



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia LexDefensor

Corte de Apelaciones

Tribunal Oral en lo Penal

VALDIVIA

Marzo 2016

**UNIDAD DE ESTUDIO
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS**

Contenido

1.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por ambas defensas en atención al delito de robo con violencia. (CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 52-2016)..... 10

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por ambas defensas en atención al delito de robo con violencia. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Sobre la violencia ejercida sobre la víctima para perpetrar el ilícito, la Corte comparte los argumentos del Tribunal Oral en lo Penal pues la conducta que generó un resultado de lesiones en la víctima no puede considerarse independiente del acto apropiatorio, pues fue ejercida con la única finalidad de consumir el ilícito y en definitiva permitir el éxito de la sustracción. (2) En relación a la agravante pluralidad de malhechores, resultó plenamente establecido por el tribunal a quo que los dos acusados participaron de una manera inmediata y directa en la comisión del robo con violencia, intervención que aumentó el injusto al intentar asegurar la impunidad por la ayuda mutua y distribución de funciones que concordaron. (3) En lo que se refiere a la atenuante del art. 11 N°9 CP como calificada, si bien se reúnen los requisitos de sustancialidad exigidos para configurar la minorante, no existe ningún elemento extraordinario que permita la calificación pedida. (4) Que, no obstante los argumentos de la recurrente, que no comparte la sanción que la sentencia impone a su defendido, esto es, la de siete años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, del estudio de los antecedentes como de la normativa pertinente (Ley 20.084) queda en evidencia que no existe una infracción de ley que permita rebajar la pena; y en cuanto a la extensión de la sanción que se impuso al adolescente, ésta se encuentra debidamente justificada en relación a la gravedad del ilícito, la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución, la concurrencia de atenuantes o agravantes, su edad, la extensión del mal causado y la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas. **(Considerandos 4, 6, 8 y 11).** 10

2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación (CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 53-2016). 17

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) En el caso concurren los presupuestos fácticos que hacen procedente la agravante de pluralidad de malhechores. Así, los sentenciadores acogieron correctamente esta agravante, pues se acreditó la intervención de los dos acusados en el hecho, circunstancia que aumentó el injusto al asegurar la impunidad y facilitar la comisión del delito. (2) Los sentenciadores desestimaron correctamente la atenuante de reparación celosa del mal causado, toda vez que, de la cantidad consignada y el lapso transcurrido entre la comisión del delito y la consignación realizada por el acusado, no se revela celeridad en su ánimo reparatorio. (3) La Corte comparte el criterio que tuvo el Tribunal Oral para descartar la imputabilidad disminuida de uno de los acusados, pues el déficit intelectual a que se refiere el informe psicológico presentado por la defensa, no puede interpretarse como sinónimo de algún grado de deterioro o de minoración en su capacidad de juicio o de discernimiento. **(Considerandos 4, 6, 8).** 17

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación (CA de Valdivia 04.03.2016 Rol 63-2016). 21

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación, e invalida la sentencia y el juicio en que ésta se dictó. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores incurrieron en motivo absoluto de nulidad, al realizar una valoración incompleta de la prueba de cargo. En efecto, el fallo recurrido no indica qué sucedió con las especies sustraídas y no se hace cargo de la longitud, tratamiento y ubicación de la herida que presentaba uno de los condenados. La Corte estima que la afirmación del tribunal *a quo* respecto a esta herida, esto es, que dicho antecedente es aislado y no permite sustentar la versión de los acusados, es un análisis probatorio insuficiente. **(Considerandos 5 y 6)**..... 21

4.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de giro doloso de cheques. Acoge el recurso de nulidad invocado por el querellante en relación al mismo delito. (CA de Valdivia 09.03.2016 Rol 17-2016)..... 24

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de giro doloso de cheques. A su vez, se acoge el recurso de nulidad invocado por el querellante respecto al mismo delito, en lo pertinente. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Que, en relación a la causal de nulidad invocada por la defensa se observa que lo denunciado por ésta como error de derecho fue la forma en que el tribunal razonó para tener por acreditados los elementos del tipo, ya que, a su juicio, la prueba rendida en juicio no daría cuenta de su concurrencia. Ello no es efectivo, ya que el tribunal, en los motivos 14° a 16° del fallo, explica circunstanciadamente por qué son suficientes para adquirir convicción, estableciendo la ocurrencia del hecho, asunto que la causal ejercida no permite modificar. (2) Que el tribunal *a quo* después de un suficiente estudio y análisis de las probanzas incorporadas a la causa concluyó acertadamente, que ellos permiten arribar a una decisión condenatoria en los términos pedidos por la querellante por resultar del todo suficientes, y de ahí que su decisión es la condena del querellado. (3) Que no se advierte y denota en la ponderación de las pruebas que hubiese habido insuficiencia de análisis de las mismas, desde tal punto de vista jurídico, y no aparece asimismo, la falta de argumentación que hace ver el recurrente respecto de los conocimientos científicamente aportados en juicio, las máximas de la experiencia y los principios de la lógica. (4) En relación a los argumentos de la parte querellante, se aprecia que el tribunal no tenía la facultad de omitir la valoración de un medio de prueba para estudiar la configuración del tipo penal. Constatándose entonces la infracción del Tribunal a la obligación de hacerse cargo de toda la prueba rendida, sin que exista un razonamiento que justifique esa omisión, el recurso es acogido **(Considerandos 4, 6, 7, 10 y 11)**. 24

5.- Corte de Apelaciones de Valdivia revoca resolución del Tribunal de Garantía de Valdivia que había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa (CA de Valdivia 14.03.2016 Rol 107-2016)..... 28

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia revoca resolución del Tribunal de Garantía de Valdivia que había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa. La Corte sustenta su decisión en los siguientes argumentos: (1) En la especie se está en presencia de dos hipótesis tipificadas en disposiciones legales distintas: artículo 80 letra b) de la ley N° 17.336 y artículo 97 N° 9 del Código Tributario, normas que protegen bienes jurídicos diversos: el primero dice relación con la protección de la creación intelectual en sus diversas formas y el segundo el orden público económico, ambos si bien emergen de las mismas conductas, y por lo tanto existen en razón de la unidad fáctica, ellas no se excluyen y por lo tanto deben ser objeto de diversa valoración jurídica. (2) No se trata de que en la especie exista un juzgamiento sobre un mismo hecho y, en consecuencia, no se está en presencia de un hecho único que amerite dictar el sobreseimiento definitivo por la causal de la letra f) del artículo 250 del Código Procesal Penal. (3) El voto de minoría, que estaba por confirmar la resolución apelada, considera

que entre las dos normas en cuestión no se presenta propiamente un concurso ideal de delitos, sino una relación de heterogeneidad o exclusión. En efecto, el concurso ideal de delitos ocurre cuando un mismo hecho constituye dos o más infracciones, esto quiere decir que el mismo acto delictivo fue captado real y simultáneamente por dos o más tipos penales. En este sentido es el legislador, con su actividad normadora, el que ha concurrido en una contradicción dentro del sistema jurídico. **(Considerandos 2 y 4)**... 28

6.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en relación al delito de desacato. (CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 101-2016).

..... 30

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de desacato. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Si bien en el fallo recurrido existe una contradicción al señalar en un considerando que el delito de desacato requiere de un simple incumplimiento, y en otro considerando que es necesario que tal incumplimiento sea resultado de una actitud contumaz y desafiante hacia las decisiones judiciales, ella no constituye un vicio esencial que influya en lo dispositivo del fallo, ya que el delito de desacato se consume con el simple incumplimiento de lo ordenado en una resolución judicial. Además se tiene presente el principio de trascendencia, en virtud del cual solo procede el recurso de nulidad ante vicios graves, patentes y notorios en el razonamiento del tribunal, no siendo este el caso. **(Considerandos 3 y 4)**. 30

7.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación (CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 114-2016)...... 32

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores desestimaron correctamente la atenuante prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal, ya que las declaraciones prestadas por uno de los imputados no fueron determinantes para establecer el ilícito o su participación ni tampoco útiles para esclarecer la participación de terceras personas. (2) En cuanto a la agravante de pluralidad de malhechores, la Corte estima que no se ha infringido el principio non bis in ídem ni afectado la norma del artículo 63 del Código Penal, ya que la circunstancia de ser dos los autores del delito no fue considerada en el tipo penal, específicamente en el elemento “intimidación”. El fundamento del tribunal a quo para acoger esta agravante dice relación con el mayor peligro para la víctima y la disminución de sus posibilidades de defensa. Asimismo, la Corte estima que esta agravante resulta aplicable en caso que un adulto actúe junto a un adolescente, pues, entre otros argumentos, así lo ha señalado la Corte Suprema. (3) La sentencia impugnada realiza una completa valoración de todos los medios de prueba ofrecidos en la causa, dando cuenta sobre la dinámica de los hechos y cada uno de los elementos del tipo penal, sin infringir el artículo 297 del Código Procesal Penal. **(Considerandos 2, 5, 6, 10 y 12)**. 32

8.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de microtráfico. (Primera Sala del TOP de Valdivia 09.03.2016. RIT 15-2016)...... 37

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de microtráfico. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas rendidas, las que el tribunal estima suficientes y coherentes, permitieron acreditar la ocurrencia de un delito de microtráfico, en el cual les correspondió a los acusados participación en calidad de autores. (2) Se desestiman las alegaciones de la defensa de uno de los acusados en cuanto a solicitar su absolución por falta de pruebas. El Tribunal considera que se acreditó que el acusado se acercó a recoger el envoltorio que contenía la droga, y que posteriormente lo ocultó entre sus ropas e ingirió parte de

su contenido. (3) Se rechaza la atenuante de eximente incompleta del artículo 11 número 1 del Código Penal en relación al artículo 10 número 1 del mismo Código, respecto de un acusado, pues la defensa no acreditó los hechos que la configuran. En efecto, el informe médico, elaborado por un enfermero, y que no fue reconocido en juicio, no emana de un profesional idóneo y no fue corroborado con otras pruebas. Tampoco el tribunal pudo percibir algún trastorno mental al momento de declarar el acusado. (4) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial, respecto de un acusado, ya que la prueba de cargo fue suficiente para acreditar los hechos. (5) Se acoge la agravante prevista en el artículo 12 número 14 del Código Penal respecto de ambos acusados y la agravante contemplada en el artículo 12 número 16 del Código Penal respecto de un acusado. (6) Se rechaza la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley 20000, pues a ambos imputados, al estar privados de libertad, les resultaba imposible cometer el delito en otro lugar que no sea un recinto carcelario. Además, se vulneraría el principio *non bis in ídem* si se acoge esta agravante conjuntamente con la prevista en el artículo 12 número 14 del Código Penal. (7) Se rechaza la solicitud de rebaja de pena realizada por la defensa, ya que dicha rebaja solo está contemplada para el delito de tráfico de drogas y no respecto del delito de microtráfico. **(Considerandos 5, 6, y 7)**..... 37

9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por los delitos de explotación de casino ilegal y comercio clandestino. (Primera Sala del TOP de Valdivia 12.03.2016. RIT 112-2015)..... 46

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por los delitos de explotación de casino ilegal y comercio clandestino. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tiene por acreditado el hecho, esto es, que los acusados no contaban con patente municipal que los autorizara para operar máquinas tragamonedas, utilizando para dichos efectos como apariencia de legalidad una patente comercial distinta. Por lo tanto, ejercían esta actividad de manera clandestina. (2) Para acreditar este hecho, fue crucial, aparte del testimonio de los funcionarios policiales, el informe de un perito, que permitió al tribunal comprender la característica azarosa de las máquinas que operaban los acusados. Se comprobó que para operar dichas máquinas no se requiere habilidad o destreza especial por parte de los usuarios. (3) Los hechos acreditados configuran un concurso ideal de delitos, en concreto una infracción al artículo 277 del Código Penal y la figura contenida en el artículo 97 número 9 del Código Tributario. Así, se desestima la petición subsidiaria de la defensa en orden a considerar, en caso de condena, una sola figura ilícita. El tribunal estima que se satisfacen las exigencias típicas de ambos delitos y por tanto no se vulnera el principio *non bis in ídem*. (4) En cuanto al artículo 277 del Código Penal, el tribunal sostiene que es una norma de carácter general que prohíbe y sanciona a quien abra y opere casas de juego de suerte, de envite o de azar, entendiendo que en dichos lugares se realicen apuestas sobre un resultado que no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente de la suerte. (5) En relación a las máquinas incautadas, el hecho que tengan o no un sistema aleatorio de generación de resultados, no obsta a que sean calificadas de juego de suerte, envite o de azar, ya que la exigencia de dicho sistema aleatorio es aplicable respecto de máquinas autorizadas para operar en casinos de juegos lícitos. (6) Se desestima la petición de las defensas, en cuanto a la concurrencia de un error de prohibición. El tribunal considera que no se verifica tal error, por no encontrarse debidamente acreditado. Los acusados sabían que actuaban al margen de la legislación, lo que se demuestra al observar sus patentes municipales, pues ninguno procuró obtener una que precisara la calidad de los juegos operados. El error alegado no era de carácter invencible. (7) En relación al artículo 75 del Código Penal, para efectos de determinar el delito más grave, conforme al principio *in dubio pro reo*, se estima que el delito del Código Tributario tiene mayor gravedad, al comenzar de un piso mínimo superior. El tribunal estima que esta pena resulta más proporcionada para el caso

concreto. (8) Se sustituye la pena privativa de libertad impuesta a los acusados por la remisión condicional de la pena, por el tiempo de la condena. **(Considerandos 14, 15, 16, 17, 19, 21, 23, 24, 26 y 28)**..... 46

10.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de tráfico ilícito de drogas. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 16-2016)...... 99

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de tráfico ilícito de drogas. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tienen por probados los hechos objeto de la acusación, esto es, la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, y la participación en calidad de autor del acusado. El Tribunal considera que los elementos probatorios son coherentes objetiva y subjetivamente y concordantes entre sí y con el resto de la prueba introducida al juicio. (2) En cuanto a la concurrencia de la agravante del art.12 n°16 CP, el tribunal la acoge pues considera que el bien jurídico protegido por la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, es la salud pública, entendida por la doctrina como la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas, de manera que el bien jurídico afectado es la salud pública, tanto en el delito de microtráfico por el cual fue condenado el encartado anteriormente, como el delito de tráfico ilícito de drogas por el cual es sancionado en esta sentencia. (3) En relación a la atenuante del art.11 n°9 CP, se acoge pues el acusado reconoció ante los funcionarios policiales que lo interceptaron en el peaje de Lanco que la droga que llevaba en dos bolsos en el portamaletas del bus, le pertenecía, explicando en Fiscalía que la traía de Santiago para entregarla en la ciudad de Puerto Montt y que igual testimonio ha vertido en la audiencia de juicio oral ratificando sus dichos. **(Considerandos 8, 14 y 15)**..... 99

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo con intimidación. (Primera Sala del TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 23-2016)...... 111

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo con intimidación. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas de cargo, fundamentalmente las imágenes del video registrado por las cámaras de seguridad del establecimiento, permitieron al tribunal dar por establecida la ocurrencia del delito y la intervención directa e inmediata de ambos acusados. (2) Se acoge la agravante de pluralidad de malhechores, pues el hecho de ser dos sujetos aumentó el peligro que corrían las víctimas como asimismo les permitió obrar con mayor seguridad. (3) Se acoge la agravante de reincidencia específica respecto de un imputado. Para estos efectos el tribunal no considera la sanción que le fue impuesta cuando era adolescente. Estima en cambio, que hay especificidad entre el delito de robo con intimidación y el delito de hurto por el cual anteriormente se había condenado al acusado. En conformidad al artículo 351 del Código Procesal Penal, el tribunal considera que ambos tipos penales protegen el mismo bien jurídico, esto es, la propiedad o el patrimonio. (4) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial respecto de un acusado, ya que, si bien éste en su declaración en el juicio oral reconoció su participación, al mismo tiempo ocultó la participación del otro imputado. **(Considerandos 7, 8 y 9)**.111

12.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple y a un imputado por el delito de porte de armas. (Primera Sala del TOP de Valdivia 18.03.2016. RIT 1-2016)...... 119

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple y a un imputado por el delito de porte de armas. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para

arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) En cuanto al delito de homicidio simple, el Tribunal estimó que las pruebas rendidas, principalmente los testigos, fueron contundentes en cuanto a precisar las circunstancias previas, coetáneas y posteriores a la agresión mortal sufrida por la víctima. (2) Los tres acusados estuvieron siempre presentes en la secuencia de la agresión, de un modo activo, esto es, atacando y golpeando al ofendido, no realizando en ningún momento alguna labor para impedir o detener el violento ataque, sino que por el contrario, huyeron del lugar. En consecuencia, les correspondió participación en calidad de autores, según lo dispuesto en el artículo 15 número 1 del Código Penal. (3) Resultando ser autores directos del hecho, no pudieron menos que representarse la posibilidad de la muerte del ofendido y, no obstante, aceptar sus graves consecuencias. En su conducta al menos ha existido dolo eventual, en orden a que el resultado fatal aparecía como algo posible y, aun así, los coacusados aceptaron al desarrollar su conducta temeraria. Por esta razón, se excluye la posibilidad de un dolo preterintencional en los coacusados, pues, si se consideran las características objetivas del ataque, no puede sostenerse de modo plausible que las consecuencias de su acción estaban más allá de lo querido. (4) En cuanto al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, el Tribunal estima que concurren elementos fácticos suficientes para la configuración del este ilícito, toda vez que uno de los acusados portó y mantuvo la tenencia de un revólver sin permiso legal alguno. (5) Se rechaza la petición del querellante en orden a estimar que se trata de un delito de homicidio calificado, fundado en que los acusados habrían obrado con premeditación conocida. En efecto, no se acreditó que los acusados, previo a adoptar la decisión de ejecutar el delito, hayan reflexionado acerca de éste obrar ilícito, y hayan decidido cometer el delito en el momento y el lugar más apropiado para atacar al ofendido. (6) Tampoco se califican los hechos como constitutivos de un homicidio en riña, pues este tipo penal exige, entre otros elementos objetivos, que el homicidio haya tenido lugar en un tumulto de personas, donde haya gran desorden que haga confusa la determinación de la actividad que desarrollan los intervinientes en ella, y donde al menos existan tres sujetos que se agreden mutuamente. Nada de aquello se demostró, ya que la víctima, al momento de ser atacada por un número indeterminado de sujetos, integrantes de un mismo bando (el de los acusados), se hallaba sin compañía y de modo pacífico. (7) Se acogen las atenuantes de irreprochable conducta anterior respecto de todos los acusados y de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto de un acusado, ésta última en atención a su conducta desplegada durante la etapa de investigación. (8) Se acoge la agravante de alevosía respecto de todos los acusados, pues existió en los acusados un aprovechamiento de la indefensión de la víctima, quien se hallaba solo y desarmado, procediendo a atacarla de un modo mancomunado y marcadamente violento. El considerar esta agravante no implica una vulneración al artículo 63 del Código Penal, pues el hecho en que se funda es diverso a la acción material y directa que finalmente causó la muerte al ofendido. (9) Se rechaza la agravante del artículo 12 N° 6 del Código Penal, en atención a que el obrar en grupo de los acusados, constituyó finalmente la superioridad de fuerzas que negó al ofendido la posibilidad de una real de defensa, y por tanto resultó ser una circunstancia fáctica considerada al momento de determinar la autoría de éstos en el ilícito. El tribunal estima que esta circunstancia no puede ser nuevamente estimada ya que ello contravendría el artículo 63 del Código Penal. (10) En cuanto al delito de tenencia de arma de fuego prohibida, se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la remisión condicional de la pena. **(Considerandos 7, 8, 9 y 11).**

..... 119

13.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 18-2016)..... 188

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento

privado mercantil falso. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Con base en las pruebas rendidas, fundamentalmente la declaración de las víctimas y la prueba caligráfica, se desestima la tesis absolutoria de la defensa y se tienen por acreditados los hechos y la participación del acusado. (2) Estos hechos constituyen tres delitos reiterados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso. En consecuencia, se rechaza la petición subsidiaria de la defensa en orden a sostener que se trata de un delito continuado, ya que cada una de las conductas desplegadas por el acusado, configura un tipo penal completo, único e independiente. No nos encontramos frente a una sola unidad con continuidad de actos en el tiempo. (3) En conformidad a lo prescrito en el artículo 49 del Código Penal, atendida la escasez de las facultades económicas del acusado y la circunstancia de encontrarse privado de libertad por causa diversa, el Tribunal estima que al menos le será dificultoso el cumplimiento de una pena pecuniaria, por lo que, lo exime del cumplimiento de la pena de multa. **(Considerandos 6, 9, 10 y 12).**..... 188

14.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple frustrado (Primera Sala del TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 19-2016). 203

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como autores de un delito de homicidio simple frustrado. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) El tribunal tiene por acreditado el hecho y la participación de todos los acusados en calidad de autor según el artículo 15 número 1 del Código Penal, incluidos los imputados adolescentes respecto de los cuales se acreditó que agredieron a la víctima. (2) Se califican los hechos como homicidio frustrado en razón de las lesiones graves y potencialmente mortales ocasionadas a la víctima, lo cual permite demostrar que la conducta de los acusados se encaminó dolosamente a provocar la muerte del ofendido, sin lograr el resultado debido a la oportuna acción de terceros. Además, el Tribunal sostiene que el dolo homicida se presenta en todos los acusados, a pesar de que solo algunos provocaron lesiones a la víctima con un arma cortopunzante. (3) Se rechaza la concurrencia de la calificante de alevosía en el actuar de los acusados, pues la prueba de cargo no pudo demostrar que la actuación conjunta de los acusados, haya considerado previamente alguna situación particular de la víctima que les permitiera actuar sobre seguro. (4) Se acoge respecto de tres acusados la atenuante de irreprochable conducta anterior. No obstante, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada respecto de un acusado ya que no se aportaron antecedentes suficientes para estimar que su conducta sobrepasa a la desplegada por un ciudadano responsable. Además, por mayoría de votos, se rechaza esta atenuante respecto de un acusado, el cual había sido condenado por un delito de robo cuando era adolescente. (5) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial respecto de un acusado, ya que, si bien reconoció haber agredido a la víctima, al mismo tiempo incorporó hechos nuevos, razón por la cual no se disminuyó la labor investigativa de la Fiscalía. (6) Se rechaza la concurrencia de la eximente incompleta de legítima defensa, pues no se acreditó la existencia de una agresión ilegítima. (7) Se rechaza el registro de la huella genética de los acusados adolescentes al no estar expresamente contemplada dentro del sistema de penas para adolescentes y por significar dicho registro de por vida una estigmatización del menor, lo que se contrapone a los principios que inspiran la Ley 20.084. **(Considerandos 9, 13, 19, 20, 21 y 23).**..... 203

