superable con una cirugía estética.

Elementos de convicción todos éstos que apreciados en forma conjunta con las fotografías del lugar del suceso, en las cuales se observa un camino rural, un paradero de locomoción y un camino perpendicular al primero en el cual se evidencian una viviendas. Las que exhibidas por el Señor Fiscal a los testigos don Eterlino Fuentealba , Margarita Venegas, ambos reconocieron dicho lugar, indicando con un puntero láser en la audiencia la ubicación de la vivienda que ambos comparten como matrimonio, desde la cual el primero manifestó haber oído a la víctima y al acusado discutir, que su cónyuge Margarita Venegas le comentó la situación que estaba ocurriendo entre este matrimonio y decidió no meterse, ni salir de su vivienda por considerar que eran problemas de matrimonio, ubicó en las fotografías el lugar donde ocurrieron los hechos y señaló que posterior a la discusión que él oyó, vio a los pocos minutos a Juana Ester Venegas Colipí, herida como consecuencia de la situación vivida con su cónyuge. Asimismo declaró Margarita Venegas que mientras efectuaba rutinas propias de sus labores domésticas desde el patio de su casa pudo observar cuando el acusado tenía en el suelo a Juana Ester Venegas Colipí levantaba y bajaba su mano mientras permanecía sobre ésta apreciando a unos siete metros de distancia que el acusado agredía a Juana Ester, que tampoco intervino en dicha situación por ser ellos un matrimonio cuyos problemas debían resolver sin intervención de terceros. Agregó que dio aviso al hijo de la víctima y del acusado, el menor de 11 años de edad Cristian Paillal Venegas el cual concurrió al lugar de los hechos y con la ayuda de una tal Loli, con un palo (no descrito) lograron liberar a Juana Ester de su cónyuge, viendo ella las heridas y condiciones en que quedó ésta, momentos inmediatos mandó avisar a la Posta del lugar para que la auxiliasen en relación a las heridas.

Declaraciones del menor CRISTIAN PAILLAL VENEGAS, hijo de 11 años de la víctima y del acusado cuyas declaraciones son absolutamente coincidentes con las anteriores, en relación a que las heridas sufridas por su madre Juana Ester Venegas Colipí el día 27 de diciembre del año 2000, fueron efectuadas por un tercero (su padre).

Que el Tribunal, valorando lo expuesto por los testigos, los informes periciales de los peritos precedentemente ya referidos, conforme lo establecido en los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal logró formarse la convicción, "mas allá de toda duda razonable", que el día 27 de diciembre del año 2000, en la vía pública del sector rural de Huitranlebu, doña Juana Ester Venegas Colipí, sufrió lesiones atribuibles a tercero.

En efecto, la existencia de las lesiones se dieron por acreditadas en la forma que requiere el artículo 340 del Código Procesal Penal, toda vez que la testigo Orlanda Carrasco, los peritos Carlos Morales y Mauricio del Valle, son todos profesionales de la salud, cuya pericia capacidad y conocimiento sobre la materia, conforme lo expuesto en el juicio, no ha sido desvirtuada por la defensa, todos éstos además atendieron personalmente a la víctima, desde un tiempo inmediato a la existencia de las lesiones, hasta su cicatrización superficial, quienes además han expuesto clara y detalladamente en relación a las lesiones, dando razones de sus dichos estando contestes y concordantes entre sí y con las otras pruebas aportadas al juicio, en forma lógica y coherente, no percibiendo en ningún momento el Tribunal por parte de los Peritos y Testigos algún concepto valorico o animosidad en relación al acusado por lo cual han impresionado al Tribunal como imparciales y veraces, estimando el Tribunal como suficiente prueba para formar la convicción, "más allá de toda duda razonable", de la existencia del hecho punible.

Que el Tribunal, no comparte la calificación jurídica atribuida por la fiscalía al tipo penal en que se encuadran las referidas lesiones, toda vez que el artículo 397 N° 1 del Código Penal invocado por el Ministerio Público, se funda en las siguientes circunstancias:

- a.-Que la ofendida quedó "inútil para el trabajo".
- b.-"Impedida de un miembro importante".
- c.-"Notablemente deforme".

Circunstancias éstas que no concurren en el caso "sub-lite".

En efecto:

a.-En cuanto a la "inutilidad para el trabajo", debe considerarse que la Fiscalía, no aportó prueba alguna en el juicio en relación a que Juana Ester Venegas Colipí, desarrollara determinada actividad laboral remunerada. Que la víctima, según las declaraciones de los testigos Margarita Venegas Colipí, Eterlino Fuentealba y Cristian Paillal Venegas y el Informe pericial del Asistente Social Cristian Spuler Luna, presentado por la Defensa que declarando en la audiencia manifestó haber realizado un informe social del acusado, con énfasis en el aspecto socio-familiar , pudiendo apreciar por su especialidad, que el acusado y la víctima han establecido relaciones

de pareja y familiares a nivel básico, con un sistema familiar rigidizado en un extracto social altamente rural, dentro de la cultura antropológica de la etnia Mapuche, antecedentes de prueba todos éstos que han permitido al Tribunal establecer que la víctima Juana Ester Venegas Colipí es una mujer cuyas labores son las propias del agro y dueña de casa, de manera que respecto de su actividad, la única lesión que pudiera afectarle en relación a su desempeño es aquella que sufrió en su mano izquierda la cual conforme lo expuesto anteriormente, no impiden el desarrollo de estas actividades.

b.- En relación a la "pérdida de un miembro importante", (dedo anular de la mano izquierda), conforme quedó establecido, esta lesión afecta a la víctima, en cuanto ve disminuida su capacidad de motricidad fina y prensión, lesión que conforme lo estableció el peritaje médico legal, es recuperable con cirugía y rehabilitación, dependiendo de la menor o mayor prontitud de la intervención quirúrgica, cuestión ésta, que además debe interpretarse en armonía, con el artículo 396 inciso 2 del Código Penal, por lo cual la afectación de la víctima, no constituye pérdida de miembro importante.

c. - Y por último, en relación a la circunstancia alegada por la Fiscalía, en cuanto a que las referidas lesiones hayan causado a la víctima "una deformidad notable", debe señalarse que ésta requiere de elementos objetivos y subjetivos para su configuración, la que además debe ser coherentemente interpretada en armonía con los niveles de parangón exigidos para las otras circunstancias que contempla la configuración del tipo penal invocado por la Fiscalía. No basta que se trate de huellas notorias, ni siquiera de algún relieve que afecte de manera estética a la víctima, siendo importante al efecto, considerar también su afectación psíquica interna, que implique un serio quebrantamiento al respecto. Que en éste juicio la Fiscalía con las pruebas rendidas no ha logrado acreditar la calificación jurídica atribuida a los hechos que son constitutivos de la acusación efectuada contra Francisco Marcelo Paillal Colipí. y habiendo invitado el Tribunal a los interviniente ante de finalizar la audiencia de este juicio a debatir, sobre una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación "en relación a las lesiones", conforme lo dispone el artículo 341 del Código Procesal Penal, el Tribunal recalifica el tipo penal que fue objeto de la acusación a lesiones graves del artículo 397 N° 2 del Código Penal, conforme lo razonado precedentemente y considerando especialmente que por estas lesiones la víctima permaneció hospitalizada y tuvo un tiempo de recuperación de 40 días, según lo expuso el Perito Médico Legista, Doctor Mauricio Del Valle Canto y la valoración efectuada por el Tribunal de las misma lesiones, al observar las fotografías exhibidas por la

Fiscalía en el juicio, en las cuales se observó lo expuesto por el médico legista doctor Del Valle, cuya valoración ya fue referida precedentemente en éste fallo. Cabe hacer presente que el Tribunal en uso de las facultades que le confiere el art. 341 del Código Procesal Penal invitó a los interviniente a debatir sobre una calificación jurídica distinta de aquella que fue objeto de la acusación, en relación a las lesiones. Por lo que desestima la petición del Ministerio Público que en dicho debate solicitó al Tribunal recalificar los hechos de la acusación alegando que éstos eran constitutivos del delito de Parricidio Frustrado, al efecto indicó que por parte del acusado existía el *ánimus necandi* y el resultado de muerte no se produjo por la intervención que en el acto realizó el menor de 11 años Cristian Paillal Venegas y una "tal Loli". Petición ésta que no resiste mayor análisis que observar la corpulencia del acusado y la contextura física, propia de un menor de 11 años como lo es Cristian Paillal Venegas, no existiendo además antecedentes alguno en el juicio de la tal Loli mas que ésta denominación, indicada por Cristian Paillal y Margarita Venegas Colipí, que permitan establecer más allá de toda duda razonable la intencionalidad que al final de la audiencia de éste juicio el Ministerio Público pretende atribuir al acusado, quedando en pública evidencia en la audiencia que el acusado, un hombre de 45 años, tiene una masa corporal tal vez tres veces superior a la de su hijo Cristian Paillal de 11 años, situación que por simple lógica resulta físicamente imposible que este menor interrumpa la acción pretendida por el Fiscal en la ejecución de un delito de la naturaleza que pretende el Ministerio Público.

VI.- EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO

Cabe señalar que el artículo 340 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 4° del mismo cuerpo legal, establece la presunción de inocencia que favorece al acusado Francisco Marcelo Paillal Colipí, e impone al Ministerio Público como órgano acusador, la carga de probar, "más allá de toda duda razonable" que a Francisco Marcelo Paillal Colipí, le ha correspondido una participación culpable y penada por la ley en el delito de lesiones establecido en los considerandos anteriores.

Que para tal efecto, la Fiscalía en el juicio rindió las siguientes pruebas:

1°.- Declaración del testigo Eterlino del Carmen Fuentealba Quilapi, quien manifestó que vive cerca del paradero del sector rural de Huitranlebu, que escuchó, desde el interior de su casa una discusión entre su cuñada, Juana Venegas Colipí, ofendida de esta causa y

su marido, el acusado, a los que reconoció por sus voces, ya que se criaron juntos en Huitranlebu y que escuchó a su esposa, Margarita Venegas Colipí, que le decía que aquella se había accidentado, al salir vio a Juana Venegas en el suelo, en la puerta de su casa, sangrando de la mano y con un corte en el cráneo, y vio alejándose al acusado Paillal Colipí hacia el paradero.

2° Declaración de la testigo Margarita de las Mercedes Venegas Colipí, cónyuge de Esterlino Fuentealba Quilapi, expuso que, encontrándose en su domicilio vio cuando Francisco Paillal y Juana Venegas llegaron en bus bajándose en el paradero; él venía ebrio y se pusieron a discutir groseramente. Ella iba encerrar sus aves y cuando volvió a la casa, desde el patio, vio que Paillal tenía Juana en el suelo, habiéndole dado primero un puñete y luego le pegaba hacia abajo con una cuchilla, la que afirma haberle visto en la mano del acusado, encontrándose a unos nueve metros de distancia. En eso apareció un hijo de ambos, Cristián, diciéndole que fuera a defender a su madre, y con su hija Fabiola parece que le pegaron con un palo y se la quitaron, levantándose Juana, caminando un poco, cayendo frente a su casa. Añade que estaba sangrando de cara y mano y que le gritó a su marido, Esterlino, para que se levantara, porque Francisco iba a matar a la señora.

3° Declaración del testigo, Cristian Paillal Venegas, menor de 11 años de edad, hijo del acusado y la víctima, respecto del cual se adoptaron las providencias procesales que señala el artículo 302 inciso 2° del Código Procesal Penal, el que expresa fue a buscar a sus papás al bus y vio que estaban alegando, como a 30 metros, encontrándose el papá de espaldas; se quedó un rato parado y cuando se pusieron a pelear fue con un palo y le dio al papá en la mano para que soltara una cuchilla. También estaba la Loli, hija de su tía, la que le dio con un palo en la cabeza, arrancando. Luego fue a la Posta y trajo parches que su mamá no quiso ponerse, llevándose la ambulancia a la posta, deteniendo los Carabineros al papá, uno guatoncito y el otro flaco. Agrega que el papá andaba con un pantalón de mezclilla azul, una chomba azul y una camisa blanca a rayas, reconociendo como la de su papá el sweater que le fue exhibido por el Ministerio Público y que fue introducida por éste como prueba, habiendo sido recogido en el sector por Carabineros, prenda de color azul, con roturas en una manga y manchas oscuras en ésta y en la parte inferior derecha.

4 ° Declaración de la testigo Orlanda Carrasco ya latamente expuesta en el considerando 5° y que al respecto manifestó que al atender a Juana Ester Venegas Colipí, el mismo día de los hechos, le consultó sobre el origen de las lesiones y ésta le manifestó que se las había inferido su cónyuge el acusado de autos, que Cristian, hijo de la víctima y acusado al presentarse

Carabineros a la Posta de Huitranlebu acompañó a éstos funcionarios a ubicar a su padre, con el objeto que éstos lo pudieran reconocer fueron estos tres en la misma ambulancia de la Posta llegando luego detenido el acusado.

Que estos testimonios, valorados en sí mismos y en conjunto resultan creíbles, por dar todos estos testigos razones de sus dichos, encontrándose contestes y sin contradicciones en sus relatos, son coherentes, se armonizan y complementan entre sí sus declaraciones, no se advierte en ellos, animosidad en contra del acusado que pudiere restarles imparcialidad, habiendo presenciado la agresión Margarita Venegas Colipí y el menor Cristian Paillal Venegas y valorados todos estos testimonios conforme el artículo 295, 297 en relación al artículo 341 del Código Procesal Penal, han logrado formar la convicción del Tribunal "más allá de toda duda razonable" para dar por establecido que al acusado FRANCISCO MARCELO PAILLAL COLIPI, le cupo la participación de autor en el delito de lesiones graves en el persona de su cónyuge JUANA ESTER VENEGAS COLIPI, habiendo tomado parte en su ejecución de manera inmediata y directa, de acuerdo a la hipótesis de autoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

VII.- EN CUANTO A LA INIMPUTABILIDAD LA DEFENSA
Que la defensa sostuvo, tanto en su alegato de apertura como de clausura, que el acusado no tendría responsabilidad penal en los hechos porque sería inimputable por padecer de un daño orgánico cerebral, retardo mental, alcoholismo, teniendo en cuenta sus características antropológicas y el contexto socio cultural en que se desenvuelve.

El Tribunal, a la luz de los hechos y del análisis y valoración de la prueba producida en la audiencia por los intervinientes, no comparte la afirmación de la defensa. En efecto, en el juicio se presentaron cinco peritos, uno por el Ministerio Público y cuatro por la Defensa:

Del Ministerio Público se presentó como evidencia .- 1° La Perito, Sonia Ivonne Méndez Caro, médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco. Esta profesional examinó al acusado el 6 de Marzo del año en curso, concluyendo que Francisco Paillal Colipí tiene un coeficiente intelectual limítrofe, entre 70 y 90, considerándose lo normal en 90, con rasgos de personalidad narcisista y antisocial, violencia selectiva, descartando daño orgánico cerebral y posibles focos epilépticos, padeciendo de un "síndrome de Ganser" de origen manipulador, conclusiones a las que arribó por observación clínica. Ampliando su informe, previa realización de exámenes de laboratorio consistente en scanner cerebral y electroencefalograma, mantuvo sus conclusiones, en cuanto afirmó que el acusado era un simulador en relación a la amnesia que pretendía tener en relación a los hechos de éste juicio y los otros

síntomas que observó en su examen clínico, respecto del síndrome de Ganser .

De la Defensa se presentaron los siguientes Peritos.

1° Cristian Ernesto Spuler Luna, asistente social, quien realizó un informe social del acusado, con énfasis en el aspecto socio familiar, concluyendo que el acusado es de una extracción altamente rural, con una personalidad concreta y estructura de tipo básico, (limitado) y con una conducta disfuncional, en que no es capaz de aportar conductas que favorezcan el funcionamiento de su familia.

2° Patricia Andrea Mittersteiner Pino, psicóloga, concluyendo en su informe que Francisco Paillal Colipi tiene un retardo mental leve y una personalidad inmadura de tipo infantil, encontrando indicadores de organicidad, teniendo disminuidas al menos once funciones intelectuales, no descartando la presencia de focos epilépticos, a confirmar con otro tipo de exámenes.

3° Marco Aurelio Ochoa Herrera, médico psiquiatra, quien concluye en su informe pericial que Paillal Colipi presenta signos compatibles con daño orgánico cerebral, sin poder descartar la existencia de una demencia de tipo Ganzer .

4° Rossana Palmira Echeverría Vargas, médico psiquiatra del Servicio Médico Legal, la que expone en sus conclusiones que el acusado tuvo una amnesia orgánica o verdadera, producida por una intoxicación aguda por alcohol, daño cerebral leve y retardo mental leve, éste último que le produce una disminución de sus capacidades cognitivas, con una personalidad inmadura. Además, durante la reclusión sufrió un síndrome de Ganser, entendiéndolo como una pseudo demencia generalmente carcelaria, en que cuesta asumir lo sucedido, común en las personalidades inmaduras e histéricas. Asegura, que el imputado distingue lo lícito de lo ilícito, lo bueno de lo malo.

Que el examen de la verosimilitud y fuerza convictiva de cada uno de los informes periciales presentados a lo largo del debate valorando el tribunal las pericias presentadas por las partes por sí y en forma conjunta en la forma establecida en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal, permiten concluir al Tribunal, que el imputado, teniendo un coeficiente intelectual limítrofe, sufre un retardo mental leve, situación esta que no afecta su capacidad para determinar lo bueno de lo malo y ubicarse en la realidad existente, que le provoquen una enajenación que le signifiquen una eximente de responsabilidad como lo pretende la defensa.

A mayor abundamiento, debe señalarse, en cuanto al síndrome de Ganser, enfermedad mental que produciría inimputabilidad, y que fue indicado por los peritos psiquiatras como concurrente en el acusado, que no hubo pareceres coincidentes en su origen, ni en el

momento de su aparición. Así, la doctora Méndez expresó que Francisco Paillal cursaría la alteración, teniendo la misma un origen manipulador; el doctor Marco Ochoa, que el paciente tendría daño orgánico cerebral causante de un síndrome de pseudo demencia del tipo Ganzer , necesitando de más exámenes, -que no hizo- , para definir una demencia genuina; y en fin la doctora Echeverría afirmó que el síndrome habría surgido durante la reclusión, añadiendo que consistiría en la dificultad de asumir lo sucedido, fenómeno común en las personalidades histéricas y inmaduras.

Que, en relación al alcoholismo que también arguyó la defensa como causal de inimputabilidad, en la audiencia no se acreditó en forma seria y concreta la naturaleza, grado y origen de la ingesta alcohólica que presentó el acusado en la ocurrencia de los hechos.

Siendo de su cargo acreditar la inimputabilidad alegada, las pruebas rendidas al efecto, no son suficientes para lograr la convicción del tribunal, de que el acusado sea inimputable.

Sin embargo, con estos antecedentes de prueba ya referidos, el tribunal ha llegado a la convicción, que el acusado Francisco Marcelo Paillal Colipi sufre de un retardo mental que le produce la disminución de sus capacidades cognitivas, circunstancias éstas que hacen que el mismo tenga una imputabilidad disminuida, constituyendo la misma la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal.

Es en este diagnóstico en el que coincidieron todos los peritos, la doctora Sonia Méndez Méndez, presentada por el Ministerio Público, médico psiquiatra con vasta experiencia como docente y legista del Servicio Médico Legal; y los de la defensa, la psicóloga Patricia Mittersteiner Pino, y la doctora Rossana Palmira Echeverría Vargas, psiquiatra del Servicio Médico Legal y psiquiatra forense del Servicio de Salud de la IX Región. En cuanto al doctor Marco Ochoa Herrera, de esta misma parte, su informe es desestimado por su menor experiencia y teniendo sobre todo en cuenta que sus apreciaciones las emitió luego de un examen del acusado que duró escasos 40 minutos, lo que le resta credibilidad. Y sobre el informe del asistente social, don Cristian Spuler, no aportó mayores antecedentes de índole psiquiátrico, por no contar con los conocimientos propios de la materia que le den la habilidad requerida, para apreciar pautas de conductas de orden psíquico, basando su pericia en aspectos de orden socio familiares.

Por último, el tribunal, hará presente que el episodio provocado por el Ministerio Público durante la

declaración de la Perito Médico Psiquiatra del Servicio Médico legal de Temuco, doña Rossana Echeverría, tendiente a desvirtuar la imparcialidad e idoneidad de esta perito, por opiniones que ésta habría emitido en dicho Servicio, en relación al peritaje de la Perito Sonia Méndez, del mismo Servicio Médico Legal, contrvirtiendo un primer peritaje realizado por la Dra. Méndez para la Fiscalía y realizando otro posterior la Dra. Echeverría para la Defensa, antecedentes todos estos que apreciados por el tribunal, no logran desvirtuar la idoneidad e imparcialidad de ambas peritos, considerando legítimo el derecho de estas profesionales a tener diferentes apreciaciones y opiniones en relación a un mismo caso, diversidad que se requiere para la evolución y perfeccionamiento de la propia ciencia que profesan, más aún considerando que los Servicios Públicos como es el Servicio Médico Legal, que cuenta con una diversidad de profesionales de la salud, que deben estar al servicio, tanto del Ministerio Público, como de la Defensoría, conforme los principios del actual sistema procesal penal, que le imponen a las Fiscalías del Ministerio Público, por la Constitución y las Leyes una investigación objetiva, no existiendo exclusividad de los Servicios Públicos, para los requerimientos probatorios del Ministerio Público, conforme se advierte del artículo 183 del Código Procesal Penal.

VIII.- EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL

De acuerdo a los antecedentes del juicio, concurren las siguientes:

1° De conformidad al artículo 400 en relación al 390, ambos del Código Penal, y encontrándose como un hecho establecido de la causa, por convención probatoria entre las partes, que el acusado y la víctima son cónyuges, afecta al primero la agravante especial establecida en la primera norma. (N°2 considerando 4° del auto de apertura del juicio oral)

2° Concorre también la agravante contemplada en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, la que se acredita con la convención probatoria N°1, letra c) del considerando 4°, sobre que Francisco Paillal Colipi fue condenado por el delito de homicidio a 5 años y un día de presidio mayor en grado mínimo y accesorias correspondientes, por resolución de 15 de Noviembre de 1994, del Primer Juzgado del Crimen de Angol, en causa rol N°57.573, y el informe emitido por el Alcalde del Centro de Educación y Trabajo de Vilcún, don Carlos Bustos Hofman, de 4 de Abril del año 2001, por el que se comunica al Ministerio Público que Paillal Colipi quebrantó condena después de hacer uso del beneficio de Salida Trimestral el 22 de Marzo de 1996, habiendo dado inicio a la condena el 22 de Junio de 1994,

terminando el 22 de Junio de 1999, adeudando un saldo de 3 años 3 meses.

3° Por otra parte, beneficia al acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1 del Código Penal.

Atendida su entidad, esta atenuante se compensará racionalmente con la agravante signada con el N°2 de este párrafo,

IX.- EN CUANTO A LA PENA APLICABLE

Siendo la pena a aplicar una de presidio menor en su grado medio, por la agravante del artículo 400 del Código Penal, se aumentará en un grado, quedando en presidio menor en su grado máximo, que se aplicará en el mínimo, conforme al artículo 67 del Código Penal.

X.- Por último el tribunal estima necesario hacer presente en esta sentencia la siguiente consideración en relación a la valoración de la prueba. Que la exigencia de formación de convicción más allá de toda duda razonable, establecida en el artículo 340 del Código Procesal Penal en relación con el 295 y 296 y 297 del mismo cuerpo legal, en un procedimiento oral en que se desarrolla el juicio, en que los gestos, actitudes y lenguaje corporal de los testigos, peritos, acusado y de los propios intervinientes, valen muchas veces tanto o más que las palabras como consecuencia del principio de inmediación, la percepción de credibilidad y grado de convicción que logren dar al Tribunal las personas que intervienen en el juicio para sostener las distintas teorías que la Fiscalía y la Defensoría pretende que el Tribunal resuelva, se transmite con la coherencia del lenguaje verbal y corporal unido consecuentemente a un mecanismo de valoración de la prueba fundada en la razonada convicción que nos obliga a motivar nuestras conclusiones, no contando y pesando la prueba de acuerdo a los canales formales y preestablecidos del sistema de prueba legal y tasada. Debiendo el Tribunal, adquirir la certeza respecto de la suficiencia de la prueba, para lograr el estándar requerido por la exigencia del artículo 340 ya mencionado de lograr una convicción, más allá de toda duda razonable.

Certeza que se logra al examinar minuciosamente los antecedentes de convicción bajo los conceptos de "duda" y "certeza", para sostener que el hecho está probado "más allá de toda duda razonable", criterios éstos que deben ser considerados dentro de la lógica como base del razonamiento judicial, en que la duda no es cualquier duda, sino solo aquella que va más allá de una mera consideración probabilística de que los hechos pudieran ser de otro modo, duda que no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de los elementos de convicción que aporten los intervinientes durante la audiencia del juicio

oral, que además deben evaluarse en una visión de conjunto, debidamente armonizada unas con otras, para evitar una ponderación aislada y fragmentaria que conspire contra las reglas de la sana crítica racional. No cualquier duda es suficiente para alterar las conclusiones de una razonada evaluación de prueba de cargo. Debe tratarse de una duda de cierta entidad, vinculada con un hecho trascendente que anide en el ánimo de juzgador la idea de que la cosas pudieron suceder de otro modo .

El concepto de "certeza", como todos los conceptos, es contextual y por lo tanto no está formado en el vacío. Si por certeza, se quisiera significar la aptitud de llegar a la verdad de modo irrefutable e inmutable, que no deje elemento posible de contradicción fuera de su alcance, se estaría utilizando un concepto de certeza que es imposible de lograr tanto en el contexto limitado del conocimiento humano, como en el contexto limitado del proceso judicial.

La "verdad" en materia de decisiones judiciales es, cuanto más, de carácter aproximativo o relativo, legitimando la decisión judicial la exigencia de que esa verdad lograda en el proceso, despeje cualquier duda razonable que favorezca al acusado, de manera tal que en éste contexto de elementos el Tribunal debe lograr para fundar una condena penal la convicción de certeza dentro de las limitaciones propias del conocimiento humano, donde el universo valorable es el aportado por las pruebas producidas en del debate durante el juicio y las limitaciones provenientes del mayor o menor poder convictivo de cada una de las pruebas en sí misma y en relación a las demás.

Gomo señala "Hassemer" , convicción y duda, son los polos opuestos de una plataforma que resulta alcanzable mediante la comprensión escénica realizada por los Jueces, que vincula a los participantes en el proceso con determinadas formas de interacción y comunicación (Hassemer, fundamentos del derecho penal , editorial Bosch, 1984).

En el juicio oral los jueces ponderan respecto de los gestos, las actitudes, las expresiones de convicción o de duda de todas y cada una de las personas que han hablado durante el proceso. Si habitualmente una frase puede ser interpretada gramaticalmente, demás de una forma, las interpretaciones de los gestos y modos de los declarantes incorporan al proceso un universo de elementos a valorar que exceden las meras palabras, han pronunciados frases, hechos gestos y respondieron preguntas de un modo que el Tribunal percibió en todo momento y luego valoró, con relación al poder convictivo de estos gestos y actitudes. Es importante señalar que la actitud del menor de 11 años en este juicio impresiono enormemente al Tribunal al contestar las preguntas, con una convicción y tranquilidad reflejando en su rostro que

en ningún momento se percibió animosidad contra el acusado ni presión o preparación para declarar en este juicio.

El examen de verosimilitud y fuerza convictiva de cada uno de los testimonios, informes y declaraciones de peritos realizados en el debate de éste juicio, han sido valorados de acuerdo a las libres convicciones inspirada en la sana crítica razonada que obliga a los jueces a evaluarlas una por una y en su conjunto inspirados por los principios de la lógica, conocimientos científicos y la experiencia conforme la exigencia del artículo 297 y 340 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 10 N°1, 11 N°1, 12 N°14, 14 N°1, 15 N°1, 24, 29, 50, 67, 397 N°2, 390, 400 del Código Penal; artículos 1, 4, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 309, 314, 333, 336, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal, SE DECLARA:

I.- Que se condena a don FRANCISCO MARCELO PAILLAL COLIPI, ya individualizado, cédula de identidad número 8.021.797-8, a la pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones graves inferidas a su cónyuge, doña Juana Ester Venegas Colipi, cometido el 27 de Diciembre del año 2000, en el sector de Huitranlebu, comuna de Purén, de esta jurisdicción.

II.- Que por improcedente, habida consideración de los antecedentes personales del acusado, no se le concederá ninguno de los beneficios alternativos contemplados por la Ley 18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, que se computará desde el 28 de Diciembre del año 2000, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en la causa, según consta del auto de apertura del juicio oral proveniente del Juzgado de Letras Mixto de Purén, de 2 Mayo del año en curso.

III.- Que a continuación, Paillal Colipi deberá cumplir el resto de la pena impuesta en causa rol N°57.573, del Primer Juzgado de Letras de Angol, con los abonos que correspondieren, si los hubiere.

En su oportunidad, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal y al artículo 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales.

Rol Único de Causas N° 963-6

Rol Interno del Tribunal N° 1-2001

Pronunciada por las Magistrados Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, doña Marta Asiain Madariaga, doña Isabel Salas Castro y doña Georgina Solís Morgado. Redactó el fallo la magistrado doña Isabel Salas Castro.

- **Condena en juicio oral a imputado por delito de robo con violencia, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, desechando la agravante de reincidencia específica por no haberse cumplido la pena que el imputado había sido condenado con anterioridad.**

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de La Serena.

Resumen:

El fallo condena al imputado, como autor del delito de robo con violencia, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, tras haberse acreditado en el juicio oral que golpeó a su víctima con una botella en la cabeza, causándole lesiones leves, luego de lo cual le sustrajo la suma de cinco mil pesos desde sus bolsillos, un reloj y una chaqueta. La defensa alega que la conducta debe recalificarse puesto que, en su opinión las lesiones fueron causadas sin la finalidad de sustraer las especies, propósito este último que surgió con posterioridad. También la defensa desestima la agravante del artículo 12 N° 16 alegada por el Ministerio Público, indicando que no es procedente al no haberse cumplido la pena anteriormente impuesta al imputado. El tribunal desestimó la argumentación de la defensa en torno a considerar los hechos como constitutivos de un concurso de delitos entre lesiones leves y hurto, pero le concedió razón al desestimar la agravante invocada por no haberse cumplido la pena anterior, cuyo cumplimiento ordena en la misma sentencia para su ejecución posterior a la pena que le impone por este nuevo delito.

Texto completo:

La Serena, uno de Junio del año dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Que, con fecha veintiocho de mayo de dos mil uno ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por el Juez Presidente de Sala señor Jorge Fernández Stevenson y los Jueces señores Jaime Meza Sáez y Enrique Durán Branchi, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos rol N° 4-2001, seguidos contra **CLAUDIO ENRIQUE RAMOS POZO**, chileno, soltero, 18 años de edad, cédula de identidad N° 15.052.933-6, domiciliado en pasaje Los Acacios N° 37, Población Juan XXIII, La Serena, condenado anteriormente por el Segundo Juzgado del Crimen de La Serena, causa 29.035-1-99, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Gandarillas N° 810, La Serena, representado por don Marcelo Sanfeliú Gerstner y Jorge Valladares Opazo.

La defensa del encausado estuvo a cargo de los abogados Cristián Rodríguez Villalobos y Tatiana Barrientos Albrecht, ambos con domicilio en calle Balmaceda N° 670, tercer piso, de esta ciudad.

SEGUNDO: Que, los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, tuvieron lugar el 19 de Febrero último en esta ciudad, aproximadamente a las 05.30 horas, oportunidad en que la víctima Benjamín Amador Torres Contreras, después de concluir su jornada de trabajo, caminaba en dirección a su casa por calle Cienfuegos, dirección sur, y al llegar a Avenida Francisco de Aguirre fue interceptado por el imputado Ramos Pozo, quien acompañado de otra persona menor de edad, lo intimidó con una botella de vino para robarle, lo que provocó su huida. Luego, entre calle Cienfuegos y O'Higgins, Ramos golpeó en la cabeza a Torres, causándole lesiones leves, lo que aprovechó para sustraerle cinco mil pesos en tres billetes, un reloj Citizen y una chaqueta de cotelé de color negro. La Fiscalía agrega que el hechor fue detenido minutos más tarde y le encontraron el dinero y el reloj en su poder. Señala, además, que concurre la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, por cuanto el imputado es reincidente en delito de la misma especie, al haber sido condenado anteriormente en causa rol N° 29.035-1-99 del Segundo Juzgado del Crimen de La Serena, en la que fue condenado por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.