15.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de huir del lugar del accidente y lo condena por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. (Primera Sala del TOP de Valdivia 24.03.2016. RIT 197-2015). 237

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de huir del lugar del accidente y lo condena por

el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Con base en las pruebas rendidas, testimonial, pericial y documental, se acredita que el acusado, conduciendo su vehículo en estado de ebriedad, atropelló a la víctima, causándole la muerte. El acusado huyó del lugar sin prestar auxilio a la víctima. (2) A pesar de ello, teniendo presente la conclusión del informe pericial, el tribunal estima que la conducta del acusado no constituyó la causa basal del accidente de tránsito con resultado de muerte, sino que esta fue el proceder riesgoso de la víctima al momento de realizar el cruce de la calzada en un lugar no habilitado para el efecto. Por esta razón, solo se configura un delito de conducción en estado de ebriedad (3) Se absuelve al acusado por el delito de huir del lugar del accidente sin prestar auxilio a la víctima, ya que el artículo 176 de la Ley del Tránsito, vigente a la época de suceder el hecho, solo imponía las obligaciones que la norma señala, respecto de accidentes de tránsito en que se ocasionaren lesiones a la víctima. (4) Se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior y se rechaza la atenuante de reparación celosa del mal causado, en atención a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 197 de la Ley del Tránsito. (5) Se acoge la agravante prevista en el artículo 209 inciso segundo de la Ley del Tránsito por resultar aplicable, al no haber sido condenado el acusado por el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte. (6) Se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la remisión condicional de la pena. **(Considerandos 10, 11, 13, 15 y 17).** 237

16.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de hurto simple. (Primera Sala del TOP de Valdivia 28.03.2016. RIT 21-2016). 253

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de hurto simple. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tiene por acreditado la existencia de un delito de hurto y la participación de los acusados en él. De este modo, el tribunal desestima la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, consistente en que el hecho sería constitutivo de un delito de robo con fuerza en las cosas. En efecto, la prueba de cargo no logró establecer que el ingreso a la vivienda afectada se produjo introduciéndose uno de los acusados por una ventana, previamente forzada, es decir por vía no destinada al efecto. (2) Se rechaza la calificación jurídica del hecho como constitutivo del delito de receptación planteada por la defensa, en razón de haberse acreditado la participación de los acusados en el delito de hurto. (3) Se rechaza por mayoría de votos la agravante de pluralidad de malhechores, debido a que solo un acusado ingresó al inmueble y sustrajo las especies, por lo que con esta conducta no se aumentó el disvalor del injusto ni se ocasionó un debilitamiento de la defensa del ofendido. (4) Se acoge la agravante de reincidencia respecto de dos acusados y se rechaza respecto de uno, pues si bien tiene una condena anterior por conducir vehículos motorizados en estado de ebriedad, ésta no corresponde a delitos de la misma especie, es decir, no se protege el mismo bien jurídico. (5) Se acoge la atenuante de reparación celosa del mal causado respecto de dos acusados. La cantidad depositada por éstos, se estima suficiente, teniendo presente que todas las especies sustraídas fueron recuperadas y que la víctima no dio cuenta de daños provocados en el inmueble. (6) Se acoge solo respecto de un acusado la atenuante de colaboración sustancial, pues su versión coincide con los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, aliviando así la carga probatoria que recae en el ente persecutor. **(Considerandos 7, 9, 13, 14 y 15).** 253

1.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por ambas defensas en atención al delito de robo con violencia. (CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 52-2016).

Normas asociadas: CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.372; CPP ART.373; CPP ART.374; CPP ART.375; CPP ART.384; CP ART.11 N°9; CP ART.68 BIS; CP ART.433; CP ART.436; CP ART.439; CP ART.456 BIS N°3; CP ART.446 N°2; L19970 ART.17; L20084 ART.15; L20084 ART.24 LETRA F; L20084 ART.26;

Tema: Recursos; Delitos contra la propiedad; Responsabilidad penal adolescente; Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de responsabilidad penal.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con violencia; Internación el régimen cerrado; Programa de reinserción social; Pluralidad de malhechores; Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; Determinación de sanciones.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por ambas defensas en atención al delito de robo con violencia. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Sobre la violencia ejercida sobre la víctima para perpetrar el ilícito, la Corte comparte los argumentos del Tribunal Oral en lo Penal pues la conducta que generó un resultado de lesiones en la víctima no puede considerarse independiente del acto apropiatorio, pues fue ejercida con la única finalidad de consumar el ilícito y en definitiva permitir el éxito de la sustracción. (2) En relación a la agravante pluralidad de malhechores, resultó plenamente establecido por el tribunal a quo que los dos acusados participaron de una manera inmediata y directa en la comisión del robo con violencia, intervención que aumentó el injusto al intentar asegurar la impunidad por la ayuda mutua y distribución de funciones que concordaron. (3) En lo que se refiere a la atenuante del art. 11 N°9 CP como calificada, si bien se reúnen los requisitos de sustancialidad exigidos para configurar la minorante, no existe ningún elemento extraordinario que permita la calificación pedida. (4) Que, no obstante los argumentos de la recurrente, que no comparte la sanción que la sentencia impone a su defendido, esto es, la de siete años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, del estudio de los antecedentes como de la normativa pertinente (Ley 20.084) queda en evidencia que no existe una infracción de ley que permita rebajar la pena; y en cuanto a la extensión de la sanción que se impuso al adolescente, ésta se encuentra debidamente justificada en relación a la gravedad del ilícito, la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución, la concurrencia de atenuantes o agravantes, su edad, la extensión del mal causado y la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas. **(Considerandos 4, 6, 8 y 11).**

Valdivia, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que el quince de febrero de dos mil dieciséis se realizó la audiencia respectiva para conocer de los recursos de nulidad de la sentencia definitiva, de once de enero de dos mil dieciséis, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, RIT N° 231-2015, que declara lo siguiente:

I. Que, se condena al acusado D.A.V.V., cédula de identidad N°000, ya individualizado, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR SU GRADO MEDIO, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor del delito consumado de robo con violencia, cometido en esta ciudad con fecha 1 de abril de 2015, en perjuicio de R.R.G.A., en su calidad de dependiente del local comercial "C", ubicado en Avenida Ramón Picarte N° 1009 de Valdivia.

II. Que no dándose respecto del acusado D.A.V.V. los requisitos de la Ley 18.216, para la imposición de alguna pena sustitutiva contemplada en dicho cuerpo normativo, respecto de este ilícito, deberá cumplir efectivamente la pena de privación de libertad que se le impuso, sin perjuicio de considerarse como abono el tiempo que el condenado permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, a razón de 286 días a la fecha.

III. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970 del Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado D.A.V.V., previa muestra biológica e inclúyase en el Registro de Condenados.

IV. Que se aplica al acusado adolescente R.I.V.V., cédula de identidad N°000, ya individualizado, la sanción única de SIETE AÑOS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL, y la accesoria de OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A UN TRATAMIENTO PARA LA REHABILITACIÓN POR ADICCIÓN A LAS DROGAS, por el mismo tiempo de la condena principal, en su calidad de autor, de los siguientes hechos: a) delito consumado de Robo con violencia, cometido en esta ciudad con fecha 1 de abril de 2015, en perjuicio de R.R.G.A., en su calidad de dependiente del local comercial "C", ubicado en Avenida Ramón Picarte N° 1009 de Valdivia; b) delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, cometido en esta ciudad, con fecha 10 de mayo de 2015, en perjuicio de S.A.P.Q..

Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, el Director del CIP CRC Cau Cau deberá remitir al Tribunal, para su aprobación, el Programa de reinserción social en los términos del inciso segundo del artículo 15 de la ley N° 20084, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Para los efectos del control de la ejecución de la sanción impuesta, se reconoce como abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, a razón de 210 días.

V. Que se condena a ambos acusados al pago de las costas de la causa.

El primer recurso lo deduce la señora Angélica Loreto Mondión Rodríguez, abogado, defensora penal público, por el sentenciado adolescente R.I.V.V., fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues en su concepto en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho, denuncia infringidos los artículos 433 en relación a los artículos 436 y 439 del Código Penal; artículo 456 bis N°3 del Código Penal; artículo 11 N°9 en relación al artículo 68 bis del Código Penal; y artículos 24 letra f y 26 de la Ley 20.084, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de haberse aplicado correctamente las citadas normas, se hubiera calificado el hecho N°1 como lesiones leves y hurto y en el hecho N° 2 se hubiese acogido la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal como muy calificada y respecto de ambos hechos habiéndose rechazado la pluralidad de malhechores y habiéndose aplicado correctamente las normas del artículo 24 letra f y 26 de la Ley 20.084 sobre idoneidad de la sanción y de privación de libertad como último recurso, se habría preferido una sanción de libertad asistida y prestación de servicios en beneficio de la comunidad en el hecho 1 y una sanción de dos años de libertad asistida especial en el hecho 2, errónea en la aplicación del derecho de normas imperativas en la determinación de sanción, lo que produce el agravio de tener que cumplir su defendido una pena privativa de libertad de larga duración. Solicita se declare la nulidad de la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, condene a su representado como autor del delito de hurto y lesiones respecto del hecho número 1, a una sanción de seis meses de libertad

asistida especial y 60 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. A su vez, por el hecho número 2 se le condene a una sanción de dos años de libertad asistida especial.

En subsidio de las peticiones de penas principales, solicita que acogiendo la o las causales invocadas, imponga las sanciones que le parezcan más condignas y pertinentes con los hechos.

El segundo recurso lo deduce la abogada señora Marcela Tapia Silva, defensora penal pública, por el sentenciado D.A.V.V., fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues estima que el tribunal incurre en un error al calificar los hechos como robo con violencia, en circunstancias que los hechos dan cuenta de un delito de hurto y de lesiones; y al acoger la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, pluralidad de malhechores, lo que conlleva a una errónea aplicación del derecho, aumentando la pena. Solicita se declare la nulidad de la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo aplicando correctamente las normas condene a su defendido como autor de hurto simple del artículo 446 número 2, regulando la pena en 541 días de presidio menor en su grado medio y como autor de lesiones leves se le condene al pago de una unidad tributaria mensual. En caso de que se desestime el primer acápite de este recurso, y solo se acoja el segundo acápite, es decir, se desestime la agravante de pluralidad de malhechores, solicita que la pena se regule en cinco años y un día de presidio mayor en su grado medio o a lo que se estime de derecho.

En estrados las defensas de los sentenciados, respectivamente, hicieron valer sus argumentos, analizando separadamente las causales que permiten declarar la nulidad, en los términos que cada uno lo solicita. La abogada del Ministerio Público señora Andrea Paredes Fuentealba pidió el rechazo de los recursos de nulidad, por no existir infracción de ley. Por último, en contra de los recursos alegó la abogada señora Lily Valenzuela, por la querellante, compartiendo los argumentos del Ministerio Público.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

El recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado R.I.V.V..

Primero: Que la defensa penal de esta persona deduce el recurso de nulidad y afirma que la causal que lo sustenta es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que lo interpone con la finalidad se declare la nulidad de la sentencia, pues en su concepto en su pronunciamiento se hizo una errónea aplicación del derecho, denuncia infringidos los artículos 433 en relación a los artículos 436 y 439 del Código Penal; artículo 456 bis N°3 del Código Penal; artículo 11 N°9 en relación al artículo 68 bis del Código Penal; y artículos 24 letra f y 26 de la Ley 20.084, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de haberse aplicado correctamente las citadas normas, se hubiera calificado el hecho N°1 como lesiones leves y hurto y en el hecho N° 2 se hubiese acogido la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal como muy calificada y respecto de ambos hechos habiéndose rechazado la pluralidad de malhechores y habiéndose aplicado correctamente las normas del artículo 24 letra f y 26 de la Ley 20.084 sobre idoneidad de la sanción y de privación de libertad como último recurso, se habría preferido una sanción de libertad asistida y prestación de servicios en beneficio de la comunidad en el hecho 1 y una sanción de dos años de libertad asistida especial en el hecho 2, errónea en la aplicación del derecho de normas imperativas en la determinación de sanción, lo que produce el agravio de tener que cumplir su defendido una pena privativa de libertad de larga duración.

Segundo: Que el tribunal del juicio tuvo por acreditados los siguientes hechos, según consta de la parte final del motivo 12°:

Hecho N° 1: “El día 01 de abril de 2015, alrededor de las 22:00 horas, los hermanos D.A. y R.I., ambos de apellidos V.V. ingresaron al local “C” ubicado en Avda. Ramón Picarte N°1009 de Valdivia el cual era atendido por el cajero R.G.A., quien en un momento, es distraído por el primero de los acusados, procediendo el segundo a ingresar a la caja registradora desde donde sustrae la suma de \$330.000 en dinero efectivo. Al percatarse de lo ocurrido, R.G.A. intercepta a R.I.V.V. produciéndose un forcejeo entre ambos, acudiendo D.A.V.V. en ayuda de su hermano R.I.V.V. sumándose éste al forcejeo con la víctima, cayendo la víctima y R.I.V.V. al suelo logrando este último zafar y huir del lugar. La víctima continúa forcejeando con D.A.V.V. momento en el cual R.I.V.V. regresa al interior del local con el fin de liberar a su hermano D.A.V.V. y golpea a la víctima con un elemento contundente y una silla en la cabeza, sin lograrlo y huyendo sólo del lugar.

Producto de lo anterior la víctima resultó con herida contusa parietal derecha, herida contuso cortante perital palpebral, herida y erosiones múltiples en ambas manos y TEC de carácter menos graves.”

Hecho N° 2: “El día 10 de mayo de 2015, entre las 14:30 y 16:00 horas, R.I.V.V.

ingresó al domicilio ubicado en el sector balseo Carbonero en la Ruta T-350 de esta ciudad, de propiedad de S.A.P.Q. para lo cual procedió a forzar una ventana de la cocina logrando ingresar al interior del domicilio, desde donde sustrajo una caja fuerte con 9 millones de pesos en dinero efectivo, una caja con 3 millones de pesos en efectivo, alhajas, dos cámaras fotográficas, colonias, ropa etc., apropiándose y huyendo del lugar. Días después se logra su detención con parte del dinero sustraído en su poder”.

Tercero: Respecto de la aplicación del artículo 433 en relación al artículo 436 y 439 del Código Penal, para el hecho N° 1, la recurrente afirma que la violencia que la ley exige para que se configure el delito de robo con violencia, no sólo deber estar referida a la concurrencia de una energía material manifestada en la forma dispuesta por el artículo 439 del Código Penal, capaz de vencer la resistencia de la víctima, sino que además, tal violencia debe tener por finalidad o estar vinculada teológicamente con la apropiación; debe existir entre ambas una relación de medio a fin. De esta manera, si en los hechos hubo lesiones y apropiación de especie ajena, para que estos puedan ser calificados como delito de robo con violencia es preciso que las lesiones se conciban y ejecuten en función de la apropiación, o sea, las lesiones deben tener el propósito de sustraer. Añade que los hechos acreditados dan cuenta que su defendido sustrae dinero de la caja registradora, la incorpora a su esfera de resguardo, no hace uso alguno de violencia para obtenerla. La supuesta violencia o coacción al dependiente se produce estando la cosa en poder de su defendido, por lo que en caso alguno puede sostenerse relación funcional alguna entre el forcejeo o violencia y el apoderamiento que sin voluntad de su dueño logró realizar su defendido.

Cuarto: Sobre lo mismo, el Tribunal razona lo siguiente, en el motivo 13°:

En lo que dice relación a R.I.V.V., si bien a primera vista pareciera que la conducta desplegada por este acusado se encuadra en un delito de hurto, toda vez que la realiza en forma clandestina, dicha hipótesis se desmorona en el momento en que se produce una interacción física violenta entre éste y la víctima; ya que tal como se observa en las grabaciones, fotografías y relata la propia víctima, ésta última sujeta al acusado y ambos comienzan a forcejear durante varios segundos y trasladándose varios metros en el lugar, lo que descarta los elementos propios del hurto.

Además, para el Tribunal Oral existió un segundo momento en que la violencia es ejercida en contra de la víctima, esta vez por parte de R.I.V.V. quien utilizó un elemento contundente y luego una silla para golpear reiteradamente al ofendido y lograr así el éxito en la comisión del delito. “A juicio de estos sentenciadores esta última conducta que generó un resultado de lesiones en R.G.A., no puede considerarse independiente del acto apropiatorio, pues fue ejercida con la única finalidad de consumir el ilícito y en definitiva permitir el éxito de la sustracción”, parecer que es compartido por esta Corte, razón que se estima suficiente para rechazar el recurso, en este acápite.

Quinto: En cuanto la configuración de la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, para el hecho N° 1, la recurrente alega que la coautoría, como se tuvo por establecida en la sentencia, demanda por su propia definición la intervención plural de malhechores concertados al efecto, ya que entre ambos debieron haber sustraído y luego, ambos, concertados, agredieron a la víctima. Y servirse de la pluralidad para establecer la adecuación típica de la coautoría y, a continuación, agravar sobre ello la responsabilidad de los coautores, vulnera el principio *ne bis in idem*. Cita al profesor Guillermo Oliver, doctor en derecho penal, que sostiene: “En todo caso, la agravante en cuestión no puede aplicarse en las hipótesis de coautoría en que cada uno de los ejecutores materiales realiza sólo parte del correspondiente tipo penal, ya que ello implicaría pasar por sobre el principio *non bis in idem*.”. Agrega que las realizaciones parciales del comportamiento descrito en el tipo, efectuadas por cada uno de los sujetos, ya son consideradas por la ley al calificar su intervención como coautoría, que sin el artículo 15 Código Penal, que permite sancionar a los coautores, no podría imputarse todo el hecho a quienes sólo realizan parte del correspondiente tipo, por lo que en este caso la pluralidad de intervinientes no puede volver a ser tomada en cuenta para agravar la responsabilidad penal.

Sexto: La sentencia -por voto de mayoría- decidió acoger la circunstancia agravante en comento, esto es “ser dos o más los malhechores”, a petición del Ministerio Público y de la parte querellante, toda vez que resultó plenamente establecido que los dos acusados participaron de una manera inmediata y directa en la comisión del hecho N° 1, intervención que aumentó el injusto al intentar asegurar, por un lado, la impunidad por la ayuda mutua y distribución de funciones que concordaron y, además, esta pluralidad permitió y facilitó el cometido del robo con violencia, delito en el cual los acusados participaron inmediata y directamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

Como se concluye en el párrafo final del motivo 17°, el actuar de dos sujetos, uno sustrayendo y otro distraendo a la víctima, ambos forcejeando con ella y luego golpeando uno de ellos a la víctima para asegurar la huida, hace desprender que este actuar en los hechos acreditado provocó y representó un plus en relación con la afectación de la propiedad y de la coacción ejercida en contra del afectado, situación que permitió razonar en el sentido de acoger la agravante en cuestión. En efecto, no obstante los argumentos de la recurrente, en el caso concurren los presupuestos fácticos que permitieron la configuración de la agravante, lo que causó un efecto agravatorio en la sanción; la sentencia explica como el mayor número de participantes materiales aseguró la comisión del delito, debilitó su capacidad de defensa y expuso a la víctima a un mayor peligro, razones que permiten desestimar el recurso de nulidad, en este acápite.

Séptimo: En cuanto a la infracción del Artículo 11 N°9 en relación al artículo 68 bis del Código Penal, para el hecho N° 2, la recurrente cree que concurre aplicar dicha atenuante en favor de R.I.V.V. pues en su declaración señaló las acciones que desplegó, se situó en el lugar de los hechos, realizando una contribución más efectiva que su sola declaración, por lo que debió dársele el *carácter de calificada*. Agrega que el fallo yerra al hacer mayores exigencias que las pedidas por la norma legal, su defendido prestó declaración reconociendo su participación en los momentos trascendentales, renunciando al derecho a guardar silencio, declaró en la audiencia de juicio oral antes de que se rindiera la prueba de cargo, reconociendo su participación.

Octavo: Sobre la atenuante de responsabilidad en cuestión, que según la defensa concurre con carácter de calificada, la sentencia respecto del hecho N°2, el Tribunal, en el motivo 18° estima que sí concurre la atenuante, en la medida que la declaración del acusado, prestada al inicio de la audiencia de juicio, no puede sino considerarse como una colaboración sustancial al procedimiento, ya que no sólo entregó elementos que corroboraron lo declarado por los testigos, en cuanto a la existencia de los hechos, vía de ingreso, especies sustraídas, sino que además, dio sustento a la participación que se le atribuía, al no existir ninguna prueba directa de participación, dando contenido cierto a la prueba indiciaria que sobre el punto presentó el Ministerio Público.

No acogió la solicitud de la defensa en cuanto a considerar la atenuante como muy calificada, pues si bien se reúnen los requisitos de sustancialidad exigidos para configurar la minorante, no existe ningún elemento extraordinario que permita la calificación pedida, antecedente que tampoco aporta el interesado. En otras palabras, no es posible acceder a lo solicitado pues no se vislumbran elementos que permitan a esta Corte tener por muy calificada la atenuante de responsabilidad, como se pretende.

Noveno: Se denuncia infracción artículos 24 letra f) y 26 de la Ley 20.084, que a juicio de la recurrente la infracción de derecho se verifica al imponer en este caso en concreto a un joven de 17 años una sanción privativa de libertad, denuncia una errónea aplicación del artículo 24 letra f) de la Ley 20.084 sobre responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal, esto es “La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.”. El último de los criterios contemplados en el artículo 24 LRPA, es de aquellos que no cabe interpretar sino en clave de orientación a fines; y la propia LRPA se encarga de señalar en su artículo 20 las finalidades a las cuales se orientan las sanciones de la ley, esto es, intervención socioeducativa amplia orientada a la plena integración social.

Agrega que la privación de libertad no es resocializadora y sólo opera como criminalizadora, cuestión que ha querido evitar la Ley 20.084; y al aplicarse una sanción privativa de libertad sobre otras sanciones posibles contempladas en la Ley 20.084, se produce el error de derecho que influye en lo dispositivo del fallo.

Décimo: Que las normas a las cuales hace referencia el recurrente son las siguientes: artículo 24 Ley 20.084, letra f), cuyo tenor es el siguiente y artículo 26 de la misma ley.