Contestando la acusación deducida en su contra, la defensa sostiene que en la especie debe el Tribunal realizar una calificación jurídica distinta de los hechos a como fueron éstos circunscritos por la Fiscalía, señalando que en realidad se trataría de un concurso

real entre un delito de lesiones leves y ,un delito de hurto.

Solicita la defensa, asimismo, que se rechace la agravante del artículo 12 no16 del Código Penal, a saber, ser el acusado reincidente en delito de la misma especie, por cuanto la doctrina -arguye- es unánime en cuanto a considerar que no opera esta agravante cuando la condena no ha sido cumplida, lo que se constata de la lectura del certificado emanado del Segundo Juzgado del Crimen de La Serena, en causa rol 29.035-1-99 seguida contra el acusado Ramos Pozo, que refiere que este último se encuentra con orden de aprehensión pendiente.

TERCERO: Que, son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) que se ocasionaron lesiones leves a la víctima, Benjamín Amador Torres Contreras, en la madrugada del día 19 de Febrero último; b) que las especies, consistentes en \$ 5.000, de los cuales solo \$ 4.000 se encuentran en custodia, un reloj Citizen y una chaqueta de cotelé, de color negro, pertenecen a Benjamín Amador Torres Conteras; c) que a las 5 de la madrugada del día 19 de Febrero pasado, se encontraban en el sector de calle Cienfuegos con Avenida Francisco de Aguirre, de esta ciudad, tanto Claudio Enrique Ramos Pozo como Benjamín Amador Torres Contreras, y d) que en la misma ocasión señalada en el punto anterior se encontraba presente Pilar Constanza But.

CUARTO: Que el objeto del presente juicio, estriba en determinar la conexión entre las lesiones y la sustracción de especies de propiedad de la víctima, según la intencionalidad del agente, es decir, dilucidar si los hechos deben considerarse como dos tipos penales distintos -lesiones y hurto- o bien, como un solo y único hecho ilícito penal -robo con violencia-, y la participación que en ellos le pudo haber al imputado.

QUINTO: Que en este sentido es posible valorar las siguientes pruebas:

Declaración del ofendido, quien manifiesta en lo pertinente que, como de costumbre salió de su lugar de trabajo el 19 de Febrero en curso en horas de la madrugada, a tomar radio taxi. Agrega que se le acercó un sujeto que le pidió un cigarrillo, ofreciéndole el que tenía encendido; que este individuo, al que acompañaba una mujer, le manifestó que quería uno entero, respondiéndole que no tenía más; que el sujeto sacó una botella y la quebró, amenazándolo con la misma; que huyó del lugar siendo seguido por este individuo; que en un momento determinado el sujeto le grita que se pare; que se detiene y lo mira para atrás; que estando de frente éste le pegó en la cabeza, cayendo al suelo,

oportunidad en que el muchacho le mete la mano al bolsillo sacándole el dinero que portaba, el reloj y la chaqueta; que incluso intentó quitarle unos anillos lo que no consiguió porque estaban muy apretados; que se levantó algo mareado y en radio taxi se dirigió a Carabineros.

El testimonio anterior, resulta congruente y reafirmado con los dichos de los funcionarios aprehensores señores Cristian Castelli Castelli y Jorge García Valenzuela, quienes se encuentran contestes en que a la unidad policial en horas de la madrugada del 19 de Febrero del año en curso, llegó un individuo herido y sangrando de la cabeza, manifestando haber sido víctima de un asalto por un muchacho al que acompañaba una mujer, a quienes describe. Añaden que éste agregó que el muchacho le propinó un botellazo en la cabeza ya continuación, aprovechando su caída al suelo, le sustrajo su chaqueta de cotelé, un reloj y cinco mil pesos en dinero efectivo. Agregan que, trasladados al sector donde habrían ocurrido los hechos, seguidos por el ofendido, observaron a un grupo de personas, entre los cuales se hallaban dos individuos de características físicas concordantes a las entregadas por la víctima en el recinto policial. Añaden que llega en ese momento el afectado, quien directa e inmediatamente individualiza al acusado como su agresor y se percató que su acompañante, vestía la chaqueta que momentos antes le fuese sustraída.

Estos mismos funcionarios policiales, junto a la declaración del policía Jorge García Valenzuela coinciden también en que, más tarde, al verificar el registro de rutina que se practica por razones de seguridad a cada detenido que ingresa a la unidad policial, se percataron que al sacarse el imputado los calcetines, cayeron del interior de uno de éstos el reloj y cuatro mil pesos en dos billetes de dos mil, y que preguntado sobre el origen de las señaladas especies por el oficial de guardia, no dio explicaciones satisfactorias.

Los funcionarios policiales ya aludidos, junto al testimonio de Leonardo Labra Astorga, deponen en el juicio, además, acerca de la cadena de custodia de la prueba material, consistente en un reloj marca Citizen, cuatro mil pesos en dos billetes de dos mil y una chaqueta negra de cotelé, especies de propiedad del ofendido, situación no controvertida en el juicio toda vez que ha sido materia de convención probatoria como se manifestara en la lectura del auto de apertura de juicio oral.

Igualmente depuso la médica legista Juana María Bello Córdova, quien señala que examinado el ofendido poco más de un mes de haber sido agredido con un botellazo,

según este le refiriera, constato la existencia de heridas cicatrizadas que estimó recientes, las que habrían sido provocadas con un elemento cortante, ya que este tipo de instrumento lesiona piel y tejido subcutáneo, dejando bordes de cicatrices muy lineales, concordando haber sido provocadas con una botella, lesiones que finalmente diagnóstica como de carácter leve.

SEXTO: Que, con las convenciones probatorias y pruebas referidas precedentemente, apreciadas libremente conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, se encuentran establecidos los siguientes hechos: a) que un individuo, el día 19 de Febrero del año en curso, en horas de la madrugada, fue golpeado en su cabeza con un elemento cortante, lo que le provocó lesiones de carácter leve, instante en que además le fueron sustraídas una chaqueta, un reloj Citizen y \$ 5.000 (cinco mil pesos); y b) que un individuo fue detenido momentos más tarde con la mayoría de las especies referidas en su poder .

SEPTIMO: Que, la participación del acusado en los hechos referidos, está probada por los dichos de la víctima, de los policías que deponen en la audiencia en el sentido de haber encontrado en poder del encausado la mayoría de las especies sustraídas al ofendido, lo que configura la presunción de autoría del artículo 454 del Código Penal, y la declaración del propio imputado en cuanto señala que un individuo le arrojó una botella, por lo que le fue a "echar la aniñada"; que empezaron a pelear en la esquina; que cuando el sujeto iba corriendo le pegó un botellazo en la cabeza; que la chaqueta la recogió del suelo; que el dinero estaba dentro de uno de los bolsillos de la misma; y que el reloj lo tomó la niña que lo acompañaba.

La intención del imputado en los hechos descritos se encuentra acreditada por la inmediatez existente entre el golpe propinado a la víctima, acción del imputado libre, deliberada y consciente, con la consecuente sustracción, a la cual se encuentra conectada ideológicamente.

La violencia vinculada a la apropiación puede ocasionarse en cualquiera de las oportunidades que la ley señala. En la especie las lesiones se verificaron antes de la apropiación, pero en absoluta correspondencia entre ésta y la sustracción ya referida, para facilitar su ejecución.

OCTAVO: Que los hechos reseñados precedentemente son constitutivos del delito de robo con violencia contemplado en el artículo 436 del Código Penal, asignada al delito recorrerla en toda su extensión, y en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15, 24, 28, 68, 432, 436 y 454 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 CLAUDIO ENRIQUE RAMOS POZO, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con violencia del que fuera víctima Benjamín Amador Torres Contreras, hecho ilícito perpetrado en esta ciudad en horas de la madrugada el día 19 de Febrero del año en curso.

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 días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, a saber, desde el 19 de Febrero del año en curso a la fecha.

III. Que atendido el mérito de los antecedentes y constando del juicio que el acusado fue condenado tanto en primera como segunda instancia en la causa rol 29.035-1-99, originaria del Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, a cumplir tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de robo con fuerza en la cosas en lugar habitado, pena respecto de la cual no se le otorgó beneficio alternativo alguno de aquellos previsto en la ley 18.216 y encontrándose pendiente su cumplimiento y ejecutoriado el fallo antes del inicio de la presente causa, a continuación de la sanción que se le impone en el presente juicio deberá cumplir aquella, sirviéndole de abono el tiempo que para tales efectos se le consideró en la sentencia referida.

IV. Una vez ejecutoriado este fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, por cuanto existió en la especie apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño y con violencia en las personas.

En efecto, el actuar del imputado armoniza con lo señalado en los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, en el sentido de entender por violencia propia del robo materia de este juicio, todo acto que pueda forzar la manifestación o entrega.

NOVENO: Que en relación a las argumentaciones de la defensa, en cuanto a que el imputado habría reaccionado en venganza contra el ofendido al darle un golpe en la cabeza y que con ocasión de éste se habría cometido un hurto, pretendiendo así la existencia de dos hechos independientes, no se les dará valor porque no

resultan creíbles para este Tribunal, porque no están fundadas en ninguna circunstancia que deriven de los hechos probados en la causa, y que ni siquiera pueden deducirse directa o indirectamente de los mismos.

DECIMO: Que, atendido lo expuesto precedentemente, se rechaza la posición de la defensa en orden a sancionar al acusado por lesiones leves en concurso material o real con un delito de hurto.

Consecuencialmente, se acoge la calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación efectuada por el Ministerio Público.

UNDECIMO: Que, no se da lugar a aplicar en la especie, la agravante de la reincidencia específica contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, en razón que el imputado Ramos Pozo no ha cumplido la pena impuesta en los autos Rol N° 29.035-1-99 del Segundo Juzgado del Crimen de La Serena por el delito de robo con fuerza en las cosas, requisito indispensable para la procedencia de dicha atenuante, como reiteradamente se ha resuelto por la doctrina, representada por Novoa Monreal, Etcheberry, Cury y Garrido, entre otros, y la mayoría de la jurisprudencia.

DUODECIMO: Que, no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que ponderar, podrá el Tribunal al momento de determinar la pena oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a Gendarmería de Chile; a este último servicio, se deberá adjuntar, además, copia de las sentencias de primera y segunda instancia recaídas en causa rol N° 29.035-1-99 del Segundo Juzgado del Crimen de la Serena, debidamente autenticadas.

V. Devuélvase a la Fiscalía los medios de prueba materiales acompañados por ésta a la presente causa.

Redactada por el Juez Sr. Jaime Vicente Meza Sáez.

Rol N° 4-201

DICTADA POR EL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA, SEÑORES JORGE FERNANDEZ STEVENSON, JAIME MEZA SAEZ, y ENRIQUE DURAN BRANCHI. AUTORIZA DOÑA CLAUDIA MOLINA CONTADOR, JEFA UNIDAD ADMINISTRACION DE CAUSAS.

- Condena a imputado en juicio oral, por el delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado, en grado de tentativa, que castiga como consumado en atención al artículo 450 del Código Penal.*

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

El imputado es sorprendido en la techumbre de una vivienda de dos pisos, sin ninguna herramienta o elemento destinado al forzamiento de puertas o ventanas, pero sin explicar su presencia en aquel sitio, por lo que –teniendo en cuenta, además, que registra condena anterior por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado- se le acusa de ser autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado de tentativa. La defensa alega que el imputado se vio obligado a trepar hasta la techumbre al huir de algunas personas que le atacaron cuando se dirigía a su domicilio después de haber estado en una fiesta, alegación esta que el tribunal consideró no acreditada. En sus considerandos el tribunal estima que la presencia del imputado en la techumbre de la vivienda –lugar al que llegó después de ingresar al patio de la misma venciendo los resguardos pertinentes- sin que explique razonablemente los motivos, permiten suponer su intención de cometer el delito de robo con fuerza en las cosas, fuerza que da por acreditada al estimar que el escalamiento se produjo en el ingreso al patio previo a escalar hasta la techumbre, conclusión que se refuerza por el hecho de que previamente el imputado había sido condenado por delito similar. En razón de las razones que señala, el tribunal condena al imputado a la pena de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo, luego de tomar en consideración la regla del artículo 450 del Código Penal, que castiga como consumado este delito desde que se encuentra en grado de tentativa, la menor edad del imputado y la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16.

Texto completo:

Temuco, primero de junio de dos mil uno.

Vistos:

PRIMERO: Que, con fecha veintiocho de mayo de dos mil uno, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el Juez presidente don Leopoldo Vera Muñoz y los Jueces Erasmo Sepúlveda Vidal y Jorge González Salazar, se llevo a efecto la audiencia del juicio oral relativa a los autos rol interno N° 002-2001, seguido en contra de MARCOS FERNANDO HERNÁNDEZ VILLA, de 17 años, RUN N° 15.653.280-0, estudiante, domiciliado en calle Vicente Petersen N° 325, comuna de Padre las Casas, soltero, condenado anteriormente en causa rol N° 48.888 por el Tercer del Juzgado del Crimen de esta ciudad, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, pena que se dio por cumplida por el mayor tiempo que permaneció privado de libertad.

*Fue parte acusadora el Ministerio Público, domiciliado en Aldunate en N° 51 de esta ciudad, representado por la

Fiscal señorita Caria Hernández Gutiérrez y por el Fiscal adjunto don Rodrigo Mena Vogel.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública don José Martínez Ríos y don Gonzalo Cruz Gutiérrez. domiciliados en avenida Prieto Norte N° 333.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, ocurrieron alrededor de las 02:40 hrs. del día 22 de diciembre del 2000, en circunstancias que don Martín Schleef Biava dormía en el primer piso de su domicilio, ubicado en avenida Balmaceda N° 1426 de esta ciudad, fue alertado por su yerno Rubén Vergara Pino, quien lo hacía en el segundo piso del citado inmueble, que desconocidos se desplazaban por la techumbre del segundo piso de la casa, por lo que se contactó con la central de Comunicaciones de Carabineros, los que se constituyeron en el lugar sorprendiendo el cabo segundo Marcos Fernández Villarroel al imputado MARCOS FERNANDO HERNÁNDEZ VILLA en la techumbre antes referida, cerca de una claraboya y procediendo a su detención; que estos hechos tipifican el delito de robo con fuerza en las cosas, efectuado en lugar habitado, en

* Se encuentra pendiente la resolución del recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de este fallo.

grado de tentativa, sancionado en los artículos 440 N°1 en relación a los artículos 444 y 450 inciso primero, todos del Código Penal, perpetrado en calidad de autor por el señalado acusado de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del cuerpo legal precitado.

TERCERO: Que, por su parte, la defensa del acusado solicitó su absolución fundado en que el día y hora de los hechos Marcos Hernández Villa fue atacado y perseguido por dos sujetos cuando, proveniente de una fiesta en una casa de calle Valparaíso se desplazaba por la avenida Balmaceda hacia calle General Mackena con el objeto de abordar un vehículo colectivo que lo llevara hasta su domicilio ubicado en la comuna de Padre las Casas y, que para ponerse a salvo de sus agresores, trepó hasta la techumbre de la casa del ofendido. Agregó que el acusado fue detenido sin haberse encontrado en su poder ninguna herramienta o instrumento idóneo para cometer el delito por el cual se le acusa, que desde el momento que fue alertado carabineros hasta el de su detención transcurrió un tiempo prudente que le habría permitido huir, lo que no hizo: terminó señalando que no concurren los elementos de fuerza en las cosas, materializado por el escalamiento exigido por el artículo 440 N° 1 y la presunción del artículo 444, ambos del Código Penal. debido a que el acusado, en ningún caso, entró al lugar del hecho.

CUARTO: Que, son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria los siguientes: a) Que MARCOS FERNANDEZ VILLA nació el día 02 de julio de 1983; b) Que, por resolución que se encuentra ejecutoriada, en causa rol N° 22.214 del Primer Juzgado de Menores de Temuco se declaró que el acusado obró con discernimiento en estos hechos; e) Que el imputado fue condenado en causa rol N° 48.888 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, sanción que se dio por cumplida con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad; d) Que el acusado, el día y hora antes señalados, fue sorprendido y detenido en la techumbre del inmueble de don Martin Schleef Biava, ubicado en Balmaceda N° 1426 por el funcionario policial Marcos Fernández Villarroel y e) El hecho de que fue emitido un informe presentencial para los efectos de la letra c) del artículo 15 de la Ley N° 18.216 respecto del acusado.

QUINTO: Que el delito materia de la acusación de la Fiscalía exige, entre otros requisitos, el elemento fuerza en las cosas. Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar su versión, produjo el testimonio de los siguientes testigos:

a) Don Martin Schleef Biava, quien señaló que alrededor de las 02,40 hrs. del 22 de diciembre del 2000, en circunstancias que dormía en su dormitorio ubicado en el primer piso de su casa habitación de calle Balmaceda N° 1426, de esta ciudad, bajó su yerno con su hija y le dijeron que andaba una persona arriba del techo, que lo había visto por la sombra en la claraboya; esta es de vidrio y de aproximadamente un metro cuadrado (de superficie); que llamó a Carabineros al fono 133; llegó una patrulla; le preguntaron cómo se podía subir al techo así es que los llevó al patio y le pusieron una escalera y el carabinero subió y bajó a un joven. Agregó que en su casa tiene una altura de once metros, que la iluminación es muy buena por calle Balmaceda y que en el patio tiene luz. Reconoció al acusado Marcos Hernández señalándolo como el Joven que el carabinero bajó del techo. Requerido por la defensa describió su casa; es alta, tiene frente de cemento, ladrillo en un costado y madera en el otro; con los vecinos deslinda por las paredes de la misma casa, no hay cerco divisorio con estas; tiene un patio de 50 (metros) de fondo. En cuanto al tragaluz, está en la mitad de la casa, en el techo, no se puede ver desde la calle. Preciso que la casa está orientada de norte a sur y la claraboya está en la pendiente que da hacia el sur, que es fija, no abatible, aunque es fácil sacar los vidrios que están con masilla y que en el segundo piso hay un dormitorio.

b) Don Rubén Vergara Pino, refirió que en la madrugada del día 22 de diciembre de 2000 estaba descansando junto a su señora en su dormitorio del segundo piso de la casa habitación ubicada en calle Balmaceda N° 1426; que a las 02,30 o 2,45 horas sintieron ruidos en el techo - supuestamente una caminata - y vieron una sombra por el tragaluz; sin encender ninguna luz y con cautela bajaron al primer piso y comunicaron a su suegro lo que ocurría. Este llamó al fono 133 de Carabineros; que en pocos minutos llegaron los policías. El estaba en la puerta trasera del patio cuando aquellos llegaron, estos ingresaron al patio del domicilio y solicitaron una escalera para subir al techo; el carabinero más joven, premunido de una linterna subió al techo, circuló por este y luego vieron que traía del brazo a un joven, al que bajó hasta el patio y se lo llevaron en un carro. Agregó que él vio al joven cuando lo bajaron y preguntado por la señorita Fiscal si podría reconocerlo respondió afirmativamente, señalando al acusado Marcos Hernández. Manifestó que en la techumbre de la parte interior del inmueble existe una claraboya de un metro cuadrado de superficie, de vidrio fijo, adherido con masilla, la que comunica con su dormitorio y que la casa registra una altura de ocho metros, considerada desde el suelo.

c) Don Marcos Fernández Villarroel, quien es Cabo 2 de Carabineros. El día de los hechos se encontraba de

servicio en tercer turno en un carro policial. Atendiendo a un llamado de la Central de comunicaciones se constituyó en el inmueble de calle Balmaceda N° 1426. Se trata de una casa habitación de dos pisos, de aproximadamente 8 a 10 metros de altura, con frontis de cemento, murallas lisas, de difícil acceso. Se dirigió a la entrada del inmueble, donde estaba el señor Schleef, quien les dijo que en el techo se encontraba una persona. Después de observar el inmueble le preguntó por dónde podía acceder y les condujo a la parte posterior del patio, donde se encontraba su yerno esperándoles. Después de observar bien el lugar les preguntó por dónde podía acceder más rápido; le trajeron una escalera por la que subió al primer techo y luego al segundo; llevaba una linterna y sorprendió a una persona joven tendida en posición decúbito abdominal. A la distancia de 1,5 a 2 metros de donde este se encontraba había un tragaluz de vidrio, de aproximadamente 0,50 m. por 0,70 m. A la pregunta pertinente, manifestó que en ningún momento mencionó que hubiese personas persiguiéndolo ni pidió ayuda. Requerido por la Srta. Fiscal reconoció al acusado como el joven al que se ha referido en su declaración. A la pregunta de la defensa señaló que la claraboya no estaba forzada y que el acusado no portaba herramientas o elementos con los cuales hacerlo: tampoco dijo cómo había llegado hasta ese lugar.

SEXTO: Que los atestados expuestos en la motivación precedente provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refirieron, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y de apreciarlos con sus sentidos, razón por la cual aparecen como veraces y creíbles, y por la descripción que proporcionaron respecto de la casa, especialmente la altura de sus paredes y extensión del patio posterior que hay tras ella, valorados con libertad, permiten tener por acreditado que alrededor de las 02,00 horas del día 22 de diciembre último, un individuo ingresó por vía no destinada al efecto al sitio ubicado en calle Balmaceda N° 1425 de esta ciudad y luego, por una de las paredes de la casa, escaló hasta alcanzar la techumbre de esta; que debido al ruido que hizo fue detectado por sus moradores y posteriormente fue detenido por un funcionario de Carabineros que lo encontró cerca de una claraboya de vidrio de un metro cuadrado de superficie, ubicada en el plano sur del techo del inmueble, cuya altura es de once metros medidos desde el suelo, con murallas que son lisas y un patio interior.

Los hechos antes descritos son constitutivos del requisito del tipo penal "fue en las cosas", la que se entiende que concurre cuando se utiliza como recurso necesario para superar los obstáculos que se oponen al apoderamiento, y cuando hay fuerza en las cosas hay robo. Esta apreciación está dada por el hecho de que el imputado,

para apropiarse de la especie tiene que actuar en forma distinta de la que emplearía el dueño para tomarla: el primero tiene que forzar, romper, destruir la defensa de la cosa, y eso es precisamente la fuerza en las cosas. En la especie, se debe entender también como "fuerza en las cosas" el hecho de haber penetrado el acusado al patio circundante de la casa, para escalar o trepar luego hasta la techumbre del inmueble con el objeto de superar los resguardos de este e ingresar a su interior, propósito que no logró consumar por haber sido sorprendido por los moradores del inmueble.

SEPTIMO: Que los hechos descritos en el fundamento anterior tipifican el delito de robo, cometido con escalamiento, en lugar habitado, -previsto en el artículo 432 del Código Penal y sancionado por el artículo 440 del mencionado cuerpo legal con pena de presidio mayor en su grado mínimo, en grado de tentativa -, tal vez que, de madrugada y mientras los moradores dormían, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, un sujeto sorteó los naturales resguardos del lugar en que se encuentra la casa de Martín Schleef Biava, e intentando introducirse a ésta por vía no destinada al efecto, pretendió sustraer especies desde su interior.

En efecto, si bien con la tentativa no llega a producirse un evento dañoso, su punibilidad, y más aún, el encuadramiento típico de la conducta truncada, depende esencialmente del propósito perseguido por el hechor, el cual es posible deducir a partir de las circunstancias del caso; así, el dolo directo aparece, en consecuencia, como el elemento subjetivo propio de las formas imperfectas del delito, cuya punibilidad se fundamenta en el peligro corrido por determinados bienes jurídicos que en el caso en análisis, lo representan los bienes y personas que se encontraban en el inmueble ubicado en Balmaceda N° 1426, los que estuvieron expuestos a resultar dañados por la acción culpable y antijurídica del denunciado.

OCTAVO: Que en el transcurso de la audiencia del presente juicio, el acusado Marcos Fernando Hernández Villa guardó silencio, esto es, se abstuvo de prestar declaración y su defensa, como ya se dejó asentado, pretendió justificar la conducta de aquél basada en que se vio forzado a buscar protección pues fue interceptado por varios sujetos que le pidieron dinero y fue agredido por uno de ellos, pero este aserto no ha sido acreditado por prueba alguna ni es posible desprenderlo tampoco de los elementos de juicio suministrados al tribunal.

Contra esa argumentación se oponen hechos concretos, reales, probados y aceptados por la defensa: el acusado se encontraba, efectivamente, sobre el techo de la morada de Martín Schleef Biava en la ocasión ya citada y

por esa razón fue detenido. Es de toda lógica suponer que para llegar hasta allí primeramente debió ingresar al terreno circundante de la casa, venciendo los resguardos que la rodean y separan, ya sea de la calle, ya de las propiedades vecinas ubicadas tanto en los costados como en la parte posterior, y luego de buscar la pared más adecuada, escaló hasta el techo. Estos hechos son directos y propios para acercarse al hechor hasta cosas susceptibles de sustracción y no logró consumar su propósito porque en el inmueble al cual pretendió entrar había moradores y lo denunciaron a la policía.

De este modo, los elementos probatorios producidos por el Ministerio Público durante la audiencia, ponderados en la forma que autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten tener por comprobada la participación que como autor le cupo a Marcos Fernando Hernández Villa en el delito de robo anteriormente descrito, materia de la acusación, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa, rechazándose de consiguiente la petición de absolución impetrada por su defensa, basada en que no se acreditó dicha participación y responsabilidad.

NOVENO: Que pese a encontrarse el delito anteriormente descrito en grado de tentativa, se castigará como consumado, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal.

DECIMO: Que, conforme a lo expuesto, la pena asignada por la ley al delito de que se trata es de presidio mayor en su grado mínimo y en conformidad a lo prevenido por el artículo 72 del Código Penal, ha de imponerse al acusado la pena inferior en grado al mínimo ya señalado, por cuanto a la fecha de cometerlo tenía menos de dieciocho años de edad y mediante resolución de Primer Juzgado de Letras de Menores de esta ciudad se declaró que obró con discernimiento en su ejecución, según consta del documento aportado por la Fiscalía e ingresado como evidencia N° 1.

UNDECIMO: Que Marcos Fernando Hernández Villa fue condenado por sentencia ejecutoriada dictada en la causa rol N° 48.888 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas perpetrado el 28 de octubre de 1999, pena que se le dio por cumplida. Tales hechos fueron objeto de convención probatoria entre los intervinientes y constan, por lo demás, del extracto de filiación y antecedentes del acusado y del certificado expedido por el Archivero judicial, documentos acompañados por el Ministerio Público durante la audiencia; estos antecedentes permiten configurar respecto del acusado la circunstancia agravante de

responsabilidad prevista en el N° 16 del artículo 12 del Código Penal.

DUODECIMO: Que, por la forma en que se ha razonado, la pena que corresponde aplicar en la especie es de presidio menor en su grado máximo, y en conformidad a lo prevenido por el artículo 67 del Código Penal, al concurrir una circunstancia agravante, sin que al acusado le beneficien atenuantes, el tribunal la aplicará en su máximo, en la extensión que más adelante se indicará.

DECIMO TERCERO: Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 484 del mismo cuerpo legal, entendiéndose derogado el artículo 59 de la ley 11.625, que autorizaba a apreciar en conciencia la prueba producida para establecer delitos contra la propiedad.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto por los artículos 1, 7 inciso 3°, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 29, 50, 67, 432, 440 y 451 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346 y 348, del Código Procesal, se declara:

Que se condena a MARCOS FERNANDO HERNANDEZ VILLA, ya individualizado, a sufrir la pena de CUATRO AÑOS y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su condición de autor del delito de robo con fuerza en las cosas, en grado de tentativa, en lugar habitado, a Martín Schleaf Biava, perpetrado en la comuna de Temuco, en la madrugada del 22 de diciembre de 2000.

El sentenciado cumplirá la sanción impuesta desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 100 días que estuvo privado de libertad por esta causa, el 22 de diciembre de 2000; el lapso comprendido entre el 23 de enero y el 30 de abril de 2001, según consta del auto de apertura de juicio oral, y día 30 del mes pasado, según consta del parte policial de la Policía de Investigaciones y registro de la audiencia realizada ante este tribunal el mencionado día, sin que proceda concederle beneficio alternativo alguno de los previstos por la ley 18.216. en atención a la extensión de la pena impuesta.

Ejecutoriado que sea este fallo, dése cumplimiento riguroso a lo ordenado por el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y

al Centro de cumplimiento penitenciario, a quien se le adjuntará en su oportunidad copia de esta sentencia, con certificación de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase a la Fiscalía la documentación acompañada durante la audiencia, signadas como evidencias N°s. 1, 2, 3 y 4.

Acordada contra el voto del juez titular don Jorge González Salazar, quien fue de parecer de absolver al acusado Marcos Fernando Hernández Villa en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Que el robo con fuerza en las cosas es un delito que se caracteriza "por el empleo de energía para vencer una especial protección de que la cosa apropiada ésta revestida, y en consecuencia, la fuerza se ejerce sobre su defensa o resguardo de la cosa sustraídas y su mayor pena esta establecida por su peligrosidad y decisión para cometer el delito. b) Que, dicha fuerza no puede ser cualquier tipo de energía desarrollada para vencer 'las defensas por las cuales esta protegida la cosa, sino que debe el acusado desarrollar algunas de las acciones que la ley ha descrito y enumerado taxativamente, en artículo 440 del Código Penal para superar la protección del bien y, específicamente en el caso en cuestión el

Que, el sentido que debe otorgarse a la palabra escalamiento, esta dado por lo previsto en el artículo 21 del Código Civil y 18 del Código Penal.- y no por el sentido natural y obvio que indica dicha expresión.

c) Que, lo señalado precedentemente esta en armonía con lo previsto en el artículo 444 del Código Penal, que establece una presunción de autoría de robo, en grado tentativa, cuando el hechor se ha introducido dentro de una casa mediante escalamiento, hecho que no ocurrió con el acusado, porque de los antecedentes analizados en el presente juicio, fluye que esté fue sorprendido sobre la techumbre de la vivienda y no en el interior de ella, como exige la disposición legal precitada.

De lo anterior se concluye, que no puede ser el encartado sancionado como autor del delito de robo con fuerzas en las cosas en lugar destinado a la habitación, porque su accionar no se encuadra en ninguna de las hipótesis que establece el Código Penal precitado.

Redactado por el Juez don Jorge González Salazar y la redacción del voto disidente su autor.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco a los efectos de su cumplimiento. Hecho, Regístrese y Archívese en su oportunidad.

RUC. N°497-9
RIT 002-2001

Pronunciada por los Jueces de Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Leopoldo Vera Muñoz, Erasmo Sepúlveda Vidal; y, Jorge González Salazar. Da fe doña Pilar Hermsilla Calle, Jefe Unidad de Administración de Causas.

CORTE DE APELACIONES

- Rechaza recurso de hecho deducido por el Ministerio Público en razón de no haberse acogido a tramitación el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que negó la revocación de la suspensión condicional del procedimiento.

Tribunal : Corte de Apelaciones de Temuco

Resumen:

El Ministerio Público deduce recurso de hecho por no haberse acogido a tramitación el recurso de apelación que interpusiera en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que negó lugar a la revocación de la suspensión condicional. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso, confirmando las argumentaciones del Tribunal de Garantía en orden a que el "auto de procesamiento" contemplado en el Código de Procedimiento Penal no es el equivalente jurídico de la "formalización de la investigación" que consulta el nuevo proceso penal; que, por ende, el auto de procesamiento no constituye causal de revocación de la suspensión condicional del procedimiento; y, por último, que la resolución que niega la revocación no es apelable, de conformidad con los artículos 239 y 370 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Temuco cuatro de abril de dos mil uno

Vistos:

1.- Que, el Fiscal adjunto de Temuco don Jaime Pino Arosteguy recurre de hecho en contra de la resolución de la Jueza de Garantía María Elena Llanos, dictada con fecha 21 de marzo del año en curso por la cual no dio lugar a la apelación interpuesta en contra de la resolución que negó lugar a revocar la suspensión de procedimiento dictada a favor del imputado. Señala que los fundamentos dados por la recurrida para negar lugar a la apelación son erróneos, pues el artículo 239 del Código Penal no sólo contempla la apelación respecto de la resolución que revoca la suspensión del procedimiento, sino que esta norma hace apelable la resolución que se pronuncie sobre la solicitud de revocación. En cuanto al hecho de que el artículo 370 del mismo cuerpo legal, no contiene dentro de las resoluciones apelables la interpuesta por él, no es efectivo, pues con la decisión de la jueza recurrida se cae dentro de la hipótesis contemplada en la letra a) del citado artículo.

Además el artículo 239 en su inciso primero establece que se puede solicitar la suspensión del procedimiento cuando el imputado fuere objeto de una nueva formalización de la investigación, la cual equivale al sometimiento a proceso contemplado en el antiguo sistema y constando que el imputado fue objeto de un

auto de procedimiento que con fecha 14 de febrero del año en curso, es procedente la revocación de las suspensión del procedimiento.

2.- Que, a fojas 12 informa la recurrida y señala que resolvió negar lugar a la solicitud de revocación de acuerdo a los artículos 5° y 239 del Código Procesal Penal y teniendo presente además que la formalización de la investigación es una actuación radicalmente distinta del auto de procesamiento que contempla el Código de Procedimiento Penal, tanto en cuanto al órgano del cual emanan, como en relación a sus efectos y consecuencias y que no se reúnan en consecuencia los presupuestos del artículo 239 del Código Procesal Penal. Agrega que el mismo artículo sólo hace apelable la resolución que revoca la suspensión del procedimiento, y que, por otra parte el artículo 370 señala cuales son las resoluciones apelables, entre las cuales no se encuentra aquella en contra de la cual se dedujo apelación.

3.- Que, consta que los documentos acompañados a este recurso que la resolución de la Jueza de Yungay es posterior al otorgamiento del beneficio que se desea revocar por el Fiscal y que por lo demás presenta el carácter de esencialmente provisorio.

4.- Que, por lo anteriormente razonado y atendido el mérito de lo expuesto por la recurrida, en

cuanto a que no es equivalente el sometimiento a proceso con la formalización de la investigación, es claro que no se reúnen los requisitos en el artículo 239 del Código Procesal Penal para revocar la suspensión condicional del procedimiento, y conforme al inciso segundo del mismo artículo sólo es apelable a aquella resolución y no lo es la que niega lugar a dicha suspensión, porque en derecho público sólo puede hacerse lo que la ley autoriza y ni el referido artículo 239, ni el artículo 370, ambos del Código Procesal penal, que contiene este último la regla general sobre apelación de resoluciones dictadas por un juez de garantía, autorizan a recurrir por esa vía contra una resolución como la impugnada.

Y VISTO ADEMÁS LO DISPUESTO en los artículos 369 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA

el recurso de hecho deducido por el Fiscal adjunto de Temuco don Jaime Pino Orosteguy en contra de la resolución dictada por la Jueza de Garantía doña María Elena Llanos con fecha 21 de marzo del año en curso.

Regístrese y Comuníquese a la Jueza Recurrida.

Rol N° 41-2001.-RPP

Pronunciada por el señor Presidente de la PRIMERA SALA : don Héctor Toro Carrasco.
MINISTROS: don Archibaldo Loyola López y don Julio César Grandón Castro.

- Confirma resolución de Juzgado de Garantía que concedió ampliación del plazo de detención solicitada por el Ministerio Público.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

En la audiencia de control de la detención, el Ministerio Público solicitó ampliación, por el máximo legal, del plazo de detención, para reunir los antecedentes que le permitieran formalizar la investigación en relación con diversos delitos atribuibles a los cuatro detenidos, a lo que el tribunal accede en contra de la oposición de la defensa, la que en definitiva deduce recurso de apelación en contra de la resolución del Juez de Garantías, alegando vulneración de los plazos máximos establecidos en el Código Procesal Penal y del carácter restringido que la detención posee. La Corte de Apelaciones resuelve confirmar la resolución apelada, por estimar que la ampliación del plazo de detención decretada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Temuco, tres de mayo de dos mil uno.

Atendiendo lo expuesto por intervinientes, los antecedentes de que dieron cuenta en la audiencia, lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra c, de la Constitución Política de la República, en los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", y artículos 131 y 132 del Código Procesal Penal;

Versando el presente recurso de apelación sobre una cuestión relativa de la privación de libertad de los imputados, se declaran el mismo admisible;

Y pudiendo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal concederse la ampliación del plazo de detención desde que el Fiscal lo solicita, y habiendo, en la especie, pedido dicha ampliación el Fiscal con antecedentes que la hacían meritoria, SE

CONFIRMA la resolución apelada, dictada en la audiencia de control de detención de fecha de 29 de abril pasado, no obstante haya, a esta fecha, transcurrido en su integridad dicho plazo de detención ampliado.

Se deja constancia que el presente recurso se entiende presentado por el defensor don Gonzalo Cruz Gutiérrez en representación de los imputados que señalo en su escrito de apelación y, además, de Ricardo Andrés Burgos Fabres lo que solicitó en estrados el defensor que se entendiera así, estando conforme con ello el Fiscal presente; asimismo, se deja constancia que tanto el defensor Público don Gonzalo Cruz Gutiérrez así como el Fiscal adjunto don Luis Toledo Ríos, quedan notificadas personalmente de la presente resolución, por encontrarse presente en la audiencia en que se ha dictado.

ROL N° 81-2001. RPP

- Revoca resolución de Juzgado de Garantías que negó lugar a la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público respecto de varios imputados por delitos de robo con fuerza, asociación ilícita, infracción a la ley de control de armas, entre otros.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

Conociendo de un recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, la Il. Corte de Apelaciones de Temuco revoca una resolución del Juzgado de Garantía de Collipulli que había negado lugar a la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público respecto de varios imputados en relación con las cuales se había formalizado investigación por diversos delitos, entre los cuales se encontraban los de robo con fuerza, asociación ilícita y tenencia ilegal de arma de fuego. Respecto de todos los imputados la Corte decreta la prisión preventiva y respecto de dos de ellos mantiene la medida cautelar del artículo 155 letra c) del Código Procesal Penal.

Texto completo:

Temuco, veintinueve de mayo de dos mil uno.

Atendido lo expuesto por los intervinientes, los antecedentes que dieron cuenta de la audiencia y reuniéndose en la especie los requisitos exigidos por el artículo 140 del Código Procesal Penal, se REVOCA la resolución apelada de fecha 12 de mayo de dos mil uno dictada en la audiencia de formalización de la investigación, en cuanto negó lugar a la prisión preventiva solicitada respecto de los imputados que a continuación se señala, y en su lugar se declara que se somete a dicha medida cautelar a las siguientes personas: JUAN CIRIACO MILLACHEO; JUAN ANDRES NECUL MARIN; VICENCIO BAYOTORO CAYUL; LUIS HERNAN MILLACHEO ÑANCO; JUAN JULIO MILLACHEO ÑANCO Y LUIS ALBERTO MARIN MELINAO:

Por su parte, y vistos además lo dispuesto en el artículo 155 del Código Procesal Penal, se declara que se mantiene respecto de los imputados LUIS MANUEL MARIN MELINAO y RENE FRANCISCO MARIN LEVIO, la medida impuesta contemplada en el artículo 155 letra c) del cuerpo legal citado, consistente en la obligación de presentarse ante la autoridad del Ministerio Público una vez al mes, liberándose de la medida indicada en la letra e) del mismo artículo.

Se deja constancia que tanto el Fiscal Adjunto de Collipulli don Alejandro Ríos, y los abogados don Fernando Llona y don David Araya, por sus respectivos representados, quedan notificadas personalmente la presente resolución, por encontrarse presente en la audiencia que se ha dictado.

Devuélvase.
Rol N° 110-2001

- Acoge requerimiento del Fiscal Nacional de Ministerio Público y recomienda a Juez de Garantía abstenerse de interferir en los procedimientos que competen exclusivamente al Ministerio Público, bajo apercibimiento de aplicar sanciones del Código Orgánico de Tribunales.

Tribunal: Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Resumen:

El Fiscal Nacional del Ministerio Público se dirige al Presidente de la Il. Corte de Apelaciones de Temuco y, por su intermedio, al Tribunal Pleno de dicha Corte, comunicando una serie de irregularidades en que ha incurrido el Sr. Juez de Garantía de Collipulli, contrariando normas expresas contenidas en la Constitución y las leyes al inmiscuirse en las investigaciones que desarrolla el Ministerio Público, desarrollar investigaciones propias para contradecir al Ministerio Público, pronunciarse sobre asuntos de fondo sin tener facultades para ello y prejuzgando de modo que lo inhabilita, entre otras. La Corte de Apelaciones, reunida en Tribunal Pleno, acoge el requerimiento del Fiscal Nacional y recomienda al Sr. Juez abstenerse de inmiscuirse en procedimiento que sólo competen al Ministerio Público, bajo apercibimiento de adoptar alguna de las medidas contempladas en el Código Orgánico de Tribunales.

Texto completo:

OF. N° 229

ANT. : Ord N° 278, de 17.05.01, de la Sra. Fiscal Regional de la Araucanía

MAT.: Informa actuación de Juez de Garantía que indica, solicitando la aplicación de las medidas disciplinarias que correspondan.

ADJ.: Antecedentes

SANTIAGO, junio 6 de 2001

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A: SR. PRESIDENTE DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

Habiendo tomado conocimiento de una nueva actuación legal y constitucionalmente improcedente del Sr. Juez de Garantía (S) de la ciudad de Collipulli, titular en la ciudad de Angol, don Fernando Vergara Racapé, ocurrida en la audiencia de formalización de la Causa RUC N° 0100003756-3, es mi deber poner en vuestro conocimiento los respectivos antecedentes y solicitar se apliquen, por los argumentos de derecho que expongo, las medidas que correspondan, de conformidad a los artículos 63, 535, 536 y 544, todos del Código Orgánico de Tribunales.

I. HECHOS

1. El día 12 de mayo de 2001 se realizó la audiencia de formalización de la investigación respecto de los imputados Juan Ciriaco Millacheo Lican, Vicencio Ballotero Cayul, Juan Andrés Necul Marín, Luis Manuel Marín Melinao, Juana Luisa Calabrano Cayul, Luis Hernán Millacheo Ñanco, René Francisco Marín Levio, Carmelo Audilio Queipul Necul, Alberto del Carmen Marín Levio y Luis Alberto Marín Melinao, todos comuneros domiciliados en la reducción o comunidad Chequenco, de la comuna de Ercilla.

2. En ella, el Fiscal del Ministerio Público comunicó a los antes señalados imputados que se encontraba realizando una investigación en su contra por la participación que les cabría en los siguientes delitos: Delito de asociación ilícita para cometer delitos; tenencia ilegal de arma de fuego; hurto agravado de trigo desde el fundo Chiguayhue; robo con fuerza en las cosas de madera cometido en el Fundo Pidenco, de propiedad de Bosques Cautín.; robo con fuerza en las cosas cometido en casas y bodegas del fundo Chiguayque y secuestro en perjuicio de un grupo de funcionarios de ESSAR (Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía) y de don Guillermo Jorrat.

3. El Fiscal del Ministerio Público solicitó, además, la aplicación de medidas cautelares de prisión preventiva respecto de los imputados Millacheo Lican, Necul Marín,

Bayotoro Cayul, Millacheo Ñanco, Alberto y Luis Marín Melinao, Queipul Necul y de medidas del artículo 155 del Código Procesal Penal respecto de los imputados Calabrano Cayul y Alberto y René Francisco, ambos Marín Levio.

4. Luego de la intervención del abogado de las empresas Bosques Cautín, de los defensores, de la Fiscalía y de los propios imputados el Tribunal "resuelve" que "no hay antecedentes que justifiquen la existencia de un delito de robo con fuerza en las cosas al fundo Chiguayque", señalando que la conducta investigada "estaría más acorde con la conducta típica de la usurpación escrita en el art. 457 del Código Penal". A continuación, aseguró que le parecían insuficientes los antecedentes para justificar el delito de robo con fuerza cometido en el Fundo Pidenco, dado que la sustracción de los eucaliptos, que da por plenamente comprobada, se efectuó tracción animal y no mecánica, como requeriría la historia fidedigna del artículo 443 del Código Penal. Con posterioridad, estimó que efectivamente existían antecedentes que justificaban el delito, mas no la participación. En lo relativo al secuestro, el Sr. Juez de Garantía cree que este no se habría producido y que la conducta desplegada por los imputados "se conlleva más con la del artículo 147 del mismo cuerpo legal (el Código Penal), esto es, imponer servicios personales a otros". Al referirse al delito de asociación ilícita y al de tenencia ilegal de armas, el tribunal estimó que tampoco existían los antecedentes que acreditaban la existencia de los ilícitos, entregando las razones por las que justificaba esta decisión.

5. En suma, el Sr. Juez de Garantía aludido, en la audiencia de formalización de la investigación, estimó que no existían antecedentes para dar por acreditados los ilícitos comunicados a los imputados, "sugiriendo" en tres de los casos que se alterase la calificación de los delitos perseguidos.

6. Desde luego, cabe señalar que esa última Corte de Apelaciones de Temuco en fallo de 29 de mayo del año en curso, procedió revocó las resoluciones del Sr. Juez de Garantía, dictadas en la audiencia de formalización de la investigación, pero sólo en lo relativo a la negativa de imponer la prisión preventiva a los imputados respecto de los cuales la había solicitado la Fiscalía del Ministerio Público, sin pronunciarse sobre la falta y abuso anterior.

II. EL DERECHO

En opinión de este Fiscal Nacional, que no puedo dejar de hacer notar a V.S.I., el Sr. Juez de Garantía Vergara Racapé ha faltado a sendas disposiciones

constitucionales y legales y, con ello, ha abusado de sus funciones allí igualmente establecidas:

1. En efecto, de conformidad al artículo 80 A de la Carta Fundamental la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado, le corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público un organismo autónomo y jerarquizado.

2. El vocablo "exclusivo" alude claramente a que ningún otro órgano del Estado puede arrogarse la facultad de investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, so pena de causar la nulidad de derecho público de toda actuación en tal sentido, de conformidad a los artículos 6° y 7° de la misma Carta. Asimismo, tampoco, el Ministerio Público puede compartir o delegar tal función en otro órgano u organismo del Estado.

3. También corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, la que en ningún caso puede ser sostenida por el órgano jurisdiccional.

4. Sabido es que uno de los principales fines; perseguidos con la reforma procesal penal, si no el que más, fue la separación de la investigación de los hechos delictuales del juzgamiento penal, asignándose a dos organismos totalmente independientes entre sí, ambos de rango constitucional, esas labores.

5. Tal mandato fue ratificado por el artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la que señaló que éste es un organismo autónomo y jerarquizado y cuya función es "dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado". A la vez, el artículo 2° expresa que el Ministerio Público realiza sus actuaciones procesales a través de cualquiera de sus fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas. El inciso 2° de tal precepto señala lo que los otros, vale decir, que los fiscales, al dirigir la investigación, gozan de independencia, autonomía y responsabilidad.

6. De lo dicho hasta aquí se deduce que sólo al Ministerio Público y nada más que a este órgano le corresponde lo relativo a la investigación de los delitos, la participación criminal y lo que pueda provocar la inocencia de los imputados, además del ejercicio de la acción penal pública. Para ello, actúa

de forma independiente y autónoma a través de los fiscales adjuntos.

7. Por su parte, el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, relativo a la competencia de los Juzgados de Garantía, en concordancia con el Código Procesal Penal, expresa que a estos les corresponde garantizar los derechos de los imputados y demás intervinientes en el proceso penal; dirigir personalmente las audiencias que procedan, de conformidad a la ley procesal penal; dictar sentencia, cuando corresponda, en el procedimiento.

Al respecto, mediante acuerdo del 17.01.01 transcrito a las Cortes de Apelaciones en el punto II se imparten instrucciones sobre la audiencia de formalización y se señala que esta es una audiencia de comunicación del fiscal ante el juez de garantía respecto de los cargos que formula al imputado, "en la que el magistrado no tiene ni debe emitir pronunciamiento sobre ella" y más adelante se agrega que al juez no le corresponde pedirle al fiscal que aclare la formalización y que si el imputado considera arbitraria la formalización "pueda reclamar en contra de ella ante las autoridades del Ministerio Público, pero no ante el juez de garantía".

Es del caso señalar que el juez recurrido emite pronunciamientos sobre el fondo de los delitos investigados, declarando que no se encuentran acreditados y confundiendo abiertamente el carácter de esta audiencia de formalización con una de carácter jurisdiccional en que está resolviendo sobre los ilícitos denunciados, sin que ley alguna lo faculte para proceder de este modo en esta etapa de la investigación y además inhabilitándose para continuar conociendo de esta causa por haber emitido un pronunciamiento jurisdiccional de manera anticipada al momento en que debe dictarse sentencia por el tribunal que corresponda.

14. Por último, hago presente a V.S.I. que con fecha 25 de mayo pasado y mediante oficio N° 207, este Fiscal Nacional ya reclamó disciplinariamente en contra del mismo juez recurrido por haberse inmiscuido en la investigación del fiscal de Angol y decretar una investigación propia para refutar la investigación de éste.

Ante la situación descrita y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 80 A de la Carta Fundamental y 1° y 13 de la ley N° 19.640, Orgánica del M.P., así como por los artículos 535 y 536 del Código Orgánico de Tribunales, pongo estos antecedentes en conocimiento de ese Sr. Presidente y, por su intermedio, del Tribunal

Pleno, representando las actuaciones que considero contrarias a derecho, para los fines que correspondan, en especial para la adopción de las medidas que se estimen convenientes para poner pronto remedio a las irregularidades que motivan esta presentación.

Saluda atentamente a US.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD

- **Sentencia:**

Temuco, cuatro de junio de dos mil uno.

VISTOS:

Con la cuenta dada, se observa al señor Juez de Garantía de Angol don Fernando Vergara Racapé por su actuación en el procedimiento judicial RU N° 100003058-5 y que nos ha representado el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público don Guillermo Piedrabuena Richard y se le recomienda, que en lo porvenir se abstendrá de interferir los procedimientos que competen a los Fiscales del Ministerio Público en forma exclusiva y excluyente, bajo apercibimiento que así no lo hiciere se adoptará alguna de 163 medidas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.

Notifíquese al Juez don Fernando Vergara Racapé y póngase en conocimiento de lo resuelto precedentemente, al señor Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Rol N° 128-P-2001.

Pronunciada por el Tribunal Pleno señor Presidente son Héctor Toro Carrasco

MINISTROS: don Lenin Lillo Hunzinker, don Luis Roberto de la Fuente Lexlerc, don Julio César Grandón Castro y don Leopoldo Llanos Sagristá.

II. SENTENCIAS COMENTADAS



REMISIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y SUSPENSIÓN DE CONDENA EN EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

Comentario a las sentencias del Juzgado de Garantía de Coquimbo, de 25 de mayo de 2001 (RUC 100.010.414-7 y RUC 100.003.964-7), y del Juzgado de Garantía de Vicuña, de 30 de marzo de 2001 (RUC 100.005.168-K).

HECTOR HERNÁNDEZ BASUALTO

Abogado Asesor del Fiscal Nacional y Doctor en Derecho

1. Las tres sentencias dictadas en juicios tramitados conforme a las reglas del procedimiento simplificado versan sobre el delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad (art. 121 Ley de Alcoholes). En los tres casos se condenó a 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa más los recargos legales, además de a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y suspensión de la licencia de conducir por el lapso de seis meses. Por reunirse los requisitos legales, en los tres casos se remitió condicionalmente la pena privativa de libertad, en conformidad con el art. 4° Ley 18.216, en tanto que, simultáneamente, por considerarse que concurrían antecedentes que no hacían aconsejable la imposición de la pena al condenado, se dispuso, conforme al art. 398¹, la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. Objeto del siguiente comentario será precisamente la procedencia de la aplicación simultánea de la remisión condicional de la pena y la suspensión de la condena en el procedimiento simplificado.

2. El art. 398 dispone lo siguiente:

"Suspensión de la imposición de condena. Cuando resultare mérito para condenar por el hecho imputado, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito."

3. En primer lugar debe asumirse que el art. 398 no se aplica sólo a las faltas, sino también a los simples delitos cuyo juzgamiento se someta a las reglas del procedimiento simplificado de acuerdo con el art. 388. Esto no sólo porque el precepto no hace distinciones de ningún tipo, de suerte que por contexto debe entenderse aplicable a todas las hipótesis de procedimiento simplificado, sino además porque el Senado se encargó especialmente de suprimir la referencia a las faltas, referencia agregada por la Cámara de Diputados, si bien en ese momento era superflua por razones sistemáticas (en ese momento el procedimiento era aplicable sólo a las faltas). La actuación del Senado demuestra que no se trata de un efecto sólo atribuible a inadvertencia, sino que, por el contrario, deliberadamente se quiso hacer aplicable la posibilidad de suspensión también en caso de condenas leves por simples delitos. La decisión puede ser naturalmente objetable, pero el estudio de los antecedentes no permite ponerla en duda².

4. Siendo esto así, cabe discutir sobre esta base la posibilidad de un uso simultáneo de la suspensión prevista en el art. 398 y la remisión condicional de la pena en conformidad con el art. 3° y siguientes de la Ley 18.216. Ello parece posible en atención al diverso alcance y efecto de ambas instituciones.

5. En efecto, con la suspensión del art. 398 se suspende la ejecución de la pena, pero además queda en suspenso la imposición de la misma, abriendo la posibilidad de que en definitiva ésta no sólo no se cumpla efectivamente, sino que además, conceptualmente, no haya pena. En el proyecto del Ejecutivo esto era especialmente claro, porque lo que se suspendía era la dictación misma de la sentencia³; transcurrido el período de prueba esa resolución valía como sobreseimiento definitivo y simplemente no había condena. Aun cuando el Senado modificó especialmente el procedimiento, en lo sustancial el efecto final es el mismo. Ahora se dicta efectivamente la sentencia condenatoria y se suspende su ejecución de la pena - y en eso, en efecto, se parece mucho a la remisión condicional de la Ley

¹ Todos los artículos citados sin referencia son los del Código Procesal Penal.

² Cfr. los antecedentes legislativos en *Pfeffer Urquiaga*, Emilio: Código Procesal Penal anotado y concordado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001, art. 398.

³ Con lo que asemejaba a la amonestación con reserva de pena del Derecho alemán (§ 59 ss. StGB), con la diferencia que ahí se pueden imponer ciertas obligaciones durante el período de suspensión. También guarda parecido con la *probation* anglosajona, si bien en ésta sí se dicta sentencia condenatoria, sólo que no se señala pena.

18.216 -, pero transcurrido el plazo previsto es la sentencia misma la que queda sin efecto y en su lugar se decreta el sobreseimiento definitivo. Es decir, si lo que había en el Proyecto era una condena sujeta a condición suspensiva, el Senado estableció una condena sujeta a condición resolutoria. En ambos casos el efecto es el mismo: dados los requisitos no hay sentencia condenatoria sino sobreseimiento definitivo y, en consecuencia, no hay anotación prontuarial.

6. Esto es diametralmente opuesto a lo que ocurre con la remisión condicional de la pena, donde la condena se mantiene inmutable y sólo se suspende su ejecución material. Es cierto que al cabo del tiempo de observación la pena se tiene por cumplida (art. 28 Ley 18.216), pero esto no hace sino recalcar que ha habido una condena que se tiene por cumplida, condena que constituye antecedente prontuarial del condenado, como se desprende del art. 29 Ley 18.216, pues las excepciones allí mencionadas rigen sólo para el público, no para el sistema de justicia penal⁴.
7. Esta diferencia fundamental permite aplicar simultáneamente ambos institutos. Se puede condenar a una pena privativa de libertad remitida de acuerdo con las normas de la Ley 18.216 y suspender la condena de acuerdo con el art. 398. Si al cabo de seis meses el condenado - el código insiste en llamarlo sólo imputado, lo que es muy decidor - no es objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal deja sin efecto la sentencia condenatoria y decreta el sobreseimiento definitivo, como si nunca hubiera habido condena ni remisión. Si, por el contrario, hay nuevo requerimiento o formalización, la condena debe cumplirse, esto es, en este momento comienza el período de observación de uno a tres años dispuesto por la sentencia, bajo las condiciones previstas en el art. 5° Ley 18.216 y sin que pueda servir de abono el tiempo de la suspensión, ya que en ese tiempo no hubo observación alguna.
8. Lo expresado precedente debería bastar para explicar por qué la institución de la suspensión de la condena no es en absoluto superflua al lado de la remisión condicional de la pena, toda vez que sólo aquélla brinda al condenado la posibilidad de dejar sin efecto su condena y, en consecuencia, de quedar además libre de antecedentes penales. Más bien cabría preguntarse por el sentido de remitir la pena si al mismo tiempo se suspende la condena. Efectivamente, resulta extraña esta "acumulación de suspensiones", pero debe entenderse que ésta sólo viene impuesta por el sistema que se impuso en la ley. De acuerdo con el texto propuesto por el Ejecutivo esta acumulación no hubiese sido necesaria, pues se hubiese suspendido la sentencia misma y simplemente no hubiese habido pena por remitir. En cambio, en el sistema que llegó a ser ley, el juez está obligado en todo caso a establecer una pena y no obstante la suspensión de la condena debe considerar responsablemente que tal pena puede llegar a aplicarse. Es en esta perspectiva que tiene pleno sentido decidir si en tal evento la pena se cumple efectivamente o si puede suspenderse su ejecución por un período de observación. Podrá alegarse que en todo caso la remisión condicional resulta superflua al lado de la suspensión de condena, porque el término de ésta antes de los seis meses traería aparejada también la revocación de aquélla, pero ello no es del todo efectivo, porque los requisitos de lo uno no son los mismos de lo otro: mientras que un nuevo requerimiento por una falta deja sin efecto la suspensión, ni aun la condena por esa falta acarrea la revocación de la remisión condicional (cfr. art. 26 Ley 18.216); y más importante aún, mientras que para el término de la suspensión basta con un nuevo requerimiento o una formalización de la investigación, para la revocación de pleno derecho de la remisión condicional por la comisión de un nuevo crimen o simple delito (art. 26 Ley 18.216) se requiere sentencia condenatoria firme, no bastando un mero acto de persecución penal, de suerte que no puede descartarse de antemano que la remisión se mantenga⁵.
9. En definitiva, en este ámbito de criminalidad leve pero en el cual se ha sobrepasado el umbral del principio de oportunidad, se ha establecido un sistema escalonado de reacción penal. En el escalón más bajo se encuentra la suspensión de la condena, que permite que eventualmente no haya condena; en el escalón siguiente - que sólo por una decisión técnica del legislador debe definirse al mismo tiempo que el anterior - se encuentra la remisión condicional de la pena, que permite que eventualmente la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta no se ejecute efectivamente; y por último, en el tercer peldaño, la imposición de una pena que debe ejecutarse efectivamente.

⁴ El sistema español de *suspensión* condicional contiene en este punto una solución diferente: el antecedente penal no se tiene en cuenta a ningún efecto (art. 85, 2 CP). Con todo, aun cuando en Chile se siguiera la misma solución, subsistiría entre ambos mecanismos la diferencia consistente en que uno impone un período de observación y el otro no.

⁵ De revocarse la remisión condicional por el solo ministerio de la ley en los términos del art. 26 Ley 18.216, se debe ejecutar la pena privativa de libertad que ha sido remitida o, si procediere, otra medida alternativa equivalente a toda su duración (art. 27 Ley 18.216).

- **Texto completo:**

Coquimbo, veinticinco de mayo de dos mil uno.

VISTOS y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el Fiscal del Ministerio Público, don Enrique Labarca Cortés ha presentado requerimiento en contra de Wilson Fernando Cortés González, chileno, empleado, cédula de identidad N° 14.619.853-8, domiciliado en calle Lago Rupanco N° 2064, Compañía Alta, La Serena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de conducción en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 de la Ley 17.105, fundado en que el día 2 de marzo del año en curso, a las 00:20 horas, conducía en estado de ebriedad la camioneta marca Opel modelo Corsa, año 1996, patente PP-7903, por la Ruta 5 Norte, frente a la discotheque Gin's, de la comuna de Coquimbo.

SEGUNDO: Que habiendo comparecido todas las partes a la audiencia decretada para conocer de al requerimiento, el imputado Wilson Fernando Cortés González admitió responsabilidad en los hechos que se le atribuyen, y no obstante ello, estimando el Tribunal que eran necesarias otras diligencias, tales como recibir prueba respecto del requerimiento deducido, toda vez que en su presentación el Ministerio Público sólo hizo mención a los antecedentes en que fundaba su imputación, resolvió proceder a la realización del juicio.

TERCERO: Que a fin de acreditar los hechos materia del requerimiento, el Ministerio Público rindió como prueba testimonial, la declaración de los funcionarios de Carabineros, Carlos Navarro Uribe y Fernando Cerda Díaz, quienes están contestes en que el día 2 de marzo de 2001, aproximadamente a las 00:20 horas, en la Ruta 5 Norte, frente a la, discotheque Gin's, de la comuna de Coquimbo, sorprendieron al imputado Wilson Fernando Cortés González, conduciendo la camioneta Opel Corsa, patente PP-7903, en manifiesto estado de ebriedad; lo que les constó por su fuerte hálito alcohólico, incoherencia al hablar, e inestabilidad al caminar, circunstancias por las cuales lo trasladaron hasta la Asistencia Pública donde se le efectuó el examen de alcoholemia.

Además, la Fiscalía rindió prueba pericial, consistente en el testimonio prestado por la química farmacéutica a cargo del Laboratorio del Servicio Médico Legal de La Serena, doña Magdalena Lolas Saba, quien, al serle exhibido el informe de alcoholemia N° 690- 01, señaló que dicho informe corresponde al examen científico de alcoholemia de don Wilson Fernando Cortés González, el cual dio un resultado de uno coma diecinueve gramos por mil (1,19 gramos por mil), agregando que el referido

informe está confeccionado y firmado por ella, y además lleva la firma de la directora del Servicio Médico Legal, Dra. Katia Cabrera; agregando que se está en estado de ebriedad cuando el examen arroja un resultado superior a 1 gramo por mil de alcohol en la sangre.

Finalmente, el Ministerio Público rindió prueba documental, no objetada por la defensa, consistente en el Informe de alcoholemia N° 690-01 correspondiente a Wilson Fernando Cortés González, suscrito por la perito químico farmacéutico legista, doña Magdalena Lolas Saba, quien certifica que el examen científico de la muestra de sangre del imputado dio un resultado de uno coma diecinueve gramos por mil (1,19) de alcohol en la sangre.

CUARTO: Que, por su parte, la defensa no rindió prueba alguna en el juicio.

QUINTO: Que al valorar la prueba rendida en esta audiencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, unido a la circunstancia de haber admitido responsabilidad el requerido en los hechos contenidos en el requerimiento, este Tribunal estima suficientemente acreditado el hecho punible imputado y la participación atribuidos al requerido, teniendo especialmente en consideración la declaración de los funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento, la declaración de la perito químico farmacéutica que efectuó el informe de alcoholemia del imputado, y el informe de alcoholemia acompañado, que dio un resultado de 1,19 gramos por mil de alcohol en la sangre de éste; antecedentes que sumados al requerimiento presentado por el Ministerio Público, ya la circunstancia de que el imputado admitió responsabilidad en los hechos contenidos en dicho requerimiento, permiten establecer que el día 2 de marzo pasado, el imputado conducía un vehículo motorizado en estado de ebriedad.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 121 inciso 1° de la Ley 17.105; 4° de la Ley 17.392; 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1,30, 49, 67, 69 y 76 del Código Penal; 4° y 5° de la ley 18.216; 297, 340 y siguientes y 388 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se condena a WILSON FERNANDO CORTES GONZALEZ, ya individualizado, como autor del delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, hecho perpetrado en esta comuna, el día 2 de marzo de 2001, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, y al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital mensual, más los recargos legales, correspondientes al 10% del valor de la multa, ya las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno

desempeñare, y de suspensión o retiro de su licencia, permiso, carné o autorización para conducir vehículo motorizado por el lapso de seis meses.

II.- Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de reclusión por cada quinto de unidad tributaria mensual que adeudare, sin que la sanción pueda exceder en ningún caso de seis meses.

III.- Que, reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en el artículo 4° de la ley 18.216, se remite condicionalmente la pena corporal impuesta al sentenciado, debiendo quedar sujeto a la vigilancia correspondiente del Servicio de Gendarmería de Chile por el término de un año, y cumplir con las demás exigencias del artículo 5° de la citada ley.

IV.- No se condena en costas al sentenciado, por haber reconocido responsabilidad en los hechos y no solicitar la realización del juicio.

V.- Que concurriendo antecedentes favorables en relación al sentenciado, tales como no haber causado daños o lesiones a terceros, y contar con una conducta anterior irreprochable, según lo expresado por el Ministerio Público en su requerimiento, los cuales no hacen aconsejable la imposición de la pena al imputado, se dispone la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Hágase devolución de los antecedentes que solicite el Ministerio Público.

Dése cumplimiento oportunamente a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y archívese una vez ejecutoriada.

RUC N° 100.010.414-7

RUI N° 1283-2001

Dictada por doña María Inés Devoto Torres, Juez de Garantía.