Artículo 24. Criterios de determinación de la pena. Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

Artículo 26. Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza

Undécimo: Que, no obstante los argumentos de la recurrente, que no está de acuerdo con la sanción que la sentencia impone a su defendido, del estudio de los mismos antecedentes como de la normativa antes transcrita queda en evidencia que no existe una infracción de ley que permita rebajar la pena; y en cuanto a la extensión de la sanción que se impuso al adolescente, ésta se encuentra debidamente justificada en el motivo 19°, oportunidad en que el tribunal ponderó la gravedad del ilícito, la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución, la concurrencia de atenuantes o agravantes, su edad, la extensión del mal causado y la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas, razones que se estiman suficientes para rechazar el recurso de nulidad intentado por la defensa de R.I.V.V., como se dirá en lo resolutivo.

El recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado D.A.V.V.

Duodécimo: El segundo recurso lo deduce la abogada señora Marcela Tapia Silva, defensora penal pública, por el sentenciado D.A.V.V., fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues estima que el tribunal incurre en un error al calificar los hechos como robo con violencia, en circunstancias que los hechos dan cuenta de un delito de hurto y de lesiones; y al acoger la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, pluralidad de malhechores, lo que conlleva a una errónea aplicación del derecho, aumentando la pena. Pide se declare la nulidad de la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que aplicando correctamente las normas condene a su defendido como autor de hurto simple del artículo 446 número 2, regulando la pena en 541 días de presidio menor en su grado medio y como autor de lesiones leves se le condene al pago de una unidad tributaria mensual. En caso de que se desestime el primer acápite de este recurso, y solo se acoja el segundo acápite, es decir, se desestime la agravante de pluralidad de malhechores, solicita que la pena se regule en cinco años y un día de presidio mayor en su grado medio o a lo que se estime de derecho.

Decimotercero: Es necesario recordar, como se ha señalado con anterioridad, que el recurso de nulidad estructurado en el Código Procesal Penal, según sea la causal invocada, tiene por objeto o asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, las comprendidas en los artículos 373 letra a) y 374 o bien, conseguir sentencias ajustada a derecho, artículo 373 letra b). La recurrente denuncia infracción de ley, pero no señala cual es la ley que estima infringida.

Decimocuarto: Que el Tribunal Oral en lo Penal (motivo 13°), analiza las acciones desplegadas por D.A.V.V. a la luz de la prueba rendida: éste, en primer lugar, se acerca a la víctima colocándose de espaldas a la calle y con visión periférica perfecta sobre el lugar donde se ubicaba la caja registradora pudiendo observar la dinámica desplegada por su hermano R.I.V.V. al sustraer el dinero, incluso el Tribunal pudo observar que en dos ocasiones mientras conversaba con la víctima movió la cabeza dirigiendo la vista hacia el sector de la caja registradora precisamente en los instantes en que R.I.V.V. sustraía el dinero, lo que denota el conocimiento y aceptación que tenía sobre la acción que ejercía su hermano R.I.V.V.. Además, se contradice con lo señalado por la víctima en cuanto dice haberle solicitado ayuda para jugar a las máquinas mientras que la víctima sostiene que le preguntó por un sujeto, es decir, realizando una clara maniobra distractiva para asegurar la acción desplegada por su hermano R.I.V.V.. Luego, una vez que forcejea la víctima con R.I.V.V., D.A.V.V. se dirige a ellos y es sujetado por un cliente pero sólo durante unos segundos ya que intervine forcejeando éste ahora con la víctima hasta que ésta con su hermano caen al suelo; luego, según se ve en las imágenes, R.I.V.V. escapa y D.A.V.V. va en busca de su maleta con la intención de abandonar el local lo que fue impedido por la víctima al retenerlo aun cuando R.I.V.V. vuelve para propinarle diversos golpes en su cuerpo y cabeza con un elemento contundente y con una silla, escapando luego del lugar.

La sentencia agrega: no resulta relevante que el forcejeo lo haya comenzado la víctima quien en una actitud esperable trató de evitar la sustracción del dinero sujetando al hechor, ingresando el acusado en esa dinámica con ella, que degeneró en definitiva en un delito de robo con violencia, es decir, en malos tratamientos de obra que se ejecutaron con permanencia en su ejecución y en sus efectos. En este sentido, y tal como señala el profesor Garrido Montt, la violencia es todo maltrato o empleo de la fuerza, aunque éste no provoque lesión alguna en la víctima siendo el forcejeo con la víctima desplegado por ambos acusados de intensidad suficiente para provocar en la víctima un estado tendiente al éxito del delito y que afectó su libertad.

Se agrega a lo anterior, que el dinero no desapareció de la esfera de resguardo de la víctima por haber salido de la caja registradora en atención a que la víctima no perdió de vista al hechor y sólo un par de segundos después de la sustracción, a escasos metros de

la caja registradora lo sujetó para que devolviera el dinero.

En la especie ambos sujetos realizaron tanto objetiva como subjetivamente, parte del tipo penal de robo con violencia, contribuyendo de manera funcional, a la ejecución total del hecho, disponiendo cada uno de ellos, de una manera inmediata y directa del co-dominio del hecho (Dominio funcional del hecho, Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, página 305 y siguientes; Jescheck, Tratado de Derecho Penal Parte General, páginas 125 y siguientes), por cuanto, la dirección final del desarrollo típico del acontecer se encontraba en manos de ambos acusados, dependiendo el resultado global de la voluntad de ambos, pudiéndose concluir que en conjunto tenían “las riendas cortas del hecho” (Maurach, Derecho Penal Parte General, página 368). Por estos motivos, no es posible calificar el hecho N°1 como lesiones leves y hurto, por lo que se desestima el recurso en este acápite.

Decimoquinto: En cuanto la configuración de la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, para el hecho N° 1, la recurrente alega que es improcedente y se suma a los argumentos del primer recurrente. Como se expuso más arriba, en el caso concurren los presupuestos fácticos que permitieron la configuración de la agravante, lo que causó un efecto en la sanción; la sentencia explica como el mayor número de participantes materiales aseguró la comisión del delito, debilitó su capacidad de defensa y expuso a la víctima a un mayor peligro, razones que permiten desestimar el recurso de nulidad.

Por estos motivos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 375 y 384 del Código Procesal Penal, **no se hace lugar los recursos de nulidad** deducidos por las defensas de los sentenciados R.I.V.V. y D.A.V.V. en contra de la sentencia de once de enero de dos mil dieciséis, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, sentencia que no es nula.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen quien estuvo acoger los recursos de nulidad, sólo en cuanto a la no consideración de la agravante de pluralidad de malhechores y rebajar la pena impuesta a los sentenciados, en virtud de los mismos argumentos del voto de minoría de la sentencia recurrida.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado y del voto en contra su autor.

N° Reforma procesal penal-52-2016.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA** Ministra Srta. RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA, Ministro JUAN IGNACIO CORREA ROSADO y Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a tres de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación (CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 53-2016).

Normas asociadas: CP ART.10 N°1; CP ART.11 N°1; CP ART.11 N°7; CP ART.11 N°9; CP ART.15 N°1; CP ART.456 BIS N°3; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.374; CPP ART.375; CPP ART.384.

Tema: Recursos; Causales de exculpación; Culpabilidad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con fuerza en las cosas; Errónea aplicación del derecho; Eximente incompleta; Imputabilidad; Pluralidad de malhechores; Reparación celosa del mal causado; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) En el caso concurren los presupuestos fácticos que hacen procedente la agravante de pluralidad de malhechores. Así, los sentenciadores acogieron correctamente esta agravante, pues se acreditó la intervención de los dos acusados en el hecho, circunstancia que aumentó el injusto al asegurar la impunidad y facilitar la comisión del delito. (2) Los sentenciadores desestimaron correctamente la atenuante de reparación celosa del mal causado, toda vez que, de la cantidad consignada y el lapso transcurrido entre la comisión del delito y la consignación realizada por el acusado, no se revela celeridad en su ánimo reparatorio. (3) La Corte comparte el criterio que tuvo el Tribunal Oral para descartar la imputabilidad disminuida de uno de los acusados, pues el déficit intelectual a que se refiere el informe psicológico presentado por la defensa, no puede interpretarse como sinónimo de algún grado de deterioro o de minoración en su capacidad de juicio o de discernimiento. **(Considerandos 4, 6, 8).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que el quince de febrero de dos mil dieciséis se realizó la audiencia respectiva para conocer el recurso de nulidad de la sentencia definitiva, de doce de enero de dos mil dieciséis, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, RIT N° 199-2016, que declara lo siguiente:

I). Que se **CONDENA** al acusado M.H.M.G., cédula de identidad Nro. 10.038.115-K, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, de especies de propiedad de doña L.E.S.C y su grupo familiar, cometido alrededor de las 12:30 horas del día 30 de marzo de 2015 en la ciudad de La Unión.

II). Que atendida a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado M.G, el Tribunal está impedido de sustituirla por alguna de las contempladas en la ley 18.216. En consecuencia, deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, abonándosele al efecto, todo el tiempo que ha estado detenido y en prisión preventiva, esto es, desde el día 30 de marzo de 2015, hasta esta fecha, sumando 289 días, según consta de la carpeta investigativa.

III). Que se **CONDENA** al acusado Á.E.A.M, cédula de identidad Nro. 19.465.957-1, ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones

titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, de especies de propiedad de doña L.E.S.C y su grupo familiar, cometido alrededor de las 12:30 horas del día 30 de marzo de 2015 en la ciudad de La Unión.

IV). Que atendida a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado A.M, el Tribunal está impedido de sustituirla por alguna de las contempladas en la ley 18.216. En consecuencia, deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, abonándosele los días que ha estado detenido y en prisión preventiva, desde el 30 de marzo de 2015, hasta esta fecha, todo lo cual suman 289 días, según consta de la carpeta investigativa.

Incorpórese en su oportunidad, la huella genética de los condenados Á.E.A.M y M.H.M.G, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970.

El recurso lo deduce el abogado señor Cristián Alfonso Silva Montecinos, defensor penal público, por los sentenciados M.H.M.G y Á.E.A.M, fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues en su concepto en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho, denuncia infringidos los artículos 11 N° 1, 11 N° 7 y 456 bis N°3 del Código Penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque al incurrirse en el error se les hace sufrir una pena mayor a la que les corresponde, que estima de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. Solicita se declare la nulidad de la sentencia y se dicte otra de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, condene a sus representados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

En estrados la defensa de los sentenciados hizo valer sus argumentos, analizando la causal que permite declarar la nulidad, en los términos solicitados. La abogada del Ministerio Público señora María José Hurtado pidió el rechazo del recurso de nulidad, por no existir infracción de ley.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que la defensa penal de los sentenciados deduce el recurso de nulidad y afirma que la causal que lo sustenta es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que lo interpone con la finalidad se declare la nulidad de la sentencia, pues en su concepto se hizo una errónea aplicación del derecho, denuncia infringidos los artículos 11 N° 1, 11 N° 7 y 456 bis N°3 del Código Penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de haberse aplicado correctamente las citadas normas, la pena es inferior. Afirma que la causal de nulidad en la que ha incurrido el fallo ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia pues de no existir los errores, el sentenciador no habría condenado a sus representados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, sino que al no existir agravantes y 2 circunstancias atenuantes, esto respecto de ambos la del artículo 11 N°9 del Código Penal y la del artículo 11 N°1 para don M.M y la del artículo 11 N°7 del para don Á.A, procedía rebajar la pena en un grado al mínimo de dicha sanción, es decir tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Segundo: Que el tribunal del juicio tuvo por acreditados los siguientes hechos, según consta en el motivo 7°:

“Que aproximadamente a las 12:30 horas del día 30 de Marzo del año 2015, los acusados M.H.M.G y A.E.A.M, se desplazaron por el techo de una ampliación de la casa habitación de doña L.E.S.C, ubicada en calle Tegalda N°849, Población Caupolicán de la ciudad de La Unión, e ingresaron a dicho domicilio por una ventana del segundo piso, correspondiente a una pieza destinada a dormitorio, con la finalidad de sustraer especies muebles ajenas desde su interior.

Una vez que hubieren ingresado al referido inmueble, los acusados se apropiaron contra la voluntad de su dueña y con ánimo de lucro de diversas especies de propiedad de la víctima, consistentes, entre otras, en un televisor digital tipo plasma, marca “Sony”, de 32 pulgadas, color negro; un parlante amplificador de sonido, marca “Microlab”, un DVD, diversos juegos de niños, como un taca-taca en miniatura; un juego de Pool en miniatura; dos colchones inflables, uno marca “Doite”; y el segundo marca Intex”; un inflador y otras especies menores, que fueron evaluadas por la víctima e la suma de \$ 400.000.

Posteriormente los acusados huyeron del lugar con dichas especies sustraídas en su poder, logrando sacarlas de la esfera de resguardo de su propietaria por la misma ventana por la cual habían accedido hasta su interior.-

Las especies fueron trasladadas por los hechores, hasta el domicilio del acusado

A.M, contiguo al de la víctima, procediendo a vender a terceros el televisor plasma de la afectada, siendo recuperadas posteriormente por la policía.”

Tercero: En cuanto la configuración de la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, la recurrente alega que, en el caso, no es posible hablar de una disminución de la capacidad de defensa de la víctima, toda vez que ésta no se encontraban en el lugar de los hechos, por lo que no existió resistencia alguna que doblegar por parte de los acusados, de modo que no puede revestir la circunstancia alegada el carácter de agravante, ya que no cumple con el objetivo perseguido por la *ratio legis* de la norma: “que las posibilidades de defensa de la víctima se encuentren seriamente limitadas y aún eliminadas” (GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, Tomo IV, 2ª edición, 2002, Editorial Jurídica, pág. 264.), por lo que no debió ser considerada por los sentenciadores.

En cuanto al argumento de la mayor seguridad en la comisión del delito, necesariamente hay que examinar qué elementos concurren en el caso, a parte del simple número, para estimar existente aquella mayor seguridad. Efectuado aquel análisis, concluye no haberse acreditado ninguna dinámica desplegada por los acusados en tal sentido, tal como fuera recogido en los hechos establecidos por el Tribunal. Por el contrario, fue la falta de aseguramiento lo que permitió que éstos fueran advertidos por un testigo, quien se encontraba en una casa vecina y que pudo observar todos los movimientos de los acusados, tal como se expresara en los hechos fijados por los sentenciadores.

Cuarto: La sentencia decidió acoger la circunstancia agravante en comento, esto es “ser dos o más los malhechores”, a petición del Ministerio Público, toda vez que resultó plenamente establecido que los dos acusados participaron de una manera inmediata y directa en la comisión del hecho, intervención que aumentó el injusto al intentar asegurar, por un lado, la impunidad por la ayuda mutua y distribución de funciones que concordaron y, además, esta pluralidad permitió y facilitó el cometido del robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, delito en el cual los acusados participaron inmediata y directamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

Como se expone en el motivo 10° el Tribunal la acoge porque se probó en el juicio que ambos partícipes concurren materialmente al lugar de los hechos, ingresaron al interior del inmueble y ello facilitó la sustracción de una mayor cantidad de especies muebles de grandes dimensiones, sacándolas de la esfera de resguardo de la afectada e ingresándolas al propio y, sin duda, el provecho patrimonial lo iban a obtener ambos y esta situación, además de asegurarse ayuda mutua y obtener mayor impunidad, les permitió llevar a cabo el delito, circunstancias que hicieron posible acoger la agravante en cuestión. En efecto, no obstante los argumentos de la recurrente, en el caso concurren los presupuestos fácticos que permitieron la configuración de la agravante, lo que causó un efecto agravatorio en la sanción, razones que permiten desestimar el recurso de nulidad, en este acápite.

Quinto: Respecto de la atenuante de responsabilidad invocada para don Á.A, afirma que el numeral 7° del artículo 11 del Código Penal, esto es la reparación celosa del mal causado, la defensa afirma que no se exige que se haya logrado la reparación total del mal o evitado todos sus efectos perniciosos, sino que solamente requiere que el agente haya procurado con celo alguna de estas cosas, y si bien ello supone una actitud subjetiva, no se trata de una actitud moral de arrepentimiento o dolor, ni tampoco de inmediatez, lo que en realidad se precisa es que la conducta sea ejecutada voluntariamente por el sujeto, el cual habiendo podido abstenerse de realizarla, se ha decidido libremente por ella. Importa un esfuerzo personal, considerable encaminado al cumplimiento de los objetivos que establece la disposición en análisis. Añade que la norma no pide la reparación total, sino que se satisface, con la exteriorización real de un propósito serio, cuestión que se demostró, su representado con un depósito de \$15.000 pesos, pese a encontrarse en prisión preventiva.

Sexto: Sobre este punto, la sentencia decide desestimar la concurrencia de esta atenuante de haber procurado con celo reparar el mal causado, por la exigüidad del monto consignado y el largo lapso transcurrido entre la comisión del delito y la consignación no revela de parte de A.M una actitud de arrepentimiento ni el ánimo de reparar con prontitud el mal causado a la afectada, presupuesto exigido por la atenuante en comento, razón de es compartida por esta Corte, estimándose que es suficiente para rechazar el recurso.

Séptimo: En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°1 del Código Penal solicitada por la defensa a favor de don M.M, la recurrente alega que debió ser acogida, pues el informe psicológico acompañado concluye a su respecto que su desarrollo en éste contexto lleno de privación sociocultural, pocas oportunidades de sociabilizar son todas variables que afectan directamente a su escaso juicio de realidad, percepción de ella,

trastornos del lenguaje e incapacidad para expresar de forma clara ideas. El Entrevistado es incapaz de discernir en cuanto a juicio de la realidad, ni comprende las consecuencias de sus acciones. La motivación del imputado por develar los hechos que se le acusan radican en ser honesto en su relato, poder contar la verdad y la nula capacidad de pensar en consecuencias de sus acciones, en éste caso, haber sido cómplice de hurto en inmueble deshabitado, por lo que quedó demostrado que la voluntad de don M.M se encuentra alterada, disminuyendo efectivamente la opción de elegir, faltándole elementos para actuar con libertad absoluta y para evaluar las consecuencias de sus actos, razón por la cual si bien no se configura la causal de inculpação contenida en el artículo 10 N°1 del Código Penal, esto es locura o demencia, sí permite dar por establecida la circunstancia prevista en el artículo 11 N°1 del mismo precepto legal, en relación con la primera norma aludida, que se ha denominado en este juicio como imputabilidad disminuida.

Octavo: Al respecto, la sentencia en el motivo 12° expone las razones que tuvo para desestimar la circunstancia atenuante del artículo 11 Nro. 1 en relación al artículo 10 Nro. 1 del Código Penal, eximente incompleta invocada por la defensa del acusado M.M.G, que la fundamentó en un informe psicológico que acompañó en audiencia, mediante su lectura destacándose que posee inteligencia deficiente respecto del promedio de la población, que acredita analfabetismo debido a su nula estimulación escolar como privación sociocultural, que tuvo pocas oportunidades de sociabilizar, con escaso juicio de la realidad y, percepción de ella, trastornos del lenguaje e incapacidad para expresar en forma clara ideas, estimándolo el Tribunal insuficiente porque el déficit intelectual o inteligencia deficiente al que se refiere tal informe no puede interpretarse como sinónimo de algún grado de deterioro o de minoración en su capacidad de juicio o de discernimiento, parecer que también es compartido por esta Corte.

Noveno: Que, no obstante los argumentos de la recurrente, quien no está de acuerdo con la sanción que se impuso a su defendido, del estudio de los mismos antecedentes queda en evidencia que no existe una infracción de ley que permita rebajar la pena, como se pretende, y sólo cabe desestimar el recurso de nulidad.

Por estos motivos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 375 y 384 del Código Procesal Penal, **no se hace lugar al recurso de nulidad** deducido por la defensa de los señores M.H.M.G y Á.E.A.M en contra de la sentencia de doce de enero de dos mil dieciséis, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, sentencia que no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

N° Reforma procesal penal-53-2016.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA** Ministra Srta. RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA, Ministro Sr. JUAN IGNACIO CORREA ROSADO y Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a tres de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación (CA de Valdivia 04.03.2016 Rol 63-2016).

Normas asociadas: CP ART.63; CP ART.456 BIS N°3; CPP ART.297; CPP ART.342 LETRA C; ART. 342 LETRA D; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.374 LETRA E; CPP ART.385; CPP ART.386.

Tema: Recursos; Autoría y participación; Prueba.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con violencia o intimidación; Errónea aplicación del derecho; Valoración de prueba; Pluralidad de malhechores.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación, e invalida la sentencia y el juicio en que ésta se dictó. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores incurrieron en motivo absoluto de nulidad, al realizar una valoración incompleta de la prueba de cargo. En efecto, el fallo recurrido no indica qué sucedió con las especies sustraídas y no se hace cargo de la longitud, tratamiento y ubicación de la herida que presentaba uno de los condenados. La Corte estima que la afirmación del tribunal *a quo* respecto a esta herida, esto es, que dicho antecedente es aislado y no permite sustentar la versión de los acusados, es un análisis probatorio insuficiente. **(Considerandos 5 y 6).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, cuatro de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos y oídos los intervinientes.

Primero: Que en los autos RUC N° 1500164398-0, RIT N° O-213-2015, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por las Juezas Titulares Sra. Marta Faúndez Valenzuela y Sra. Gloria Sepúlveda Molina y el Juez Suplente Sr. Guillermo Olate Aránguiz, se ha dictado sentencia condenatoria en contra de A.H.B.N y E.M.S.O, que le impone a B.N la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, en su calidad de autor del delito de robo con intimidación en la persona de S.A.S.H. Asimismo, se condena a S.O a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del mismo delito ya señalado.

Segundo: Que las defensas de ambos acusados deducen sendos recursos de nulidad en contra del fallo ya individualizado. Al efecto, la defensa de B.N, invoca la causal de nulidad contenida en el artículo 374 letra e), en relación a lo dispuesto en el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal. Su fundamento, en síntesis, radica en que los acusados han dado una versión diversa a los hechos que sustenta la víctima, quien ha manifestado que fue objeto de un robo con intimidación. Por el contrario los acusados han declarado que lo ocurrido fue una pelea o riña.

Así el recurrente sostiene que la práctica enseña que ante unos mismos elementos probatorios son aducibles distintas máximas de experiencia y que conducen también a conclusiones diferentes. Lo que impone la necesidad de elegir una de ellas. Naturalmente la que explique mejor la situación.

Lo anterior exige, primero que la motivación refleje las diversas "máximas" invocadas por las partes; y, después, que razone porqué elige una de ellas. Lo que no ocurriría en la especie.