REPARACIÓN Y SANCIÓN PENAL EN UN ACUERDO REPARATORIO CONVENIDO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA DE PUCÓN
(Caso RUC 100002830-0)

La pena provoca una herida, el resarcimiento del daño cura otra,
en lo posible, sin causar una segunda.
Karl Binding

LUIS EMILIO ROJAS
Abogado de la División de Atención a Víctimas y Testigos

1. Relación del caso

El 5 de marzo de 2001, el Tribunal de Garantía de Pucón aprobó un acuerdo reparatorio convenido entre una víctima, T. Sociedad anónima, representada por M.Sch.W., dueña de la Tienda "Crok" ubicada en la mencionada ciudad, y dos imputados, R.B.N. (26 años, estudiante, domiciliada en la comuna de Quinta Normal, Santiago) y E.B.Sch. (18 años, estudiante, domiciliado en la comuna de Quinta Normal, Santiago). Este acuerdo se convino en la audiencia de formalización de la investigación, luego que la fiscal formalizara la investigación de los siguientes hechos, constitutivos del delito de hurtos reiterados, previsto en el artículo 451 en relación a los artículos 494 N° 19 y 446 N° 3, todos del Código Penal: el día 18 de enero de 2001 los imputados sustrajeron desde la Tienda "Crok", ubicada en Fresia 236 de esta ciudad, alrededor de las 4 de la tarde, un traje de baño de mujer de dos piezas avaluado en \$25.380, retornando al lugar media hora después para sustraer un short de baño de hombre y una camisa tasados en la suma de \$24.300 y de \$18.900, respectivamente.

Enseguida, el tribunal interpelló a los imputados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 232 del Código Procesal Penal, quienes, entonces, *pidieron disculpas*. A continuación, los intervinientes llegaron al siguiente acuerdo reparatorio: 1) los imputados se obligan a prestar *trabajo comunitario* en labores a *determinar* en el Hospital Félix Bulnes ubicado en la comuna de Quinta Normal, Santiago, en día sábado o domingo, por medio día y por el lapso de 6 meses. 2) *Además*, los imputados comprarán las especies sustraídas pagando el valor comercial, en la suma de \$68.580, al representante de la Sociedad afectada, pago que se hará efectivo el mismo día, a las 16 horas, en ese Tribunal. Luego, el Tribunal verificó el cumplimiento de los requisitos de procedencia del acuerdo reparatorio y lo aprobó, dictando el sobreseimiento total y definitivo en la causa. Por último, ordenó oficiar al Director del Hospital Félix Bulnes *para el cumplimiento del acuerdo*.

2. Consideraciones previas

Antes de analizar el caso, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones acerca de los acuerdos reparatorios en el Código Procesal Penal:

- Los acuerdos reparatorios se han establecido como una *solución alternativa* a la persecución penal y la pena, es decir, se trata de una *respuesta diferente que la penal* al conflicto subyacente en todo delito. En este sentido, el profesor Julio Maier señala, respecto de la *reparación en general*, que "su novedad consiste en el retorno⁶ (...) de la composición, del consenso y, en fin, del principio de autonomía de la voluntad individual al centro de la escena penal, mediante el efecto de *desplazar, total o parcialmente, su instrumento característico, la pena estatal* y, con ello, toda o parte de la aplicación del sistema penal en su conjunto (...) Este retorno elimina, por principio, la mayor acumulación de poder estatal tras las normas de Derecho penal e inclina la balanza hacia un sistema que contemple también el Derecho penal, aun parcialmente, como regulador de conflictos sociales que busca su solución por intermedio de acuerdos racionales sobre la paz social, cuando ella resulta alterada por acción u omisión de uno de los integrantes de esa sociedad"⁷ (cursiva agregada). La incorporación de la *reparación* al Derecho penal constituye la *tendencia político criminal* que se ha denominado como *la tercera vía del Derecho penal*.

⁶ *Retorno* porque la persecución estatal del delito y la imposición de la pena no han sido las únicas formas de enfrentar el conflicto penal en la historia; ellas sólo llegaron a establecerse junto con el nacimiento del Estado moderno. Antes existía la *composición* como forma de regular los conflictos sociales (Julio Maier, "El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal argentino" en *El Derecho penal hoy*, pp. 31-34).

⁷ Ob. cit., p. 41.

- Sin embargo, y esto es importante tenerlo presente para comprender el instituto de los acuerdos reparatorios previsto en nuestro Código Procesal Penal, resulta necesario hacer una distinción en esta tendencia político criminal, entre (1) el establecimiento de la *reparación como sanción* contemplada junto con la pena y la medida de seguridad y (2) la incorporación de mecanismos de *composición antes o durante el proceso penal*. En este sentido, Maier observa que *la primera evita la pena estatal*, esto es, por excelencia la privativa de libertad, mientras que *la segunda evita, además, la persecución penal*, "con todos sus efectos criminógenos nocivos sobre la persona del imputado, que ella ya presenta antes de dar nacimiento a la pena formal"⁸. Más categórico, Claus Roxin señala, respecto de "la composición del conflicto por la vía de la autonomía privada", que "soluciones de esta clase son modelos para evitar el Derecho penal, tienen la finalidad, entonces, de lograr una despenalización parcial (...) no se trata, en el caso, de la reparación en el sistema de los fines de la pena"⁹. La discusión de la dogmática penal contemporánea, que también habrá de darse en nuestro proceso de Reforma del Código Penal, se ha planteado en torno al establecimiento de la *reparación como sanción* al lado de la pena y la medida de seguridad, y no tanto respecto de la incorporación de la composición al proceso penal¹⁰.
- Es en el contexto de esa discusión que se han propuesto conceptos de reparación, lo que lleva a tenerlos en cuenta con cierto cuidado. Así, Maier afirma que *"reparación significa, básica y sintéticamente, regreso al status quo ante*, esto es, más próximamente, colocar al mundo en la posición en la que él estaría de no haber emprendido el autor la obra antijurídica o de no haber omitido, antijurídicamente, aquella acción que le era debida. Sin embargo, este concepto involucra sólo la *reparación natural*, clave del sistema; empero, la tercera vía incluye también la *reparación simbólica*, y no tan sólo la tradicional, consistente en la reparación in genere del patrimonio de la víctima, sino, además, soluciones similares, como la novación de la obligación por otra que la víctima prefiera o la decisión de una prestación que contemple el interés público, alternativamente a la obligación a favor de la víctima o conjuntamente con ella, según los casos"¹¹ (cursiva agregada).
- Pues bien, los acuerdos reparatorios, tal como han sido contemplados en nuestro Código Procesal Penal, *son un mecanismo de composición entre víctima e imputado del cual surge una solución distinta a la persecución estatal y la pena*, es decir, responden a la tendencia político criminal de la *tercera vía*, empero no mediante el establecimiento de la reparación como sanción sino que a través de la incorporación de la composición en sentido estricto. Por *composición* entiende Maier "el sistema según el cual los protagonistas concretos del conflicto social arbitran, en principio, su solución, sistema en el cual la voluntad de ellos gobierna el conflicto"¹². Se trata de una solución que surge de la voluntad de las partes del conflicto penal y que nunca es impuesta por un tercero. De ahí que el artículo 241 del nuevo Código señale, imperativamente, que el juez *aprobará* los acuerdos reparatorios convenidos por víctima e imputado, salvo que no se cumplieren los requisitos de procedencia.
- En conclusión, los acuerdos reparatorios, esto es, la reparación acordada por las partes del conflicto penal, implican una alternativa (1) a la persecución penal y (2) a la pena. Por lo tanto, suponen una *renuncia a la persecución penal y a la pena*, vale decir, a la búsqueda de la verdad procesal y a la imposición de la pena que se sigue de su establecimiento.

⁸ Ob. cit., p. 47. De otra manera, puede decirse que la reparación como sanción supone una sentencia condenatoria y un juicio previo, no así la composición que es producto del acuerdo entre los protagonistas del conflicto.

⁹ "La reparación en el sistema de los fines de la pena" en *De los delitos y de las víctimas*, pp. 142-143. Roxin pone como ejemplo el § 167 del Código Penal austríaco, "que prevé un motivo de exclusión de la pena, en un gran número de delitos contra la propiedad y el patrimonio, si el autor repara los daños o, por lo menos, se obliga a ello contractualmente, antes de que las autoridades tomen conocimiento de su hecho" (p. 142).

¹⁰ Maier menciona diferentes modalidades en "La víctima y el sistema penal", *De los delitos y de las víctimas*, pp. 210/211 y 232/234. En todo caso, como advierte Julián López, se trata de una práctica común, en nuestro caso, consagrada legalmente: "la idea del acuerdo reparatorio viene así a consagrar algo que, en la práctica, hacemos todos los días ante nuestros juzgados del crimen, que es resolver conflictos penales por mecanismos autocompositivos que disfrazamos, luego, bajo la apariencia de desistimientos que implican modificar las imputaciones de hecho a tal grado que se impida al juez aplicar la sanción" ("Formas alternativas de solución del conflicto penal" en *Las reformas del proceso penal*, p. 61).

¹¹ Ob. cit., p. 43.

¹² "Entre la inquisición y la composición" en *No hay derecho*, Año 2, N° 6, Junio de 1992, p. 28.

3. Análisis del caso

Ahora bien, en el caso en comento, pareciera que *se ha confundido un tanto la reparación con la sanción penal*. En otras palabras, no se ha tenido en claro que el contenido de los acuerdos reparatorios se distingue de la reparación como sanción, lo cual, en todo caso, no puede objetarse, puesto que ni siquiera la doctrina hace esta distinción con precisión. Lo anterior se nota en tres partes de la audiencia:

- a. Los imputados piden disculpas *antes* de llegar a acuerdo reparatorio, cuando, en estricto rigor, las disculpas pudieron y debieron formar parte del contenido del acuerdo reparatorio mismo. Ello porque justamente la petición de disculpas es una reparación simbólica, es decir, no restituye al *status quo ante* pero la víctima se siente compensada con ese gesto.
- b. Mediante el acuerdo reparatorio, los imputados se obligan a prestar trabajo comunitario en labores a determinar en el Hospital Félix Bulnes de la comuna de Quinta Normal, Santiago, donde viven. *Además*, se obligan a una segunda prestación, cual es el pago de las especies sustraídas a la víctima. Al respecto, llama la atención que *primero* se acuerden los trabajos comunitarios, reparación simbólica que contempla el interés público, y *además* se obliguen al pago de las especies, reparación simbólica que compensa pecuniariamente a la víctima, cuando aquí se trata de reparar el daño provocado a la víctima, de manera que la última prestación debiera constituir la primera en acordar. Por otra parte, no se entiende por qué los trabajos comunitarios han de prestarse en Santiago, más que por el hecho de que los imputados tienen su domicilio en esa ciudad. Porque si se estima que también debe repararse el interés de la comunidad aparentemente involucrado, entonces, siguiendo el criterio del inciso 3º del artículo 111 del nuevo Código, relativo a la facultad de presentar querrela de cualquier ciudadano domiciliado en la región respecto de delitos que afectan intereses sociales relevantes o de la colectividad, se tendrían que haber prestado dichos trabajos a favor de la comunidad de la IX región o de la misma ciudad¹³.
- c. Por último, cabe hacer notar el oficio que se remite al Director del Hospital Félix Bulnes para el cumplimiento del acuerdo, lo que pone de manifiesto que es dicha autoridad quien ha de determinar qué labores han realizar los imputados. Ello infringe en cierta medida el texto del artículo 241 del Código, puesto que el contenido del acuerdo reparatorio es determinado sólo por las partes, víctima e imputado, calidad que no reviste el Hospital Félix Bulnes. En el mismo orden de consideraciones, si bien es cierto que el artículo 243 no precisa el sujeto autorizado para solicitar el cumplimiento forzado del acuerdo, lo coherente es que sea la propia víctima quien lo haga en su calidad de parte del acuerdo reparatorio y porque el eventual incumplimiento del acuerdo le perjudica a ella. ¿Por qué el Hospital Félix Bulnes si no es parte del acuerdo reparatorio? En el evento de un incumplimiento, ¿el Hospital va a enviar un abogado a Pucón para que inicie el procedimiento incidental? ¿Le va a interesar a la víctima hacerse cargo de ello?

Estas observaciones pueden parecer disquisiciones excesivamente sutiles, pero detrás de estos detalles pareciera haber un problema de fondo, cual es que *se le habría dado a la reparación acordada un contenido punitivo*, pues se habría pensado en los trabajos comunitarios no como una forma de reparación simbólica del daño provocado a la víctima sino como pena contemplada en nuestra legislación para determinadas faltas¹⁴. Pareciera ser ésta la única forma de explicar (1) el que se haya contemplado los trabajos comunitarios *antes* que el pago de las especies, como si fuera más importante en este contexto satisfacer el interés público que el interés de la víctima, y (2) que le haya correspondido en definitiva a un tercero ajeno al conflicto, que es el Hospital Félix Bulnes, determinar las labores a efectuar, como si fuera el encargado de hacer cumplir una pena. Esto desvirtúa el instituto de los acuerdos reparatorios en los siguientes sentidos:

- a. El acuerdo reparatorio es celebrado por la víctima en atención a *su interés* comprometido en determinados delitos y no por el fiscal a quien le corresponde representar el interés de la colectividad. Es decir, se trata de *la reparación del daño provocado en el bien jurídico de la víctima* y no en un eventual otro bien jurídico o interés público afectado. Cuando se le da un contenido punitivo al acuerdo reparatorio se atiende no al interés de la víctima sino a un interés público que *objetivamente* le es ajeno; se considera un *plus* por encima de la reparación que tiende a satisfacer este último interés. Por el contrario, lo que se consagra con la introducción

¹³ En todo caso, que hubieren podido efectuarse sin perjudicar demasiado las actividades de los imputados (antes de volver a Santiago).

¹⁴ Así, por ejemplo, en los artículos 41 de la ley 19.366 y 113 de la ley de alcoholes, 17.105; también, como "medida" en el artículo 62 de la ley de menores, 16.618, y en el artículo 4 de la ley de violencia intrafamiliar, 19.325.

de los acuerdos reparatorios es el *principio de primado de la víctima*¹⁵, esto es, la prevalencia del interés concreto de la víctima por sobre el interés abstracto de la sociedad¹⁶.

- b. La reparación como contenido del acuerdo reparatorio es diferente, según antes se dijo, que la reparación como sanción. Ambas tienen en común, aunque parezca redundante, la reparación de la víctima concreta, pero se distinguen en que la primera *no tiene más fines que éste*, mientras que la segunda debe alcanzar los fines de la pena¹⁷. Esto se muestra con claridad en la facultad que tiene el fiscal de oponerse a la aprobación del acuerdo reparatorio cuando estima que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, pues entonces quiere decir que, en el caso concreto, debe prevalecer el interés público involucrado por sobre el interés concreto de la víctima, existiendo la necesidad de enfrentar el conflicto penal mediante la persecución penal y la pena, es decir, es imperativo alcanzar los *fines preventivos* de la pena. En el razonamiento para el ejercicio de esta facultad se pone de manifiesto la alternativa *excluyente* entre la composición y la persecución penal, entre la reparación y la pena, que plantean los acuerdos reparatorios.
- c. Las prestaciones que pueden acordarse se dirigen a la reparación de la víctima, lo que no ha ocurrido en la especie con los trabajos comunitarios como reparación simbólica que más bien habrían buscado compensar el interés público aparentemente dañado. Este tipo de reparación simbólica ha sido propuesta en la doctrina para los delitos que afectan bienes jurídicos colectivos¹⁸, de modo que podría, en el contexto del artículo 241, plantearse en los casos de delitos que afectaren tales bienes jurídicos, como por ejemplo alguna hipótesis culposa que tuviera ese resultado, no así en casos en que, prácticamente, lo único afectado es el bien jurídico individual de la víctima, como ocurre en la especie.

En fin, parafraseando a Binding, es posible decir que, en este caso, *se ha curado una herida, pero provocando otra*.

¹⁵ Eduardo Bertonio lo define negativamente señalando que "resulta injustificada la pretensión del sistema penal de tutelar intereses que vayan más allá de los propios intereses de la víctima", siguiendo a Alessandro Baratta ("El Derecho penal mínimo y la víctima" en *De los delitos y de las víctimas*, p. 256).

¹⁶ Según consta en la historia de la ley (véase el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, p. 108).

¹⁷ Así, Roxin (ob. cit., pp. 148 y ss.) y Maier ("El ingreso de la reparación...", pp. 44-45, y "La víctima y el sistema penal", pp. 207/209). En contra, Hans Joachim Hirsch ("La reparación del daño en el marco del Derecho penal material" en *De los delitos y de las víctimas*, pp. 68 y ss.).

¹⁸ Así, Maier señala que "aún es posible pensar en el interés social dañado por ciertos delitos, aquéllos que lesionan bienes jurídicos colectivos o universales, y en su reparación por medio de una acción que procure la restitución al estado deseado, de una suma de dinero con el mismo destino o de otra acción que mejore otros establecimientos de bien común, como *el trabajo en interés de la comunidad*" ("La víctima y el sistema penal", p. 213; cursiva agregada). En el mismo sentido, Joseph Tamarit (*La reparación a la víctima en el derecho penal*, pp. 141-142).

- **Texto completo:**

Pucón, cinco de marzo de 2001

Ante el Juzgado de Letras y de Garantía Pucón, presidido por Juez Titular don REYNALDO EDUARDO OLIVA LAGOS y siendo 10.00 horas se efectúa la audiencia de formalización de la investigación decretada para el día de hoy, con la asistencia del Ministerio Público, representado por la Fiscal doña TATIANA ESQUIVEL LÓPEZ, de los inculpados RITA OLGA BEAUMONT NAVARRO, chilena, natural de Santiago, de 26 años de edad, soltera, estudiante, lee y escribe, domiciliado en Hoevel 5217, Quinta Normal, cédula nacional de identidad N° 14.448.273-5; y de EDISON ALEJANDRO BETANCURT SCHMIDT, chileno, natural de Santiago, 18 años de edad, soltero, estudiante, lee y escribe, domiciliado en Hoevel N° 5217, Quinta Normal cedula nacional de identidad N° 15.374.308-8; de la Defensora Penal Pública, abogada, doña MARCELA WERLINGER MENA.

En este acto los inculpados confieren patrocinio y poder a la abogada doña Marcela Werlinger Mena, con las facultades de ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

EL TRIBUNAL RESUELVE: Téngase presente al patrocinio y por conferido poder:

EL MINISTERIO PÚBLICO: formaliza investigación en contra de Rita Olga Beaumont Navarro y don Edison Betancur Schmidt por delito de hurtos reiterados, previsto en el artículo 451 en relación al artículo 494 N° 19 y 446 N° 3 del Código Penal, fundado en que el día 18 de enero último sustrajeron desde la Tienda Crok ubicada en Fresia 236 de esta ciudad, alrededor de las cuatro de la tarde un traje de baño de mujer dos piezas evaluados en la suma de \$ 25.380, retornando al lugar media hora después para sustraer un short de baño de hombre y una camisa tasados en la suma de \$ 24.300 y en \$18.900, respectivamente.

EL TRIBUNAL: Interpela a los imputados si tienen algo que manifestar conforme lo dispone el artículo 232 del Código Procesal Penal.

LA IMPUTADA BEAUMONT MANIFIESTA: que pide disculpas a los empleados de la tienda.

EL IMPUTADO BETANCURT MANIFIESTA: También pide disculpas.

EL MINISTERIO PÚBLICO: Por el momento no medidas cautelares por ahora.

*También se presenta en la audiencia don Martín Enrique Schlinder .
Winternitz, representante de Trímac S.A. rut N° 88.394.900-5.*

Los intervinientes llegan al siguiente acuerdo reparatorio: los imputados se obligan a prestar trabajo comunitario en labores a determinar en el Hospital Félix Bulnes de la comuna de Quinta Normal de la región Metropolitana en día sábado o domingo por medio día y por el lapso de seis meses. Además, los imputados compraran las especies s sustraídas pagando su valor comercial en la suma de \$69.580 al representante de la sociedad afectada, los que se pagaran hoy a las 16.00 horas, en este Tribunal.

EL TRIBUNAL: Oídos los intervinientes y encontrándose en la hipótesis de bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial que tanto la persona afectada como los imputados han presentado libremente su consentimiento al acuerdo antes señalado, que no existe un interés público prevalente y tampoco) existe oposición del Ministerio Público y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del Código procesal Penal, se APRUEBA el acuerdo reparatorio a que han llegado los intervinientes en la forma señalada.

Y de conformidad además, con lo dispuesto en, los artículos 242 y 250 letra e) se decreta el SOBRESEIMIENTO TOTAL y DEFINITIVO de esta causa 2830-O.

Regístrese y archívese.

Ofíciase al Director del Hospital Félix Bulnes para el cumplimiento del acuerdo.

DOMICILIOS: El Ministerio Público fija domicilio en calle O'Higgins 125 de esta ciudad y solicita se notifiquen las resoluciones vía fax al N° 419646.

La Defensoría fija domicilio en Caupolicán 78 de esta ciudad y solicita se notifiquen las resoluciones vía fax al N° 415811.

La imputada fija domicilio en Hoevel 2517, Quinta Normal, Santiago.

El imputado fija domicilio en Hoevel 2517, Quinta Normal, Santiago.

EL TRIBUNAL RESUELVE: Téngase presentes los domicilios y como se pide a las formas de notificaciones

Con lo que se puso término a la audiencia firmando los comparecientes con el Tribunal.

**FALLO DEL JUEZ DE LETRAS Y DE GARANTÍA DE PURÉN DON ALBERTO MERINO LEFENDA, DE FECHA 12 DE
MAYO DE 2001, EN CAUSA
RUC 4489-6.**

MAURICIO FERNÁNDEZ
Abogado Asesor del Fiscal Nacional

En lo que debiera darse en la mayoría de los casos sin mayor relevancia o gravedad o en aquellos en que existe acuerdo entre imputado y fiscal en orden a evitarse el juicio oral por razones por cierto siempre diversas, estamos en presencia acá de una sentencia dictada en un asunto que se acordó y aprobó someter al procedimiento abreviado.

Aunque no es apreciable por la sola lectura de la sentencia señalada, en la especie la acusación del fiscal consideró la concurrencia de los delitos de daños del artículo 487 inciso 1º, amenazas condicionales del art. 296 N°2, homicidio simple frustrado del art. 391 N° 2, todos del Código Penal y de tenencia ilegal de arma de fuego del art. 9º de la ley 17.798 sobre control de armas, solicitando penas para cada uno de dichos ilícitos y que en conjunto en todo caso no superaban los 5 años de presidio. Posteriormente en la audiencia de preparación del juicio oral, el fiscal procedió, tal como lo destaca el fallo, a modificar la acusación.

El fiscal en uso de la facultad que le confiere el art. 407 del CPP, modificó la acusación calificando los mismos hechos mencionados en la acusación ahora como constitutivos de un solo ilícito, el homicidio frustrado, limitando la petición de pena a la de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, que es la que originalmente había considerado sólo para el homicidio frustrado. Pareciera ser que por debilidades para la sustentación en el juicio oral de la concurrencia en los hechos de uno o más de los ilícitos originalmente considerados en la acusación, por deficiencias para generar la prueba que se requería respecto de uno o más de ellos o por estimar que realmente el homicidio frustrado desplaza o subsume a alguna de las figuras típicas que se incluyeron en la acusación, lo cierto es que en definitiva el fiscal se concentra en su acusación modificada en el delito de mayor gravedad¹⁹.

De la historia fidedigna del CPP respecto al procedimiento abreviado se desprende que la facultad del art. 407 de modificar la acusación no es absoluta ni puede ejercerse arbitrariamente, por lo que el fiscal no puede efectuar cualquier tipo de modificación, que implique por ejemplo desentenderse abiertamente de ciertos hechos respecto a los cuales la investigación ha permitido obtener antecedentes suficientes. Así y a raíz del exigente control que el juez de garantía debe hacer respecto al consentimiento prestado por el imputado para aplicar el procedimiento abreviado, Pfeffer²⁰, analizando los antecedentes del inciso 1º del art. 410 del CPP sobre las condiciones para que el juez de garantía resuelva aceptar la solicitud de tal procedimiento, destaca que el Senado estuvo de acuerdo en el reforzamiento del control por el juez de garantía "a fin de evitar que se transe sobre los hechos"²¹, especialmente si no existe conformidad entre los antecedentes de la investigación y el contenido del acuerdo para procedimiento abreviado. El Senado acordó dejar expresa constancia de tal circunstancia, pues lo que se busca es la ponderación del Tribunal "acerca de la razonabilidad de que el caso se juzgue conforme a este procedimiento, de acuerdo al mérito de los antecedentes"²². En la especie, parece haberse hecho un correcto uso de la facultad de modificar la acusación para lograr un procedimiento abreviado, más allá que sea discutible si en la calificación jurídica de los hechos se podía dejar de considerar el delito de tenencia ilegal de arma de fuego que en este caso había cumplido con el requisito del requerimiento propio de la acción penal mixta consagrada en la ley 17.798.

Ciertamente las penas solicitadas por el fiscal en su acusación estaban ya dentro de los márgenes del art. 406 para haber solicitado el procedimiento abreviado, pero sin duda y en concordancia con el reconocimiento de este procedimiento especial como una de las principales instancias para una "justicia negociada", la reducción de la solicitud

¹⁹ La Jurisprudencia revisada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia respecto a lesiones u homicidio frustrado e infracciones a la ley de control de armas no es uniforme en estimar que los primeros ilícitos señalados necesariamente subsumen a los relacionados con uso de armas en ellos. Así, en fallos de fecha 28 de julio de 1998 y 4 de octubre de 1999 en ingresos 2058-98 y 3379-99 la E. Corte Suprema rechaza recursos de casación en el fondo y mantiene fallos de la I. Corte de Apelaciones de Talca y Santiago, respectivamente, que condenan por lesiones y porte ilegal de arma; en otro fallo de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel del 19 de mayo de 1997, en autos rol 164-97 se sanciona por el homicidio y la tenencia de arma, estimándose que el porte está subsumido en el homicidio; en fallo de la misma Corte pero del 8 de abril de 1997 en autos rol 3194-96 por el contrario se estima que tanto la tenencia como el porte son subsumidos en el delito de lesiones.

²⁰ Emilio Pfeffer Urquiaga. Código Procesal Penal. Anotado y Concordado. Ed. Jca. De Chile. 1ª Ed. Enero 2001.

²¹ Pfeffer. Op. Cit. Pág. 398.

²² Pfeffer. Op. Cit. Pág. 398.

de pena sólo a la del homicidio frustrado debe de haber sido fundamental para obtener el consentimiento del imputado, manifestado en su aceptación de los hechos y de los antecedentes de la investigación y de su conformidad en definitiva para la aplicación de tal procedimiento.

El fallo en análisis describe la forma en que se llegó al procedimiento, destacando la verificación que hace el juez de garantía de la ausencia de presiones y libertad del consentimiento prestado por el imputado. Posteriormente pasa a analizar los hechos y los antecedentes que le permiten acreditarlos, más allá del mero reconocimiento de ellos efectuado por el imputado al aceptar el procedimiento abreviado. Como se puede apreciar, quizás con mayores o menores énfasis, los hechos que el juez da por acreditados son los mismos que se han contenido en la acusación original del fiscal, pero calificados de forma tal que todos ellos sean parte de una figura única de homicidio frustrado. Así, el uso del arma (a pesar que la acusación primitiva estimaba la concurrencia de tenencia y no porte de arma) es considerado "el medio normalmente idóneo para causar la muerte de un ser humano" y tal uso y las conductas agresivas o amenazantes previas al disparo a la víctima, se consideran reveladoras del dolo de matar del imputado.

En definitiva la pena aplicada es exactamente la solicitada por el fiscal al modificar su acusación, en plena concordancia con la estimación del delito como frustrado y con la concurrencia de la atenuante del art. 11 N° 6 del CP.

- **Texto completo:**

Purén, doce de mayo de dos mil uno.

VISTOS:

PRIMERO: Ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado el presente juicio, RUC 4489-6, RIT 06-01; según las normas del procedimiento abreviado de los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la solicitud de autorización para la realización de examen de alcoholemia, formulada el día 29 de enero de dos mil uno, por el Sr. Fiscal Local de Purén, Sr. Leonardo De La Prida Sanhueza, domiciliado en calle Saavedra Nro. 345 de Purén; y con la posterior audiencia de control de la detención del imputado, realizada con fecha 30 de enero del mismo año. Posteriormente, en audiencia de uno de febrero último, el Ministerio Público comunicó formalmente que realizaba una investigación, por los hechos que en dicha oportunidad describió, respecto del imputado HUGO ANSELMO SALGADO ULLOA, RUN 11.988.088-2, chileno, soltero, con estudios básicos, de 28 años de edad, sin antecedentes penales, domiciliado en el sector rural de Romehueico, de la comuna de Purén. Desde las primeras diligencias realizadas en la causa, el imputado individualizado fue asesorado y representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo, domiciliado para estos efectos en calle Urrutia Nro. 213, de Purén.

Como víctima de los hechos de la causa, aparece Genaro Patricio Paillami Millapi, RUN 14.101.355-6 domiciliado en el mismo sector rural que el imputado, quien no dedujo querrela por estos hechos.

SEGUNDO: La Fiscalía local de Purén dedujo acusación contra el imputado ya individualizado, el día 10 de abril de dos mil uno, modificándola en la audiencia de 07 de mayo recién pasado. En sus presentaciones y cómo fundamento de la acusación, el Sr. Fiscal señaló lo siguientes hechos:

El día 29 de enero de dos mil uno, aproximadamente a las 19:30 horas, en el sector rural de Romehueico, donde tiene su domicilio; el acusado, tras sostener una fuerte discusión con su conviviente Dina del Carmen Paillamil Millapi, ante la huida de ésta a la casa de su padre Julio Santiago Paillamil Llebul, cercana a la que compartían: tras destruir parte de los muebles que guarnecían su propio hogar y a matar a un perro de su propiedad con disparos de un arma de fuego, se dirigió en búsqueda de su conviviente, antes individualizada. Salgado Ulloa ingresó a la casa donde se encontraba la Srta. Paillamil Millapi, armado, entre otras cosas, con una escopeta y sus municiones. El acusado entró al inmueble señalado

violentemente, profiriendo gritos y amenazas. Producto de la actitud agresiva de Salgado Ulloa intervino Genaro Patricio Paillamil Millapi, a fin de controlarlo. Para ello, sorprendentemente le propinó un golpe en la cabeza con un palo. Sin embargo, el imputado reaccionó apuntando su escopeta hacia la víctima, quien alcanzó a tomar el arma por el cañón, desviando su dirección en el momento en que el acusado disparaba en su contra. De esta manera, el proyectil no impactó el cuerpo de Paillamil Millapi, quien posteriormente redujo a Salgado Ulloa.

Por su parte, el imputado HUGO ANSELMO SALGADO ULLOA, asesorado por su abogado defensor, reconoció expresa y claramente los hechos, en audiencia celebrada ante este Tribunal con fecha 07 de mayo del presente año, habiéndose comprobado por este Juez de garantía, la ausencia de presiones dirigidas al imputado y su voluntad libre en el reconocimiento de hechos referido.

En la audiencia precitada, existiendo acuerdo de los intervinientes en orden a proceder según las normas del procedimiento abreviado y previa aprobación del Tribunal en tal sentido, el Sr. Fiscal De La Prida, solicitó la aplicación de una pena no superior a tres años y un día de presidio menor en su grado mínimo respecto del imputado, por su participación en calidad de autor en el delito de homicidio simple en grado de frustrado, contemplado en el artículo 391 Nro.2 del Código Penal, cometido contra Genaro Patricio Paillamil Millapi.

Posteriormente, el Sr. Fiscal presentó los antecedentes de la investigación en que funda la acusación y expresó que concurre en favor del acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 Nro. 6 Código Penal.

La defensa del imputado no presentó mayores argumentos de defensa, solicitando únicamente que en la dictación de la sentencia se conceda al acusado alguno de los beneficios de la ley Nro. 18.216, atendido el favorable informe evacuado al respecto por el Centro de Reinserción Social de Angol y considerando la irreprochable conducta anterior de Salgado Ulloa.

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

1.- Que el día 29 de enero del año dos mil uno, aproximadamente a las 19:30 horas, Hugo Anselmo Salgado Ulloa, tras discutir con su conviviente Dina del Carmen Paillamil Millapi, destruyó gran parte de los muebles de su hogar y mató a su perro con disparos de

un arma de fuego. Posteriormente ingresó armado, entre otras cosas, con una escopeta la casa donde se ocultaba su conviviente, propiedad de Julio Paillamil Llebul, manteniendo la actitud violenta y agresiva, profiriendo gritos y amenazas.

Este hecho se tiene por probado, además del reconocimiento del imputado, por los siguientes antecedentes:

a) Declaración de la víctima, Genaro Patricio Paillamil Millapi ante el Sr. Fiscal, el día 29 de enero de dos mil uno. Esta declaración consta en copia del documento original de la Fiscalía, guardada en la carpeta de antecedentes e identificada como documento Nro. 3.