La defensa de S.O invoca la causal del artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letras c) y d) y al artículo 297 del Código Procesal Penal.

Funda, en síntesis, que el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, con su sentencia condenatoria, vulneró la garantía de presunción de inocencia, como regla de valoración, toda vez que mediante la prueba depuesta en estrados por el ente acusador, no se logró acreditar, más allá de toda duda razonable, la participación del acusado en los hechos que se le imputaban, y que finalmente se dieron por acreditados para su condena.

Preguntas como ¿De dónde salió el arma blanca?, ¿quién le ocasionó la herida en el brazo a B.N? ¿Por qué si B.N fue detenido casi inmediatamente, no tenía especies en su

poder? ¿Por qué no se citó al taxista que transportó a la víctima, o al denunciante, ni a las personas que supuestamente encontraron las especies objeto del delito?

Desde el punto de vista de la defensa, la prueba rendida sirve perfectamente para acreditar la versión de los acusados en cuanto no se trató de un asalto, sino que de una pelea entre éstos y la víctima y que precisamente ésta última clavó el cortaplumas en el brazo de B.N.

Se encuentra acreditado- agrega la defensa- que la cortaplumas no fue hallada en el control de identidad previo practicado 20 minutos antes de los hechos, a los imputados, ni tampoco tenía B una herida en el brazo al momento del control, por lo que dicha herida y la cortaplumas aparecen en escena luego del control de identidad pero antes de la detención del imputado y lo único que ocurrió en ese intertanto, fue el contacto con la víctima, contacto que con la prueba rendida perfectamente pudo haber sido una pelea y no un asalto.

Todo lo anterior –señala el recurrente- arroja un manto de duda perfectamente razonable que no son resueltas ni por la investigación ni por la sentencia condenatoria.

En subsidio pone la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto estima que en la dictación de la sentencia recurrida se ha hecho una errónea aplicación del derecho, al infringir ésta lo dispuesto en el artículo 63 en relación al artículo 453 bis N° 3, ambos del Código Penal.

Tercero: Que corresponde a este Tribunal examinar el recurso de nulidad en lo pertinente a la primera causal de nulidad opuesta por la defensa de B.N, fundada en la omisión de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c) del Código Procesal Penal. En el caso particular, ausencia de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables. Asimismo, y en lo coincidente se dirá lo que corresponde a la causal de nulidad invocada en lo principal, por la defensa de S.O. Habida cuenta que se ha señalado la infracción al artículo 342 letras c) y d). En síntesis, la relación de los hechos establecidos en el fallo impugnado no dejan en claro y no responden la serie de preguntas que ya se indicaron en el motivo segundo, párrafo cuarto. Circunstancias todas que –aclaradas- permiten salvar la duda que existe sobre lo acontecido el día en cuestión.

Cuarto: Que los sentenciadores dieron por establecidos los siguientes hechos:

“El día 17 de febrero de 2015, a las 06:45 horas, aproximadamente, en circunstancias que la víctima S.A.S.H, se encontraba frente a su domicilio ubicado en calle Arturo Prat N°290 de La Unión, fue abordado por los acusados A.H.B.N y E.M.S.O, el primero de los cuales por detrás lo intimidó con una cortaplumas que le colocó en el cuello mientras que el segundo por delante y atrás lo registraba sustrayéndole un manojo de llaves, una cajetilla de cigarrillos, una billetera marca “Maui” que contenía tarjetas comerciales, cédula de identidad, licencia de conducir, \$15.000 en dinero efectivo y un celular marca Samsung de color negro, para luego huir del lugar por calle Prat hacia el sur”.

En cuanto a las circunstancias invocadas por la defensa, los falladores señalan que el hecho de no haber encontrado el arma en poder de los acusados al momento en que fue controlada la identidad de éstos, puede explicarse por haberse realizado sólo un registro superficial de los sujetos. Aduce -además- que el no haberse percatado de la herida de B.N “soporta varias explicaciones, desde que no la haya tenido a momento del control de identidad o que por su ubicación o tamaño o condiciones de luminosidad, no la haya visto.

Señalan además los sentenciadores, si bien la herida existió, resulta un elemento aislado e insuficiente por sí solo para dar sustento a la versión de los acusados, esto es, que existió una riña con la víctima.

Quinto: Que del examen del fallo impugnado, es posible advertir que la valoración de la prueba de cargo no ha sido completa, al no contener reflexión alguna sobre lo sucedido con las especies que se dicen sustraídas. Lo propio ocurre con la herida que presentaba el condenado B.N, sólo se menciona el formulario de atención de urgencia, que da cuenta de la existencia de una herida en la parte anterior del brazo izquierdo, sin indicarse en el fallo características de aquella. A saber, longitud, tratamiento que debió hacerse y lo más importante ubicación precisa de ésta para refrendarla con los otros medios probatorios. Para esta Corte no parece suficiente análisis probatorio la sola afirmación del Tribunal a quo, que dicho antecedente resulta un hecho aislado e insuficiente para sustentar la versión de los acusados. Todo ello sin que se establezca meridianamente las características esenciales de la herida. La cual, según B.N fue defensiva.

Sexto: Que correspondía realizar un análisis y valoración sobre las circunstancias ya anotadas en la determinación de los hechos acreditados y al no haberse hecho de esta manera, la sentencia incurrió en un motivo absoluto de nulidad, cual es el contemplado en

el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con lo que dispone el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal que remite al artículo 292. En los términos señalados y de acuerdo con lo que dispone el artículo 384 del Código Procesal Penal, no corresponde analizar las causales subsidiarias interpuestas por las defensas de ambos acusados.

Séptimo: Que no dándose en la especie las circunstancias que contempla el artículo 385 del Código Procesal Penal procede invalidar la sentencia y el juicio oral en que se dictó, como lo señala el artículo 386 del mismo cuerpo legal.

Y vistos, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y los artículos 372, 374 letra e), 385 y 386 del Código Procesal Penal, se **ACOGEN** los recursos de nulidad deducidos en lo principal, por los abogados defensores, don Cristian Silva Montecinos y don Mauricio Obreque Pardo, por cada uno de los imputados, en contra de la sentencia de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, dictada en los autos RIT N° O-213-2015, RUC N° 1500164398-0 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia y se declara que se **INVALIDA** la referida sentencia como asimismo el juicio en que se dictó y se repone la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral por un Tribunal no inhabilitado que corresponda.-

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra doña Marcia Undurraga Jensen.

N° Reforma procesal penal-63-2016.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministro Sr. **JUAN IGNACIO CORREA ROSADO**, Ministra Srta. **RUBY ALVEAR MIRANDA** y Ministra Sra. **MARCIA UNDURRAGA JENSEN**. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, cuatro de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

4.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de giro doloso de cheques. Acoge el recurso de nulidad invocado por el querellante en relación al mismo delito. (CA de Valdivia 09.03.2016 Rol 17-2016).

Normas asociadas: CPR ART.19 N°3; CPP ART. 297; CPP ART.342 LETRA C; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA A; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.374 LETRA E; CPP ART.375; CPP ART.378; DFL.707 ART.22; CP ART. 11 N°6; CP ART.467;

Tema: Recursos; Garantías constitucionales; Otras leyes especiales.

Descriptor: Recurso de nulidad; Garantías; Debido proceso; Acción penal privada.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de giro doloso de cheques. A su vez, se acoge el recurso de nulidad invocado por el querellante respecto al mismo delito, en lo pertinente. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Que, en relación a la causal de nulidad invocada por la defensa se observa que lo denunciado por ésta como error de derecho fue la forma en que el tribunal razonó para tener por acreditados los elementos del tipo, ya que, a su juicio, la prueba rendida en juicio no daría cuenta de su concurrencia. Ello no es efectivo, ya que el tribunal, en los motivos 14° a 16° del fallo, explica circunstanciadamente por qué son suficientes para adquirir convicción, estableciendo la ocurrencia del hecho, asunto que la causal ejercida no permite modificar. (2) Que el tribunal *a quo* después de un suficiente estudio y análisis de las probanzas incorporadas a la causa concluyó acertadamente, que ellos permiten arribar a una decisión condenatoria en los términos pedidos por la querellante por resultar del todo suficientes, y de ahí que su decisión es la condena del querellado. (3) Que no se advierte y denota en la ponderación de las pruebas que hubiese habido insuficiencia de análisis de las mismas, desde tal punto de vista jurídico, y no aparece asimismo, la falta de argumentación que hace ver el recurrente respecto de los conocimientos científicamente aportados en juicio, las máximas de la experiencia y los principios de la lógica. (4) En relación a los argumentos de la parte querellante, se aprecia que el tribunal no tenía la facultad de omitir la valoración de un medio de prueba para estudiar la configuración del tipo penal. Constatándose entonces la infracción del Tribunal a la obligación de hacerse cargo de toda la prueba rendida, sin que exista un razonamiento que justifique esa omisión, el recurso es acogido (**Considerandos 4, 6, 7, 10 y 11**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, nueve de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS:

En estos autos RIT 1027-2014 y R.U.C. 1410032727-K del Juzgado de Garantía de Río Negro, por sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil quince, dictada en el juicio por delito de acción penal privada, se condenó al requerido M.C.K.H. a la pena remitida de cuatrocientos días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de giro doloso de cheques en grado de consumado, en la persona de SAPROSEM S.A, cometido el 30 de marzo de 2014, absolviéndole de un segundo delito de giro doloso de cheques que se le imputaba en la querrela.

El abogado defensor penal particular don Patricio Sánchez Saavedra, en representación del requerido, deduce recurso de nulidad respecto del citado fallo, basándose primeramente en la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que Tribunal en el pronunciamiento de la sentencia, habría hecho una errónea aplicación del derecho, en relación a los artículos 22 del D.F.L 707 y 467 N°2 del Código Penal. En subsidio, alega la concurrencia del motivo de anulación contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la

sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del citado texto legal y el artículo 297 del mismo Código.

Respecto a la primera causal alegada, comienza su recurso reproduciendo los hechos imputados al requerido en la querrela, las alegaciones de la defensa ante el tribunal y refiere, en síntesis que en el proceso no se logró acreditar los supuestos del tipo penal, en particular, la existencia de dolo, si se tachó de falsa la firma, o se depositaron fondos para cubrir capital, reajustes intereses y costas -al no contarse con la certificación correspondiente- infringiéndose por el juzgador la presunción de inocencia, sin reconocerse que el requerido tuvo una conducta incondicional de pago de deudas, al solucionar mediante la dación en pago los cheques cobrados, que fueron extendidos en garantía. Opina que al darse por probado un hecho sin alcanzar un estándar de convicción suficiente, su representado ha sido perjudicado. En cuanto al motivo de anulación subsidiario, desarrolla latamente en qué consiste la sana crítica y libre valoración de la prueba y luego argumenta, en resumen, que la sentencia no cumple el estándar de fundamentación legal al dar por probado un hecho en base a una certificación inidónea para ello, por lo que entiende que no se acreditó en juicio el delito que se le atribuye al querrellado. Cita jurisprudencia en apoyo de sus asertos y finaliza solicitando se anule el fallo recurrido, dictándose sentencia de reemplazo que absuelva al requerido del único cargo formulado.

Por la querellante, SAPROSEM S.A., el abogado Günther Hemmelmann Raimil interpone recurso de nulidad respecto a la sentencia previamente individualizada, ejerciendo el motivo de anulación previsto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, producido respecto al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y en subsidio, en la causal de anulación contemplada en el artículo 373 b) del mismo Código, en relación al artículo 11 N°6 del Código Penal.

Mediante resolución de 27 de enero de 2016, la Excma. Corte Suprema ordenó remitir el conocimiento del recurso de nulidad a esta Corte, reconduciendo la primera causal de nulidad a la del artículo 374 e) en relación al artículo 342 c), d) o e) del Código Procesal Penal. Inicia su arbitrio de nulidad transcribiendo los hechos atribuidos al requerido en la querrela y el fundamento 18° del fallo recurrido. Sostiene, en lo pertinente, que el tribunal no apreció un medio de prueba legalmente ofrecido en el proceso, consistente en el cheque serie HOS 0000018948 de la cuenta corriente 66-07445-5 del Banco Santander, por existir una discordancia entre la individualización del documento y la consignada en el acta de audiencia, no así respecto del audio, en que fue correctamente precisado. Opina que en el proceso penal el registro válido es el audio, que no existió por la defensa objeción alguna a la incorporación del documento al ofrecerse dicha prueba y que no se le puede reprochar falta de preparación al no disponer de recursos contra el auto de apertura del juicio oral simplificado, trámite procesal que, asegura, no es procedente en este tipo de procedimiento especial. Estima que al impedirse incorporar prueba válidamente ofrecida se vulneró su derecho al debido proceso, perjudicando sus intereses procesales.

En relación a la causal subsidiaria, aduce que el Tribunal, en el pronunciamiento del fallo, habría aplicado erróneamente la atenuante prevista en del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, ya que el requerido mantiene condenas anteriores en su extracto de filiación y antecedentes.

Concluye pidiendo se anule el fallo recurrido y el juicio oral, ordenando la realización de un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado.

Considerando:

Primero: Que la defensa del requerido se ha alzado en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juez de Garantía de Río Negro, que le condenó como autor de un delito de giro doloso de cheques, ocurrido el 30 de marzo de 2014, oportunidad en que suscribió un cheque por la suma de \$1.470.973, serie HX 0000068 577 de la cuenta corriente 66-07445-5 del Banco Santander, sucursal Eleuterio Ramírez 902, Osorno, a favor de SAPROSEM S.A., siendo protestado por cuenta corriente cerrada con fecha 4 de febrero de 2014, sin que una vez notificado legalmente el protesto del cheque para su cobro consignare para cubrir el capital de los cheques, intereses y costas adeudadas ni tachare de falsedad a su firma. Contra el mismo fallo, pero en la parte que absolvió al requerido por el delito de delito de giro doloso de cheques, ocurrido el 30 de marzo de 2014, la querellante también ha interpuesto recurso de nulidad, en la forma y por los argumentos descritos en la parte expositiva de este fallo.

Segundo: Que, atendida la primera causal de nulidad ejercida por la defensa, es conveniente resaltar que, según la doctrina, la transgresión de derecho puede ocurrir de las siguientes formas: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella. Además, conforme al principio de trascendencia,

imperante en toda nulidad, la infracción de ley debe resultar determinante en el razonamiento y decisión del fallo, pues de lo contrario, no tendría la influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso. Por último, la causal esgrimida recae exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa, cuyo conocimiento se encuentra vedado a esta Corte.

Tercero: Que, en lo relativo a la falta de fundamentación de la sentencia y la vulneración de la presunción de inocencia, las alegaciones planteadas respecto a la acreditación de los supuestos fácticos del tipo penal no dicen relación con aspectos de derecho sino con la forma en que el Tribunal adquirió la convicción condenatoria y por ende, se trata de cuestiones relativas a la apreciación y valoración de la prueba, que debieron impugnarse a través de la causal establecida para tal efecto, lo que la defensa ejerció en subsidio y ha de generar necesariamente el rechazo del recurso por este motivo, pues como la Excm. Corte Suprema ha resuelto, "*... el recurso pretende impugnar lo resuelto, atacando la materialidad de la sentencia en cuanto a los elementos con que los jueces del fondo formaron su convencimiento y la valoración que de ellos hicieron, pero no contiene fundamentos adecuados para explicar en qué forma a! plasmar en el fallo su convicción, habrían dichos jueces vulnerado la presunción de inocencia o el debido proceso. Los defectos que menciona, referidos fundamentalmente al mérito asignado a determinadas pruebas y la falta de consideración de otras, podrían eventualmente configurar la causal de nulidad absoluta prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por cuyo motivo se procederá en conformidad con lo dispuesto en el artículo 383 inciso tercero letra a) del mismo código*". (Rol 891-2005, 31/03/2005, reiterando la misma doctrina, en causas rol 9.064-2012, de 27 de diciembre de 2012 y rol 99-2013, de 18 de enero de 2013).

Cuarto: Que, en este orden de ideas, de una lectura atenta del recurso de nulidad intentado por el requerido M.C.K.H., se observa que lo denunciado por la defensa como error de derecho fue la forma en que el tribunal razonó para tener por acreditados los elementos del tipo, ya que, a su juicio, los prueba rendida en juicio no daría cuenta de su concurrencia. Ello no es efectivo, ya que el tribunal, en los motivos 14 ° a 16° del fallo, explica circunstanciadamente porqué son suficientes para adquirir convicción, estableciendo la ocurrencia del hecho, asunto que como se adelantó, la causal ejercida no permite modificar.

Luego, lo que el recurrente reprocha son las conclusiones fácticas alcanzadas por el juez de la instancia, de tal modo que, siendo la infracción de derecho argumentada una que se refiere a la forma en que el tribunal tuvo por acreditada la existencia del giro doloso de cheque y no, en cambio, a la contravención de una norma jurídica vigente, esta Corte no puede estudiar la verosimilitud de tales alegaciones, ya que exceden el ámbito cubierto por el recurso de nulidad.

Quinto: Que, atendida la causal de nulidad que la defensa invoca en forma subsidiaria, preciso es colacionar que en el sistema procesal penal en estudio existe como principio fundamental que el correspondiente análisis de las probanzas corresponde a los jueces de la instancia, carácter que no inviste la Corte de Apelaciones respectiva cuando se procede al conocimiento de un recurso de nulidad, de manera que no se puede acceder hasta la revisión de los hechos que se han dado por establecido por los jueces de la instancia en la valoración de los antecedentes probatorios que le entregan las partes intervinientes en el proceso

Sexto: Que asentada la premisa ya antes enunciada, necesario es reflexionar que el Magistrado en cuestión después de un suficiente estudio y análisis de las probanzas incorporadas a la causa concluyó acertadamente en los basamentos 14° a 16° del fallo recurrido, que ellos permiten arribar a una decisión condenatoria en los términos pedidos por la querellante por resultar del todo suficientes, y de ahí que su decisión es la condena del querellado.

Séptimo: Que no se advierte y denota en la ponderación de las pruebas que hubiese habido insuficiencia de análisis de las mismas, desde tal punto de vista jurídico, y no aparece asimismo, la falta de argumentación que hace ver el recurrente respecto de los conocimientos científicamente aportados en juicio, las máximas de la experiencia y los principios de la lógica, pues si bien el interesado elaboró una teoría distinta acerca de por qué en este caso no se trataría de un delito de giro doloso de cheque, al precisar el modo en que los fundamentos del Tribunal adolecerían de esa falla se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la instancia, siendo que el Juez explicitó claramente las motivaciones que le llevaron a concluir de la forma en que lo hizo.

En efecto, del tenor del recurso de nulidad interpuesto, consta que el recurrente ha efectuado una valoración de la prueba rendida en forma paralela al Tribunal,

lo que no revela un error argumentativo de éste último sino una diferencia de opinión que, a no dudarlo, resulta insuficiente para declarar la nulidad del fallo.

Octavo: Que, así las cosas, el fallo recurrido no adolece de las faltas que el recurrente le atribuye, por lo que el recurso de nulidad deducido por la defensa será desestimado.

Noveno: Que, en torno a la primera causal de nulidad opuesta por la querellante, cabe precisar que de acuerdo al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal el tribunal tiene la obligación de analizar toda la prueba rendida, lo que incluye, por cierto, aquella válidamente ofrecida por los intervinientes. En este sentido, los argumentos del Juez de la instancia para no valorar el cheque serie HOS 0000018948 dicen relación con la discordancia que existiría entre éste y su individualización en el proceso, más no habiéndose excluido el documento oportunamente al momento de preparar el juicio, la prueba debía ser apreciada por el tribunal. Al no haberlo hecho así, el tribunal ha dejado de valorar toda la prueba rendida en el proceso y por ello, incumplido la obligación que el legislador le impone.

En efecto, resulta discutible que el carácter ilegítimo de una probanza pueda ser declarado en el juicio oral, si bien existe jurisprudencia en tal sentido en casos excepcionales, donde la inconstitucionalidad de la prueba en cuestión es grave y clara.

Décimo: Que, en estos autos, la pretendida inconsistencia se refiere a un aspecto que no deja dudas serias respecto a la individualidad del cheque en cuestión, por lo que no ha existido un perjuicio real al litigante afectado que conduzca a la esterilidad de la garantía, ni resulta de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, que justifique la conducta omisiva del tribunal. Así, el supuesto vicio del que adolecería la probanza resulta intrascendente, por lo que, en conformidad al principio de trascendencia, recogido en el artículo 375 del Código Procesal Penal (como lo ha declarado la Excm. Corte Suprema, en autos Rol N° 3.319-02, 2936-09, 5213-09, 14.784-14 y 12.885-15, entre otros), el tribunal no tenía la facultad de omitir su valoración para estudiar la configuración del tipo penal.

Undécimo: Que, constatándose entonces la infracción del Tribunal a la obligación de hacerse cargo de toda la prueba rendida sin que exista un razonamiento que justifique esa omisión, el recurso será acogido, como se dirá en lo resolutivo, por lo que esta Corte no emitirá pronunciamiento sobre el motivo de anulación deducido subsidiariamente.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 374 letra e), 375 y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del requerido M.C.K.H. en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Río Negro el veintiocho de diciembre de dos mil quince.

II.- Se **ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la querellante en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Río Negro el veintiocho de diciembre de dos mil quince y en consecuencia, se anula el fallo citado y se retrotrae la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral por delito de acción penal privada ante el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Redactada por el Ministro Sr. Mario Julio Kompatzki Contreras.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 17 – 2016. REF acumulada 79-16 REF.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA** Ministro Sr. MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, Ministra Srta. RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA, Ministra Sra. MARCIA UNDURRAGA JENSEN. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

5.- Corte de Apelaciones de Valdivia revoca resolución del Tribunal de Garantía de Valdivia que había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa (CA de Valdivia 14.03.2016 Rol 107-2016).

Normas asociadas: CPP ART.250 LETRA F; CTRIB ART.97 N°9; L17.336 ART.80 LETRA B.

Tema: Recursos; Ley sobre propiedad intelectual; Sujetos procesales.