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

-Declaración de Dina del Carmen Paillamil Millapi, documento Nro. 2.

-Declaración de Luisa Augusta Millapi Colipi, documento Nro. 4.

-Declaración de Julio Santiago Paillamil Lleul, documento Nro. 6.

-Declaración de José Manuel Paillamil Lleul, documento Nro. 7.

-Declaración de Pascuala Llebul Paineo, documento Nro. 8.

c) Informes que a continuación se indica:

-Parte Policial evacuado por funcionarios de la Tenencia de Carabineros de Chile de Purén, que contiene descripción y croquis del sitio del suceso, acta de retiro de arma de fuego y descripción de los hechos (documento Nro. 9).

-Informe Nro. 01 de la Tenencia de Carabineros de Purén, que presenta set fotográfico del sitio del suceso (documento Nro. 10).

-Informe de investigación Nro. 05 de la Tenencia de Carabineros de Purén (documento Nro. 11).

Todos los antecedentes antes citados son concordantes en cuanto al hecho que se tiene por acreditado. En efecto, las declaraciones de la víctima y de los testigos enumerados, todos presenciales, dan cuenta de manera clara de la actitud del acusado, de sus acciones previas al ilícito investigado y de la violencia de los hechos. Asimismo, aparece claramente de los diversos testimonios que Salgado Ulloa portaba una escopeta, además de otras armas, como un cuchillo y un linchaco. Con tales elementos ingresó al inmueble en que ocurrieron los hechos, profiriendo insultos, gritos y amenazas diversas.

Los testimonios precitados resultan en cuanto al hecho a probar, no han sido controvertidos por antecedente alguno y atendida la cantidad de testigos presenciales

concordantes en sus declaraciones, resultan altamente creíbles y contundentes.

Las conclusiones que se extraen de los testimonios antes referidos son reforzadas por los informes de Carabineros. Particularmente esclarecedor es el Informe fotográfico (doc. Nro. 10), que se expone gráficamente el nivel de violencia de los hechos investigados, exhibiendo la destrucción que el acusado causó en sitio del suceso.

El hecho que se tiene por acreditado con los antecedentes previamente señalados tiene la importancia de revelar la intención dolosa del acusado por medio de sus acciones previas, además de establecerse que Salgado Ulloa portaba un arma de fuego, medio normalmente idóneo para causar la muerte de un ser humano.

2.. El segundo hecho que se tiene por probado es que el acusado, al ingresar en el inmueble donde se ocultaba su conviviente, propiedad de Julio Santiago Paillamil Llebul, tras ser golpeado en el cráneo por Genaro Paillamil Millapi, le apuntó su escopeta y disparó, no logrando herirlo puesto que Paillamil Millapi alcanzó a tomar el cañón del arma desviándolo, evitando así ser impactado por el proyectil percutido. Posteriormente Salgado Ulloa logró ser reducido por el ofendido.

Este hecho se tiene por acreditado, además del reconocimiento del mismo por el imputado, con los siguientes antecedentes:

a) Declaración de la víctima ante el Sr. Fiscal, documento Nro. 3.

b) Declaración ante el Sr. Fiscal, de los siguientes testigos, cuyos testimonios se guardan en copia, en la carpeta de antecedentes:

-Luisa Augusta Millapi Colipi, documento Nro. 4.

-José Manuel Paillamil Llebul, documento Nro. 7.

Estos testimonios, de testigos presenciales, son concordantes con lo declarado por la víctima y son claros en cuanto al hecho que se tiene por acreditado. Por otro lado, no existen antecedentes que permitan restarles credibilidad y apreciados en conjunto con el resto de los elementos reunidos, sirven para demostrar la existencia del hecho. Al respecto, el testigo Luisa Augusta Millapi Colipi expresa: "...y ahí empezó mi hijo a agarrarle el cañón de la escopeta, porque le quería disparar y en eso él le alcanzó a sacar el tiro". En el mismo sentido declara el testigo Paillamil Llebul y no existe antecedente alguno que controvierta tal versión de los hechos. Por el contrario, como se ha expresado, el resto de los antecedentes apuntan en el mismo sentido, produciendo la necesaria convicción respecto de la existencia del hecho antes descrito.

c) Informes que a continuación se indican:

-Parte policial de la Tenencia de Carabineros de Purén, documento Nro. 9. Este antecedente resulta esclarecedor, particularmente, en la descripción del sitio del suceso. En efecto, establece que se encontró en el interior de la casa en que ocurrieron los hechos, un cartucho de 16 mm. percutado. Este elemento sirve para demostrar que hubo un disparo en el interior del inmueble propiedad de Julio Santiago Paillamil Llebul. Asimismo, el parte policial contiene acta de retiro de arma de fuego consistente en una escopeta hechiza, sin marca ni número de serie, con culata de madera, además de siete cartuchos de 16 mm., marca Mirage. El acta da cuenta de que el arma fue entregada por la víctima de los hechos, quien se la habría arrebatado al acusado, después de reducirlo. Este antecedente debe ser apreciado en conjunto con los testimonios de todos los testigos antes enumerados, quienes expresan que Salgado Ulloa portaba la escopeta en el momento de los hechos. Asimismo, las testigos Dina Paillamil Millapi y Luisa Augusta Millapi Colipi señalan que el arma pertenecía al acusado, indicando incluso la persona a quien se la habría comprado.

- Informe Nro. 072-2001 del Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile, VIII Zona, Bío Bío, el cual concluye que el arma encontrada en el sitio del suceso fue disparada después de su último aseo y que es apta para el disparo. Este antecedente permite establecer la veracidad de los testimonios analizados en cuanto al hecho de que el arma que portaba Sergio Gallardo Ulloa pudo ser usada de la manera en lo señalan los testigos, pudiendo efectivamente ser disparada contra el ofendido.

CUARTO: Los hechos descritos y que se tienen por acreditados, constituyen la figura típica descrita en el artículo 391 Nro. 2 del Código Penal, en grado de frustración. En efecto, Salgado Ulloa ejecutó íntegramente una acción destinada a matar a Genaro Paillamil Millapi, utilizando un medio idóneo tal efecto y el resultado no se produjo por causa independiente a su voluntad: la acción del propio ofendido, tendiente a evitar ser impactado por el disparo efectuado. Por su parte, la intención dolosa fluye de todos los elementos de prueba que se han citado precedentemente, los cuales dan cuenta de la actitud del acusado antes de la ejecución del ilícito: actitud violenta y agresiva, expresada en la destrucción de muebles, la muerte de un animal y amenazas generalizadas contra Dina del Calmen Paillamil Millapi y sus familiares. En tales condiciones ingresó a la casa de Julio Santiago Paillamil Llebul, padre de su conviviente, portando armas de diversa índole, sin que ello encuentre justificación razonable, que no sea, a la luz de los antecedentes reunidos, intimidar o agredir a quienes se encontraban en el lugar de los hechos.

QUINTO: Corresponde reconocer la concurrencia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en los términos expuestos por la fiscalía y solicitados por la defensa. En efecto, se configura la irreprochable conducta anterior del imputado Salgado Ulloa, con el mérito del extracto de filiación que en original se guarda con el número 15.

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

Y teniendo presente lo dispuesto por los, artículos Nro : 1, 5, 7; 11 Nro, 6, 14, 15 Nro, 1, 18, 29, 31, 50, 67, 69 y 391 Nro. 2 del Código Penal; 45, 47, 343, 344, 406, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; 15, 16 y 17 de la Ley Nro. 18.216, se declarará:

I.- Que se condena al imputado HUGO ANSELMO SALGADO ULLOA a la pena de TRES AÑOS y UN DIA de presidio menor en su grado máximo ya las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito homicidio simple del artículo 391 Nro. 2 del Código Penal, en grado de frustrado.

II.- Que se decreta el comiso de los instrumentos del delito.

III.- Que por cumplir los requisitos establecidos por el artículo 15 de la ley Nro, 18.216, se concede al sentenciado Salgado Ulloa el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia y control del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Angol, por un periodo de tiempo igual al de la condena, bajo las condiciones que establece el artículo 17 del mismo cuerpo legal.

IV.-Que si el beneficio fuere revocado y el sentenciado tuviere que cumplir real y efectivamente la pena, se considerará como abono el tiempo que permaneció privado de libertad en la presente causa, entre el 29 de enero de dos mil uno y el 07 de mayo de dos mil uno.

V.-Que se condena en costas al sentenciado Salgado Ulloa

Regístrese, notifíquese y archívese si no se aplicare.

RUC 4489-6; RIT 06-01

Dictada por don Alberto Merino Lefenda, Juez Titular.

FALLO DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA, DE FECHA 9 DE ABRIL DE 2001, EN RUC 560-6.

MAURICIO FERNÁNDEZ
Abogado Asesor del Fiscal Nacional

En primer lugar, es digno de destacar en este fallo, el uso de una convención probatoria, de la que da cuenta su considerando cuarto, en términos tales que respecto de algunos hechos que son propios del tipo penal del robo con fuerza, entre ellos la preexistencia y el dominio y el carácter mueble de los bienes sustraídos, se hizo innecesaria la rendición de prueba en el juicio oral, permitiéndole a los sentenciadores, con los hechos de la convención y otros antecedentes probatorios adicionales, arribar a la convicción requerida sobre la existencia del hecho punible que había sido materia de la acusación.

Seguidamente el fallo en comento se ocupa del tema de la participación en el delito que estima acreditado, procediendo a revisar con cierto detenimiento los antecedentes probatorios presentados por el Ministerio Público, para concluir que ellos no permitían formar el convencimiento que requerían los sentenciadores para condenar, de acuerdo al artículo 340 del Código Procesal Penal, por lo que procedieron a absolver al acusado.

Más allá del mérito de toda la prueba que se haya presentado en este juicio oral y que sólo conocemos por lo expuesto en la sentencia, cabe recordar la existencia de altos estándares de convicción, que significan para el acusador una importante y exigente labor en la generación de la prueba necesaria para lograr la convicción que sustenta una condena. En todo caso, no se trata de un requerimiento de convicción absoluta sino sólo suficiente o más allá de toda duda razonable, estándar que como destacó la Comisión Mixta es toda una novedad para nuestro sistema, pues es más bien propio de del derecho anglosajón y no del europeo continental, aunque se trata de “un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes”²³.

En la sentencia que se comenta se aprecia un esfuerzo por fundamentar la no formación de la convicción requerida, efectuándose una libre valoración de la prueba (que en caso alguno debemos confundir con libre convicción) pero con varios apoyos en ciertos principios lógicos y máximas de experiencias (en el ámbito de la lógica se destaca la contradicción entre la poca distancia entre la casa del robo y la en que se encuentra durmiendo al acusado y la importante diferencia de tiempo entre la sustracción y el ingreso del acusado al domicilio en que es aprehendido; en el ámbito de la experiencia, el que no parece usual que quien sustraiga algo y huya del lugar no se aleje lo más posible de él sino que se quede escondido muy cerca), a través de los cuales se busca destacar la razonabilidad y seriedad de las dudas que aprecian respecto a la participación en el hecho punible del acusado. Se nota la expresa intención de cumplir a cabalidad las exigencias del artículo 297 del Código Procesal Penal. Si bien se destacan algunos indicios de participación del acusado, se concluye que ellos “no superan el estándar de prueba para lograr el convencimiento requerido por el legislador, por lo que procede acoger la petición de absolución formulada por la defensa”.

Es digno por último de mencionar la decisión incluida en el punto III de la parte resolutive de la sentencia, que ordena abonar los días de privación de libertad del acusado por esta causa, a la pena que se le había impuesto en una causa anterior que estaba cumpliendo a través del beneficio de la libertad vigilada. Ciertamente, el Código Procesal Penal sólo ha tratado expresamente el tema de los abonos en caso de sentencias condenatorias y no en uno como el de la especie y tampoco a esto se alude en la ley 18.216 ni en el Código de Procedimiento Penal, por lo que aunque pueda ser dudosa su legalidad, tendría su sustento como una manifestación del principio *in dubio pro reo*. Si tal abono se estimara ilegal, al menos debiera considerarse que durante su privación de libertad no se ha interrumpido su periodo de sujeción a vigilancia de acuerdo al beneficio concedido de la ley 18.216.

²³ Emilio Pfeffer Urquiaga. Código Procesal Penal. Anotado y Concordado. Ed. Jca. De Chile. 1ª Edición. 2001, pág. 340.

- **Texto completo:**

La Serena, nueve de abril del año dos mil uno.

Vistos:

PRIMERO: Que, con fecha cuatro de abril del año dos mil uno, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, constituida por el Juez Presidente de Sala Señor Nicanor Alberto Salas Salas y los Jueces Señor Jorge Pizarro Astudillo y Señora Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral relativa a los autos Rol N° 3-2001, seguidos contra MAURICIO JONATHAN ARAYA JACQUETTY, natural de Calama, chileno, soltero, 18 años de edad, cédula de identidad N° 15.769.363-8, domiciliado en calle Lourdes N° 95, Villa Dominante, de Coquimbo, condenado anteriormente por el Primer Juzgado de Letras de esa ciudad, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de robo con intimidación, en la causa Rol N° 1.168-99, concediéndosele el beneficio de la Libertad Vigilada, que se encontraba cumpliendo bajo la señalada modalidad.

Representaron al Ministerio Público, en este juicio, doña Gloria Montaña Matamala y don Enrique Labarca Cortés, ambos con domicilio en calle Doctor Marín N° 302 de la ciudad de Coquimbo.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados doña Inés Lorena Rojas Varas, y de don Leonardo Díaz Valencia de la Defensoría Penal Pública de Coquimbo y Local.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación t según el auto de apertura del juicio oral, tuvieron lugar el día 23 de diciembre del año 2000 en horas de la madrugada, en un domicilio del sector Sindempart, Coquimbo, de propiedad del ofendido Mauricio Rodríguez Maltés, dirección que se omite por haber hecho uso de su derecho a reserva del mismo, "en circunstancias que el mencionado imputado habría ingresado al antejardín del domicilio del afectado mediante escalamiento de la reja y habría procedido a sustraer las cuatro tapas de ruedas del vehículo que allí se encontraba guardado y que es de propiedad de la víctima, dándose a la fuga con dichas especies".

TERCERO: Que la defensa del acusado se excepcionó alegando la inocencia de su representado en los hechos que se le imputan, al no encontrarse acreditada su participación, solicitando su absolución. Al efecto, señaló que el acusado sólo ingresó a otro inmueble, quedándose dormido al interior de éste, debido a su

ebriedad, siendo aprehendido en ese lugar por funcionarios de Carabineros.

CUARTO: Que son hechos de la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) Que las especies sustraídas pertenecen a Mauricio Rodríguez Maltés; b) Identidad entre las especies sustraídas y aquellas que se encontraban en custodia del Ministerio Público; y c) La circunstancia de haberse encontrado el imputado, el día de los hechos, en el sector de ocurrencia de los mismos. Por lo anterior, se encuentran determinados los siguientes elementos del tipo penal que nos ocupa, esto es, el carácter mueble de las especies sustraídas, como que dicha apropiación se ejecutó sin la voluntad del dueño de la cosa.

QUINTO: Que, ahora bien, en orden a acreditar los restantes elementos del ilícito penal, materia de la acusación, el Ministerio Público rindió las siguientes probanzas:

a) Los dichos del ofendido Mauricio Rodríguez Maltés, quien señaló que el día de los hechos se encontraba durmiendo cuando fue despertado por Carabineros que le señalaron que habían tomado conocimiento que un sujeto había entrado a su propiedad, pidiéndole que revisara si le faltaba algo. Luego de efectuar una inspección minuciosa, se percató que a su vehículo le faltaban las tapas de rueda. Contrainterrogado por la defensa, agregó que la reja de la casa estaba cerrada con llave y que ésta tiene una altura de dos metros aproximadamente.

b) Documental: Al efecto se agregó la fotografía signada bajo el número seis en la que se aprecia la casa habitación del ofendido que tiene una reja blanca en el antejardín, además, se advierte la puerta de ingreso al inmueble.

c) Declaraciones de los testigos, Eugenia Esmeralda Castán Villalobos y Jacqueline Lorena Sarzosa Carvajal quienes manifestaron que en la madrugada del día 23 de diciembre del año dos mil, vieron a un sujeto en el antejardín del inmueble que le sirve de habitación a Mauricio Rodríguez Maltés, el que posteriormente saltó la reja que separa al mismo de la calle, la que se aprecia en la fotografía referida en la letra anterior. Cayó al suelo. Las tapas de rueda de vehículo que portaba rodaron por la calzada, las que recogió, escapando del lugar, corriendo. Escucharon que el individuo volvió a caer en su huida. La primera precisa que llamó a Carabineros, concurriendo, entre otros, los funcionarios, Víctor Salinas, Delgado que conducía un vehículo policial y Rodrigo Garcés Weber. Estos manifestaron que una mujer les indicó el inmueble donde había estado el sujeto. Estaban cerradas las puertas de acceso. Despertaron a su morador, Mauricio Rodríguez Maltés,

quien después de unos instantes, les abrió, constatando éste que le habían sido sustraídas desde su automóvil estacionado en el lugar, las cuatro tapas de sus ruedas. Reconoció como de su propiedad, las referida especies, en la Unidad Policial donde le fueron exhibidas.

SÉXTO: 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, sumado a las convenciones probatorias, expuestas en la motivación cuarta de esta sentencia, los juzgadores dan por establecido que en la madrugada del día 23 de Diciembre del año dos mil, un sujeto saltando la reja del antejardín del inmueble que le sirve de habitación a Mauricio Rodríguez Maltés, ubicado en el sector de Sindempart, comuna de Coquimbo, procedió a sacar cuatro tapas de rueda de un vehículo de propiedad de aquél, luego de lo cual saltó nuevamente la reja, huyendo del lugar .

SÉPTIMO: Que estos hechos se encuadran dentro del tipo penal, materia de la acusación, en razón de concurrir copulativamente cada uno de los elementos que lo constituyen: Apropiación, esto es, "...la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella...". Cosa mueble: definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa. Cosa ajena, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión. Sin la voluntad de su dueño: expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa. Animo de lucro, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que requiera de un enriquecimiento real. Finalmente, la Fuerza en las cosas y el Escalamiento, representados por el salto de la reja de protección para superar una defensa real y efectiva que impedía a cualquier extraño el libre acceso a la cosa. En consecuencia, estos hechos, configuran el delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado, previsto y penado en el N°1 del artículo 440, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

OCTAVO: Que la parte del Ministerio Público para establecer la participación del acusado en el delito que se tipificara en el razonamiento anterior, presentó los siguientes antecedentes probatorios:

a) Las declaraciones de los testigos, Eugenia Esmeralda Castán Villalobos y Jacqueline Lorena Sarzosa Carvajal quienes a este respecto exponen que el sujeto que vieron en el antejardín de la casa habitación de Mauricio Rodríguez Maltés, era joven. La primera de las nombradas agrega que su edad era de veinte años. Precisa que sus prendas eran claras y deportivas. Además, se cubría con un gorro. También llevaba un poleron. Por parte de Soroza Carvajal expone que los hechos ocurrieron a las 05.00 de la mañana habiendo llegado los carabineros a las 05.30 horas, lo que afirma por haber mirado el reloj de su dormitorio. Al individuo no lo distinguió, usaba pelo largo y vestía "ropas de rapero". A estos testimonios hay que agregar aquel Ivonne Eugenia Montes Varas quien afirma que ese mismo día , alrededor de las 06.00 horas, ingreso a su casa habitación, ubicada en el mismo sector poblacional, por una puerta que se encontraba abierta, estremeciendo la construcción, por eso despertó, un sujeto joven con un gorro de lana. Vestía como "rapero". De inmediato aviso a su hija Loreto Araya Montes quien también declaró en la audiencia de este juicio, llamando por celular a Carabineros. Tres o cuatro minutos después llegaron al lugar, los funcionarios policiales Víctor Salinas Delgado, Rodrigo Garcés Weber, en compañía de un tercer aprehensor, señalando éstos que no vieron al individuo y que la dueña de casa les indico donde estaba, encontrándolo sobre una jardinera con los ojos cerrados, vistiendo ropas anchas de "rapero", tal vez ebrio o drogado Garcés Weber asevera inspeccionó el lugar. Detrás de una de las panderetas que da a un sitio eriazó, encontró cuatro tapas de rueda. Deluvieron al sujeto los policías nombrados señalan que la distancia entre los dos inmuebles inspeccionados esa noche era de tres a cuatro cuadras. Ninguno de los testigos sabe donde fueron halladas aquellas. Tampoco vieron al sentenciado portando las tapas de la rueda.

b) Documental : fotografías, signdas bajo el número 7, en las cuales es posible observar el inmueble que le sirve de morada a la testigo, Ivonne Eugenia Montes Varas, la jardinera, la pandereta como el lugar donde fueron encontradas las tapas de ruedas. Además, la ficha clínica del acusado quien fuere atendido en el servicio de urgencia del hospital local, el día 23 de diciembre de año 2000, a las 15.26 horas, con contusión en la parrilla costal como otras escoriaciones, con un diagnóstico de carácter leve.

NOVENO: Que a juicio de estos sentenciadores, tales antecedentes son insuficientes para inculpar al imputado más allá de toda duda razonable. Así, la hora en que ocurrieron los hechos en la casa habitación de Mauricio Rodríguez Maltés, sin lugar a dudas, fue a la 05.00 horas. Los funcionarios de Carabineros llegaron al lugar a las 05.30. Ambas horas, es posible fijarlas por los dichos de Jacqueline Lorena Sarzosa Carvajal quien

asevera que en ambos momentos miró el reloj que tiene en el dormitorio. Por otra parte, la testigo Ivonne Eugenia Montes Varas precisa que el sujeto que ingresó a su casa lo hizo a las 06.00 horas. A su vez, los funcionarios policiales, Víctor Salinas Delgado y Rodrigo Garcés Weber, aseveran que la distancia entre ambos inmuebles, esto es, el del ofendido y aquel de la testigo Montes Varas, es de tres o cuatro cuabras. Ello significa, de acuerdo a la versión de los hechos dada por el Ministerio Público, en sus alegatos de apertura y clausura, que el individuo que escaló la reja del antejardín de la propiedad de Rodríguez Maltés, sustrajo las tapas, volvió a saltar la reja, procediendo luego a huir raudamente del lugar, tardó una hora en recorrer tres o cuatro cuabras, ocultándose en el inmueble de la testigo Montes Varas, donde fue aprehendido. Ello, escapa de toda lógica, como de la experiencia que indica que una persona que comete un robo en una casa, es sorprendida mientras lleva a cabo su acción, lo que la induce a huir del mismo, con toda seguridad se aleja lo más rápido posible para así alcanzar su impunidad, habiendo tenido un tiempo más que suficiente para ello, sin que nadie iniciara su persecución.

En otro orden de cosas, ninguna de las testigos presenciales Eugenia Esmeralda Castán Villalobos y Jacqueline Lorena Sarzosa Carvajal, reconocieron al imputado Como el sujeto que saltó la reja del inmueble, sustrajo las tapas de rueda, huyendo posteriormente. Sólo dan algunas características de esta persona, tales como edad y contextura física. Reafirmando que ninguna de ellas "le vio la cara", discrepando en lo que se refiere a sus vestimentas, sin que la frase "ropas de rapero" pueda arrojar más luces para su identificación, atendida la generalidad de tal expresión.

Para reafirmar estos argumentos, la testigo, Ivonne Eugenia Montes Varas aseguró que el acusado al ingresar a su casa golpeó de tal forma la reja que la despertó, conducta que no es propia de alguien que busca esconderse. Tampoco, percibió si llevaba algo en las manos. Nadie lo observó arrojar las tapas al sitio eriazos donde fueron halladas, las que seguramente habrían ocasionado un ruido que pudo haber sido percibido por aquélla. Sólo vio, igual que su hija, Loreto Araya Montes que un Carabinero traía las tapas, existiendo una contradicción al respecto, toda vez que, este último asevera que las tenía en las manos, mientras que Araya Montes expresa que sacó las mismas "envueltas en un papel transparente". En este mismo sentido, al ser interrogados los funcionarios de Carabineros por los representantes del Ministerio Público, para que explicaran la razón por la cual en sus declaraciones anteriores prestadas en la fiscalía, en relación a estos mismos hechos, habrían sido más escuetos, en contraposición con la gran cantidad de

detalles aseverados en la audiencia del juicio oral, sus respuestas fueron que estos pormenores no les habían sido solicitados. Sin embargo, su experiencia policial, les debió indicar lo contrario lo que a juicio del Tribunal, le resta credibilidad a sus dichos.

Finalmente, ni la ficha clínica ---fue atendido a las 15.26 horas del día 23 de Diciembre del año dos mil---ni la circunstancia de haberse encontrado las tapas en las cercanías del lugar donde fue aprehendido, son bastantes para establecer su participación, ya que, las lesiones pudo habérselas provocado al caer en cualquier parte. La testigo Montes Varas señala que se tambaleaba, andaba ebrio o drogado. Además, que el hecho de haberse encontrado las tapas en un sitio eriazos, colindante con el inmueble donde fue detenido el imputado no es suficiente para incriminarlo, atendido que cualquier persona estuvo en condiciones de dejarlas allí, por lo que tales indicios no superan el estándar de prueba para lograr el convencimiento requerido por el legislador, por lo que procede acoger la petición de absolución formulada por la defensa.

DECIMO: Que conforme a las argumentaciones vertidas precedentemente, se estima inoficioso por este Tribunal, emitir pronunciamiento respecto a la agravante alegada por el Ministerio Público del artículo 12 N° 14 del Código Penal; asimismo respecto de los documentos introducidos por el Ministerio público al juicio, signados con los números, dos (Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado), tres (Sentencia de fecha 28 de Febrero de 2000, emanada del Primer Juzgado de Letras de Coquimbo, dictada en contra de Araya Jacquetty), cuarto (Oficio del Centro de Reinserción Social, en el que consta el inicio del cumplimiento del Beneficio de Libertad Vigilada), y cinco (Oficio de Gendarmería de Chile, relativo a la forma en que estaba cumpliendo el citado cumplimiento alternativo de las penas).

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 432 y 440 N° 1 del Código Penal, artículos 48, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346, 347, del Código Procesal penal.

Se Resuelve :

I. Que se ABSUELVE a MAURICIO JONATHAN ARAYA JACQUETTY, ya individualizado, de la acusación deducida en su contra por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado de especies de propiedad de Mauricio Rodríguez Maltés, hecho ocurrido en la ciudad de Coquimbo el día 23 de diciembre del año 2000, a las 05.00 horas de la madrugada.

II. Que conforme a lo resuelto precedentemente y no encontrándose en la situación del artículo 462 del Código

Procesal Penal, se condena en costas al Ministerio Público.

III. Que los ciento tres días que permaneció privado de libertad el imputado Mauricio Jonathan Araya Jacquetty, desde el veintitrés de diciembre del año 2000 al cuatro de abril del presente año, conforme lo señala el auto de apertura y la orden de libertad de este Tribunal, se le abonaran a la pena que le fuera impuesta por el Primer Juzgado de Letras de Coquimbo, en la causa Rol N° 1.168-99, bajo el beneficio de la Libertad Vigilada. Oficiese a gendarmería de Chile, para los efectos pertinentes

III. ARTICULOS



Exposición del Profesor dn. Guillermo Piedrabuena Richard en el Seminario sobre "La adecuación entre las normas constitucionales y el nuevo sistema procesal penal", del día 13 de junio de 2001, organizado por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

GULLERMO PIEDRABUNA RICHARD

Fiscal Nacional.

Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Gabriela Mistral.

Concurrimos con todo agrado e interés a este seminario con el objeto de dar a conocer una visión general del tema, con indicación de los principales problemas de carácter constitucional que enfrenta la reforma procesal penal, en especial el nuevo Código Procesal Penal.

Debo hacer la aclaración de que mi intervención se efectúa en un ambiente académico de alto nivel y en mi calidad de Profesor de Derecho Procesal que ha estado siempre interesado en los temas constitucionales, más que en mi calidad de Fiscal Nacional del Ministerio Público en que debo velar no sólo por las inquietudes académicas sino que además por el rol público y político del Ministerio Público en la institucionalidad chilena.

LA ADECUACIÓN ENTRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL.

Nuestra actual Constitución Política de 1980 descansa, en sus referencias, en el proceso penal vigente desde hace muchos años y que es de carácter inquisitivo y no acusatorio. No hay otro Código que se haya tenido a la vista sino que el Código de Procedimiento Penal vigente desde 1906, con las modificaciones que había tenido hasta 1980.

En cambio, el nuevo Código Procesal Penal establece un sistema que es radicalmente distinto al anterior, cualquiera que sea la denominación jurídica, lo que provoca un natural desfase o inadecuación de las normas constitucionales de carácter procesal penal.

Estamos en presencia de un fenómeno jurídico del más alto interés que consiste en un desajuste o en una falta de adecuación de la Constitución Política con las normas del nuevo sistema procesal penal, como por Ej. las referencias al procesamiento de una persona, actuación fundamental que no está considerada en el nuevo sistema, o a la consulta de la libertad provisional de los procesados por conductas

terroristas, ya que la consulta ha sido derogada en el nuevo sistema.

Este desajuste, ¿importa una inconstitucionalidad?. Nos parece que no es necesariamente un problema de inconstitucionalidad, sino que más bien un problema de ajuste o armonización de normas de distinta naturaleza que bien pudo haberse sanjado en una norma constitucional de carácter transitorio y que desgraciadamente no se reguló en la reforma constitucional de la ley 19.519. Este desajuste puede ser suplido a veces por una interpretación finalista de las normas, pero habrá casos en que la oposición entre normas constitucionales y legales tendrá que ser resuelta por la aplicación preferente de las primeras por su rango superior en virtud del principio de la supremacía constitucional.

Como bien se sabe, el nuevo Código Procesal Penal no fue sometido a la revisión del Tribunal Constitucional por estimar el legislador de manera errada, en nuestro concepto, que ninguna de las normas del Código constituirían materias de una ley orgánica constitucional, en circunstancia de que tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se escuchó la opinión de la Corte Suprema respecto del nuevo Código, invocándose el artículo 74 de la Constitución Política y opinando esta Corte como si se tratara de una materia en que obligatoriamente debía ser consultada como lo dispone la Constitución.

Al respecto, se hace presente que en el nuevo código procesal penal hay numerosas disposiciones que modifican la competencia de los tribunales ordinarios, incluyendo la de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema en materia de recursos procesales. También hay normas que se refieren a las atribuciones del Ministerio Público y de los jueces de garantía, en relación a las policías, que son también de naturaleza orgánica constitucional.

A nuestro juicio, sin embargo, no es relevante la omisión del control del Tribunal Constitucional, porque tales disposiciones se encuentran confirmadas de un modo u otro por la reforma constitucional de la ley 19.519, por la ley orgánica del Ministerio Público N° 19.640, por las leyes 19.665 y 19.708 que modificaron el Código Orgánico y por la ley orgánica de la Defensoría Penal Pública, todas estas últimas que por su calidad de leyes orgánicas fueron revisadas por el Tribunal Constitucional.

En conclusión, la omisión de la revisión del Código Procesal Penal por el mencionado Tribunal, no tiene la relevancia como para invalidar el nuevo código por sí sola, no obstante lo cual la doctrina y la jurisprudencia deberán realizar una esforzada interpretación de sus

normas y en su caso instar por la aplicación preferente de las normas constitucionales.

Es decir, la cuestión relevante que deberán resolver tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia de los tribunales, consiste en si los tribunales pueden prescindir de alguna de las nuevas normas procesales penales y preferir la aplicación de una norma constitucional que difiere absolutamente de las normas del nuevo sistema, aún sin declaración de inaplicabilidad, o si aplicarán las normas del nuevo sistema aunque aparentemente se contrapongan con las normas constitucionales. O si puede salvarse la discrepancia mediante una interpretación finalista o extensiva de las normas constitucionales.

Aparentemente, la Corte Suprema estaría en la primera posición porque en varios de sus instructivos sobre aplicación de la reforma procesal penal en la IV y IX regiones, aunque sin analizar el tema en profundidad, ha instruido a las Cortes para aplicar normas tales como la consulta en los procesos por conductas terroristas y a los jueces para ampliar los plazos de detención a cinco o diez días, por resolución fundada, conforme lo permite la actual Constitución, alternativa que no se acepta en el nuevo Código Procesal Penal.