Descriptor: Recurso de apelación; Sobreseimiento definitivo; Concurso aparente de leyes; Concurso ideal de delitos.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia revoca resolución del Tribunal de Garantía de Valdivia que había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa. La Corte sustenta su decisión en los siguientes argumentos: (1) En la especie se está en presencia de dos hipótesis tipificadas en disposiciones legales distintas: artículo 80 letra b) de la ley N° 17.336 y artículo 97 N° 9 del Código Tributario, normas que protegen bienes jurídicos diversos: el primero dice relación con la protección de la creación intelectual en sus diversas formas y el segundo el orden público económico, ambos si bien emergen de las mismas conductas, y por lo tanto existen en razón de la unidad fáctica, ellas no se excluyen y por lo tanto deben ser objeto de diversa valoración jurídica. (2) No se trata de que en la especie exista un juzgamiento sobre un mismo hecho y, en consecuencia, no se está en presencia de un hecho único que amerite dictar el sobreseimiento definitivo por la causal de la letra f) del artículo 250 del Código Procesal Penal. (3) El voto de minoría, que estaba por confirmar la resolución apelada, considera que entre las dos normas en cuestión no se presenta propiamente un concurso ideal de delitos, sino una relación de heterogeneidad o exclusión. En efecto, el concurso ideal de delitos ocurre cuando un mismo hecho constituye dos o más infracciones, esto quiere decir que el mismo acto delictivo fue captado real y simultáneamente por dos o más tipos penales. En este sentido es el legislador, con su actividad normadora, el que ha concurrido en una contradicción dentro del sistema jurídico. (**Considerandos 2 y 4**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el Servicio de Impuestos Internos dedujo querrela en contra de A.T.C., para perseguir su responsabilidad penal por el delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, al tomar conocimiento de los antecedentes que le remitió la Fiscalía de Valdivia, en causas RUC N° 1300477366-1, 1300714145, 1400335743-1 y 1400813014-1, originados por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual en la que participó la mencionada A.T.C.-

La mencionada querrela dice relación con la industria de discos compactos pirateados cuya comercialización se hacía al margen del sistema impositivo vigente, hecho respecto del cual no ha recaído sentencia.-

SEGUNDO: Que se está en presencia de dos hipótesis tipificadas en disposiciones legales distintas: artículo 80 letra b) de la ley N° 17.336 y artículo 97 N° 9 del Código Tributario, normas que protegen bienes jurídicos diversos: el primero dice relación con la protección de la creación intelectual en sus diversas formas y el segundo el orden público económico, ambos si bien emergen de las mismas conductas, y por lo tanto existen en razón de la unidad fáctica, ellas no se excluyen y por lo tanto deben ser objeto de diversa valoración jurídica, y sujeta su correcta calificación a las dos normas penales indicadas (Excma. Corte Suprema, 10 de enero 2007), rol N° 3415-2005).-

TERCERO: Que existe jurisprudencia en el sentido que no obstante estar afinado el proceso por infracción a la ley de propiedad intelectual es factible investigar y juzgar separadamente y por lo tanto darle tramitación a la querrela por el delito de comercio clandestino; así lo estableció esta Corte en los autos rol N° 572-2012 REF, por resolución de fecha 10 de febrero del año 2012.-

CUARTO: Que la circunstancia de haberse deducido querrela por el Servicio de Impuestos Internos por el delito contemplado en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, no se trata de que en la especie exista un juzgamiento sobre un mismo hecho puesto que, como se señaló precedentemente, resulta erróneo resolver que en el presente caso habría un doble juzgamiento sobre un mismo hecho y que por dicho motivo justifica la resolución impugnada por el recurrente. En la especie hubo un juzgamiento por concurrir las hipótesis que contempla el tipo penal contemplado en el artículo 80 b) de la ley 17.336 que sanciona la reproducción y venta clandestina o no de obras de arte sin la correspondiente autorización de su autor, esto es, se protege la propiedad intelectual de este último; y asimismo, se ha de sancionar, previo el juzgamiento respectivo, por el ejercicio clandestino del comercio o de la industria al reproducir las obras con ánimo de venderlas a terceros, actividad de índole mercantil que se realizó sin la autorización o comunicación a la autoridad, sin tener inicio de actividades ni dio cumplimiento a la obligación tributaria evadiendo el impuesto a las ventas y servicios, que constituye un hecho gravado por la ley del IVA.-

En consecuencia, no se está en presencia de un hecho único que amerite dictar el sobreseimiento definitivo por la causal de la letra f) del artículo 250 del Código Procesal Penal, y en razón de ello procede enmendar conforme a derecho la resolución del tribunal inferior y acceder a lo pedido por el recurrente.-

Y visto además, lo dispuesto por los artículos 250 letra f), del Código Procesal Penal, 97 N° 9 del Código Tributario, se **REVOCA** la resolución apelada de veintidós de febrero del año dos mil dieciséis, dictada en los autos RIT N° 4359-2015, RUC N° 1510029591-9 del Juzgado de Garantía de Valdivia, en cuanto decretó el sobreseimiento definitivo y total en estos antecedentes y se declara que **NO SE HACE LUGAR** a la solicitud de la defensa en orden a dictar dicho sobreseimiento.-

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen, quien estuvo por confirmar la resolución apelada, en virtud de las siguientes consideraciones:

Que entre las figuras previstas en los artículos 97 N° 9 del Código Tributario y 80 letra "b", de la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual no se presenta propiamente un concurso ideal de delitos, sino una relación de heterogeneidad o exclusión. En efecto, el concurso ideal de delitos ocurre cuando un mismo hecho constituye dos o más infracciones, esto quiere decir que el mismo acto delictivo fue captado real y simultáneamente por dos o más tipos penales. En este sentido es el legislador, con su actividad normadora, el que ha concurrido en una contradicción dentro del sistema jurídico, o sea, en una antinomia, configurando a partir de un mismo hecho dos o más delitos. Esta situación evidentemente debe resolverse racionalmente, previéndose a estos efectos por el propio ordenamiento, artículo 75 del Código Penal, una regla de absorción.

Regístrese digitalmente y comuníquese.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea y del voto en contra, su autora.

N° Reforma procesal penal-107-2016.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por el Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA**, Ministra Sra. **MARCIA UNDURRAGA JENSEN** y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza doña **ANA MARÍA LEÓN ESPEJO**. Secretaria Titular.

En Valdivia, a catorce de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Doña Ana María León Espejo. Secretaria Titular.

En Valdivia, a nueve de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

6.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en relación al delito de desacato. (CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 101-2016).

Normas asociadas: CPC ART.240; CPP ART.297; CPP ART.342 LETRA C; CPP ART.351; CPP ART.352; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART. 374 LETRA E; CPP ART.384; L20066 ART.9; L20066 ART.10.

Tema: Recurso; Prueba; Ley de violencia intrafamiliar.

Descriptor: Recurso de nulidad; Desacato; Valoración de prueba; Errónea aplicación del derecho; Reglas de la lógica.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de desacato. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Si bien en el fallo recurrido existe una contradicción al señalar en un considerando que el delito de desacato requiere de un simple incumplimiento, y en otro considerando que es necesario que tal incumplimiento sea resultado de una actitud contumaz y desafiante hacia las decisiones judiciales, ella no constituye un vicio esencial que influya en lo dispositivo del fallo, ya que el delito de desacato se consuma con el simple incumplimiento de lo ordenado en una resolución judicial. Además se tiene presente el principio de trascendencia, en virtud del cual solo procede el recurso de nulidad ante vicios graves, patentes y notorios en el razonamiento del tribunal, no siendo este el caso. **(Considerandos 3 y 4).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, treinta de marzo de dos mil dieciséis.

Con fecha catorce del mes en curso, se llevó a efecto la audiencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del acusado M.H.L.V, representada por la Defensora Penal Pública doña Pamela González Vásquez, en investigación RIT N° O-238-2015, RUC 1500752328-6, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en contra de la sentencia de doce de febrero de dos mil dieciséis que lo condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, accesorias pertinentes, en su calidad de autor del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 9 y 10 de la Ley N° 20.066, cometido el 7 de agosto de 2015 alrededor de las 23:00 horas, todo ello con pena efectiva.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa del condenado invocó como causal principal del recurso de nulidad la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297 del mismo código.

Lo funda en la contradicción y falta de lógica en que incurre la sentencia recurrida al valorar los hechos establecidos en el fundamento sexto de la sentencia que dan cuenta del ingreso a la vivienda por parte del acusado, sin justificación alguna, contraviniendo lo ordenado por dos sentencias ejecutoriadas que, como penas accesorias, disponían la prohibición del artículo 9° letra b) de la Ley N° 20.066, por el plazo de un año, debidamente notificadas. Todo ello, en relación con la valoración de dichos hechos, en orden a que, por una parte, como dice el fundamento décimo, para configurar el delito en estudio basta con el solo hecho de haberse quebrantado lo ordenado cumplir en una resolución judicial sin más requisito que el incumplimiento, lo que se acreditó suficientemente, sin embargo, en el considerando décimo, párrafo séptimo, se expresa que “ para configurar el delito de desacato no basta un mero incumplimiento de una orden o resolución judicial, sino que tal incumplimiento sea el resultado de un resultado contumaz y desafiante hacia las resoluciones judiciales...”

En efecto, se indica que de la prueba rendida no hay sobre esa contumacia o voluntad desafiante, y ello no puede tenerse por sentado con las declaraciones de los funcionarios policiales que sólo dan cuenta de un episodio donde no aparecen luces de violencia o agresividad de parte del acusado. Por consiguiente, en su concepto, se han

vulnerado los límites de la sana crítica racional o de libre apreciación racional, esto es, de los principios de la lógica y máximas de la experiencia.

Se solicitó, en definitiva, la nulidad de la sentencia y del juicio oral, y en su lugar, se disponga la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado.

En subsidio, invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 240 del Código de Procedimiento Civil y 10° de la Ley 20.066, en cuanto, en su concepto, los hechos no son constitutivos de delito, ya que, por una parte, deben primero hacerse valer los apremios, y por otra, debe acreditarse el incumplimiento grave y contumaz que suponga la puesta en riesgo de la integridad de la víctima, lo que no se acreditó

En definitiva, solicita se anule la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva al acusado del delito de desacato.

SEGUNDO: Que, si bien es efectivo que el fundamento décimo, en su párrafo séptimo, primero da por establecido que basta la mera contradicción de lo dispuesto en las sentencias que contenían la prohibición de acercarse en conocimiento de las mismas, se reitera que para configurar el delito de desacato no basta el simple incumplimiento de una orden judicial, sino es necesario que tal incumplimiento sea resultado de una actitud contumaz y desafiante hacia las decisiones judiciales, lo que, igualmente se logró establecer según indica el considerando en análisis.

TERCERO: Que, si bien aparecen ideas que contienen alguna contradicción en cuanto a que el delito de desacato requiere de un simple incumplimiento, lo que se da por establecido, en concordancia con los hechos establecidos en el fundamento sexto, lo indicado a mayor abundamiento, o que se reitera, estableciendo requisitos adicionales, constituye un vicio no esencial que no influye en lo dispositivo de la sentencia. Ello, por cuanto el tipo penal de desacato se satisface con el simple incumplimiento de lo ordenado por una resolución judicial como se estableció en la primera parte del considerando décimo. Los otros requisitos exigidos y que se dieron por acreditados, no inciden en la decisión de condena, más allá de toda duda razonable

CUARTO: Que, en efecto, cabe recordar que la institución del recurso de nulidad constituye una situación excepcional en la medida que se esté en presencia de vicios graves, patentes y notorios en el razonamiento del tribunal, en virtud del principio de trascendencia que la preside, y que exigen un efecto causal en lo decisorio de la sentencia, lo cual no ha acontecido en el presente caso.

QUINTO: Que, atento a lo razonado en los fundamentos anteriores, se rechazará igualmente, la causal de nulidad subsidiaria fundada en la errónea aplicación del Derecho, esto es, del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que el tipo penal de desacato se satisface por el solo hecho de haberse quebrantado lo ordenado cumplir por un sentencia ejecutoriada, y en conocimiento de las prohibiciones, sin justificación, lo que fue acreditado de manera suficiente con la prueba de cargo, como se hace ver en los fundamentos séptimo, octavo y noveno, que se dan por reproducidos.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 351, 352, 372, 373 y 384 del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por doña Pamela González Vásquez en representación el condenado M.H.L.V, en contra de la sentencia de doce de febrero de dos mil dieciséis, la cual no es nula.

Redacción de la Ministra Srta. Loreto Coddou Braga.

Regístrese y comuníquese.

N° 101-2016 REF.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, integrada por la Ministra Sra. EMMA DIAZ YEVENES, Ministra Srta. RUBY ALVEAR MIRANDA y Ministra Srta. LORETO CODDOU BRAGA Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a treinta de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

7.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación (CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 114-2016).

Normas asociadas: CP ART.11 N°9; CP ART.63; CP ART.68; CP ART.430; CP ART.432; CP ART.436; CP ART.456 BIS N°3; CPP ART.297; CPP ART.342 LETRA C; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.374 LETRA E; CPP ART.378; L18216; L20084 ART.41.

Tema: Recursos; Autoría y participación; Delitos contra la propiedad; Prueba; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con violencia o intimidación; Coimputado; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Pluralidad de malhechores; Valoración de la prueba; Errónea aplicación del derecho.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores desestimaron correctamente la atenuante prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal, ya que las declaraciones prestadas por uno de los imputados no fueron determinantes para establecer el ilícito o su participación ni tampoco útiles para esclarecer la participación de terceras personas. (2) En cuanto a la agravante de pluralidad de malhechores, la Corte estima que no se ha infringido el principio non bis in ídem ni afectado la norma del artículo 63 del Código Penal, ya que la circunstancia de ser dos los autores del delito no fue considerada en el tipo penal, específicamente en el elemento "intimidación". El fundamento del tribunal a quo para acoger esta agravante dice relación con el mayor peligro para la víctima y la disminución de sus posibilidades de defensa. Asimismo, la Corte estima que esta agravante resulta aplicable en caso que un adulto actúe junto a un adolescente, pues, entre otros argumentos, así lo ha señalado la Corte Suprema. (3) La sentencia impugnada realiza una completa valoración de todos los medios de prueba ofrecidos en la causa, dando cuenta sobre la dinámica de los hechos y cada uno de los elementos del tipo penal, sin infringir el artículo 297 del Código Procesal Penal. **(Considerandos 2, 5, 6, 10 y 12).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, treinta de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos RIT O-6-2016 y RUC 141186699-8 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, conformado por las Juezas Titulares de la Segunda Sala doña Cecilia Samur Cornejo, Presidenta y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Redactora y el Juez Subrogante don Juan Vío Vargas, por sentencia de diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, condenó al imputado F.G.U.C a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autor del delito de robo con intimidación en la persona de Á.M.L, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero con relación al artículo 432 y 430 todos del Código Penal, perpetrado el día 15 de diciembre de 2014 aproximadamente a las 19:20 horas en esta ciudad, en grado de consumado; la madrugada del día 5 de Septiembre de 2010, en la ciudad de Osorno y no se le concede beneficios alternativos de la Ley N° 18.216, debido a la extensión de la pena impuesta; y condenó a E.F.Ñ.M a la pena de dos años de libertad asistida especial, con plan de intervención individual, como autor del mismo ilícito en grado de consumado.

El abogado defensor penal público don Oscar Soto Vío en representación del acusado F.G.U.C interpone recurso de nulidad respecto de la sentencia aludida y se basa en la normativa prescrita en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Sostiene que, por una parte, se infringió lo estatuido en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y, por otra, el artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal, pues al imputado le fue rechazada la atenuante de colaboración substancial, debiendo haberse aceptado y, además, se le consideró la agravante de pluralidad de malhechores,

indebidamente y de habersele aceptado la primera y desechado la segunda, debió imponérsele una pena inferior en grado.

Por lo anterior, la defensa solicita que se acoja la causal de invalidación en examen, dejándose sin efecto el fallo en cuestión, se declare que se acoge la atenuante expresada y se rechaza la agravante antes indicada y se dicte la sentencia de reemplazo que, considerando dos atenuantes y ninguna agravante, se le imponga al imputado una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, más las accesorias legales.

La abogada Defensora Penal Juvenil Loreto Mondión Rodríguez, en representación del acusado E.F.Ñ.M, interpuso recurso de nulidad en contra de la misma sentencia por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, sosteniendo que el fallo ha omitido algunos de los requisitos previstos en artículo 342 letra c) en relación al artículo 297 inciso 2° del mismo Código.

Sostiene que la defensa solicitó la absolución de su representado porque jamás sustrajo contra la voluntad de su dueño dinero desde el local de internet, acción que tampoco pudo ser acreditada por la prueba de cargo, la que aparece como contradictoria e imprecisa en aspectos esenciales.

Y también impugna la sentencia por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues se habría cometido errónea aplicación de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo la que se produce al declarar respecto del acusado la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y porque, de ese modo, se aplica también en forma errónea lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 20.084 toda vez que al haberse considerando dicha agravante se hizo improcedente la suspensión de la sanción impuesta.

El día de la vista de los recursos, alegó por ambos el abogado don Oscar Soto Vío y por el Ministerio Público lo hizo la abogada doña Andrea Paredes Fuentealba.

OÍDOS LOS INTERINIENTES Y CONSIDERANDO:

1°) El recurso de nulidad interpuesto por el defensor del imputado U.C pretende, en primer lugar, la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por estimar que dicho fallo incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión al infringir los artículos 11 N° 9 y 68 del Código Penal, en relación al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Aduce el recurrente que el Tribunal debió aceptar la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código referido, puesto que existió la colaboración sustancial a que la norma legal alude, la que desconocieron los jueces en la sentencia, por las razones que señala.

2°) De un simple y atento estudio de la sentencia recurrida, aparece con meridiana claridad que el Tribunal en su considerando Décimo Segundo realiza un pormenorizado análisis de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y concluye que ella no está comprobada, entre otros argumentos, porque las declaraciones prestadas por el acusado en caso alguno fueron determinantes para establecer el ilícito o su participación y que, por su vaguedad, tampoco fueron útiles para esclarecer la participación de terceras personas que no lograron ser identificadas, como asimismo, negó conocer al otro sentenciado, comprobándose que ello no era así; de tal manera que los razonamientos que contiene el fallo al respecto, se encuentran en perfecta armonía con la normativa legal que rige la materia y permiten concluir que de parte del imputado no existió una colaboración sustancial en el esclarecimiento del suceso.

3°) Por medio del mismo arbitrio se pretende, en segundo lugar, que se declare que la sentencia aplicó erróneamente y con influencia en lo dispositivo del fallo, la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, con relación al mismo artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

El recurso en esta parte contiene una doble argumentación, consistente en que la pluralidad de sujetos que actuaron en la comisión del ilícito de autos ya fue considerada para definir el tipo penal de robo con intimidación y, como consecuencia, volver a considerar las mismas acciones mancomunadas ejecutadas con el fin de concretar la apropiación de especies implica una violación al principio del non bis in ídem y lo prescrito por el artículo 63 del Código Penal y, por otra parte, que no es posible considerar esta agravante de responsabilidad cuando un adulto actúa junto a un menor, como en el caso sublite ocurre.

4°) Al dar por establecidos los hechos, en el considerando Noveno, la sentencia en análisis señala que “el día y hora de los hechos, los acusados, junto a otros sujetos no identificados, con la finalidad de apropiarse de especies, ingresaron al local de internet ubicado en José Victorino Lastarria N° 585 de Valdivia. F.U intimidó a la trabajadora

del local Á.M que se encontraba sola en ese momento en el lugar, colocándole un objeto que tenía apariencia de arma de fuego en cabeza, diciéndole que se quedara callada, mientras E.Ñ, junto a otro sujeto no identificado intimidaron a la víctima colocándole cuchillos en su abdomen, para luego dirigirse a la caja y sacar dinero que había en ésta, alrededor de \$ 40.000.-, instantes en que otro sujeto que vigilaba desde la puerta del local avisó que venían personas, huyendo todos los individuos del lugar”.

En tanto, al acoger la agravante en el párrafo sexto del considerando Duodécimo, se señala que “se acreditó la participación mancomunada de los dos acusados en la comisión del ilícito, logrando con ello mejores condiciones para asegurar su comisión, lo que aumenta el injusto, atendido que de esta manera se produce un debilitamiento de la defensa que la pluralidad de malhechores implica para la víctima y la mayor seguridad con que actúan los agentes amparados en el número”.

5°) Como se desprende de la sola lectura de ambas transcripciones, lejos está que se trate de una misma cuestión que se haya tomado en consideración tanto como para definir el tipo penal, respecto del que se describe en qué consistió la intimidación, y la agravante, de la que se describe el número de los hechos, es decir, el fundamento estimado para darla por justificada dice relación con el obrar conjunto de partícipes ocasionando un mayor peligro para la víctima y la disminución evidente de sus posibilidades de defensa y cómo ello contribuye a asegurar los resultados del ilícito, por lo que no se ha afectado el principio del non bis in ídem, ni atentado contra la norma del artículo 63 del Código Penal.

6°) En cuanto al argumento de que no sería procedente la aplicación de esta agravante por haber actuado U.C junto a un adolescente, E.Ñ, será descartado, tanto por las razones que da el propio fallo impugnado, es decir, que la agravante en cuestión fue incorporada al Código Penal con el propósito de sancionar con mayor rigor a las pandilla antes de la dictación de la ley 20.084 y ésta en parte alguna modifica o hace inaplicable la regla del artículo 456 bis N° 3 del mencionado Código, cuanto porque la Excma. Corte Suprema la ha impuesto tratándose de la pluralidad que nos ocupa, cuando concurren adolescentes, como se aprecia, entre otros, en la sentencia de catorce de noviembre de dos mil trece, considerando vigésimo tercero, dictada en autos Rol 7.902-2013 en que la agravante en análisis resultó aplicable también a estos últimos .

7°) De lo precedentemente expuesto aparece que lo resuelto y concluido por el Tribunal recurrido, al no aceptar la concurrencia de la atenuante en comento, artículo 11 N° 9 del Código Penal y haber acogido la agravante referida, artículo 456 bis N° 3 del mismo texto, no se aparta de lo exigido por el legislador al instaurar el acogimiento o rechazo de las mismas y tiene plena concordancia y relación con las normas que rigen tales materia y, por ende, es menester desestimar el recurso de nulidad en cuestión.

8°) Sin perjuicio de lo ya razonado, debe dejarse asentado que aún en caso de aceptarse que el fallo debió hacer concurrir la atenuante en examen, aquello no puede estimarse que pueda constituir la causal de nulidad alegada, ya que la facultad de rebajar la pena en grado en los términos del inciso 3° del artículo 68 del Código Penal le corresponde al Tribunal del grado, no siendo entonces obligatoria y, por ello, no puede resolverse que se ha cometido una errónea aplicación de la normativa legal que se hace valer, ya que el supuesto vicio no tiene trascendencia alguna, ni causa perjuicio al recurrente.