Si bien estamos en total acuerdo con los constitucionalistas en el sentido de que toda interpretación de una norma legal debe empezar y terminar a la luz de los preceptos constitucionales, también es cierto que a falta de una regulación transitoria de los posibles conflictos entre normas constitucionales y legales, se deberá hacer un esfuerzo muy decidido para evitar inconstitucionalidades que son meramente formales o que se dan más bien por falta de ajustes en la actual Constitución para adaptarla a un sistema procesal penal reformado que no estaba previsto en el actual ordenamiento constitucional. **Para ello, deberá tenerse presente que el Código Procesal Penal fue aprobado por casi la unanimidad de los parlamentarios y que el quorum de aprobación superó largamente al que se exige para una ley común o para una ley orgánica e incluso para una reforma constitucional.** Lo mismo sucedió con las modificaciones al C.O.T. de las leyes 19.665 y 19.708 y con la ley de la Defensoría Penal Pública. **Es decir, hay una clara y mayoritaria voluntad política de que el nuevo proceso vaya gradualmente implantándose en el país y que paulatinamente desaparezca el antiguo.**

Empero, hay que ser más riguroso en el tema de la constitucionalidad cuando se trata de una oposición de las normas del Código Procesal Penal a la reforma

constitucional de 1997 de la ley 19.519 que también fue aprobada por unanimidad y que es principal fuente inspiradora de la reforma.

Hechas estas consideraciones generales, nos referiremos a algunas de las distintas materias en que se advierten desajustes entre el nuevo Código Procesal Penal y las modificaciones al Código Orgánico y la Constitución Política del Estado, que nos han parecido más relevantes.

I.- LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA VIGENCIA GRADUAL DEL NUEVO SISTEMA (ARTS. 19 N° 2 Y ART. 36 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN Y ARTS. 4° TRANSITORIO DE LA LEY 19.640 Y 7° TRANSITORIO DE LA LEY 19.665).

Varias opiniones han surgido en esos días para sostener que existe una inconstitucionalidad en el sistema de vigencia gradual del nuevo sistema procesal frente a la igualdad ante la ley y al respecto se han citado como ejemplos de esta situación a las salidas alternativas que contempla el nuevo sistema y que no se permiten en los casos que aún continúan regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

En nuestro concepto, no existe esta inconstitucionalidad porque el propio constituyente en la disposición Trigésimasexta transitoria autorizó al legislador para determinar una aplicación gradual de la reforma en las diversas materias y regiones del país, autorización que se concretó en los Arts. 4° transitorio de la ley 19.640 y 7° transitorio de la ley 19.665 y en los Arts. 483 y 484 del nuevo Código Procesal Penal. Es decir, desde un punto de vista formal no existe inconstitucionalidad cuando la propia Constitución permite una transición gradual de un sistema procesal a otro y las normas del Art. 9 y la del Art. 36 transitorio de la Constitución son de igual jerarquía.

Desde un punto de vista sustancial, tampoco existe una arbitrariedad en la aplicación gradual de la reforma que pueda infringir la igualdad ante la ley, en atención a que tanto el constituyente como el legislador consideraron que era imposible crear un nuevo sistema que reemplazara radicalmente el antiguo, derogando las jurisdicciones anteriores y traspasando todas las causas al nuevo sistema con los problemas de congestionamiento, de confusión en los operadores y de una inversión fiscal cuantiosísima que el país no podía soportar. Otras experiencias latinoamericanas de cambio de sistema han sido desastrosas y han desprestigiado el nuevo sistema. **Es decir, si la solución es sensata y es la más viable al medio chileno, mal puede sostenerse que es arbitraria. No toda desigualdad establecida en la ley es inconstitucional sino que cuando ésta discrimina arbitrariamente (Art. 19 N° 2 inc. 2°).**

En cuanto a la proposición de algunos jueces en el sentido de adelantar la aplicación de las salidas alternativas del nuevo Código Procesal Penal al sistema antiguo, para evitar la desigualdad ante la ley, hacemos presente que ello no será posible si la Constitución Política no es modificada en el sistema de aplicación gradual (art. 36 transitorio) y mientras no intervenga el Ministerio Público en la primera instancia en el sistema antiguo, ya que este organismo en cierto modo controla la legalidad de las salidas alternativas.

II.- EL ARTÍCULO 485 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE VIGENCIA GRADUAL DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

El artículo 485, inciso 1º, dispone lo siguiente:

“Artículo 485.- Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el extranjero. Este Código se aplicará, a partir de su entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago, respecto de aquellos hechos que acaecieren en el extranjero y fueren de competencia de los tribunales nacionales”.

Se hace presente que cuando los tribunales chilenos son competentes para conocer de los delitos cometidos en el extranjero, fundamentalmente los indicados en el art. 6º del C. O. T., son los tribunales de Santiago los depositarios de esta competencia exclusiva, de modo que es natural que el legislador se refiera a la vigencia de la reforma en la Región Metropolitana.

Sin embargo, el nuevo Art. 485 citado no distingue si los hechos ocurrieron antes o después de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en Santiago, distinción que debió efectuar según el sistema de vigencia gradual a que se refiere la disposición 36ª transitoria de la Constitución

Lo anterior, no se aviene con la norma constitucional de la disposición Trigésimasexta de la Constitución Política que no distingue entre los hechos acaecidos en Chile y en el extranjero y que sólo permite aplicar la reforma procesal a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Ahora bien, esta discrepancia tiene que ser solucionada mediante la aplicación preferente de la disposición 36ª transitoria de la Constitución y por lo tanto habrá que entender que cuando el art. 485 del C. P. P. se refiere a los hechos que acaecieren en el extranjero se está refiriendo exclusivamente a aquellos que hayan ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma en la Región Metropolitana.

Por consiguiente, tendríamos que si se trata de hechos ocurridos en el extranjero respecto de los cuales tenga competencia la justicia chilena, sólo serán regidos por el nuevo Código Procesal Penal “ si ellos se verifican a partir de su entrada en vigencia en la Región Metropolitana”, esto es a partir del 16 de octubre del año 2002 (fecha que sería aplazada hasta diciembre del 2004 según proyecto del Ejecutivo).

III. EL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA GRADUALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

El artículo 11 dispone lo siguiente:

“Artículo 11º.- Aplicación temporal de la ley procesal penal. Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

La posible contradicción con la disposición 36ª transitoria de la Constitución fue advertida en la Comisión de Legislación del Senado y de ello se dejó constancia de la siguiente manera:

“No está demás acotar que la regla así expresada tendrá una limitación importante en cuanto al ámbito de su aplicación temporal, derivada del mandato contenido en la Disposición Trigésimasexta transitoria de la Constitución Política, en orden a que la reforma procesal penal sólo se aplique a hechos nuevos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. De este modo, no será procedente, para los efectos de la aplicación de este precepto, comparar las normas contenidas en este Código con las leyes procesales penales preexistentes.

Esta constancia legislativa da a entender claramente que no puede el artículo 11 mencionado primar sobre la disposición trigésimo sexta transitoria de la Constitución, sino que su contenido está referido a las situaciones futuras que se produzcan si vienen cambios de la ley procesal penal con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

Más adelante, el informe de la Comisión introduce el agregado siguiente:

“Ello, por cierto, es sin perjuicio de que el legislador – como la Constitución tiene considerado hacer en el proyecto de ley sobre normas adecuatorias antes aludido- resuelve introducir en los procedimientos vigentes algunos cambios para armonizarlos en mejor medida con algunos principios o garantías que se incorporan con la reforma”.

A nuestro juicio y siguiendo nuestra línea de interpretación, entendemos que el legislador estima que si en los procedimientos antiguos vigentes hay que introducir algunos cambios para armonizarlos con algunos principios o garantías que se incorporan en la reforma, ello deberá hacerse en el futuro en las leyes adecuadoras. Sin embargo, nuestra opinión definitiva la daremos cuando se conozca el texto de las leyes adecuadoras que se pretendan aplicar retroactivamente y en principio las adecuaciones futuras sólo pueden regir en los nuevos procesos penales, ya que ello equivaldría a la infracción de la entrada en vigencia gradual prevista en la disposición 36ª transitoria de la Constitución.

De otra parte, en atención a que el nuevo sistema procesal penal es incompatible con el actual ya que en éste no funciona el nuevo Ministerio Público en sus atribuciones de investigar, de sostener la acción penal pública y ejercer la protección de las víctimas y testigos, no se advierte como podrían aplicarse las nuevas disposiciones del Código Procesal Penal al procedimiento judicial ya iniciado bajo el amparo del actual Código de Procedimiento Penal. Tampoco se advierte cuales podrían ser las disposiciones del antiguo Código que fueren más favorables al imputado que las normas del nuevo Código.

En consecuencia, la única salida y explicación posible es que si en el futuro se modifica el Código Procesal Penal, las modificaciones serían aplicables de inmediato a los procedimientos judiciales ya iniciados bajo el régimen del nuevo procedimiento penal acusatorio en cuanto contuvieran disposiciones más favorables al imputado, porque para afectar las normas del proceso antiguo deberá hacerse una modificación constitucional a la disposición 36ª transitoria.

En conclusión, estimamos que no obstante lo dispuesto en el nuevo Art. 11 del Código Procesal Penal, se mantiene la situación constitucional que no permite aplicar las normas procesales penales del nuevo sistema a los procedimientos judiciales ya iniciados al amparo del antiguo sistema por referirse a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema, salvo que se modifique la Constitución Política.

IV.- LAS REFERENCIAS AL PROCESAMIENTO EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN Y EL NUEVO CÓDIGO QUE NO CONSIDERA AL PROCESAMIENTO COMO TRÁMITE EN EL NUEVO PROCESO.

Como bien se sabe, diversas disposiciones constitucionales y para distintos efectos se refieren al

procesamiento o al procesado (Arts. 16 N° 2 en relación con los Arts. 25, 44, 46 y 113 de la Constitución o el Art. 19 N° 7 letras d) y e) de la Constitución, entre otros).

Existe un problema interpretativo con las referencias al procesamiento de la actual Constitución y en especial a los casos en que los procesados por delito que merezca pena aflictiva se encuentran suspendidos de su derecho a sufragio y por lo tanto no tienen la calidad para ser designado Presidente de la República, Parlamentario, Ministro de Estado, Intendente o Gobernador, etc.

La dificultad debió ser resuelta mediante una disposición transitoria en la propia Constitución Política y no en la eliminación del concepto de procesado porque durante muchos años seguirá rigiendo el antiguo sistema procesal penal en que el procesamiento es un trámite necesario y esencial para que el inculpado pueda ser juzgado.

Sin embargo, la falta de una disposición constitucional transitoria que solucione esta inadecuación hace necesario una interpretación para suplir este vacío e inadecuación.

Hasta ahora, existen fundamentalmente tres interpretaciones para dar una solución jurídica a esta falta de armonía entre la Constitución Política y el Código Procesal Penal, que serían las siguientes:

a) Aquellas que asimilan el procesamiento a la acusación del fiscal, como ha sucedido con diversas modificaciones al Código Orgánico de Tribunales aprobadas en la ley 19.708 (modificaciones a los Arts. 195 N° 2, 256 N° 5, 295 letra f) y 335 N° 1) y en cierto modo se deduce del tenor de los nuevos arts. 416, 423 y 425 del Código Procesal Penal.

Esta interpretación es rechazada por quienes sostienen que el procesamiento a que se refiere la Constitución involucra un pronunciamiento jurisdiccional, lo que no se aviene con la acusación del fiscal que es un acto no jurisdiccional que no es revisable de por sí como tal por los tribunales y por lo tanto es insuficiente una acusación para que se produzcan los efectos constitucionales del procesamiento.

b) Aquellos que sostienen, entre los cuales se encontraría el suscrito, que podría asimilarse al procesamiento a la formalización de la investigación por el fiscal junto con la autorización del tribunal de garantía para conceder una medida cautelar personal, porque en este caso se requiere que se encuentren

acreditados los requisitos del antiguo procesamiento y que se encuentran regulados en los Arts. 140 y 155 del nuevo Código.

En este caso, la decisión no jurisdiccional del fiscal tiene el respaldo del órgano jurisdiccional y se aviene también con lo dispuesto en los Arts. 416 inc. 2º, 423 y 425 inc. 3º ubicados en los procedimientos especiales del desafuero y de la querrela de capítulos.

Estas normas permiten desaforar o capitular a un parlamentario, intendente, gobernador, juez o fiscal sea o no judicial, cuando junto con la acusación del fiscal, la Corte emite un pronunciamiento jurisdiccional en el sentido de que encuentra mérito para “la formación de causa” o “la admisibilidad de los capítulos de la acusación”, a menos que “el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”.

Es decir, para el legislador en estos casos especiales se asimilan el cierre de la investigación y la acusación del fiscal, junto con la declaración de mérito de la Corte, con la prisión preventiva u otra medida cautelar. En ambos casos, hay decisión jurisdiccional y no sólo decisión no jurisdiccional del fiscal.

c) Habría finalmente otra interpretación que sostiene que en el nuevo proceso penal no habría ninguna institución similar al procesamiento y por lo tanto habría que concluir que no tiene vigencia real el procesamiento para los efectos previstos en diversas normas constitucionales, cuando se aplica el nuevo proceso penal. Así, por ejemplo, no estaría inhabilitada para ser designada para los cargos de Presidente de la República, Parlamentario, etc. aquella persona que se encuentre afecta a una formalización de la investigación o a una acusación del fiscal porque dichos trámites no pueden asimilarse al procesamiento en el nuevo proceso.

De otra parte, habría que agregar que regiría a favor de esa persona la presunción de inocencia, la que sólo puede ser desvirtuada mediante la sentencia condenatoria, y por lo tanto sus derechos constitucionales no pueden ser restringidos durante el proceso.

Según esta opinión, no habría otra solución que modificar la Constitución para derogar las referencias al procesamiento, de modo de conciliarla con el nuevo sistema procesal penal que se funda en el principio de la presunción de inocencia.

Ahora bien, en las modificaciones de la ley 19.708 al Código Orgánico, se sustituyeron las referencias al procesamiento por la acusación, lo que técnicamente es incorrecto porque en la sola acusación sólo concurre la voluntad de un órgano no jurisdiccional que no puede traer consecuencias sustanciales en orden a privar a una persona del ejercicio del derecho constitucional de sufragio y de ser elegido en algunos cargos públicos relevantes.

Sin embargo, en el caso de la inhabilidad de los jueces hay que tener presente que la materia está regulada en el C. O. T. y no en la Constitución Política, por lo que las normas del Código Orgánico pudieron ser válidamente modificadas por la ley 19.708 que fue a su vez aprobada por el Tribunal Constitucional.

En síntesis para este intérprete, el desajuste que se produce respecto de las referencias al procesamiento de la Constitución puede salvarse encontrando una institución equivalente o similar en el nuevo sistema procesal, pero esta equivalencia no puede constitucionalmente encontrarse en el trámite de la acusación que por provenir de un órgano no jurisdiccional no puede producir efectos jurisdiccionales que influyan en el ejercicio de un derecho constitucional.

V.- LAS REFERENCIAS CONSIGNADAS EN LOS ARTS. 416 INC. 1º Y 423 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO ESTABLECEN LA REGLA GENERAL DE QUE PARA LA PROCEDENCIA DEL DESAFUERO DE UN PARLAMENTARIO, INTENDENTE O GOBERNADOR, SE REQUIERE EL CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN, LA ACUSACIÓN DEL FISCAL Y LA DECLARACIÓN DE MÉRITO DE LA CORTE DE APELACIONES PARA HACER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA, FRENTE A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 58 Y 113 DE LA CONSTITUCIÓN.

La duda es si puede interpretarse el concepto de formación de causa de manera que sea compatible con los trámites del nuevo proceso en que se exige además que la investigación esté cerrada y que exista una acusación del fiscal en contra del Parlamentario o del Intendente o Gobernador.

Estimamos que en el asunto del desafuero de los Parlamentarios, Intendentes o Gobernadores, si presenta problemas de constitucionalidad.

El desafuero se encuentra regulado en la actual Constitución en su Art. 58, que prescribe que no

pueden ser “procesados o privados de libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el tribunal de alzada de la jurisdicción respectiva en pleno, **no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa**”.

A su vez, el artículo 113 de la Constitución también se refiere a la situación de los Intendentes o Gobernadores en que se requiere que la Corte de Apelaciones respectiva haya declarado que existe mérito para la formación de causa.

La jurisprudencia en forma mayoritaria ha interpretado que este requisito se cumple si se dan los supuestos de la ley procesal penal para la detención de una persona, aunque había algunas opiniones que exigían un mayor grado de convicción y sostenían que era indispensable que se reunieran los requisitos para procesar al parlamentario. **Pero, nunca se estimó que para la formación de causa era necesario esperar el cierre de la investigación y la acusación en contra del parlamentario.**

El problema es saber si una ley común puede interpretar que la formación de causa, que por su mismo nombre parece sugerir que se refiere a la iniciación de una causa en contra del parlamentario, deba requerir el cierre de la investigación y la acusación del fiscal.

Aunque se haya dado la alternativa posible de que la declaración de mérito de la Corte pueda otorgarse al solicitarse la prisión preventiva u otra medida cautelar, no es menos cierto que la regla general exige el cierre de la investigación y la acusación del fiscal.

Nuestra primera aproximación al tema es que el nuevo Código Procesal Penal no pudo válidamente exigir como requisito de la “formación de causa” el cierre previo de la investigación y la acusación del fiscal.

Nuestra idea es que no tiene sentido el desafuero de estas autoridades en la etapa de la acusación que da inicio al juicio penal propiamente tal que culminará con la sentencia por regla general. Resulta un exceso en la protección del fuero de estas autoridades, al tenor del Art. 58 y 113 de la Constitución, exigir para la iniciación o la formación de una causa el que la investigación del fiscal se encuentre agotada y que éste haya resuelto acusar al parlamentario de un crimen o simple delito. La Constitución parte del supuesto de que debe impedirse un procesamiento o una privación de libertad cuando se inicia la investigación judicial que afecta a estas autoridades, y

estas circunstancias no son atingentes al cierre de la investigación y a la acusación del fiscal.

De otra parte, no beneficia a ningún Parlamentario, Intendente o Gobernador que se siga una investigación completa de parte del Ministerio Público en que están afectados sus derechos, sin que exista un pronunciamiento jurisdiccional de parte de la Corte de Apelaciones en el sentido de que hay mérito para la formación de causa, lo que llevaría a que no puede ejercer los derechos de imputado durante la investigación porque el procedimiento no se ha dirigido en su contra. Si la Corte decide que hay mérito para formar una causa, no se puede realmente iniciarla por la circunstancia de que ésta ya se ha iniciado con la investigación del fiscal y que ésta se encuentra cerrada o agotada. **Es más, si el fiscal acusa sin un previo desafuero de alguna de estas autoridades, se le podrá oponer la excepción de previo y especial pronunciamiento prevista en el Art. 264 letra d) del nuevo Código**, es decir hay una contradicción entre este último precepto y la norma del Art. 416 del mismo que exige una acusación previa.

Por último, el nuevo Art. 416 no aclara cuales son los requisitos de fondo que debe apreciar la Corte para declarar si hay mérito para la formación de causa. ¿Será suficiente el hecho de que el fiscal haya cerrado la investigación y acusado a la autoridad? Pareciera que no porque el cierre de la investigación y la acusación del fiscal no son actos jurisdiccionales y no pueden ser revisados por la Corte.

La solución podría consistir en exigir nuevamente los requisitos que hacen posible la prisión preventiva o la detención del parlamentario, según la nueva normativa del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el sistema establecido no es coherente porque para acusar es necesario haber formalizado previamente la investigación por el fiscal, es decir tiene que haberle formulado cargos durante la investigación y ello es inconciliable con la exigencia de haberse autorizado la formación de causa en contra del parlamentario sólo al cierre de la investigación (Art. 58).

En síntesis, tenemos al menos dudas fundadas acerca de la constitucionalidad del Art. 416 y 423 del nuevo Código porque añade o establece requisitos del desafuero que estarían al margen de la regulación del artículo 58 y 113 de la Constitución.

En los primeros meses de aplicación de la reforma procesal penal se han interpuesto y rechazado a lo menos cuatro recursos de amparo, sin que se haya objetado la admisibilidad de los mismos pese a que estaban interpuestos en contra de las decisiones del

fiscal y las resoluciones respectivas de los jueces de garantía.

VI.- LOS PROCEDIMIENTOS DE AMPARO Y EL NUEVO C. PROCESAL PENAL.

Sobre esta materia existe un trabajo de este Profesor en La Semana Jurídica y me remito a sus explicaciones. (Ver Nº 19 y 20 de Marzo de 2001)

En síntesis, sostenemos que no obstante que hubo una persistente tendencia para suprimir el recurso de amparo en el marco del nuevo proceso penal y sustituirlo por un amparo especial ante el juez de garantía, que se reguló en el Art. 95, no es menos cierto que tanto en la Sala del Senado como en el tercer trámite constitucional de la Cámara de Diputados y en la Comisión Mixta quedó claramente manifestado que la intención del legislador no era suprimir el amparo constitucional, lo cual además no podía hacerse por una ley común, sino que simplemente establecer un amparo especial adicional que fuera expedito y que permitiera una intervención rápida del juez de garantía. **Además, el propio Art. 95 del C.P.P. dejó expresamente establecido que el reclamo en contra de la privación de libertad que debía interponerse ante el propio juez que la había decretado, era sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 21 de la Constitución.**

Por consiguiente, mediante esta interpretación se evita toda declaración de inconstitucionalidad ya que los tribunales superiores seguirán conociendo del recurso de amparo constitucional que es amplio y que cubre la defensa de la libertad personal y de sus atributos frente a cualquier acto arbitrario provenga de la autoridad, de los particulares e incluso de los órganos judiciales, sin que tenga ningún respaldo constitucional la exclusión de estos últimos del ámbito de protección del amparo.

VI.- LOS PLAZOS DE LA DETENCIÓN (ARTS. 19 Nº 7 LETRA C) INC. 2º DE LA CONSTITUCIÓN Y ARTS. 131 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

En primer término, debe aclararse que no existe contradicción cuando la persona es detenida por delito flagrante porque en tal caso, tanto la Constitución como la ley exigen que el detenido sea puesto a disposición de los tribunales en el plazo máximo de 24 horas contados desde la detención.

En cambio, sí existe un problema delicado de interpretación cuando las personas son detenidas en virtud de una orden de funcionario competente, en especial cuando ha sido el juez el que ha decretado la detención de una persona.

Al respecto, la Constitución en su Art. 19 Nº 7 letra c) inc. 2º, en armonía con el actual Código de Procedimiento Penal en sus Arts. 270 bis, 272 y 272 bis, establece un plazo de 48 horas en los casos de detención sin flagrancia, que se amplían a 5 días por resolución fundada del tribunal o hasta 10 días cuando las investigaciones versan sobre hechos que la ley califica como conductas terroristas.

En cambio, el art. 131 establece un plazo máximo de 24 horas para la detención practicada por orden judicial para poner al detenido a disposición del tribunal competente.

Habría, por consiguiente, una aparente contradicción entre el texto constitucional y el Art. 131 del nuevo Código, tema que fue abordado durante la discusión en las Comisiones de Legislación del Congreso, estimándose que no hay oposición alguna porque el Código se limitó a otorgar una mayor protección o garantía al detenido que la que le ofrece la Constitución, lo que resulta lícito desde el punto de vista de las garantías constitucionales. A lo anterior se ha agregado que la filosofía del nuevo sistema no permite detener para investigar sino que sólo investigar previamente para luego posibilitar la detención. Es decir, estaríamos en presencia de un caso excepcional en que la ley otorga más garantías que la propia Constitución.

Es un problema bastante fino de interpretación constitucional en que habrá que escuchar la opinión fundada de los constitucionalistas. Desde el punto de vista de las garantías constitucionales, la argumentación que defiende la constitucionalidad del Art. 131 es impecable, porque permite a la ley dar mayores garantías a los ciudadanos que la propia Constitución. Desde el punto de vista del interés de la sociedad, la interpretación no es tan clara porque permite ampliar la detención por resolución fundada y en casos muy calificados como es la investigación de una conducta terrorista.

La Corte Suprema en uno de sus instructivos para aplicar la reforma procesal penal y a propósito de las detenciones practicadas en un lugar distinto al de la jurisdicción del juez que dio la orden, ha expresado que si este tribunal no resuelve en el plazo de 24 horas someter a prisión preventiva al imputado, éste debe ser dejado en libertad inmediata **a menos que el tribunal que dio la orden amplíe la detención a 5 días por resolución fundada o a 10 días en caso de investigaciones por conductas terroristas.**

Por nuestra parte, siendo dudoso el punto hemos instruido a los fiscales para instar por el cumplimiento

de la norma del Art. 131 y que los detenidos sean puestos a disposición del tribunal competente en el plazo de 24 horas. Sin embargo, podría darse el caso de un juez que autorice a la policía, por resolución fundada, para mantener al detenido en la unidad policial por un plazo mayor por estimar aplicable de preferencia el Art. 19 N° 7 letra c) de la Constitución y en tal caso podríamos tener un conflicto a dilucidar por la vía del procedimiento de amparo ante la Corte de Apelaciones. Es por ello que esperamos la opinión fundada de los constitucionalistas para considerar una posición definitiva al respecto.

VII.- LA FACULTAD DE LOS FISCALES DE DEJAR SIN EFECTO UNA DETENCIÓN POR DELITO FLAGRANTE, ANTES DE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DE LOS TRIBUNALES (ART. 131 INC. 2º DEL C.P.P.).

Esta norma legal establece que el detenido será liberado antes de las 24 horas por decisión del fiscal y en tal caso no pasa a disposición de los tribunales.

El problema es que según el Art. 80 letra A de la Constitución, introducido por la ley 19.519, no permite a los fiscales ejercer en caso alguno funciones jurisdiccionales y el Art. 19 N° 17 letra c), ordena perentoriamente que los detenidos sean puestos a disposición inmediata de los tribunales y de los fiscales.

Como Fiscal Nacional había instruido que esta facultad se ejerciera en casos muy excepcionales. Sin embargo, a propósito de una situación concreta que sucedió en un caso en que el fiscal dejó en libertad a un detenido por delitos de drogas, aduciendo que era inimputable, hemos restringido la aplicación de esta facultad sólo a los casos en que el delito amerite una simple citación a la fiscalía y no una detención, por ser una falta o un simple delito de menor envergadura, porque hemos considerado que consideraciones atingentes a la responsabilidad penal del imputado o a su extinción son propiamente jurisdiccionales y no pueden ser ejercidas por los fiscales que no son órganos jurisdiccionales.

En un Informe reciente del Profesor José Luis Cea que hemos tenido a la vista y que será publicado, se ha concluido que en todo caso dicha facultad del fiscal es inconstitucional porque pugna con el Art. 19 N° 7 letra c) que ordena poner al detenido a disposición de los tribunales y con el Art. 80 A de la Constitución que no permite a los fiscales ejercer funciones jurisdiccionales.

Esperamos también tener la opinión fundada de la doctrina constitucional porque el tema debatido no es solamente de interés académico sino que de mucho interés práctico porque los fiscales deben ceñirse en sus actuaciones a la ley y de preferencia a la Constitución Política.

VIII.- LA CONSULTA Y LA APROBACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS PROCESADOS POR CONDUCTAS TERRORISTAS.

El art. 19 N° 7 letra e), inci. 2º de la Constitución establece que la resolución que otorgue la libertad será siempre consultada y además que tanto esta consulta y la apelación deberá ser aprobadas por la unanimidad del Tribunal Superior formado exclusivamente por Ministros Titulares.

Esta norma procesal de rango constitucional pugna con el nuevo Código Procesal Penal que ha derogado el trámite de la consulta y que en el recurso de apelación no exige que la resolución aprobatoria de una libertad cuando exista apelación, sea suscrita por la unanimidad de los Ministros Titulares del Tribunal Superior.

En esta materia, coincidiendo con la Corte Suprema en uno de sus Instructivos de la reforma procesal penal, sostenemos que aún cuando el nuevo Código Procesal Penal difiera de los procedimientos aprobatorios del Art. 19 N° 7 letra e) inc. 2º, éstos deberán seguir rigiendo en los nuevos procesos penales, lo que significa que habrá consulta y aprobación unánime del Tribunal Superior formado exclusivamente por los ministros titulares. Es decir, no es necesario ninguna declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad sino que es suficiente que los tribunales apliquen preferentemente la norma constitucional por su rango superior al Código Procesal Penal.

IX.- LA SUPERINTENDENCIA DIRECTIVA Y CORRECCIONAL DEL FISCAL NACIONAL SOBRE TODOS LOS FUNCIONARIOS Y FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO (ART. 80 H DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ARTS. 287, 292, 294 Y 71 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL).

En la reforma constitucional de la ley 19.519, quedó expresa y clara constancia que los fiscales no formaban parte del Poder Judicial y que no le correspondía a la Corte Suprema ejercer la superintendencia directiva y correccional sobre los fiscales que no eran órganos jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico. Es por esto que el Art. 80 letra I de la Constitución estableció que esta

superintendencia y dirección la tenía el Fiscal sobre el personal del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica del M.P.

A su vez, la ley 19.640 establece claramente, en sus Arts. 48, 49, 50, 51, 52 y 53, cuales son los mecanismos idóneos para sancionar disciplinariamente a los fiscales.

Sin embargo, el nuevo Código Procesal Penal en las normas ya mencionadas, establece claramente que los fiscales pueden ser objeto de medidas disciplinarias de parte de los jueces cuando los hechos se producen durante una audiencia judicial, medidas que van desde la amonestación hasta el arresto del fiscal que no se somete a la disciplina impuesta por el tribunal.

Aparentemente, estas normas se apartan de la reforma constitucional porque incluyen a los fiscales dentro de los auxiliares de la administración de justicia que están sometidos a la tuición disciplinaria de los jueces de garantía y los jueces del juicio oral.

En el único caso que se ha conocido de una sanción disciplinaria en contra de un fiscal de La Serena por un juez de garantía, la Corte revocó la medida disciplinaria porque el presunto abuso del fiscal no se había cometido durante una audiencia judicial, es decir no se profundizó el tema desde un vista constitucional.

El Profesor Cea en un Informe sobre la constitucionalidad de las medidas disciplinarias que pueden adoptar los jueces en contra de los fiscales que se ha publicado recientemente (La Semana Jurídica N° 27 de Mayo de 2001), estima que existe una clara inconstitucionalidad por contravenir el mandato constitucional del Art. 80 letra I de la Constitución. El informe se refiere a las medidas disciplinarias contempladas en el art. 294 del Código Procesal Penal que se remite a los arts. 530 y 531 del Código Orgánico de Tribunales.

El tema es de la máxima relevancia para el desarrollo de una institución nueva como lo es el Ministerio Público en que es indispensable su autonomía e independencia del Poder Judicial, propósito que quedó claramente establecido en la reforma constitucional que separó las funciones de los nuevos fiscales de las que compete a los tribunales como órganos jurisdiccionales.

Si se acepta que los nuevos fiscales tengan un tratamiento de un auxiliar de la administración de justicia, al estilo del resto de los auxiliares tratados en el Código Orgánico, se acabará con la independencia

y autonomía del nuevo Ministerio Público, en concepto de este expositor.

X.- PRERROGATIVAS CONSTITUCIONALES DE LOS NUEVOS FISCALES (ARTS. 80 H Y 78 DE LA CONSTITUCIÓN).

Este tema es una derivación del anterior y consiste en determinar si los fiscales que no pueden ser detenidos sin orden de tribunal competente, salvo el caso de delitos flagrantes, pueden sin embargo ser arrestados por los jueces como medidas disciplinarias en el desarrollo de las audiencias ante el juez de garantía o ante el tribunal del juicio oral.

Estimamos que, siguiendo la opinión del Profesor Cea, el arresto como medida disciplinaria es una forma de detención para los efectos constitucionales y que no puede llevarse a cabo en contra de un juez, fiscal judicial, fiscal no judicial, etc. Las normas respectivas del nuevo Código Procesal Penal que permiten al juez decretar el arresto de un fiscal, son claramente inconstitucionales por atentar contra las prerrogativas constitucionales de los fiscales que se establecen en los Arts. 80 H y 78 de la Constitución.

Si bien la detención de los fiscales por delito flagrante es posible, el detenido deberá ser puesto a disposición por otro fiscal ante la Corte de Apelaciones respectiva, para la declaración de mérito correspondiente, según el Art. 426 del nuevo Código Procesal Penal.

Si se trata de un delito no flagrante, hay que seguir un proceso ajustado a derecho ante el tribunal competente y éste no puede decretar la detención del fiscal sino que a requerimiento del fiscal que lleva la investigación, conforme a las reglas generales y a las normas especiales a que se refiere el Art. 46 de la ley 19.640, orgánica del Ministerio Público. Es decir, si el delito no es flagrante, carece de toda atribución un tribunal para decretar la detención del fiscal, sin previa investigación del fiscal competente y sin previa solicitud de éste al tribunal de garantía que corresponda.

XI.- CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES ENTRE FISCALES Y JUECES DE GARANTIA (ART. 49 N° 3 y 79 INC. 3° DE LA CONSTITUCIÓN, ART. 96 N° 1 DEL C.O.T. Y ART. 8° TRANSITORIO DE LA LEY 19.665 AGREGADO POR LA LEY 19.708).

El Art. 8° transitorio agregado por la ley 19.708 a la ley 19.665 que modificó el C. O. T., dispone únicamente que le corresponde a la Corte de Apelaciones dirimir las cuestiones que se planteen entre los tribunales con competencia en lo penal y el Ministerio Público sobre

la competencia para investigar un determinado hecho punible.

La ley 19.708 fue despachada en el Congreso Nacional en el plazo de 15 días, con trámite de urgencia con discusión inmediata, sin que hubiere informe de la Comisión de Legislación o discusión en la Sala, de modo que no hay historia fidedigna respecto del alcance y sentido del art. 8º transitorio que se agregó a la ley 19.665.

El inciso final de esta norma dispone que al no poder aplicarse las reglas precedentes, conocerá de la contienda la Corte Suprema.

A nuestro modo de ver, estas son normas sobre contiendas de competencia y no sobre conflictos de atribuciones entre los tribunales y los órganos que no son jurisdiccionales.

El nuevo Código Procesal Penal no contiene reglas para definir este tipo de conflictos, entre los que se cuentan los que surjan entre fiscales y jueces.

Al respecto, sólo cabe para ser considerado el análisis constitucional del Art. 49 Nº 3 de la Constitución que le entrega al Senado la resolución de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con el Art. 96 Nº 1 del C.O.T. que le entrega a la Corte Suprema las contiendas de competencia de que trata el inciso final del Art. 79 de la Constitución, es decir las que se refieren a las contiendas entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado (se refiere a los tribunales que no son superiores en el Poder Judicial).

En esta compleja materia hay numerosos problemas que nos limitaremos sólo a enunciarlos para la reflexión constitucional:

a) Los conflictos entre jueces con competencia en lo criminal y fiscales a que se refiere el Art. 8º transitorio de la ley 19.665, se referirían exclusivamente a aquellos relacionados con la competencia para conocer de un hecho investigado, es decir si le compete al antiguo sistema o a los nuevos fiscales del nuevo sistema.

Desde este punto de vista, la norma mencionada sería una norma de competencia y no decisoria de un conflicto de atribuciones y no se opondría a la Constitución y al C.O.T. que se refieren a los conflictos entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia.

Si esta interpretación no fuere acogida y se estimara que el Art. 8º transitorio inc. 2º comprende también los conflictos de atribuciones, tendríamos que la norma sería inconstitucional porque el art. 79 inc. 3º de la Constitución entrega la resolución de estos conflictos a la Corte Suprema.

b) Ahora bien, un problema más de fondo es analizar si pueden darse realmente conflictos de atribuciones entre jueces y fiscales al tenor de las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal y si puede considerarse al Ministerio Público como una autoridad política o administrativa para los efectos de las disposiciones constitucionales y legales.

Un informe del Profesor Cea recientemente publicado (La Semana Jurídica Nº 22 de abril de 2001) sostiene, aún cuando reconoce opiniones distintas, que el nuevo Ministerio Público sería una autoridad política o administrativa para estos efectos y cita al efecto una opinión reciente del Profesor Silva Bascañán.

El asunto requiere de una precisión legislativa e incluso de una reforma a la Constitución Política, porque es contrario a todo realismo jurídico suponer que en el nuevo proceso penal no pueden existir conflictos de atribuciones entre jueces y fiscales, punto que lo veremos a continuación cuando demos a conocer diversos conflictos que a diario se están produciendo entre fiscales y jueces de garantía en torno a las prerrogativas de cada cual.

Nuestra tesis es que no puede haber en el ordenamiento público chileno ningún conflicto de atribuciones que no tenga una solución por el órgano que corresponda y que no puede existir ningún vacío legal o constitucional al respecto que no deba solucionarse mediante la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia.

Por lo anterior, no compartimos la tesis de que no puede haber conflicto de atribuciones entre jueces de garantía y fiscales o que no habría ningún órgano que resolviera las controversias entre ellos.

Por consiguiente, estimamos que al no ser aplicable el art. 8º transitorio inc. 2º de la ley 19.708 a los conflictos de atribuciones entre jueces del nuevo sistema y fiscales, sólo corresponde dar aplicación a los artículos 49 Nº 3 y 79 inc. 3º de la Constitución y por ello los conflictos deberán ser conocidos por la Corte Suprema.

XII.- POSIBILIDADES DE CONFLICTO ENTRE JUECES Y FISCALES.

Por regla general, no puede haberlos entre fiscales y jueces del tribunal penal que conoce el juicio oral porque éstos ejercen en plenitud la función jurisdiccional que la Constitución entrega privativamente a los tribunales que establece la ley y sólo podría darse eventualmente un conflicto si uno de estos tribunales aplica medidas disciplinarias respecto de un fiscal o hasta ordena su arresto. El fiscal al ejercer la acción penal pública mediante la acusación es un litigante que se encuentra en igualdad de armas con el acusado, sin que pueda invocar privilegio alguno.

En cambio, pueden ocurrir evidentemente conflictos entre fiscales que tienen constitucionalmente la dirección exclusiva de la investigación y los jueces de garantía cuando cautelan las garantías constitucionales.

Sólo por vía de ejemplo mencionaremos a continuación las siguientes situaciones en que una interpretación excesivamente amplia de las atribuciones de los jueces de garantía, puede llegar a vulnerar la dirección exclusiva de la investigación penal que tienen los fiscales y por consiguiente puede surgir un conflicto de atribuciones entre ambos.

a) Fijación de plazos judiciales para el cierre de la investigación (Art. 234 del C.P.P.).

Estimamos que el plazo legal de dos años para cerrar la investigación que establece el Art. 247 del C.P.P. es perfectamente constitucional porque la misma Constitución establece que la ley deberá establecer que la investigación del fiscal debe ser justa y racional.

Sin embargo, el asunto se torna dudoso desde el punto de vista constitucional cuando los jueces de garantía fijan plazos limitadísimos que impiden que el M.P. pueda racionalmente desarrollar su tarea constitucional de dirigir la investigación penal. Así por Ej. el plazo de 10 o menos días para investigar un delito de parricidio o una violación, como ha sucedido en algunos casos, implica una denegación sustancial de las atribuciones constitucionales de los fiscales al impedir una investigación justa, completa y racional.

Si a lo anterior se agrega que las resoluciones del juez de garantía son inapelables por regla muy general, ya que la fijación de plazo no está dentro de las resoluciones apelables, se puede llegar a un cuadro sin salida en que se requiere que algún órgano superior defina que es más importante, si la rapidez

extrema del proceso o la investigación de un ilícito penal por un órgano que ha sido creado especialmente al efecto.

Al respecto, el Profesor Cea en un trabajo publicado en La Semana Jurídica (Nº 22 de abril de 2001) ha opinado que estos plazos tan limitados para investigar importan una actuación viciada de nulidad de derecho público puesto que dejan al órgano constitucional sin poder cumplir con su misión constitucional de dirigir la investigación.

b) La sanción del sobreseimiento definitivo que establece el Art. 234 en relación al Art. 247 del C.P.P. en el caso de que un fiscal se niegue a cerrar una investigación en el plazo fijado por el juez.

Resulta chocante, por decir lo menos, que la renuencia de un fiscal para cerrar una investigación, sea sancionada con un sobreseimiento definitivo que supone la no existencia de un hecho punible o la exención de una responsabilidad penal o su extinción u otra causal excepcional de las que se señala en el Art. 250 del C.P.P., entre las cuales no se cuenta la negativa a cerrar una investigación.

¿Es esta sanción compatible con la misión exclusiva del fiscal de dirigir la investigación penal?

Afortunadamente, el sobreseimiento definitivo es apelable y en los tres casos en que se ha decretado por negativa del fiscal a cerrar la investigación, la Corte de Apelaciones de La Serena ha revocado el sobreseimiento dándole una interpretación muy restrictiva al Art. 247 del C.P.P.

c) Una interpretación amplia de la cautela de garantías le ha hecho concluir a algunos jueces de garantía que pueden indagar si los procedimientos policiales investigativos se han ajustado a derecho y han exigido a la policía que se les informe directamente a ellos y no a los fiscales sobre sus actuaciones.

Esta interpretación que se fundamenta en el Art. 10 del C.P.P., ha conducido a algunos jueces de garantía a hacer investigaciones propias para determinar si la actuación policial o la detención fue legal o ilegal y llegar a conclusiones investigativas distintas a las que ha llegado el órgano persecutor penal. Por ej. algunos jueces citan a los oficiales de la policía, los interrogan y hasta efectúan careos con testigos y con el fiscal.

A nuestro modo de entender, estos jueces se están inmiscuyendo en la dirección de la investigación penal,

desconociendo absolutamente el sentido y alcance de la reforma constitucional y esto amparado en preceptos del nuevo Código Procesal Penal que no se avienen con la normativa constitucional.

d) También se ha dado el caso de algunos jueces de garantía que en vez de autorizar o rechazar una actuación del fiscal que vulnera o restringe un derecho constitucional, la autorizan condicionadamente o por un plazo que no está previsto en el Código Procesal Penal, como por Ej. decretar una detención por el plazo de dos o tres días, declarando que ella queda sin efecto una vez transcurrido el plazo y dejando a las policías en la abierta imposibilidad de cumplir una orden en tales condiciones, ya que si lo hacen fuera de plazo el juez les hace presente que se han extralimitado en el cumplimiento de la orden.

Aunque esta no es una práctica generalizada, ello puede dar origen a un conflicto de atribuciones entre jueces, fiscales y policías.

e) Hay otros casos en que excepcionalmente los jueces de garantía contraviniendo los instructivos de la Corte Suprema, rectifican las formalizaciones de la investigación que efectúan los fiscales y recalifican jurídicamente los hechos en la audiencia de formalización, en circunstancias de que ésta es un acto privativo del fiscal y no jurisdiccional.

Recientemente y por la vía de la queja disciplinaria, la Corte de Temuco le ha representado a un juez de garantía que tal procedimiento importa inmiscuirse indebidamente en las actuaciones que son exclusivas y excluyentes del fiscal relativas a la formalización de la investigación. En este caso, el conflicto de atribuciones fue resuelto por el Superior Jerárquico del juez de garantía a través del ejercicio de las facultades disciplinarias y no fue necesario acudir para la solución del conflicto, a la Corte Suprema.

Estas y otras situaciones que no es posible mencionar detalladamente, hacen pensar que un conflicto de atribuciones entre jueces y fiscales puede darse y se está dando en los inicios de la reforma procesal penal y la cuestión de orden constitucional y de derecho público es resolver de que manera se resuelven estos conflictos en forma jurídica y de acuerdo a los principios generales del derecho público.

En esta exposición resumida es posible que no hayamos profundizado cada uno de los puntos en que pueden darse desajustes o falta de adecuación de las

normas constitucionales y las normas simplemente legales del Código Procesal Penal o del Código Orgánico de Tribunales, pero entendemos que son el punto de partida para una reflexión en este seminario organizado por el Departamento de Derecho Público y en el cual participarán especialistas del más alto nivel.

Si esta exposición logra despertar la inquietud del medio jurídico nacional y sin perjuicio de los distintos puntos de vista o de los afinamientos que deban hacerse a los temas que he tratado, se habría logrado plenamente el propósito de este seminario.

Por nuestra parte, agradecemos esta invitación y nos sentimos incorporados a este debate procesal constitucional del más alto nivel que deberá hacerse en las Universidades chilenas.

Muchas Gracias.

I. ASPECTOS ORGANICOS Y FUNCIONALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN RELACION A LA VICTIMA

DIVISIÓN DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS, MINISTERIO PÚBLICO

A. INTRODUCCION

La Reforma Procesal Penal es el conjunto de disposiciones constitucionales y legales que establecen un nuevo sistema de justicia penal. Una de las innovaciones de mayor trascendencia que introduce consiste en el establecimiento de normas especiales sobre la víctima. Esta es reconocida por primera vez en las normas que regulan el funcionamiento del sistema penal.

Lo anterior implica una diferencia sustancial con el antiguo Código de Procedimiento Penal que si bien en su artículo 7° obliga al Juez del Crimen a dar protección al perjudicado como una de las primeras diligencias del sumario, en los artículos 142 y 143 obliga a los servicios estatales de salud a dar atención gratuita a las víctimas del delito de lesiones cuando no contaren con medios propios y en el artículo 363 faculta al juez para denegar la libertad provisional si estima que ésta resulta peligrosa para la seguridad del ofendido, no le dedica normas sistemáticas, obligatorias y orientadoras, que le reconozcan a la víctima un rol en el proceso penal y que le aseguren la debida protección.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto la insatisfacción que la operación del sistema penal produce en quienes han sufrido los efectos de algún delito²⁴. En este sentido, diversos estudios han constatado que, en la generalidad de los casos, quienes acuden al sistema de justicia penal por haber sufrido una afeción en sus derechos obtienen muy poca satisfacción. Por ejemplo, una encuesta realizada por la Corporación de Promoción Universitaria y la Universidad Católica de Chile, en sectores populares, contiene antecedentes empíricos según los cuales sobre el 55% de las personas que denunciaron un delito afirmaron categóricamente que ello no les había servido de nada, o peor aún, la denuncia sólo les había causado molestias²⁵. Ello muestra que, en la generalidad de los

casos, las expectativas puestas en el sistema penal se ven frustradas.

Pero además, el sistema penal suele profundizar el dolor y sentimiento de inseguridad provocado por el delito, dando lugar al fenómeno de la **victimización secundaria**. Este se manifiesta en que habitualmente las víctimas son sometidas a interrogatorios reiterados que las obligan a recordar los hechos que les afectaron, interrogatorios que a veces son realizados sin una especial consideración de su situación; las víctimas deben soportar la carga de acudir a diversos trámites, quitándoles su tiempo, sometiéndolas a esperas y dificultades burocráticas; en ocasiones, las víctimas deben enfrentarse con el autor del atentado en su contra e incluso sufrir formas de intimidación del mismo hechor o de personas cercanas²⁶. La actuación inadecuada de los operadores del sistema penal aumenta en la víctima su sensación de desamparo y de inseguridad; la falta de información sobre sus derechos o de la forma de ejercerlos, la ausencia de un trato digno, de una debida atención jurídica, ahondan en ella la afectación personal sufrida por el delito²⁷.

La superación de esta situación constituye uno de los objetivos fundamentales de la Reforma Procesal Penal.

B. PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL

1) Nuevo Código Procesal Penal

Ya en la historia del establecimiento del nuevo Código Procesal Penal, el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, manifiesta que una de las cosas que se pueden esgrimir a favor de este Código es su estatuto protector de la víctima, que la propia Constitución se encarga de asegurar, al establecer en el artículo 80 A que al Ministerio Público le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

El nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 6°, situado en el título I: "Principios básicos" del Libro I, dispone que:

El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

²⁴ Cristian Riego y Mauricio Duce, "Las víctimas de los delitos en el proceso penal chileno" en *Revista de Ciencias Penales*, tomo XL, N° 2, 1990/1993, p. 54.

²⁵ Jorge Correa Sutil / Luis Barros Lezaeta (editores) *Justicia y marginalidad, percepción de los pobres. Resultados de un análisis empírico*, citados por Riego y Duce en ob. cit., p. 58.

²⁶ Ob. cit., p. 58.

²⁷ Juan Bustos y Elena Larrauri, *Victimología: presente y futuro*, Editorial Temis S.A., 1993, p. 30.

*Asimismo, la policía y demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando **facilitar** al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir.*

Proteger, según la acepción primera del Diccionario de la Lengua Española, significa "Amparar, favorecer, defender". **Facilitar**, según su acepción natural y obvia, es "hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin", y "fácil" "que se puede hacer sin gran esfuerzo". Por lo tanto, puede decirse que este artículo del nuevo Código Procesal Penal establece tres funciones:

1) Al Ministerio Público le corresponde el deber de proteger a la víctima, esto es, ampararla, favorecerla, defenderla.

2) Al tribunal, que se encuentra definido en el artículo 69 inciso 2º del nuevo Código Procesal Penal, le corresponde garantizar sus derechos.

3) A la policía y los demás organismos auxiliares les corresponde otorgarle un trato acorde con su condición de víctima y facilitarle al máximo su participación en el proceso penal, es decir, hacerla fácil, sin incurrir en un gran esfuerzo.

Además, en el artículo 83, el Código dispone que le corresponderá a los funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales:

a) *Prestar **auxilio** a la víctima.*

Auxiliar significa socorrer, ayudar, amparar según la acepción primera de la voz "auxilio" en el Diccionario de la Lengua Española y, en conformidad al Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, auxilio es el favor o ayuda que debe darse a la persona acometida por un agresor injusto, o reducida por éste a estado que requiera pronto socorro.

De esta manera, el Código procura evitar la victimización secundaria desde el primer contacto de la víctima con el sistema penal, estableciendo claramente la prioridad que tiene darle la debida ayuda sobre la realización de otras actuaciones con fines de investigación.

Sobre el punto, cabe señalar que, en conformidad a lo previsto en el artículo 87, le corresponde al Ministerio Público regular mediante instrucciones generales la forma como la policía cumplirá con esta obligación, estableciendo el marco general a que deberá atenerse en tanto recibe las instrucciones particulares del fiscal.

Ahora bien, respecto de los fiscales del Ministerio Público el Código establece, en el artículo 78, el deber de éstos, durante todo el procedimiento, de adoptar medidas o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir. En consecuencia, al Ministerio Público le corresponde, además de la función de protección antes aludida, la de facilitar la intervención de la víctima en el procedimiento penal y evitar o disminuir las perturbaciones que debiere soportar en los diferentes trámites.

Conforme al mismo artículo, los fiscales estarán obligados, entre otras, a realizar las siguientes actividades a favor de la víctima:

a) *Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.*

b) *Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.*

c) *Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes, cuando correspondiere, al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles.*

d) *Escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa.*

Si la víctima hubiere designado abogado, el Ministerio Público estará obligado a realizar también a su respecto las actividades señaladas en las letras a) y d) precedentes.

De esta manera, el Código asegura que la víctima sea debidamente informada y escuchada por los fiscales durante todo el proceso penal. En el mismo sentido, se establece también, en el artículo 137, la obligación de mantener en todo recinto de detención policial y casa de detención, en lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignent los derechos de los detenidos y otro que describa los derechos de las víctimas de un delito.

El proyecto de Código Procesal Penal contemplaba la obligación de los fiscales de adoptar en los careos los resguardos necesarios para no ocasionar a los participantes en la actuación menoscabo a su dignidad y para garantizarles su seguridad e integridad psíquica y física y, tratándose de la víctima de algún delito sexual, de disponer el careo sólo cuando contare con su conformidad previa. Sin embargo, en la Comisión Mixta fue eliminado el artículo que contemplaba la diligencia del careo ante el fiscal, con lo cual también fue eliminada esta obligación especial de resguardo y el requisito de la conformidad previa tratándose de delitos sexuales. De ello no cabe deducir, de ninguna manera, que los fiscales no tengan esta obligación, pues en virtud del artículo 78 del nuevo Código Procesal Penal siempre deben evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubiere de soportar la víctima con ocasión de los trámites en que debiere intervenir. Lo que no subsiste es el requisito de la conformidad previa de la víctima para realizar careos por delitos sexuales.

Respecto del tribunal, según antes se ha indicado, el Código le asigna, en su artículo 6º, la función de garantizar los derechos de la víctima durante el proceso penal. Por otra parte, el artículo 109 establece **los derechos de la víctima**, entre los cuales destacan:

- a) *Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia.*
- e) *Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa.*
- f) *Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.*

Una interpretación sistemática del artículo 109 con el 6º del Código permite afirmar que los tribunales también deben brindar protección a la víctima, aunque esta función corresponda principalmente al Ministerio Público. En este sentido, el artículo 155 dispone que la víctima puede solicitar al tribunal la imposición al imputado de una o más de las medidas cautelares personales que dicha norma señala. Asimismo, la obligación de escuchar a la víctima también debe ser cumplida por los tribunales antes de suspender o poner término a la causa.

Por último, cabe la posibilidad de que las medidas de protección adoptadas en favor de la víctima por el Ministerio Público o por el tribunal, no sean suficientes para ampararle frente a amenazas, hostigamientos o

atentados del imputado o de otras personas y que, en razón de ello, no declare en el juicio oral. En esta hipótesis, la letra c) del artículo 331 del nuevo Código, haciendo una excepción al principio de inmediación que rige la audiencia desarrollada ante el tribunal de juicio oral en lo penal, permite dar lectura a los registros en que constaren las declaraciones de la víctima.

2) Código Orgánico de Tribunales

El artículo 25 del Código Orgánico de Tribunales, según la modificación introducida por la ley 19.665, dispone que los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal se organizarán en unidades administrativas para el cumplimiento eficaz y eficiente de las siguientes funciones:

2.- Atención de público, destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado o tribunal, especialmente a la víctima, al defensor y al imputado y recibir la información que éstos entreguen.

Es decir, constituye un deber de los tribunales de garantía y del juicio oral en lo penal otorgar una adecuada atención, orientación e información, **especialmente a la víctima**. Por tanto, además de brindar protección y de oír a la víctima, estos tribunales deben mantenerla debidamente informada durante el proceso penal.

3) Ley 19.640 orgánica constitucional del Ministerio Público

El artículo 1º de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público, además de fijarle como función la de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en su caso, ejercer la acción penal pública, establece que le corresponde, asimismo, la adopción de medidas para proteger a las víctimas. Igual disposición contiene la Constitución Política en su artículo 80 A.

Por su parte, el artículo 8º, ubicado en el título I, que establece los principios que orientan la actuación del Ministerio Público, dispone que éste adoptará las medidas administrativas tendientes a asegurar el adecuado acceso a los fiscales por parte de cualquier interesado, con pleno respeto a sus derechos y dignidad personal. Por tanto, el Ministerio Público debe facilitar el acceso de la víctima –una de las principales interesadas en el proceso penal- a los fiscales, con pleno respeto de sus derechos y dignidad personal.

A su vez, el artículo 17 letra a), inciso segundo, preceptúa que el Fiscal Nacional dictará las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas, de modo que le corresponde a dicha autoridad impartir las normas complementarias a las disposiciones legales citadas para el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio Público.

4) Conclusión

Las normas del nuevo Código Procesal Penal, de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y del Código Orgánico de Tribunales, han ajustado el derecho procesal nacional a las normas internacionales sobre víctimas y, en especial, a la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder", aprobada por la Asamblea General mediante resolución 40/34 de 1985.

En esta Declaración se recomienda la adopción de medidas, en los planos nacional e internacional, a fin de mejorar el acceso de las víctimas a la justicia, a un trato justo, al resarcimiento, a la indemnización y a la asistencia.

Asimismo, las normas antedichas ajustan la legislación procesal penal a las directrices para el desempeño de la función de los fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990. En éstas se establece que, en cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales deberán considerar las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurar que se les informe de sus derechos, de la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y hayan solicitado esa información.

C. DIVISION DE ATENCION A LAS VICTIMAS Y TESTIGOS

En la cuenta del primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, al referirse al artículo 13 de la ley 19.640, se expresa textualmente lo siguiente: "La comisión prestó especial importancia a esta última División -se refiere a la División de Atención a las Víctimas-, que no figura en la propuesta original, por considerar de trascendental importancia evaluar la atención de las víctimas a nivel nacional y promover políticas de mejoramiento de los servicios, de ampliación de la cobertura y de promoción del acceso de la ciudadanía al sistema de justicia

criminal, así como la elaboración de instrucciones destinadas a implementar tales políticas".

Es así como el artículo 20 letra f) de la ley 19.640 establece, dentro de las unidades administrativas de la Fiscalía Nacional, la División de Atención a las Víctimas y Testigos que tiene por objeto **velar** por el cumplimiento de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal. A su vez, el artículo 34 letra e) de la misma ley establece, dentro de las unidades administrativas de las Fiscalías Regionales, la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos que tiene por objeto el **cumplimiento** de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal.

Velar, según la acepción 4 del Diccionario de la Lengua Española, significa "Cuidar solícitamente de una cosa", y "cuidar", en conformidad a su acepción primera, implica "poner diligencia, atención y solicitud en la ejecución de una cosa". **Cumplir**, según la acepción primera del Diccionario, significa "Ejecutar, llevar a efecto". En consecuencia, las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos tienen un rol de carácter operativo, ejecutivo, correspondiéndole a la División Nacional una labor fiscalizadora del cumplimiento de los deberes encomendados al Ministerio Público por la ley procesal penal.

Por su parte, el artículo 32 letra g) de dicho cuerpo legal prescribe que corresponderá al Fiscal Regional disponer las medidas que faciliten y aseguren la debida **atención** de las víctimas y demás intervinientes.

Atender, en la acepción segunda, implica "Acoger favorablemente, o satisfacer un deseo, ruego o mandato". Por lo tanto, constituye una obligación del Ministerio Público la **debida atención** de las víctimas, es decir, acogerlas favorablemente, función que le corresponde tanto a los fiscales como a las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos.

Se hace necesario precisar que el artículo 80 A de la Constitución Política y el artículo 1º de la ley 19.640, disponen que corresponderá al Ministerio Público la adopción de medidas para proteger a las víctimas y el artículo 17 letra a) de esta última ley, establece que el Fiscal Nacional dictará las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de protección de las víctimas.

Una interpretación sistemática de dichas normas permite concluir que existen dos ámbitos de acción de la División y de las Unidades Regionales, uno que emana directamente de los artículos 20 letra f) y 34 letra e) de la ley 19.640, ya citados, y otro que deriva de la

Constitución y del artículo 1º de la misma ley, que es más amplio y obliga a cumplir con las instrucciones generales que le imparta el Fiscal Nacional para el **adecuado cumplimiento** del deber de protección a las víctimas.

Por consiguiente, el Fiscal Nacional haciendo uso de la atribución conferida por el artículo 17 letra a) de la ley 19.640 puede encomendar a la División de Atención a las Víctimas y a las Unidades Regionales, **además** de las funciones comprendidas en los artículos 20 letra f) y 34 letra e), otras que estimare necesarias para el adecuado cumplimiento del deber de protección que le ha sido impuesto al Ministerio Público.

En este contexto, el Fiscal Nacional, por Resolución 103, de 08 de mayo de 2000, ha impartido instrucciones generales relativas al funcionamiento de la División de Atención a las Víctimas y Testigos y le ha fijado como objeto específico y principal la elaboración de políticas y programas y la ejecución de acciones destinadas a procurar una debida atención y protección a las víctimas de delitos durante todo el proceso penal.

En conformidad a lo prescrito por el artículo 6º del nuevo Código Procesal Penal, es deber del Ministerio Público velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal y, en consecuencia, constituye una primera función de la División de Atención a las Víctimas cuidar, solícita y diligentemente, por el cumplimiento de este deber de protección.

A tales efectos, el Fiscal Nacional le ha asignado, por la Resolución antes citada, las funciones de coordinación y supervisión de las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y de mantención de una constante intercomunicación con los organismos policiales y demás organismos auxiliares, con los fiscales adjuntos, con los juzgados de garantía y con los tribunales de juicio oral en lo penal, a fin de que se adopten las medidas que fueren necesarias para la protección de la víctima y de su familia.

De igual manera, le corresponde a la División velar por la observancia de la correcta aplicación de las instrucciones generales que el Fiscal Nacional imparta **a los fiscales** para el cumplimiento de los deberes de protección de las víctimas.

Asimismo, le compete a la División cuidar por el cumplimiento del deber de los fiscales de facilitar la intervención de la víctima en el procedimiento y de evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir. En el ejercicio de esta función, la División debe mantener, por medio de las Unidades

Regionales, una constante intercomunicación con los fiscales y adoptar las medidas que se requirieren para **asegurar** la participación de la víctima en todas las etapas del proceso penal y el efectivo ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, la nueva legislación procesal penal, como antes se dijo, impone deberes a las policías, tales como prestar auxilio a la víctima sin necesidad de instrucciones particulares previas de los fiscales. Al respecto, le asiste al Fiscal Nacional, conforme ya fue dicho, la obligación de impartir las instrucciones generales **a las policías** para el efectivo cumplimiento de este deber y, consecuentemente, a la División de Atención a Víctimas la de velar por la aplicación correcta de dichas instrucciones.

Para los efectos precedentes, la División, a través de las Unidades Regionales, deberá establecer mecanismos de comunicación con las víctimas a fin de recabar información acerca de la forma en que las policías y los fiscales han cumplido con sus deberes de auxilio y protección, respectivamente.

A su vez, la Resolución 103, establece que la División tendrá por objeto promover en las potenciales víctimas de delitos la adopción de medidas dirigidas a la prevención de éstos, a fin de propender a la disminución de la victimización. Al respecto, es necesario aclarar que este objeto se cumplirá sólo en la medida en que el Ministerio Público cuente con los recursos necesarios y, únicamente, en calidad de colaborador de otras instituciones estatales dedicadas a la materia.

Además, conforme con la resolución antes citada, para el cumplimiento de su objeto, la División podrá ejercer, entre otras, las siguientes funciones:

- 1) *Disponer de catastros actualizados de las instituciones públicas y privadas que actúen en la protección de víctimas y en la prevención de delitos, y mantener una debida coordinación con estas instituciones.*
- 2) *Elaborar folletos o gráficos dirigidos, especialmente, a informar sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal y de los actos que deben ejecutar para ejercer tales derechos.*
- 3) *Confeccionar estadísticas periódicas sobre victimización.*
- 4) *Dictar charlas, organizar talleres u otros eventos de divulgación de las teorías y prácticas de la Victimología como, asimismo, de conocimiento de*

los problemas más relevantes atinentes a las víctimas.

- 5) Preparar contratos o convenios con personas naturales o jurídicas, que tengan por objeto procurar la reparación de los daños causados a las víctimas de los delitos.
- 6) Proponer programas de capacitación y perfeccionamiento de los fiscales y funcionarios del Ministerio Público sobre Victimología.

Es importante dejar establecido que el cumplimiento de todas estas funciones no debe entorpecer la tarea fundamental de los fiscales que es la de dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en su caso, ejercer la acción penal pública. Se trata de funciones de apoyo, facilitadoras y no perturbadoras de dicha tarea, que tienen como objetivo esencial alcanzar la satisfacción de la víctima.

II. EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

A. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Los deberes de atención y protección de la víctima antes reseñados tienen como fin asegurar la participación de la víctima en el proceso penal, de modo que resulta importante definir en qué consiste esta **participación**, para así tener claridad sobre el objetivo que se pretende alcanzar. Para ello, es necesario previamente comprender los fundamentos teóricos de la Reforma Procesal Penal en esta materia y, de esta manera, ser concientes del sentido y límites de esta participación.

En este orden de consideraciones, cabe tener en cuenta que la consagración de la **participación de la víctima en el nuevo proceso penal** implica de por sí una profunda modificación al **sistema inquisitivo**. Respecto de éste, se ha señalado que "tiene como carácter central la entrega de la persecución penal en forma exclusiva al Estado, e incluso al mismo juez, el que debe resolver el asunto **sin tomar en consideración la posición e intereses de la víctima**, sino sólo la realización del interés social"²⁸. En este sistema, el papel de la víctima se reduce a dar cuenta del hecho delictivo y a ser testigo en el proceso penal. Es el sistema establecido y regido por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

No obstante, es importante tener presente que este sistema no ha sido el único que se ha utilizado para enfrentar los conflictos sociales de importancia. Como se ha advertido, "durante muchos siglos de la historia, la

víctima jugó un papel preponderante en la solución de los conflictos sociales de relevancia, los cuales, en definitiva, eran conflictos particulares entre los sujetos involucrados. Así, mecanismos como la autotutela y la composición entre las partes eran los utilizados para la resolución de éstos y la satisfacción de los intereses de los afectados"²⁹.

Sólo con el surgimiento y consolidación del Estado moderno se impuso el sistema inquisitivo, en virtud del cual el Estado se hizo "cargo de regular y resolver todos aquellos conflictos definidos como penales, estimándose que su relevancia social se imponía por sobre los intereses de los particulares"³⁰. En este contexto, nace la **persecución penal pública**, desplazando por completo la eficacia de la voluntad de la víctima y quedando ella despojada de todas sus facultades³¹. Por consiguiente, el establecimiento del sistema inquisitivo significó una verdadera **expropiación del conflicto** por parte del Estado, la víctima prácticamente desapareció del sistema penal y, como señala el profesor Julio Maier, el conflicto se redujo a la relación entre el Estado y el súbdito, en términos procesales, a la relación persecución estatal-imputado³².