9°) El recurso interpuesto por la defensora del acusado Ñ.M, pretende, en primer lugar, la anulación de la misma sentencia por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, sosteniendo que el fallo ha omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 279 inciso 2° del mismo código, porque, en su concepto, su representado jamás sustrajo contra la voluntad de su dueño desde el local mencionado y que esa acción no pudo ser acreditada con la prueba de cargo, la que aparece como contradictoria e imprecisa en aspectos esenciales.

10°) La sentencia en análisis, en su considerando sexto, enumera y reproduce todos los medios de prueba ofrecidos en la causa y, en el décimo, se efectúa una completa valoración de dichos medios probatorios, estableciéndose con claridad las circunstancias de día, hora aproximada y lugar de los hechos, forma de ocurrencia de los mismos, manera en que se ejerció la intimidación y demás elementos constitutivos del ilícito.

Los jueces del Tribunal a quo y que ponderaron la prueba rendida en la audiencia conforme lo que prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, arribaron a la decisión de condenar al referido acusado Ñ.M por los hechos probados en la causa y que se mencionan en los considerandos antedichos y la calificación jurídica de los mismos se hace en el primer párrafo del considerando décimo, sin que exista infracción a principio

lógico alguno, ni a las máximas de la experiencia; tampoco existen insuficiencias en el razonamiento del tribunal al mencionar y valorar los elementos de prueba que inculpan al condenado.

11º) A esta Corte le corresponde revisar la relación establecida por el tribunal de primer grado entre la valoración de la prueba y las conclusiones a las que arribó para poder dictar sentencia; por lo tanto el recurso de nulidad no habilita al tribunal superior para analizar si el inferior apreció bien o mal la prueba, porque ello está fuera de su competencia, pues el artículo 297 del Código Procesal Penal señala que los tribunales apreciarán la prueba con “libertad”. En otras palabras, solo es posible acceder a la nulidad si el tribunal a quo determina su convicción sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes, lo que no ocurre en la especie, por lo que los jueces a quo valoraron la prueba y arribaron a la convicción de culpabilidad “más allá de toda duda razonable”, en orden a que se ha cometido el hecho punible, objeto de la acusación, así como en lo relativo a la participación del acusado, todo ello, sobre la base de la prueba aportada al proceso, razones por las que no se advierte que se hubiere cometido por dichos jueces la infracción denunciada.

12º) Dicho recurso, en segundo lugar, también plantea que no procede aplicar la agravante de pluralidad de malhechores tratándose de un adolescente, lo que ya ha quedado descartado con lo dicho en el motivo 6º) precedente, que se tiene por reproducido.

En igual sentido, puede citarse la sentencia de esta Corte de Apelaciones de fecha catorce de enero de dos mil catorce, dictada en los autos N° Reforma procesal penal 626-2013.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto por los artículos 372, 373 letra b) y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se declaran **SIN LUGAR** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados en contra de la sentencia de dieciséis de febrero de dos mil diecisiete dictada en los autos RIT O-6-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, la que **no es nula**.

Redactada por el Ministro Suplente don Fernando León Ramírez.

Regístrese y comuníquese.

N° Reforma procesal penal-114-2016.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, integrada por el Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS**, Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA** y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza doña **ANA MARÍA LEÓN ESPEJO**. Secretaria Titular.

En Valdivia, a treinta de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Doña Ana María León Espejo. Secretaria Titular.

8.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de microtráfico. (Primera Sala del TOP de Valdivia 09.03.2016. RIT 15-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.11 N°9; CP ART.12 N°14; CP ART.12 N°16; CP ART.14 N°1; CP ART.15 N°1; CP ART.18; CP ART.28; CP ART.29; CP ART.30; CP ART.31; CP ART.49; CP ART.50; CP ART.68; CP ART.69; CPP ART.1; CPP ART.45; CPP ART.48; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.329; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.347; L18216 ART.1; L18216; L19970 ART.17; L20000 ART.1; L20000 ART.4; L20000 ART.19; L20000 ART.45; L20000 ART.47

Tema: Juicio Oral; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Microtráfico; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Reincidencia; Eximente incompleta; Agravantes especiales.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de microtráfico. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas rendidas, las que el tribunal estima suficientes y coherentes, permitieron acreditar la ocurrencia de un delito de microtráfico, en el cual les correspondió a los acusados participación en calidad de autores. (2) Se desestiman las alegaciones de la defensa de uno de los acusados en cuanto a solicitar su absolución por falta de pruebas. El Tribunal considera que se acreditó que el acusado se acercó a recoger el envoltorio que contenía la droga, y que posteriormente lo ocultó entre sus ropas e ingirió parte de su contenido. (3) Se rechaza la atenuante de eximente incompleta del artículo 11 número 1 del Código Penal en relación al artículo 10 número 1 del mismo Código, respecto de un acusado, pues la defensa no acreditó los hechos que la configuran. En efecto, el informe médico, elaborado por un enfermero, y que no fue reconocido en juicio, no emana de un profesional idóneo y no fue corroborado con otras pruebas. Tampoco el tribunal pudo percibir algún trastorno mental al momento de declarar el acusado. (4) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial, respecto de un acusado, ya que la prueba de cargo fue suficiente para acreditar los hechos. (5) Se acoge la agravante prevista en el artículo 12 número 14 del Código Penal respecto de ambos acusados y la agravante contemplada en el artículo 12 número 16 del Código Penal respecto de un acusado. (6) Se rechaza la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley 20000, pues a ambos imputados, al estar privados de libertad, les resultaba imposible cometer el delito en otro lugar que no sea un recinto carcelario. Además, se vulneraría el principio *non bis in ídem* si se acoge esta agravante conjuntamente con la prevista en el artículo 12 número 14 del Código Penal. (7) Se rechaza la solicitud de rebaja de pena realizada por la defensa, ya que dicha rebaja solo está contemplada para el delito de tráfico de drogas y no respecto del delito de microtráfico. **(Considerandos 5, 6, y 7).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, nueve de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Intervinientes: que ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Alicia Faúndez Valenzuela, jueza titular como Presidenta de sala, por el magistrado don Daniel Mercado Rilling y por el juez suplente don Rafael Cáceres Santibáñez, se celebró juicio oral en causa RIT 15-2016, RUC 1300 928 065 - 5 respecto de los acusados R.A.R.R, chileno, run n.º 15.906.830-7, domiciliado actualmente en el Recinto Penal de Cauquenes, y R.C.D.A, chileno, run n.º 16.957.301-8, con domicilio actualmente en el Centro de Detención Preventiva de Angol; representados por los abogados defensores doña Eliana Angulo Carrasco y Sergio Díaz Bravo, respectivamente, quienes indicaron domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público compareció el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo, indicando domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

Segundo: Acusación. El Ministerio Público sostuvo su acusación en contra de los acusados, en los términos indicados en el Auto de Apertura del juicio oral de 19 de enero de 2016, como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4º en relación con el artículo 1º de la Ley n.º 20.000, en grado de consumado.

Los hechos y circunstancias en que fundó su acusación son los siguientes:

“En Valdivia, el día 21 de septiembre de 2013, alrededor de las 15:08 horas, personal de Gendarmería del Complejo Penitenciario de Valdivia, ubicado en Avda. Ramón Picarte n.º 4100, de esta ciudad, sorprendieron en la sala de visitas del Módulo n.º 44, a la coimputada N.S.C.R (no formalizada hasta el momento en la presente causa) quien se encontraba de visita en dicho centro, en los instantes que hace entrega al interno acusado R.C.D.A de un contenedor de color azul, quien a su vez, lanza dicho contenedor al patio del módulo a través de la ventanilla, procediendo el interno acusado R.A.R.R a recoger desde el suelo el contenedor y guardarlo entre sus pertenencias.

Al efectuar un registro del contenedor que había sido traspasado, se encontró en su interior:

- 80 comprimidos de DIAZEPAM color azul
- 19 comprimidos ranurados de DIAZEPAM color amarillo
- 03 trozos de comprimidos de ALPRAZOLAM color amarillo
- 03 comprimidos incompletos, ranurados de CLONAZEPAM color blanco

Dicha droga era mantenida, transportada, guardada, poseída y transferida por los acusados junto a la coimputada, sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos”.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el Ministerio Público sostuvo que respecto de ambos acusados no concurren circunstancias atenuantes; y en cuanto a agravantes, señaló que respecto del acusado R.R concurren las del artículo 12 n.º 16 y 12 n.º 14 del Código Penal como asimismo la del artículo 19 letra h) de la ley 20.000, en tanto que respecto de D.A concurren las agravantes del artículo 12 n.º 14 del Código Penal y la del artículo 19 letra h) de la ley 20.000, por lo que solicitó la imposición de las siguientes penas:

- R.R, las sanciones de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 UTM, comiso de la droga y especies incautadas, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y pago de las costas de la causa.

- R.D.A, las sanciones de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 40 UTM, comiso de la droga y especies incautadas, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y pago de las costas de la causa.

La referida acusación fiscal fue ratificada por el Fiscal Sr. Valderas en las pertinentes etapas procesales del juicio oral, agregando que los hechos contenidos en ésta resultan acreditados por las diversas probanzas de cargo, concurriendo así los presupuestos para establecer los delitos en cuestión.

Tercero: Argumentos de la Defensa. La abogada Carrasco Angulo, señaló que solicita la absolución de su defendido por cuanto él no incurrió en los hechos que se le imputan. Indicó que el acusado estaba en el patio del recinto penitenciario y no sabía qué se iba a arrojar un envoltorio desde otro sector de la cárcel; que no conoce ni tiene amistad con el coimputado y no tenía conocimiento del contenido del paquete que recogió. Además señaló que no hay registro de cámaras respecto de lo ocurrido aquél día y hay contradicciones por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile.

Por su parte el abogado Díaz Bravo indicó que su representado prestará declaración en juicio colaborando al esclarecimiento de los hechos lo cual influirá en la pena a imponerle.

Cuarto: Veredicto. El Tribunal mediante veredicto notificado el 4 de marzo pasado, decidió por unanimidad condenar a los acusados como autores del delito contenido en la acusación fiscal, dando por acreditados los siguientes hechos:

“En Valdivia, el día 21 de septiembre de 2013, alrededor de las 15:08 horas, personal de Gendarmería del Complejo Penitenciario de Valdivia, ubicado en Avda. Ramón Picarte n.º 4100, de esta ciudad, sorprendieron en la sala de visitas del Módulo n.º 44 a N.S.C.R, quien se encontraba de visita en dicho centro, en instantes que hace entrega a R.C.D.A de un contenedor de color azul, quien a su vez lanza dicho contenedor al patio del módulo a través de la ventanilla, procediendo el interno R.A.R.R a recoger desde el suelo el contenedor y guardarlo entre sus pertenencias.

Al efectuar un registro del contenedor que había sido traspasado, se encontró en su interior 80 comprimidos de diazepam color azul; 19 comprimidos ranurados de diazepam color amarillo; 3 trozos de comprimidos de alprazolam color amarillo; y 3 comprimidos incompletos, ranurados de clonazepam color blanco

Dicha droga era mantenida, transportada, guardada, poseída y transferida por los acusados, sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos”.

Quinto: Análisis de la prueba. Que los hechos antes reseñados se han acreditado con el mérito de los siguientes elementos de convicción:

Declaraciones de los funcionarios de Gendarmería de Chile **E.P.V** y **D.Q.R**, quienes señalaron que el día 21 de septiembre de 2013 alrededor de las 15.08 hrs recibieron aviso de tecno vigilancia que informaba que había ocurrido un hecho con la pareja de un interno de nombre D.A. Se encontraban en la sala de guardia y en compañía del Jefe Interno, un Teniente y un Cabo, concurrieron al patio porque habían lanzado un objeto por la ventanilla que da a tal patio; al entrar a éste R.R se apartó del grupo de internos -6 a 7 personas- y lo siguieron hacia el baño donde intentó entregar a otro interno un envoltorio y en ese momento P.V le quitó el envoltorio el cual tenía varias pastillas. Lo condujeron a la guardia interna sin que él opusiera resistencia. En eso extrajo de sus bolsillos algo extraño y lo ingirió; sólo alcanzaron a extraer unas

bolsas de la boca y lo tuvieron que llevar a enfermería en calidad de bulto pues no se sostenía producto de lo que ingirió.

Finalizaron señalando que ese día en la mañana supieron que iba a ocurrir algo por información extraoficial de los internos; por eso estaban atentos.

El relato de ambos funcionarios de Gendarmería fue coincidente tanto en los hechos esenciales como en sus circunstancias, relatando pormenorizadamente los hechos pues ya estaban alertados que ese día ocurriría una entrega durante el horario de visitas, por lo que aguardaban el traspaso y actuaron inmediatamente una vez que éste se verificó. Ambos testigos son presenciales y tuvieron un papel relevante en el descubrimiento del delito.

Igualmente **P.M.W**, funcionario de Gendarmería, señaló que el 21 de septiembre de 2013, alrededor 15.10 hrs., cumplía funciones como Jefe Interno del Complejo y mantenían información que se iba a producir un ingreso de droga a través de las visitas. Se percataron que una ciudadana le entregó un envoltorio azul a D.A, quien a través de la ventanilla lo lanzó hacia el patio en donde lo recogió R.R. Señaló que al patio ingresó con P, V. y Q. A R. se le quitó un envoltorio y cuando lo trasladaban fue revisado nuevamente y tenía pastillas en su boca.

Finalizó indicando que manejaban información que se iba a producir ingreso de droga por la pareja de D.A y que tras los hechos revisó las cámaras y se aprecia que se lanzó un paquete a través de la ventanilla de visita y que la recogió R.R.

Asimismo el Gendarme **D.R.G**, señaló que el día de los hechos cumplía funciones en la sala de vigilancia de la Unidad y apreció que ingresó N.C a la sala y vio actitudes sospechosas con el interno A, a quien le entregó un contenedor azul y éste se fue a la ventana y lo tiró al patio. Luego R procedió a rescatarlo del suelo y lo guardo en sus pertenencias. Cuando se percató de eso, les comuniqué vía radial a los encargados de módulo y se inició el procedimiento.

Finalizó indicando que a través de las cámaras vio que R recogió lo que cayó desde la sala de visitas; era un envoltorio azul cerrado.

Las declaraciones estos dos testigos, al igual que las del funcionario E.V.Q, son coincidentes con las anteriores tanto en lo que respecta a sujetos que intervinieron en la transacción de droga, como en sus circunstancias de lugar y tiempo, de modo que refuerzan la tesis acusatoria del Ministerio Público en orden a la real ocurrencia de los hechos en los términos que se han tenido por asentados. Los testigos, todos presenciales, dan suficiente razón de sus dichos e impresionan como verídicos desde que no evidenciaron dudas ni introdujeron elementos contradictorios con lo aseverado por los demás testigos.

Por otro lado, doña **N.C.G**, funcionaria de PDI tuvo una participación menor desde que el día 23 de septiembre de 2013 recibió llamado de la fiscal González para concurrir a la cárcel por un procedimiento que había ocurrido el fin de semana, oportunidad en que habían encontrado un envoltorio con pastillas en el patio del módulo 44 que una visita – N.C- le había entregado a un interno quien a su vez lo arrojó al patio del recinto y fue recogido por otro interno. Finalizó indicando que la droga se remitió al Servicio de Salud mediante oficio n.º 429 de 23 de septiembre de 2013. Lo anterior se suma al testimonio de **A.B.L**, médico cirujano, quien se desempeñaba como Encargado de Incautaciones por Ley 20.000 en el Servicio de Salud Valdivia y en tal calidad, el año 2013 recibió de parte de funcionarios de la PDI un globo color azul que contenía una bolsa amarilla con pastillas de diversos colores que clasificó precisamente por color. Indicó que la sustancia venía con su oficio conductor y cadena de custodia y luego él confeccionó el acta de recepción n.º 465. El resultado del análisis arrojó diazepam, alprazolam y clonazepam.

Las declaraciones de estos dos testigos es concordante entre sí y con la documental que se incorporó mediante el artículo 315 del Código Procesal Penal y que consiste en:

1. Oficio n.º 429 de 23 de septiembre de 2013 emanado de la PDI que remite al Servicio de Salud Valdivia la droga incautada para su análisis y posterior destrucción.
2. Acta de recepción de decomisos n.º 465/2013 de 23 de septiembre de 2013 emanado del Servicio de Salud Valdivia.
3. Oficio reservado n.º 000337 de 4 de diciembre de 2013, suscrito por M.C.D Directora (s) del Servicio de Salud Valdivia, por el cual se remiten los protocolos de análisis de droga –tanto de diazepam como alprazolam y clonazepam- y los informes sobre tráfico y acción de las mismas en el organismo.

Asimismo se incorporó una fotografía que da cuenta del envoltorio de un ovoide con alrededor 116 pastillas de diversos colores.

Por otro lado el acusado **D.A** indicó que el día de la visita lo fue a ver N y le dijo que andaba con unas cosas y que si quería se las dejaba y se las pasó; fue todo rápido. Luego, él botó las cosas y ahí quedó todo. La visita no duró más de 5 minutos. Agregó que tiene problemas mentales y está en tratamiento; que en el momento ella le entregó unas cosas, pero no supo que era. Solo cuando ya se las había entregado supo que eran pastillas. Ella traía las cosas en sus bolsillos. Indicó que toma clonazepam, diazepam y alprazolam. En las unidades se ha tomado sus remedios, aunque a veces no se los dan porque muchos internos los requerían. En esa época se tomaba sus remedios. Después arrojó el paquete por una ventana que había. Las arrojó porque vio que los funcionarios lo miraban. Las arrojó hacia una ventanilla que daba al patio del módulo. El horario de visita es de 14.00 a 16.00 hrs y los internos que no reciben visitas están en el patio. En el módulo de visitas hay un baño como a 7 mt. Finalizó indicado que a R lo conoce porque el módulo es chico, son 40 personas y que cuando lanzó el envoltorio no sabía que él las iba a recoger.

La declaración de este acusado dio cuenta circunstanciada de los hechos materia de acusación fiscal, reconociendo su participación en los hechos y ratificando lo aseverado por los funcionarios de Gendarmería en cuanto a las circunstancias en que se produjo el traspaso de droga. Su relato es claro y coincide con las aseveraciones de los funcionarios de Gendarmería.

Asimismo el acusado **R.R** sostuvo que el día de los hechos se encontraba caminando en el patio, tomando mate. De pronto entró un Cabo con un Teniente; lo trajinó y lo redujo; lo llevó afuera, lo registró y de pronto le dijo esto es tuyo. En el momento que estaba con el Jefe de Unidad, éste le dijo hazle el parte y déjalo ahí. En ningún momento tomó el paquete ni vio que había llegado al patio. En el patio hay cámaras. No tenía conocimiento que se iba a arrojar un paquete. Ni lo encontraron con el envoltorio. Finalizó señalando que el Cabo, una vez en la caseta de Genchi le dijo esto es tuyo y le mostró el envoltorio y que el allanamiento fue en horario de visita.

La declaración de este acusado coincide en sus rasgos esenciales con lo aseverado por D.A y por los funcionarios de Gendarmería. Su relato es claro e igualmente ratifica el resto de la prueba testimonial en lo que refiere a la existencia del delito y su participación culpable en los hechos.

Finalmente prestaron declaración los testigos **R.M.V, J.A.P e I.Z.V**, habiendo sostenido el primero haber tomado declaración a la pareja del interno D.A, N.C.R, y ella reconoció haberle entregado 120 pastillas aproximadamente, en tanto que los segundos declararon acerca de la pérdida del registro de video de los hechos.

Las declaraciones de estos testigos no introducen ningún elemento novedoso o contradictorio con la prueba de cargo y por el contrario, en el caso de M.V, refuerzan

la imputación fiscal. El no contar con el registro de video de los hechos no obsta a tenerlos por acreditados, desde que la prueba testimonial es suficiente al efecto y la existencia de registro visual no es requisito para una sentencia condenatoria.

Conclusiones a partir de la prueba analizada: los hechos asentados precedentemente han sido probados con numerosas pruebas concordantes, respecto de cuyo tenor no ha existido controversia durante el juicio. Así, pudo reconstruirse íntegramente los hechos desde que la mujer que visitaba a D.A le hizo entrega de un paquete contenedor de droga, acusado que inmediatamente lanzó dicho envoltorio hacia el patio del módulo 44 por la ventanilla de la sala de visitas, habiendo recibido tal paquete el acusado R.R quien lo recogió y guardó para sí, hechos que constituyen el núcleo de la imputación fiscal.

De este modo la prueba rendida permite descartar la tesis de la defensa de R.R, que solicitó su absolución fundada en no existir ninguna prueba que demuestre su participación en los hechos pues R no tenía forma de saber que caería el paquete ni menos que el paquete contendría droga. En efecto, la prueba de cargo es suficiente para desvirtuar tales alegaciones, por cuanto se acreditó que R se acercó a recoger el envoltorio y de inmediato se dirigió hacia el baño que hay en el patio y tras verse sorprendido ocultó un contenedor entre sus ropas e ingirió otro, lo cual demuestra que sabía lo que contenía pues de lo contrario no lo habría ingerido.

Sexto: Calificación jurídica. Que los hechos que se han tenido por probados, con los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, configuran el delito de Tráfico de drogas ilícitas en pequeñas cantidades en grado de consumado, al tenor del artículo 4 en relación con el artículo 1 de la Ley 20.000, bajo las hipótesis de transportar, portar y guardar, correspondiendo a los acusados participación en calidad de autores, por cuanto ambos intervinieron de modo directo en las conductas descritas que implican la configuración del tipo penal en cuestión.

Séptimo: Modificadorias de responsabilidad penal. Que, por parte de la defensa de D.A se alegó concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 n.º 1 del Código Penal en relación con el artículo 10 n.º 1 del mismo Código fundada en que en la carpeta investigativa hay un informe de salud que da cuenta que el acusado padece trastorno de personalidad *borderline*, con rasgos antisociales y retardo mental leve, por lo cual está en tratamiento psiquiátrico y no se le recomienda paso a celda de castigo por riesgo de autolesión. Indicó que lo anterior no configura eximente del 10 n.º 1, pero si la atenuante de eximente incompleta del 11 n.º 1 del Código Penal.