Al reconocerle a la víctima su calidad de **sujeto procesal**, el nuevo Código Procesal Penal modifica la relación Estado contra imputado haciendo aparecer un **nuevo actor**, con lo cual el sistema inquisitivo sufre una importante transformación. No obstante, es relevante tener en cuenta que, como aclara el profesor Alberto Binder, el sistema inquisitivo no es sólo un modelo procesal sino que, en términos más amplios, es un **modo de ejercer el poder penal del Estado**, es decir, una forma global de pensar y ejercer este poder^{33 34}. Por lo tanto, la Reforma Procesal Penal tiende a la superación no sólo de un modelo de proceso penal sino que de todo un modo de ejercicio del poder penal del Estado.

²⁹ Ob. cit., p. 55.

³⁰ Ob. cit., p. 55.

³¹ Julio Maier, "La víctima y el sistema penal" en *De los delitos y de las víctimas*, AA.VV., Editorial Ad-Hoc, 1ª ed., 1992, pp. 185 y 186.

³² Ob. cit., pp. 186 y 187.

³³ "Funciones y disfunciones del ministerio público penal" en *Proyecto de capacitación, gestión y política judicial*, Corporación de Promoción Universitaria, 1994, pp. 71 y 74.

³⁴ El modo inquisitivo de ejercer el poder penal del Estado puede traducirse directamente en un sistema procesal como el que conocemos en Latinoamérica y Europa continental o convivir con un sistema formalmente acusatorio, como sucede en Estados Unidos e Inglaterra desde los siglos XVIII y XIX, respectivamente (Alberto Bovino, "La persecución penal pública en el derecho anglosajón" en *Revista Pena y Estado: Ministerio público*, N° 2, Editorial del Puerto S.R.L., 1997: pp. 39, 42, 45, 47, 49, 58, 65, 72, 76, 78 y 79). En ambas tradiciones jurídicas la expropiación del conflicto, característica del modo inquisitivo de ejercer el poder penal, se presenta en mayor o menor medida.

²⁸ Riego y Duce, Ob. cit., p. 56.

Sin embargo, la incorporación de la víctima como sujeto en el proceso penal es controvertida. En contra de su participación se han dado una serie de argumentos. Se ha observado que "la sed de venganza y las emociones deben ser mantenidas lejos de la persecución penal"³⁵. Pero dicha sed no pareciera darse en la mayoría de los casos, al menos excluyendo los delitos de mayor gravedad. En este sentido, el profesor Maier afirma que la víctima tiene los derechos básicos, primero, a la disculpa del agresor; segundo, a que él le repare el daño que le ha causado; y, tercero, a "la aplicación racional de la ley penal por parte de los órganos judiciales y a colaborar, para ello, en la búsqueda de la verdad. La ansiedad por perseguir, por encima de esos límites, es rara" y, más bien, "sería catalogada como patológica"³⁶.

Un argumento de peso en contra de la participación de la víctima en el proceso penal consiste en que, de aceptarse, el imputado podría encontrarse en una situación de desigualdad puesto que tendría en su contra no sólo la actuación de los órganos estatales de persecución penal sino además la actividad de otro sujeto procesal como la víctima, dotada con un conjunto de facultades respecto de la acción penal pública. No obstante, Maier advierte, con razón, que dicha desigualdad no viene dada por la participación de la víctima sino más bien por el poder de los órganos de persecución penal, por el desequilibrio que significa siempre la relación del Estado contra el imputado, situación que sólo se contrarresta con el conjunto de derechos y garantías, materiales y procesales, que se le reconocen al imputado en el curso del procedimiento penal³⁷. Este conjunto de derechos y garantías es reafirmado y consolidado en el nuevo Código Procesal Penal.

De otro lado, son varias las razones que justifican la participación de la víctima en el proceso penal. Primero, su condición de **protagonista**, junto con el imputado, del conflicto social que se pretende solucionar mediante el proceso penal, legitima su intervención en la medida en que se ha visto afectado un interés suyo. En la búsqueda de una solución al caso concreto, el Estado no puede desatender dicho interés bajo pretexto del restablecimiento de la paz social, al menos porque la reconstrucción del conflicto en el procedimiento no es posible sin la intervención de la víctima. Incluso la venganza que pudiese perseguir la víctima no puede ser ignorada por el Estado, porque, como afirma el profesor Maier, la venganza "existe en el mundo real y también requiere solución, o mejor dicho, forma parte de la

solución que pretende alcanzar, como meta, nuevamente la paz jurídica"³⁸. En otras palabras, la venganza debe ser neutralizada en el procedimiento para conseguir dicho fin.

En segundo lugar, se alude a la función de **contrapeso y control externo** que puede cumplir la víctima respecto de la actuación de los órganos del sistema penal. Este rol, sostiene el profesor Julio Maier, se fundamenta en el hecho de que "los órganos de persecución penal, como organismos estatales, inclusive por razones de eficiencia, tienden a burocratizarse, a dar, mediante rutinas, respuestas genéricas racionales, en el mejor de los casos, pero sin atender los intereses individuales o del caso concreto. La intervención del supuesto ofendido en el procedimiento permite corregir el defecto, sacar el caso de la rutina impuesta, en general, y volverlo a las necesidades que presenta su individualidad"³⁹.

Estas razones justifican plenamente el rol que la Reforma Procesal Penal le asigna a la víctima. No obstante, siempre se debe tener presente que este nuevo lugar de la víctima en el proceso penal, como advierte el profesor Hans Joachim Hirsch, no puede significar una "igualdad de armas entre imputado y ofendido en la relación procesal penal"⁴⁰. Porque ello, primero, implicaría olvidar que el Estado se dirige contra el imputado, no contra la víctima, y, segundo, significaría negar que es muy diferente tener en juego la libertad e incluso la vida, como le ocurre al imputado, que el interés legítimo en la reparación y la aplicación de la justicia penal, como le sucede a la víctima.

B. LA VÍCTIMA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

En primer término, es necesario precisar un concepto de víctima para tener certeza sobre quiénes habrán de ejercer los derechos que el nuevo Código Procesal Penal le reconoce a ella. Al respecto, el artículo 108 del Código dispone que, "para efectos de este Código, se **considera víctima al ofendido por el delito**", es decir, no formula una definición científica de la víctima sino que sólo **considera** tal, para efectos del ejercicio de los derechos que reconoce, al ofendido por el delito.

Aún así, cabe observar que este artículo incurre en una tautología, puesto que las palabras **víctima** y **ofendido** son sinónimos en nuestra legislación⁴¹, de manera que lo único que aclara el tenor de esta disposición es que se trata sólo de la víctima **del delito** y no del afectado por ningún otro fenómeno. Esto lleva a considerar el concepto dogmático de **sujeto pasivo del delito**, esto

³⁵ Hans Joachim Hirsch, "Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal" en *De los delitos y de las víctimas*, AA. VV., p. 117.

³⁶ Ob. cit., p. 215.

³⁷ Ob. cit., pp. 217 a 219.

³⁸ Ob. cit., pp. 220 y 221.

³⁹ Ob. cit., p. 221.

⁴⁰ Ob. cit., p. 100.

⁴¹ Riego y Duce, ob. cit., p. 61.

es, el titular o portador del bien jurídico protegido y, en esta medida, a reflexionar en torno a los distintos bienes jurídicos. En este sentido, el profesor Juan Bustos advierte que no se debe confundir “el sujeto pasivo del delito con el **sujeto pasivo de la acción**, que es sólo la persona sobre que recae la acción típica, pero no necesariamente el destinatario de la protección del bien jurídico; así quien hurta a un niño el bolso de su madre, actúa sobre el niño y éste es el sujeto pasivo de la acción, pero es la madre el sujeto pasivo del delito” y, por tanto, la titular del bien jurídico. Dice el profesor Bustos que “ciertamente **víctima** del hurto es el niño, pero el sujeto pasivo es la madre”⁴².

En este último ejemplo, es posible distinguir, desde un punto de vista dogmático, entre el sujeto pasivo de la acción y el sujeto pasivo del delito, que serían el niño y la madre, respectivamente. Sin embargo, para efectos procesal penales, puede estimarse que ambos han sido afectados por el delito, aunque de diferentes maneras, de modo que pueden entrar en la categoría de sujetos que el Código considera víctimas. En general, cuando se trata de bienes jurídicos individuales -vida, salud, libertad, seguridad, honor, patrimonio- no debieran plantearse mayores problemas en incluir en la acepción del artículo 108 tanto al sujeto pasivo de la acción típica como al titular del bien jurídico que tienden, en estos casos, a confundirse.

El problema se vuelve más complejo respecto de delitos que afectan bienes jurídicos supra-individuales, esto es, en que el titular de los mismos son la colectividad en su conjunto o el Estado. En estos casos, la persona que eventualmente sufre la acción típica -el sujeto pasivo de la acción- no se confundiría con el titular del bien jurídico -el sujeto pasivo del delito- que podría ser la colectividad o el Estado. De manera que cabría preguntarse si, para efectos del Código Procesal Penal, se incluyen a ambos sujetos en la definición del artículo 108.

Por ejemplo, en el delito del artículo 313 d del Código Penal podría haber una persona lesionada en su salud individual, es decir, un sujeto pasivo de la acción, y el titular del bien jurídico salud pública que sería la colectividad, esto es, un sujeto pasivo del delito. Asimismo, en los delitos terroristas tipificados en los artículos 1º y 2º de la ley 18.314, podría haber una persona lesionada en sus bienes jurídicos individuales por los delitos indicados en el artículo 2º, vale decir, un sujeto pasivo de la acción, y el titular del bien jurídico protegido que sería el Estado.

En estos casos, para efectos del Código Procesal Penal, ¿son víctimas los sujetos pasivos del delito, los titulares de los bienes jurídicos protegidos? Una interpretación sistemática del artículo 108 del Código con el artículo 111 del mismo, que establece los sujetos que pueden presentar querrela, pareciera indicar que no. Este último artículo hace una distinción entre la facultad de presentar querrela que le asiste a la víctima, establecida en el inciso 1º, y aquella que se le reconoce a cualesquiera personas capaces de parecer en juicio domiciliadas en la provincia o región respecto de delitos que, en general, vulneran intereses sociales, colectivos o estatales, prevista en los incisos 2º y 3º. Respecto de los delitos antes aludidos, el Código parece diferenciar, por una parte, la víctima propiamente tal, que sería el sujeto pasivo de la acción típica, la que podría querrellarse en virtud del inciso 1º del artículo 111 y **ejercer los derechos de la víctima**, y, por otra parte, las demás personas que podrían presentar querrela por el titular del bien jurídico colectivo o estatal, en aplicación de los incisos 2º y 3º del mismo artículo. En estos casos, no constituiría espíritu de la ley considerar víctimas a la colectividad o el Estado, pues pareciera bastarle la persecución penal pública del Ministerio Público, además de las personas que podrían presentar querrela, en representación del titular del bien jurídico afectado que sería la colectividad o el Estado, según el caso.

Lo anterior parece seguirse también del tenor del artículo 53 del Código en cuanto dispone que “la acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código”. Es decir, le impone al Ministerio Público el deber general de ejercer la acción penal pública, salvo reglas especiales, y sólo faculta, además, a otras personas determinadas para ejercer la misma acción, conforme al artículo 111 ya citado.

En todo caso, es importante dejar establecido que, conforme al tenor del artículo 108 del Código, no existe problema en considerar víctimas tanto a las personas naturales como a las **personas jurídicas**⁴³, pudiendo presentarse la misma distinción señalada anteriormente entre la víctima y el titular del bien jurídico, como podría ocurrir, por ejemplo, en el delito de giro doloso de cheque en que la víctima podría ser cualquier empresa afectada en su patrimonio y, en su carácter de delito económico, el sujeto pasivo del mismo sería la colectividad.

En este sentido, una interpretación sistemática de los artículos 53, 54 y 55 del Código, relativos a las acciones

⁴² *Manual de Derecho penal. Parte general*, Editorial Ariel, 3ª ed., p. 173.

⁴³ En este sentido: Bustos, *Victimología: presente y futuro*, p. 34; Riego y Duce, ob. cit., p. 60.

penales privadas y públicas, parece restringir el concepto de víctima a las **personas**, tanto naturales como jurídicas, en la medida que identifican víctima y **persona** ofendida por el delito.

Lo que no pareciera constituir espíritu de la ley es ampliar el concepto de víctima, para efectos procesal penales, a asociaciones intermedias dedicadas a la defensa de bienes jurídicos colectivos o universales o cuyos objetos los alcanza, como ha pretendido el profesor Maier⁴⁴, pues sería difícil sostener que objetivamente han sido afectadas por un delito contra dichos bienes jurídicos, sin perjuicio de la norma del artículo 111 sobre la facultad de presentar querrela.

Como se ha visto, son muchos los problemas dogmáticos que presenta la interpretación de este artículo del nuevo Código Procesal Penal, de los cuales sólo se enuncian algunos y, en todo caso, sin perjuicio del criterio fijado por el Fiscal Nacional y de la jurisprudencia que ha de emanar de los Tribunales de Justicia.

Hechas estas consideraciones, es posible mencionar los principales derechos que el Código le reconoce a la víctima, restringiendo esta exposición a aquéllos que le asisten específicamente a la víctima, sin incluir los que tiene en su calidad de interviniente -artículo 12- o de eventual querellante, que son muchos más.

Además del **derecho a la protección**, el cual será analizado más adelante, el Código establece para la víctima una serie de derechos que dicen relación con la acción penal y, en general, con su participación en el proceso penal.

Preliminarmente, cabe observar que la participación de la víctima en el proceso penal se encuentra expresamente reconocida en el artículo 109 del Código, en cuanto señala que "la víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código". Respecto de la forma de esta intervención, es importante tener presente que del inciso final del artículo 78 del Código, en cuanto impone a los fiscales el deber de realizar determinadas actividades a favor del abogado de la víctima, **cuando hubiere designado uno**, se sigue claramente, a contrario sensu, que puede intervenir **personalmente** en el proceso penal.

Ahora bien, respecto de la acción penal, cabe observar que las **acciones penales privadas**, no obstante constituir, según afirma el profesor Maier, la excepción más profunda a "la regla básica que gobierna la comprensión y estructura del procedimiento penal

común", esto es, "reacción directa del Estado ante la *notitia criminis* y apropiación del conflicto para su solución, de *oficio*"⁴⁵, no sufren mayor modificación en el artículo 55 del Código. En cambio, se incorporan algunos delitos al régimen de las **acciones públicas previa instancia particular** como las lesiones menos graves, la violación de domicilio, ciertas amenazas y otros, que requieren de, a lo menos, la presentación de la denuncia de la víctima⁴⁶. Asimismo, el artículo 109 letra b) del Código le reconoce a la víctima el derecho de presentar querrela.

Según la letra d) de este mismo artículo, la víctima tiene derecho a ser oída por el fiscal antes de que éste pida o se resuelva la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada. No obstante, dicha norma exige que, para ser oída por el fiscal, la víctima debe solicitarlo. A fin de que esta última haga efectivo su derecho, los fiscales deben informarle sobre tal exigencia, pues el artículo 78 del Código extiende el deber de información a la víctima respecto no sólo del curso y resultado del procedimiento y de sus derechos sino también de las **actividades** que debe realizar para ejercerlos.

Similar derecho tiene la víctima respecto de los tribunales con competencia en materia penal, pues la letra e) del artículo 109 del Código señala que será oída, "si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa". Al respecto, debe tenerse en cuenta la norma del inciso 2º del artículo 69 del Código en cuanto dispone que "se entenderá la alusión al **tribunal**, que puede corresponder al juez de garantía, al tribunal de juicio oral en lo penal, a la Corte de Apelaciones o a la Corte Suprema", de modo que todos estos tribunales deben oír a la víctima antes de pronunciarse sobre dichas resoluciones. No obstante, sólo le correspondería a los juzgados de garantía y a los tribunales orales en lo penal informar a la víctima sobre la necesidad de solicitud previa para ser oída, atendido a que el artículo 25 del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la ley 19.665, establece para dichos tribunales la función de otorgar una adecuada atención, orientación e **información** a la víctima.

Cuando el Ministerio Público archivare provisionalmente investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieran desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía, el artículo 167 del Código le reconoce a la víctima la facultad de solicitarle al Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de

⁴⁴ Ob. cit., p. 221.

⁴⁵ Ob. cit., p. 226.

⁴⁶ Artículo 54 del Código.

investigación. Esta norma parece encontrar fundamento en el hecho de que la víctima se ha visto afectada en sus intereses por el delito y, en tal medida, tiene la legitimidad para solicitar que se continúe con la persecución penal y colaborar en la búsqueda de la verdad proponiendo diligencias de investigación. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad de provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva, conforme lo prescribe el artículo 169 del Código.

La víctima tiene una facultad importante respecto del **principio de oportunidad** establecido en el artículo 170 del Código. Al respecto, cabe previamente señalar que la aplicación de este principio ha significado en otros países el abandono de la persecución penal de los delitos de bagatela, lo que ha tenido una importancia práctica inmensa. Pero se advierte que ello también ha significado un abandono de los intereses del ofendido⁴⁷. Aparentemente, sería esta última razón la que habría llevado a establecer la facultad que tiene la víctima de oponerse a la aplicación del principio de oportunidad.

El inciso 3º del artículo 170 del Código dispone que, dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez de garantía la dejará sin efecto cuando "la víctima manifestare de **cualquier modo** su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal". Asimismo, el inciso 5º de dicho artículo permite a los **intervinientes** reclamar ante las autoridades del Ministerio Público de la decisión del fiscal en el plazo que señala, cuando hubiere vencido el plazo para pedirle al juez que la deje sin efecto o cuando hubiere sido rechazada la petición respectiva. El problema se plantea porque al distinguir este artículo entre intervinientes y víctima no queda del todo claro si es espíritu de la ley permitir también a la víctima reclamar ante aquellas autoridades, en los eventos antes mencionados. No obstante, al considerar el artículo 12 del Código como interviniente también a la víctima, pareciera que sí podría reclamar dentro de dicho plazo ante las autoridades del Ministerio Público por la aplicación del principio de oportunidad.

En relación con el **derecho a la reparación**, se introducen dos mecanismos que tienden a este objeto. La suspensión condicional del procedimiento es uno de ellos⁴⁸, en la medida en que las condiciones pueden consistir, por ejemplo, en que el imputado se someta a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza, o en pagar una suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima, conforme al artículo 238 del Código. Respecto de la suspensión condicional,

como ha puesto de manifiesto el profesor Jean Pierre Matus, la víctima juega un verdadero papel de vigilante del cumplimiento de las condiciones que el juez imponga⁴⁹, pues el inciso 3º del artículo 246 establece especialmente el "derecho de la víctima de conocer la información relativa al imputado" y, por tanto, de acceso al registro reservado que lleva el Ministerio Público.

El segundo y principal instituto que tiende al objetivo indicado es, sin duda, el acuerdo reparatorio que pueden convenir la víctima y el imputado, respecto de determinado grupo de delitos que, en general, son de mediana gravedad, conforme al artículo 241 del Código. Lo interesante está en que no se restringe el contenido que pueden tener estos acuerdos, el que, por tanto, puede consistir en la simple explicación del imputado, su disculpa, un trabajo en beneficio de la víctima, una compensación pecuniaria, etc. En todo caso, es importante tener en cuenta que la reparación tiene un sentido muy diferente a la pena. La reparación no busca alcanzar los fines de la pena, pues justamente con el acuerdo reparatorio se renuncia a la imposición de ésta. Por eso, sostiene Maier, "la reparación sólo puede aspirar a un lugar secundario dentro del sistema. Secundario, pero no por ello menos necesario y cada vez más importante"⁵⁰.

Para favorecer la aplicación de esta institución que, además de la reparación, tendería al objetivo de que sólo un bajo porcentaje de causas lleguen a juicio oral, las Unidades Regionales de Atención a Víctimas pueden promover procesos de **mediación** entre imputado y víctima **voluntarios y previos** a la celebración de acuerdos reparatorios. En concordancia con lo expuesto anteriormente sobre los ámbitos de acción de la División y de las Unidades Regionales, el profesor Matus señala que "es perfectamente posible, y se encuentra legalmente respaldado, que el Fiscal Nacional, en uso de su atribución de fijar 'los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y las leyes', y dictar 'las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos', determine que la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos organice y diseñe mecanismos que faciliten la obtención de los adecuados consensos que sean necesarios para recurrir con éxito" a los acuerdos

⁴⁷ Hirsch, ob. cit., p. 101.

⁴⁸ En este sentido, Julio Maier, ob. cit., p. 231.

⁴⁹ "La justicia penal consensuada en el nuevo Código de Procedimiento Penal", en *Revista CREA*, N° 1, Universidad Católica de Temuco, 2000, p. 191.

⁵⁰ Ob. cit., p. 207.

reparatorios, "evitando el gasto de la realización de los juicios orales correspondientes"⁵¹.

Por otra parte, la víctima tiene un derecho que implica una autonomía que constituye una significativa limitación a la función de persecución penal pública asignada al Ministerio Público, cual es el establecido en la letra f) del artículo 109 del Código de "Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento". En la medida en que la víctima tiene, además de la facultad de recurrir que le asiste en su calidad de interviniente, conforme a los artículos 352 y 12 del Código, este **derecho de impugnación** de las resoluciones mencionadas, ciertamente que su influencia sobre el ejercicio de la acción penal pública puede ser, aún sin la presentación de querrela, sumamente significativa.

Al respecto, el profesor Maier señala que "si se persiste en un procedimiento penal oficial, cuyo principio básico es la persecución penal pública, resulta imposible dejar que la persecución continúe sólo por voluntad del ofendido"⁵². Asimismo, el profesor argentino advierte que "recurrir la sentencia autónomamente, significa, precisamente, asumir la persecución penal de manera principal, no accesoria"⁵³. En consecuencia, el rol asignado a la víctima en el nuevo proceso penal supera claramente un papel meramente accesorio.

Para hacer efectivos todos los derechos señalados, el artículo 78 del Código, en su letra a), como ya fue dicho, obliga a los fiscales del Ministerio Público a entregarle a la víctima "información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos". Asimismo, el artículo 25 del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la ley 19.665, asigna a los juzgados de garantía y a los tribunales orales en lo penal la función de otorgar una adecuada información especialmente a la víctima. De este modo, se consagra un verdadero **derecho a la información** de la víctima.

En conclusión, según afirma el profesor Maier, la incorporación de la víctima al sistema penal "es el primer intento directo, desde el punto de vista de la base del sistema y más allá de los diferentes alcances que sugiere cada propuesta, por dismantelar un Derecho penal autoritario, tal como el que nosotros conocemos culturalmente; es uno de los intentos por humanizar el Derecho penal, en el sentido de volverlo a tratar como actividad de seres humanos concretos, individuales,

personas que se interrelacionan y que, por ello mismo, tienen conflictos entre sí, pero el primero que, desde el nacimiento del Derecho penal que gira alrededor de la pena estatal, toca a su fundamento. El intento responde, más allá de los problemas que crea la realización del modelo, a la sublimación de la dignidad humana, a la estimación de que los hombres somos suficientemente capaces y estamos –o estaremos– suficientemente maduros para reflexionar y resolver entre nosotros, sin demasiados argumentos autoritarios –al menos–, aquellos conflictos en los cuales nos vemos entremezclados"⁵⁴.

III. PROTECCION DE LA VICTIMA

Desde el punto de vista de la víctima, enfrentarse a situaciones de peligro, producto de su intervención en el proceso penal, puede constituir un hecho frecuente que, junto con mermar sus condiciones de seguridad personal, resta eficiencia al sistema de justicia penal.

La decisión de la víctima de recurrir a los órganos del sistema penal reclamando su intervención se funda en la expectativa de poner término a una situación, probablemente crónica, que le resulta lesiva, o en la necesidad de precaver agresiones futuras relacionadas con aquéllas que motivan su decisión. Además, ocurre con cierta habitualidad, sobre todo cuando existe algún tipo de vínculo entre la víctima y el hechor, que ella resulta expuesta a represalias, amenazas o críticas que se oponen a su decisión de denunciar y desincentivan su colaboración con la justicia⁵⁵.

Dichas situaciones de riesgo pueden ser facilitadas por ciertas actuaciones procesales que, dada su publicidad o la necesaria interacción entre víctima y hechor, ofrecen el espacio y la oportunidad para intimidar, amenazar u hostigar a la víctima, motivándola a incurrir en comportamientos no funcionales a los objetivos del proceso penal, sin perjuicio que tales amenazas constituyan, en sí mismas, un peligro cierto que resulte necesario precaver.

En este sentido, no cabe duda que la sola activación del proceso penal no es suficiente para hacer cesar el conflicto que le subyace, como también es claro que la efectiva participación de la víctima en dicho proceso requiere de la creación de cierto espacio de protección dentro del cual se pueda desarrollar la confianza necesaria para ejercer los derechos que le confieren las leyes y colaborar en la producción de los objetivos sociales perseguidos. El reconocimiento de un papel a cumplir dentro del proceso penal carecería de sentido sin

⁵¹ Ob. cit., pp. 199 y 200; en igual sentido, respecto de los Servicios de Atención a la Víctima en España, Bustos y Larrauri, ob. cit., pp. 42 y 43 nota 32 y p. 78, respectivamente.

⁵² Ob. cit., p. 223.

⁵³ Ob. cit., p. 237.

⁵⁴ Ob. cit., p. 245.

⁵⁵ Riego y Duce, ob. cit., p. 70.

el establecimiento de mecanismos que procuran proteger la seguridad de la víctima.

Sin embargo, al analizar la incapacidad del antiguo proceso penal de brindar una protección oportuna y eficaz a las víctimas, necesariamente se debe concluir que ello es **atribuible más a la práctica de los operadores del sistema penal**, que a la ausencia de normas legales que autoricen la adopción de medidas de protección específicas.

En efecto, y sin considerar las medidas cautelares previstas en la ley 19.325, relativa a actos de violencia intrafamiliar y aquéllas contempladas en la reforma al Código Penal introducida por la ley 19.617, sobre delitos sexuales, el artículo 7° del antiguo Código de Procedimiento Penal establece, como una de las primeras diligencias del sumario, la obligación de dar protección a los perjudicados. Esta obligación, desde el momento en que no aparece condicionada a la ocurrencia o presencia de circunstancia alguna, debe entenderse en términos amplios y, por lo tanto, como referida a un gran marco de atribuciones en cuya virtud, el juez, como se ha sostenido, se encuentra facultado para "adoptar cualquier medida de protección que le pueda parecer eficaz"⁵⁶.

No obstante, pese a la amplitud de la norma legal, se ha afirmado que esta facultad del juez en ningún caso puede implicar restricciones o limitaciones a derechos relevantes del inculpado, entre los cuales se encuentra la libertad del mismo, privada por la prisión preventiva en razón de la seguridad del ofendido, como límite máximo de la protección. En otros términos, la facultad consagrada en el artículo 7° del antiguo Código de Procedimiento Penal, se encuentra limitada por el respeto a los derechos del imputado, los que, en consideración al **principio de legalidad**, sólo pueden ser restringidos o perturbados en virtud de norma legal expresa. De esa forma, según esta interpretación, los jueces no podrían decretar medidas de protección que, no obstante ser menos restrictivas que la prisión preventiva, impliquen la privación o perturbación de derechos del inculpado, sin que exista una norma legal que los faculte expresamente en ese sentido.

La aplicación del artículo 7° del antiguo Código de Procedimiento Penal, presenta básicamente dos problemas. Por una parte, en la práctica, los jueces no han adoptado medidas o mecanismos de protección eficaces en favor del perjudicado y, por otra, jurídicamente no se ha resuelto la cuestión de aquellas medidas de protección, distintas a la prisión preventiva,

que suponen limitaciones al ejercicio de derechos conferidos o reconocidos al inculpado.

Así las cosas, cabe preguntarse en qué medida el nuevo Código Procesal Penal contribuye a la solución de los dos problemas señalados.

En relación al primero, originado en la práctica de los operadores del sistema penal, se estima que el Código contribuirá al desarrollo de una práctica procesal más creativa y eficiente. Esta creencia se basa en el rol que el Código asigna a la víctima, titular del derecho a solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia, conforme al artículo 109 letra a) del Código; en el establecimiento del deber correlativo de los fiscales de ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, según corresponda, las medidas de protección que sean necesarias, según el artículo 78 antes citado, y en la función del tribunal de garantizar, conforme a la ley, la vigencia de los derechos de las víctimas durante todo el procedimiento, en virtud de lo dispuesto por el artículo 6° también citado.

Por consiguiente, el nuevo lugar de la víctima en el proceso penal le permitirá, no sólo solicitar la adopción de medidas de conformidad a sus necesidades particulares, sino también, en cumplimiento de la función de contrapeso y control externo, ser un permanente aporte tanto para la evaluación del éxito de las medidas que se adopten como para el diseño de otras más eficaces y adecuadas.

En este contexto, los fiscales podrán dar protección a la víctima, por ejemplo, adoptando medidas como la de mantener vigilancia policial en su morada; ubicarla en alguna casa de acogida; derivarla a una institución asistencial; darle aviso de la eventual liberación del imputado detenido o sujeto a prisión preventiva o cualquiera otra que no imponga restricciones a los derechos del imputado.

En relación con el segundo problema antes mencionado, el Código constituye un avance respecto de la exigencia de norma expresa para la adopción de medidas de protección que impliquen limitaciones a los derechos del imputado, pero que sean menos restrictivas que la prisión preventiva.

En efecto, el artículo 155 del Código contempla una amplia enumeración de **medidas cautelares personales**, distintas de la prisión preventiva, que el tribunal puede decretar y que se orientan, entre otros fines, a dar protección a la víctima. Estas medidas son las siguientes:

⁵⁶ Riego y Duce, ob. cit., p. 70.

- a) *La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;*
- b) *La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;*
- c) *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;*
- d) *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;*
- e) *La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;*
- f) *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y*
- g) *La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.*

El artículo 155 resuelve la dificultad planteada en cuanto establece **específicamente** las medidas que señala, lo que de por sí constituye un adelanto notable, toda vez que se trata de medidas desarrolladas en el derecho comparado que, en abstracto, constituyen un eficaz instrumento en la protección para las víctimas⁵⁷.

Sin embargo, subsiste el problema relativo a la procedencia de otras medidas de protección, igualmente restrictivas a los derechos del imputado, pero sin consagración legal específica. Es decir, persiste la pregunta relativa a la facultad que tendrían los fiscales de adoptar medidas de protección que produjeran tales efectos respecto del imputado, en otras palabras, por los límites de dicha facultad. En sede a lo dispuesto en el artículo 6° del Código, que establece el deber genérico del Ministerio Público de velar por la protección de la víctima en todas las etapas del procedimiento penal y del tribunal de garantizarle la vigencia de sus derechos, se puede opinar, con fundamento, que tales medidas son procedentes, condicionadas en el caso de los fiscales, a la autorización judicial previa prescrita por el artículo 9° del mismo texto.

No obstante, el artículo 5° del Código, al consagrar el **principio de legalidad** respecto de las medidas

privativas o restrictivas de la libertad o de otros derechos del imputado, prohíbe de manera categórica tal posibilidad. En efecto, la citada disposición establece que "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". Y agrega: "las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía". Además, es importante tener en cuenta que el artículo 9° del Código Procesal Penal permite al fiscal realizar actuaciones que priven al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución, o que lo restrinjan o perturben, solicitando previamente autorización judicial, pero entendiendo que ésta sólo habilita a realizar **diligencias de investigación**, conforme al inciso 2° de este artículo, calidad que no revisten las medidas de protección de la víctima.

De esa forma, el lugar que el Código otorga a la víctima y que la hace titular del derecho a ser protegida, reconoce como límite el respeto irrestricto a los derechos y garantías del imputado, de lo que se desprende que la enumeración de medidas cautelares personales contenida en el artículo 155 del Código es **taxativa**, no admitiéndose, por ende, su aplicación por analogía ni la procedencia de otras distintas a las específicamente señaladas.

Finalmente y en relación a lo anterior, cabe plantear el tema de la prisión preventiva como medida de protección para las víctimas. Al respecto y no obstante lo dispuesto en el artículo 140 letra c) del Código, la solución debería darse a la luz de los instrumentos internacionales relativos a la materia. En principio, la protección a la víctima no constituye una razón suficiente para autorizar la prisión preventiva y, por tanto, es esta consideración la que debería servir de base al interpretar la prescripción del artículo 139 del Código, en cuanto dispone que la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, de manera que ella debería quedar como última alternativa en casos de extrema necesidad.

⁵⁷ Riego y Duce, ob. cit., p. 72.