Sobre el punto cabe señalar que ha correspondido a la defensa del acusado acreditar los hechos que configurarían tal atenuante, aspecto sobre el cual sólo incorporó un informe médico el cual no fue reconocido en juicio y que está suscrito por un enfermero de la Unidad de Salud del Complejo Penitenciario de Valdivia, con el cual no es posible dar por acreditados los fundamentos de tal atenuante al no emanar de un profesional idóneo al efecto y no hallarse corroborado por otra prueba. Por lo demás, el tribunal al haber tomado contacto con el acusado –quien prestó declaración voluntaria- no advirtió ningún atisbo de retraso mental u otra patología que permita configurar la atenuante en comento. Siendo así, se rechazará tal pretensión.

Asimismo la defensa de D.A alegó concurrencia de la atenuante del artículo 11 n.º 9 del Código Penal, fundada en que con su declaración reconoció los hechos que sustentan la acusación e introdujo elementos que permitieron iniciar la persecución penal contra terceros. Sobre el punto cabe señalar que la prueba de cargo fue suficiente por sí sola para acreditar los hechos y que la declaración del acusado no fue suficientemente completa o sustancial como para configurar la atenuante en cuestión, pues desde un principio estuvo claro quienes intervinieron en los hechos. Siendo así, tampoco se acogerá la atenuante señalada.

Por otro lado el Ministerio Público sostuvo que respecto de ambos acusados concurren las agravantes del artículo 12 n.º 14 y del artículo 19 letra h) de la ley 20.000.

Sobre el punto cabe señalar que dado que ambos acusados se encontraban cumpliendo penas privativas de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Llancahue, se configura la agravante del artículo 12 n.º 14 del Código Penal respecto de ambos acusados, por cuanto es hecho no controvertido que se encontraban cumpliendo condenas y por ello estaban en el módulo de condenados. Ahora bien, en cuanto a la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, ocurre que por el mismo hecho de encontrarse cumpliendo una pena privativa de libertad, a ambos acusados les resultaba imposible cometer el delito en un lugar distinto a la cárcel. Siendo así, se vulneraría el principio *non bis in idem* si se estiman concurrentes ambas agravantes. De este modo no se dará por concurrente la agravante del artículo 19 letra h) de la Ley 20.000.

Por otro lado, respecto del acusado R.R el Ministerio Público solicitó se estime concurrente además la agravante de reincidencia específica del artículo 12 n.º 16 del Código Penal, la cual queda acreditada con el mérito de su extracto de filiación y de la sentencia de fecha 31 de enero de 2011 emanada del Tribunal Oral en lo Penal de Talca por la cual se le condenó a 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor de un delito de microtráfico, hecho ocurrido el 7 de mayo de 2009, ya que entre tal fecha y el 21 de septiembre de 2013, aún no había transcurrido el lapso de 5 años que permitiría obviar dicho antecedente.

Finalmente la defensa de ambos acusados solicitó que la pena sea rebajada en 2 grados por cuanto se está frente a tráfico de pequeñas cantidades de drogas del n.º 2 del Reglamento de la Ley 20.000, esto es, de aquellas que no producen graves daños a la salud pública. Sobre el punto el tribunal estima que lleva la razón el Ministerio Público al sostener que la rebaja que solicita la defensa está contemplada sólo para el delito de tráfico del artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000, pero no para el tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4 de la Ley 20.000, por lo que no se hará lugar a la rebaja solicitada.

Octavo: Regulación de la pena. Que el delito de tráfico en pequeñas cantidades tiene asignada una pena en abstracto de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 10 a 40 UTM conforme al artículo 4 de la Ley 20.000. Ahora bien, cabe considerar lo siguiente:

a) Respecto de D.A, concurriendo la agravante del número 14 del artículo 12 del Código Penal y ninguna atenuante, por aplicación del artículo 68 inciso 2 cabe excluir el mínimo de la pena, con lo cual la pena en abstracto queda en el presidio menor en su grado máximo, y dentro de tal rango de pena, ésta se regulará en concreto en el *mínimum*, esto es, 3 años y 1 día por ser ello ajustado a la gravedad de la conducta desplegada por éste.

b) Respecto de R.R, concurriendo a su respecto las agravantes del artículo 12 n.º 14 y n.º 16, igualmente por aplicación del artículo 68 la pena en abstracto excluye el grado mínimo y queda en presidio menor en su grado máximo, pudiendo incluso el tribunal imponer la inmediatamente superior en grado conforme al artículo 68 inciso 4 del Código Penal, facultad que no se estima prudente ejercer en el caso de marras, por lo que dentro del rango antes indicado la pena se regulará -en concreto- en el *minimum*, esto es, 3 años y 1 día por ser ello ajustado a la gravedad de la conducta desplegada.

En tal sentido, debe considerarse que respecto de la conducta de ambos acusados es posible determinar que no existió un daño superior al derivado del propio delito. Por lo mismo, las penas se regularán en las cuantías indicadas, por parecer ello ajustado a la gravedad de los mismos.

Que en cuanto a la multa asociada al delito de tráfico y que se aplicará a los acusados, ésta se regulará en su monto mínimo, 10 UTM, atendiendo al criterio de no existir un mayor daño asociado al ilícito; quedando exentos del apremio, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 49 del Código Penal.

En atención a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley n.º 20.000, se dispondrá el comiso de la droga incautada así como la destrucción de ésta, si no hubiere ya ocurrido, como asimismo el comiso de los implementos incautados.

Noveno: Penas sustitutivas de la Ley n.º 18.216. Que el tribunal no impondrá pena sustitutiva alguna por no configurarse los requisitos que las hacen procedente.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 7, 11 n.º9, 12 n.º 14 y n.º 16, 14 n.º 1, 15 n.º 1, 18, 28, 29, 30, 31, 49, 50, 68 y 69 del Código Penal; 1, 45, 48, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 347 del Código Procesal Penal; 1, 4, 19, 45 y 47 de la Ley n.º 20.000; y disposiciones de la ley 18.290 y artículo 17 de la ley n.º 19.970, SE DECLARA:

I.- QUE SE CONDENA a R.C.D.A, run n.º 16.957.301-8, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, MULTA de DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a la pena accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, establecido por el artículo 4, en relación con el artículo 1º de la Ley n.º 20.000, hecho ocurrido el 21 de septiembre de 2013 en esta jurisdicción.

II.- QUE SE CONDENA a R.A.R.R, run n.º 15.906.830-7, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, MULTA de DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a la pena accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, establecido por el artículo 4, en relación con el artículo 1º de la Ley n.º 20.000, hecho ocurrido el 21 de septiembre de 2013 en esta jurisdicción.

III.- Que los sentenciados D.A y R.R deberán cumplir íntegra y efectivamente las penas impuestas, sin que existan abonos que computar.

IV.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley n.º 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética de de los condenados, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Oficiese al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

V.- Que se dispone el comiso de la sustancia ilícita decomisada, disponiéndose su destrucción, si ello no se hubiere verificado con anterioridad.

Téngase por notificados a todos los intervinientes de esta sentencia en la presente audiencia.

Regístrese y dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese

Redactó la sentencia el magistrado don Rafael Cáceres Santibáñez, juez suplente.

R.I.T. 15-2016

R.U.C 1300 928 065 – 5

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la jueza titular doña Alicia Faúndez Valenzuela, e integrada por el magistrado don Daniel Mercado Rilling y el juez suplente don Rafael Cáceres Santibáñez.

9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por los delitos de explotación de casino ilegal y comercio clandestino. (Primera Sala del TOP de Valdivia 12.03.2016. RIT 112-2015).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.11 N°6; CP ART.15 N°1; CP ART.21; CP ART.25; CP ART.26; CP ART.30; CP ART.50; CP ART.68; CP ART.70; CP ART.75; CPP ART.47; CPP ART.248; CPP ART.259; CPP ART.260; CPP ART.261; CPP ART.297; CPP ART.346; CTRIB ART.97 N°9; L18216; L18216 ART.38; L19995.

Tema: Juicio Oral; Tipicidad; Culpabilidad; Concurso de delitos; Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad; Otras leyes especiales; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal;

Descriptor: Delito tributario; Bien jurídico; Concurso ideal de delitos; Coimputado; Error de prohibición; Ilícitud; Fe pública; Flagrancia; Máximas de la experiencia; Comiso; Remisión condicional de la pena.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por los delitos de explotación de casino ilegal y comercio clandestino. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tiene por acreditado el hecho, esto es, que los acusados no contaban con patente municipal que los autorizara para operar máquinas tragamonedas, utilizando para dichos efectos como apariencia de legalidad una patente comercial distinta. Por lo tanto, ejercían esta actividad de manera clandestina. (2) Para acreditar este hecho, fue crucial, aparte del testimonio de los funcionarios policiales, el informe de un perito, que permitió al tribunal comprender la característica azarosa de las máquinas que operaban los acusados. Se comprobó que para operar dichas máquinas no se requiere habilidad o destreza especial por parte de los usuarios. (3) Los hechos acreditados configuran un concurso ideal de delitos, en concreto una infracción al artículo 277 del Código Penal y la figura contenida en el artículo 97 número 9 del Código Tributario. Así, se desestima la petición subsidiaria de la defensa en orden a considerar, en caso de condena, una sola figura ilícita. El tribunal estima que se satisfacen las exigencias típicas de ambos delitos y por tanto no se vulnera el principio *non bis in idem*. (4) En cuanto al artículo 277 del Código Penal, el tribunal sostiene que es una norma de carácter general que prohíbe y sanciona a quien abra y opere casas de juego de suerte, de envite o de azar, entendiendo que en dichos lugares se realicen apuestas sobre un resultado que no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente de la suerte. (5) En relación a las máquinas incautadas, el hecho que tengan o no un sistema aleatorio de generación de resultados, no obsta a que sean calificadas de juego de suerte, envite o de azar, ya que la exigencia de dicho sistema aleatorio es aplicable respecto de máquinas autorizadas para operar en casinos de juegos lícitos. (6) Se desestima la petición de las defensas, en cuanto a la concurrencia de un error de prohibición. El tribunal considera que no se verifica tal error, por no encontrarse debidamente acreditado. Los acusados sabían que actuaban al margen de la legislación, lo que se demuestra al observar sus patentes municipales, pues ninguno procuró obtener una que precisara la calidad de los juegos operados. El error alegado no era de carácter invencible. (7) En relación al artículo 75 del Código Penal, para efectos de determinar el delito más

grave, conforme al principio in dubio pro reo, se estima que el delito del Código Tributario tiene mayor gravedad, al comenzar de un piso mínimo superior. El tribunal estima que esta pena resulta más proporcionada para el caso concreto. (8) Se sustituye la pena privativa de libertad impuesta a los acusados por la remisión condicional de la pena, por el tiempo de la condena. **(Considerandos 14, 15, 16, 17, 19, 21, 23, 24, 26 y 28).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, sábado doce de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Individualización. Que en los días siete y ocho de marzo de dos mil dieciséis, ante la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió, don Rafael Cáceres Santibáñez y don Daniel Andrés Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 112-2015, RUC 1300116315-3, en contra de los acusados **B.M.L.R.**, cédula de identidad número 9.259.442-4, nacido el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y dos, de cincuenta y tres años, casado, comerciante, domiciliado en calle Arauco número trescientos cuarenta y siete, ciudad de Valdivia, estudios completos; **A.A.N.P.**, cédula de identidad número 17.914.018-7, nacido el día nueve de octubre de mil novecientos noventa y uno, de veinticuatro años, soltero, comerciante, domiciliado en calle Victorino Lastarria, pasaje 18, número 3871, Valdivia, estudios de técnico superior incompletos y **C.J.V.Z.**, cédula de identidad número 13.446.592-1, nacido el veintisiete de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, de treinta y siete años, soltero, comerciante, domiciliado en calle Marcelo Fourcade número 4964, ciudad de Puerto Montt, quienes estuvieron presentes durante todo el desarrollo de la audiencia.

El juicio se efectuó para conocer de dos acusaciones. La primera fue sostenida por el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Juan Pablo Lebedina Romo. Además, el Servicio de Impuestos Internos, en calidad de querellante, representado por el abogado don Rodrigo Peluchonneau Alliende, presentó acusación particular.

La defensa de los acusados L y N estuvo a cargo del Defensor Penal Público don Felipe Saldivia Ramos, y la del acusado V a cargo de los abogados particulares José Luis Andrés Alarcón y Vinko Andrés Fodich Andrade.

Todos los intervinientes con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal.

Segundo: Acusación del Ministerio Público. De acuerdo al auto de apertura, la acusación del Ministerio Público refiere los siguientes hechos:

“El dieciocho de julio de dos mil trece, funcionarios policiales pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Valdivia, en virtud de una orden de investigar emanada de la Fiscalía Local de Valdivia y de una orden judicial de incautación; entrada y registro, comprobaron en cada uno de los locales comerciales que se indicarán, que los imputados mantenían a disposición del público para su uso, máquinas de juegos de azar denominadas “tragamonedas” siendo dichas máquinas de aquellas en que no es posible desarrollar destrezas ni ejercer acciones que puedan influir en la determinación del resultado, predominando en éstas el azar. Dichas máquinas electrónicas a cambio de un valor apostado permiten una eventual ganancia e incluyen o contemplan algún componente de azar que determina el resultado, donde la destreza aplicada por el jugador no asegura para éste un cambio favorable en la posibilidad de obtener un premio.

Ninguno de los acusados contaba con patente municipal que autorizara la explotación de máquinas tragamonedas, utilizando para dichos efectos como apariencia de legalidad una patente comercial distinta que en realidad autorizaba otro giro que en cada caso se dirá:

A continuación se indicará la dirección del respectivo local; nombre del imputado que mantenía las máquinas a disposición del público; cantidad de tragamonedas incautadas y giro real autorizado por la Municipalidad.

Dirección	Imputado	Cantidad de tragamonedas	Giro autorizado
Arauco 347	B.M.L.R	36	Juegos electrónicos
Chacabuco 320	A.A.N.P	45	Play Station, video juegos, confites, bebidas
Picarte 412	C.J.V.Z, dueño y representante de Comercializadora C.V.Z EIRL, sociedad titular de la explotación comercial	76	Video juegos sin premio en dinero

Es del caso que ninguno de los imputados es titular ni tiene o ha tenido participación en alguna Sociedad Operadora que se haya adjudicado alguno de los permisos para operar, o explotar máquinas de las descritas ni menos para operar Casinos de Juegos en el país. No contaban con permiso de operación.

Ninguno de los imputados cuenta ni contaba con autorización alguna para la explotación de las máquinas ya referidas, ejerciendo dicha actividad ilícita de manera oculta, a espaldas de la autoridad y en forma clandestina, mediante la obtención de la respectiva patente municipal señalada en cada caso, que de ninguna manera les permitía ejercerla sino que únicamente para el giro estrictamente para el que fuera concedido. De esta forma los imputados ejercían la actividad en mención, restringida por ley sólo a ciertos actores económicos, sin cumplir con los requisitos que la ley exige para ello en su explotación, dado su carácter excepcional y restringido, tales como garantías económicas para operar; costos de participación; preparación de proyectos; presentación y adjudicación de licitaciones; características, marcas y especificaciones técnicas de las máquinas que impidan fraudes; entorno de explotación, servicio al cliente, higiene y sanidad, seguridad. Así, los imputados operaban en una posición de ventaja respecto de quienes sí operan en un marco de legalidad”.

El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos satisfacen dos tipos penales, en concurso ideal, en grado de desarrollo consumado, en concreto una infracción al artículo 277 del Código Penal que sanciona a los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar y la figura contenida en el artículo 97 número 9 del Código Tributario conocido como comercio clandestino.

A juicio del Ministerio Público a todos los acusados les ha correspondido participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Solicitó se imponga tres años y un día de reclusión menor en su grado máximo, multa de once unidades tributarias mensuales, más las accesorias del artículo 29 del Código Penal, comiso de todos los instrumentos y efectos del delito, y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Tercero: Acusación del Servicio de Impuestos Internos. Que el Servicio de Impuestos Internos, en su calidad de querellante, presentó una acusación con proposición fáctica que difiere en ciertas líneas y párrafos de aquella del Ministerio Público. Las diferencias se destacan en cursiva. Según el auto de apertura señaló lo siguiente:

“En investigación instruida en causa RUC N°1300116315-3 por la Fiscalía Local de Valdivia relativa a la proliferación de locales comerciales al interior de los cuales se realizaría la explotación ilícita de máquinas de juegos denominadas de azar o tragamonedas, ubicados preferentemente en el centro de la ciudad de Valdivia.

Para tal efecto con fecha 31.01.2013 la Fiscalía Local de Valdivia impartió una orden de investigar a la Brigada Investigadora de Delitos Económicos (BRIDEC) de la Policía de Investigaciones de Chile, a objeto que se realicen diferentes pericias necesarias para establecer la identidad de los administradores de tales locales comerciales, así como indagar sobre la existencia de patente comercial que ampararía la actividad desarrollada en cada local.

Con estos antecedentes confirmados y una vez obtenida la autorización judicial, con fecha 18.07.2013 se procede a la entrada, registro e incautación de las máquinas de juegos, por la comisión de los ilícitos de Casas de Juego previstos y sancionados en los Arts.275 al 283 del Código Penal y que se llevó a cabo en los locales ubicados en la ciudad de Valdivia según el detalle que se indica a continuación:

Dirección	Imputado	Cantidad de tragamonedas	Giro autorizado
Arauco 347	B.M.L.R	36	Juegos electrónicos
Chacabuco 320	A.A.N.P	45	Play Station, video juegos, confites, bebidas
Picarte 412	C.J.V.Z, dueño y representante de Comercializadora C.V.Z EIRL, sociedad titular de la explotación comercial	76	Video juegos sin premio en dinero

Cabe hacer presente que ninguno de los imputados antes indicados, es titular ni tiene o ha tenido participación en alguna Sociedad Operadora que se haya adjudicado alguno de los permisos para operar, o explotar máquinas de las descritas ni menos para operar Casinos de Juegos en el país. Toda vez que no contaban con los permisos de operación.

Del mismo modo, ninguno de los imputados cuenta ni contaba con autorización alguna para la explotación de las máquinas ya referidas, ejerciendo dicha actividad ilícita de manera oculta, a espaldas de la autoridad y en forma clandestina, mediante la obtención de la respectiva patente municipal señalada en cada caso, que de ninguna manera les permitía ejercerla sino que únicamente para el giro estrictamente para el que fuera concedido. De esta forma los imputados ejercían la actividad en mención, restringida por ley sólo a ciertos actores económicos, sin cumplir con los requisitos que la ley exige para ello en su explotación, dado su carácter excepcional y restringido, tales como garantías económicas para operar; costos de participación; preparación de proyectos; presentación y adjudicación de licitaciones; características, marcas y especificaciones técnicas de las máquinas que impidan fraudes; entorno de explotación, servicio al cliente, higiene y sanidad, seguridad. Así, los imputados operaban en una posición de ventaja respecto de quienes sí operan en un marco de legalidad.

En efecto, y según se da cuenta en el Informe Policial N°424 de 26.04.2013 de la BRIDEC, se precisa que las referidas máquinas son de azar y prestan un servicio de entretenimiento basado en la apuesta, por lo que objetivamente los imputados desarrollaban y explotaban la actividad de casas de juego de apuestas, actividad prohibida y tipificada como delito en el Código Penal, Libro II, Título VI, Párrafo 6 y, eventualmente permitida su explotación de manera restrictiva y a través de una autorización y posterior licitación conforme a las reglas dictadas para tal efecto y fiscalizadas y reguladas por la Superintendencia de Casinos de Juego, por lo que la actividad económica, en la práctica es de aquellas prohibidas en general y restringidas en su ejecución solo a algunos actores del comercio debidamente individualizados y que cumplen con los requisitos de la Ley 19.995 sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego”.

A juicio de la querellante, los hechos descritos son constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 97 N°9 del Código Tributario, en grado de consumado. Sostiene que a todos los acusados les ha correspondido participación en calidad de autores del ilícito investigado, por cuanto han tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa.

Su solicitud de pena difiere de aquella del Ministerio Público y pide se le sancione con tres años de presidio menor en su grado medio y multa de *cinco unidades tributarias anuales*, comiso de las máquinas, más las penas accesorias del artículo 30 del Código Penal, esto es, *suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena*, y el pago de las costas de la presente causa conforme el artículo 45 del Código Procesal Penal

Cuarto: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que el señor fiscal señaló en su *alegato de apertura* que el concepto de juego de azar ha sido recogido por doctrina, jurisprudencia y ley 19.995.

Citó al profesor Etcheberry quien señalaba que los juegos de azar son aquellos en que “predomina la casualidad por sobre la habilidad o destreza”. La jurisprudencia también ha recogido el concepto al señalar que son aquellos en que la contingencia de ganancia o pérdida depende exclusivamente o en forma decisiva o determinante de la casualidad o caso fortuito.

La ley de casino 19.995 establece en su artículo 3 letra a) que para los efectos de esta ley, se entenderá por “Juegos de Azar: aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos”.

Sostuvo que de acuerdo a la definición legal citada fue necesario que existiera un registro de las máquinas de tipo azar, en un catálogo de juegos de la Superintendencia de Casinos de Juegos. Ese catálogo contempla cuales son las máquinas o juegos de azar que se explotan al interior del casino. La definición del catálogo es “todo sistema o toda máquina electrónica, electromecánica, o eléctrica, que funcione con cualquier otro modo de operación que permita recibir apuestas en dinero o avaluables en dinero, concede al usuario un tiempo de uso de juego y que a través de un sistema aleatorio de generación de resultados otorgue eventualmente un premio en dinero o avaluable en dinero”.

Señaló que en audiencia se vería una muestra de las máquinas incautadas en el procedimiento y un peritomecánico del Laboratorio de la Policía de Investigaciones señalaría al tribunal cómo funcionan las máquinas para percibir el funcionamiento azaroso del juego. La persona introduce dinero o ficha que compra en el local. Luego de ingresado dinero o ficha la persona no tiene más que apretar ciertas teclas para

que la máquina dé un resultado de ganancia o pérdida. No depende del jugador el resultado.

El sistema aleatorio que el catálogo de juegos que la Superintendencia de Casinos se refiere es al programa en sí mismo o al sistema de funcionamiento.

La defensa ha señalado que es necesaria una pericia informática para que aclare el tipo de circuito o programa que tiene la máquina, pero en opinión del Ministerio Público lo relevante es la interacción del jugador con la máquina. Si el resultado depende de destreza o el azar.

Indicó que en audiencia se verían fotografías de los locales donde se incautaron las máquinas, llamando la atención su cantidad. Estima que eran verdaderos casinos ilegales que funcionaban bajo el amparo de una patente aparente.

Adelantó que comparecerían testigos que forman parte del Departamento de Renta de la Ilustre Municipalidad de Valdivia. Si se tiene a la vista la patente del local de calle Picarte 412, explotada por el acusado C.V se advierte la frase “sin premio en dinero”. Las otras patentes no dicen relación con apuestas en dinero.

El artículo 2 de la ley de casinos establece un principio fundamental en explotación de casino al interior de nuestro país, el carácter excepcional de la explotación de este rubro comercial, reduciéndolo a ciertos operadores económicos. El artículo 5 de la ley citada señala que se otorga solo a operadores que cumplen requisitos. Cita la Constitución Política en artículo 63 número 19, que establece que sólo son materias de ley aquellas relativas a la regulación, entre otras, de las apuestas en general. En efecto, es la ley la que permite que en Chile se exploten actividades de rango similar. Cita la ley de hipódromos, ley de casinos, ley de loterías, incluso hace mención a ley reciente de veintisiete de junio de dos mil quince, número 20.851, referente a explotación que realizan Centros de Padres, Colegios, sindicatos, juntas de vecinos, que autoriza a personas jurídicas sin fines de lucro para bingos, rifas o loterías con fines específicos, bajo ciertos requisitos. Es la ley la que permite la actividad en cuestión.

Refirió que el artículo 277 del Código Penal, que está inmerso a continuación de la definición de lotería que entrega el legislador en el artículo 275 del Código Penal, castiga a quienes desarrollan y mantienen casas de juego para esta actividad ilícita. Este es el tipo penal general en Chile. La norma está acorde a la constitución según el Tribunal Constitucional. La ley de Casino es la norma especial. Para explotar una máquina tragamonedas en Chile se requiere tres requisitos que establece el propio legislador, en primer lugar que sea de azar, en segundo lugar que esté contenida en reglamento y en tercer término que esté registrada en catálogo. Ni siquiera los casinos podrían explotar máquinas de azar si estos no estuviesen incluidos en reglamento respectivo ni registrado en catálogo de juego. Toda máquina que reúna estas características está contenida en el artículo 277 del Código Penal.

Destacó la declaración que darían las policías y el perito, en cuanto a que la interacción del jugador es mínima.

Adelantándose a la defensa señaló que argumentaría que las máquinas son de premio programado. Que el resultado del juego está definido por la máquina de acuerdo a cierto número de jugadas. Sin embargo, estima que ello es irrelevante para nuestra legislación porque el jugador frente a ese tipo de máquina no tiene capacidad de prever el resultado y por lo tanto, de definir el mismo y de asegurar la contingencia de ganancia.

En su *alegato de clausura* solicita condena, toda vez que entiende que acreditó una acción típica, antijurídica y culpable. Los hechos quedan comprendidos en el delito del artículo 277 del Código Penal, en relación al artículo 275. Es antijurídica, porque afecta bienes jurídicos establecidos, en específico la fe pública, el orden social y las

buenas costumbres. Así fue recogido en fallo de Tribunal Constitucional dictado el diez de septiembre de dos mil quince, frente a requerimiento por los artículos 277 y 279 del Código Penal.

Frente a la alegación de error de prohibición que sostuvieron las defensas, las estima improcedente. Respecto del señor L se acompañó prueba documental, sentencia absolutoria de error de prohibición que dictó el Juzgado de Garantía de Valdivia el ocho de noviembre de dos mil ocho. Estima que no se puede decir nuevamente que imputado ignoraba la ilicitud de la conducta que realizaba. Respecto de N estima la misma circunstancia en razón de un principio de oportunidad. Fue denunciado por la Ilustre Municipalidad de Valdivia y se aplicó tal principio. Respecto del señor V, se le autorizó para desarrollar juegos sin premios en dinero. Él sabía que no podía entregar premios en dinero, pero lo hacía de todas formas. Este hecho es común respecto de los otros imputados, en ninguna forma estaban autorizados para operar máquinas tragamonedas que otorguen premio en dinero.

El elemento común en el error de prohibición es que el sujeto cree realizar una labor típica y jurídica, de buena fe, según Garrido Montt.

Hace presente que local comercial del señor V señala en letrero posterior juegos de habilidad y destrezas.

El artículo 277 del Código Penal castiga a los dueños y administradores de casas de juegos, específicamente que realicen esta actividad directamente al público, banqueros, dueños, administradores o agentes de casa de juegos o suerte, envite o azar, en relación al artículo 275, ofrecimiento al público destinado a obtener ganancia por medio de la suerte.

El ejemplo que se mencionó por una de las defensas relativo al juego de ajedrez no es el más adecuado, porque es un juego de destreza intelectual. Es una competencia de las inteligencias que dos personas pueden desarrollar. No puede señalarse que una jugada en el ajedrez sea una mínima intervención. La intervención de cada jugador dice relación con la inteligencia que le aplica el anterior. En ese sentido la intervención no puede ser mínima, son comparaciones equivocadas, porque el perito señaló que la interacción del jugador con las máquinas incautadas era mínima y no influía en el resultado que la máquina otorgare.

El perito señaló que no pudo acreditar la existencia de un sistema aleatorio. Se pregunta si el tribunal está inhabilitado de valorar si las máquinas entregan o no un resultado que no dependa del jugador y se responde con la creencia que de acuerdo al sistema de valoración de prueba libre, conocimientos científicamente afianzados, máximas de la experiencia y de la lógica, el tribunal pudo percibir que se hace apuesta en dinero y dice relación con un resultado en que intervención del jugador es irrelevante. Si existió en ella destreza no es factor determinante en resultado del juego.

Si se entiende que estas máquinas tragamonedas no tienen un sistema aleatorio, llama la atención que el perito L. efectúe distinciones arbitrarias, que no están en legislación chilena. La legislación española hace las distinciones expuestas por el testigo. La definición del artículo 3 letra a) de la ley de casino define expresamente que se entiende por juegos de azar. Si no estuvieran máquinas incorporadas en catálogo significaría echar mano a un fallo de corte de Valparaíso, que dice que ni aun en el caso de aquellas máquinas que no estén registradas en el catálogo puede un casino desarrollarlas sino es cumpliendo los tres requisitos: que sea de azar y que esté incorporado, contenido en el reglamento y registrado en el catálogo. Cita fallo de veinte de noviembre de dos mil quince de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol 1732-2015.

Estima que máquinas están incorporadas dentro de catálogo, basado en ordinario número 155 de la Superintendencia de Casinos que indica en página diez, que la máquina Lucky Hunter está en registro de homologación de superintendencia.

El fondo del asunto deriva de la intervención del jugador. La distinción que crea la defensa es desmentida por la Superintendencia de Casino. Hace mención a un ordinario número 1500 de diez de diciembre de dos mil catorce, por el cual el Superintendente de Casinos concluye que las máquinas de juego programado son máquinas de juego de azar.

La propia superintendencia realizó una definición reglamentaria que tales máquinas también son de azar. Cuando se le preguntó al ex Superintendente de Casinos, señor L., quien compareció como testigo reconoce que a la jugada número quinientos o la que sea ese jugador recibirá el premio, y dijo que ese jugador habrá tenido suerte en la asignación de resultado, por lo tanto la mirada es doble, porque el dueño lo va a predeterminar, pero esta mirada se efectúa desde el punto de vista del jugador, no del fabricante, no del administrador del negocio.

Cita fallo del Juzgado de Garantía de La Ligua RIT 649-2015 de 12 de octubre de 2015 que se pronuncia sobre la mirada que debe tenerse para definir la situación.

Respecto del comercio clandestino alega que se produce porque acusados realizan actividad comercial exenta de fiscalización, al disfrazar su actividad con una patente distinta. La Ilustre Municipalidad ha estado atenta a clausurar este tipo de negocios, donde destaca que con esta cantidad de máquina no había otros locales en Valdivia.

Quinto: Alegatos de apertura y clausura del Servicio de Impuestos Internos. Que el abogado querellante señaló en su *alegato de apertura* que nos encontramos frente a un comercio clandestino, vulnerándose el orden público económico como bien jurídico protegido. Conforme las pruebas que presentaría estima se acreditaría que los imputados desarrollaban al interior de sus locales comerciales la explotación de máquinas tragamonedas o de azar, las que comienzan a funcionar con un monto apostado. El resultado no depende de la mayor o menor destreza del jugador. La habilidad no es determinante para el resultado de la misma. Demostraría la clandestinidad de la actividad económica, pues los imputados informaron giros que no los habilitan para desarrollar actividad de casinos de juegos, actividad restringida para determinados actores económicos, cuyo no es el caso. Se está ante una actividad económica, pero el objeto material es distinto a la informada.

La clandestinidad no significa desarrollar actividad económica de manera oculta, por ejemplo en subterráneos. Dijo que en juicio se escucharía que los imputados tienen locales en centro de la ciudad, pero la clandestinidad dice relación con realizar actividad económica sin tener permisos adecuados para desarrollarla en particular. Los imputados prestan servicio de entretenimiento basado en la apuesta.

Respecto a la clandestinidad se comprometió a citar jurisprudencia de Excelentísima Corte Suprema e Ilustrísimas Cortes de Apelaciones donde se establece una definición de clandestinidad que consiste en actuar a espaldas de la fiscalización tributaria y municipal.

En su *alegato de clausura* sostuvo haber acreditado, más allá de toda duda razonable, la efectividad de los hechos señalados en la acusación. Conforme la prueba presentada los imputados desarrollaban o explotaban máquinas tragamonedas o de azar basadas en la apuesta, prestando servicio de entretenimiento. Esta actividad es clandestina porque al amparo de una determinada actividad, engañando a entes fiscalizadores, Municipalidad y Servicio de Impuestos Internos, ellos informan realizar actividad económica, en circunstancia que en los hechos desarrollan otra actividad, propia de casino de juego.

Esta actividad es clandestina porque los imputados desarrollan actividad económica, con ánimo de lucro, a espaldas de la autoridad fiscalizadora porque se sustraen de fiscalización. La clandestinidad dice relación con que se sustraen de la fiscalización de los servicios señalados. Las pruebas acompañadas son concordantes. Funcionarios de Policía de Investigaciones declararon acerca de procedimiento e incautación de las máquinas tragamonedas. Declaró perito J. que explicó el funcionamiento de las máquinas y señaló que las máquinas están en catálogo de superintendencia de Casinos y prestan servicio de apuesta. Declaró Administrador Municipal quien ratificó que la Municipalidad no puede otorgar permiso para máquinas de azar que entregan premio en dinero. Lo mismo ratificó jefe del Departamento de Finanzas, dando cuenta de la patente que ellos otorgaron, distinta a la que los imputados realizan.

A su parecer se configura el comercio clandestino.

Le llama la atención la argumentación de la defensa en cuanto a su concepto de Comercio Clandestino. Este no tiene por finalidad atacar evasión o si se comete conducta lícita o ilícita. El comercio clandestino implica realizar una actividad oculta, al margen del sistema impositivo y por ende de la autoridad llamada a su resguardo. En este sentido, cita un fallo de la Excelentísima Corte Suprema, en causa 2878-2003, redactado por Enrique Cury, que señaló en considerando quinto que se entiende por comercio clandestino "(...) en efecto, las actividades clandestinas condenadas por la disposición en comento lesionan la transparencia que debe imperar en el desenvolvimiento de las actividades comerciales o industriales, únicas a las cuales se refiere el citado artículo 97 N° 9 del Código Tributario, lo que, a su vez vulnera determinados principios económicos tutelados jurídicamente, tales como la igualdad ante la ley en materia económica, la libre competencia, la protección al consumidor, y muchos otros cuya observancia es tarea de la autoridad administrativa (tributaria, de salud, especialmente en este caso, y municipal, entre otras). Y esto ocurre así, aunque las cosas que son objeto del comercio o industria clandestino provengan de una actividad ilícita e, incluso, es probable que la antijuridicidad del comportamiento sea más acentuada precisamente en este caso".

Lo anterior se refuerza con otros fallos de la Excelentísima Corte Suprema, citando 990-2005, 3415-2005, un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia 17-2005, un fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia 107-2006, entre otros. Todos los fallos permiten entender que es un tema resuelto lo que se entiende por comercio clandestino, lejos de lo relativo a evasión de impuestos. En este caso se acompañaron los formularios 29 pero no se explicó cómo se hace el cotejo del crédito y débito para ver el impuesto que se paga. Dicha discusión es ajena al tipo penal.

Indica que la clandestinidad no tiene relación con el lugar de la ciudad en que se encuentre establecido el local. La clandestinidad dice relación con la realización de actividad distinta a aquella para la cual se pidió permiso.

Cita sentencia de la Excelentísima Corte Suprema 2155-2008.

Sexto: Alegato de apertura y clausura de la defensa de los acusados L y N. Que el abogado defensor de los acusados L y N solicitó en su *alegato de apertura* la absolución de sus representados. Hizo hincapié en que la regulación del Código Penal es del año 1875 en su promulgación y entrada en vigencia. Las referencias a juegos de azar que se hace en el Código Civil, a propósito de objeto ilícito, es veinte años más antigua. Las máquinas no tienen esta edad. La tecnología aplicada es posterior a la legislación penal y civil. Es la ley de Casinos la que regula en forma actualizada que se entiende por juego de azar. En este punto señala que el factor de azar está determinado por la imprevisibilidad del resultado, porque la máquina tiene una

generación aleatoria de resultado. En las máquinas incautadas no existe generación aleatoria de resultados. Las máquinas necesitan ser revisadas, periciadas y probadas que tengan generación aleatoria de resultados. Es carga de la fiscalía probar que estas máquinas tienen generación aleatoria de resultados. El nombre del juego no es relevante, por ejemplo Lucky Hunter está en el catálogo del casino, pues puede haberlas con RNG (random number generator) o sin RNG.

El antónimo de juego de azar, en su opinión es un juego de no azar, no un juego de destreza. La carga probatoria es determinar si existe generación aleatoria de resultados. En apariencia aparecerá imprevisibilidad igual del resultado cuando se habla de ciclo programado, sin embargo estima que no se podrá acreditar la generación aleatoria de resultado, pues el perito de la fiscalía no desentrañará el software.

Hace propio los argumentos del error de prohibición alegados por la otra defensa. Servicios de Impuestos Internos revisaba cada cierto tiempo y aprobaba todo lo pertinente a la fiscalización. El Servicio de Impuestos Internos se planteó un reclamo tributario.

Pide la absolución respecto de la figura de comercio clandestino, destacando la palabra “efectivamente” que exige el tipo penal, señalando que no hay manera de demostrar que la actividad de sus representados sea “efectivamente” clandestina. La Municipalidad les señala patente que se acomoda a su actividad.

En su *alegato de clausura* insistió en la petición de absolución. Sostuvo que en juicio no se logró acreditar que las máquinas sean de azar. Las máquinas no pueden determinarse de azar por el solo conocimiento profano que tengan los funcionarios policiales.

El testigo señor R. concluyó que las máquinas eran de azar porque el jugador no tiene injerencia en el resultado. Pero a su juicio, su apreciación no resulta relevante. Para arribar a tal conclusión era indispensable una pericia de info ingeniería. El testigo F.L. ilustró con claridad cómo se realiza y se debe realizar a diario para poder asegurar que en los casinos de juegos legalmente constituidos las máquinas que están en su interior sean de azar, para seguridad de los jugadores, del público, de la propia empresa y de toda la población, por algo están regulados de manera tan estricta por ley. Estima que hace falta y echa de menos que el Ministerio Público y la policía hayan podido demostrar que estas máquinas solo están destinadas para casino, que sólo son de azar y que por tanto se infringe artículo 277 del Código Penal al año dos mil trece.

No le cabe duda que una vez que se produjo la incautación en los locales, el Municipio tomó cartas en el asunto. El señor C.B indicó que se inició proceso de fiscalización y clausuras. Consultado por las fechas, se realizó con posterioridad, a mediados de dos mil trece, razonablemente después que se incautaran máquinas a los acusados. Es importante en su opinión, reflejar los hechos ocurridos a la fecha de su ocurrencia. De ahí han existido algunos cambios a propósito de la incertidumbre respecto a la categoría de estas máquinas. Pero como defensa, en lo esencial, desentrañando todo el contexto y los elementos confusos, concluye que estas máquinas no son de azar, porque no se pudo demostrar.

El azar está legalmente definido en Chile, donde es relevante un mecanismo que garantice un resultado aleatorio.

Respecto a su alegato de error de prohibición, sostiene que don B.L fue absuelto en Juzgado de Garantía de Valdivia. En Corte de Apelaciones se ordenó devolución de máquinas incautadas y todos los demás elementos. Desde el punto de vista del señor L, él ganó el juicio, es razonable pensar que al ganar no estaba haciendo nada malo y por ello continuó realizando la misma actividad. Por tanto, el conocimiento de la ilicitud, el injusto, en el caso de la representación del señor L, desde

la esfera de lo profano, no era delito, pues se le devolvió todos los elementos incautados. En el caso del señor N estima que la aplicación de un principio de oportunidad no tiene parangón alguno en sentido que tenga como consecuencia que deba representarse que la conducta realizada sea un hecho típico y antijurídico.

Referente al comercio clandestino, estima que querellante tiene razón en relación al objeto de comercio clandestino. Destaca las expresiones al margen de la ley y al margen del sistema impositivo. Sostiene que sus representados no están al margen del sistema impositivo y de la ley. El propio fiscalizador del Servicio Impuestos Internos controló al señor N. En el caso del señor L hubo procedimiento contencioso referente a la forma en que se le cobraban los impuestos.

El señor M. indicó un dictamen del año dos mil seis. Al año en que sus representados obtuvieron sus patentes municipales ya debían tener en consideración, pero patentes se entregaron de igual manera, por tanto el actuar de sus representados debe entenderse de buena fe y transparente.

En subsidio, de todas maneras la conducta, consecuencias y desvalor jurídico debieren entenderse contemplado dentro del tipo penal del artículo 277 del Código Penal.

Séptimo: Alegato de apertura y clausura de la defensa del acusado V. Que el abogado defensor del acusado señor V solicitó en su *alegato de apertura* la absolución de su representado de los dos delitos por los cuales fue acusado, bajo similares argumentos de lo expuesto en audiencia de preparación de juicio oral, al hacer uso de su derecho conforme al artículo 263 letra c) del Código Procesal Penal.

Referente a la explotación de casino ilegal estima que se debe absolver porque no se logrará probar que estas máquinas sean de azar, según definición legal. Fiscal explicó que el azar está definido en ley 19.995, en artículo 3 letra a). Respecto a las tragamonedas se remite a catálogo de juegos dictado por Superintendencia. En la página doscientos se contiene la definición de máquinas tragamonedas. Destaca de la definición la frase “sistema aleatorio de generación de resultados”. Ese sistema es lo que da o no suerte o destreza. Si tiene sistema aleatorio de generación de resultado es máquina de azar, si no lo tiene no es máquina de azar. Se podrá discutir el nombre, dijo que se ha acuñado el concepto de premio programado, pero en España se habla de máquinas clase C.

En supermercados o mall existen autitos en que niños se pueden sentar, máquina eléctrica y a través de una moneda otorga un tiempo de uso o juego. Esas máquinas están permitidas. Existen máquinas para sacar peluches. Esas máquinas están permitidas porque no tienen sistema aleatorio de generación de resultado. Estima que el perito cometerá error al señalar que la interacción del jugador con la máquina es mínima o nula, pero eso no tiene nada que ver con un sistema de generación aleatoria de resultado.

El sistema aleatorio de generación de resultado es conocido con singla RNG (random number generator), que es generación aleatoria de resultado. Lo importante es conocer si la máquina viene echa con sistema aleatorio generador de resultado o no y para ello es necesario periciar el software que opera la máquina. Si no tiene tal sistema, son máquinas de premio programados, que tiene software más arcaico, sencillo, más barato y que entregan premios por ejemplo, cada treinta jugadas. Cualquier persona puede desarrollar destreza intelectual para distinguir pick de recuperación, para jugar y ganar llegada la jugada determinada.

Señala que en Chile el único superintendente exitoso que duró siete años en el cargo y trabajó en tres gobiernos, se llama F.L., quien redactó el catálogo de juego y explicará en qué consiste RNG. Explicará las diferencias de estas máquinas. A su juicio la clave es si tiene sistema aleatorio de generación de resultado.

Dice tener informes que las máquinas tienen software básicos.

En segunda línea argumental, alega error de prohibición, es decir la conciencia que la conducta era lícita, basado en el hecho que tiene patente municipal y trabaja a la luz pública en centro de la ciudad; opera en cinco ciudades cercanas, entre ellas Osorno, La Unión y Puerto Montt, donde no han enfrentado juicios y existe ordenanza; el Servicios de Impuestos Internos a través de una circular regula como tributan estas máquinas, el Estado de Chile regula cómo deben pagar sus impuestos, el señor L. referirá la circular 1355, de veinte de junio de dos mil trece, relativa a tratamiento tributario desde el punto de vista de la ley de impuestos a la renta y de valor agregado a los premios pagados y devoluciones de fichas vendidas y no usadas en explotación de máquinas electrónicas tragamonedas de destreza, fuera de un casino autorizado; los tragamonedas de barrio están agrupados en una asociación a nivel gremial, nacional, FIDENAG. Tiene personalidad jurídica otorgada por el Ministerio de Justicia; existen proyectos de ley que regulan la actividad, por tanto no puede haber conciencia de la ilicitud. Por ambas líneas argumentales pidió absolución.

Al ser absueltos del delito principal mal podría haber comercio clandestino. No está de acuerdo con la interpretación extensiva del Servicio de Impuestos Interno. Desde la creación del delito en adelante, se explica que la clave del mismo es que sea en forma secreta, a espaldas de la ley, escondido, no públicamente.

Desde la creación del Código Tributario se dejó constancia en la comisión redactora que no caben dentro del delito las personas que no tienen ánimo de clandestinidad.

En su *alegato de clausura* expuso tres ejemplos. Si un policía incauta polvo blanco que impresiona como cocaína, pero en realidad, hecho el peritaje resulta que es bicarbonato. Una cosa es la apreciación policial, pero otra es la realidad que para dicho caso se verifica con un peritaje.

Si se encuentra pasto verde enrollado en un papelillo, no basta para condenar, porque es necesario establecer científicamente que tiene THC.

Incautada pistola que impresiona como verdadera y que incluso genera olor, pero periciada es una pistola a foguero. Una cosa es lo que la cosa parece, que puede estar bien para estándar de control de detención, pero otra cosa es la convicción más allá de toda duda razonable del objeto material del delito. El objeto material del delito en este caso es el juego de suerte o azar. Específicamente las máquinas tragamonedas.

Estima que las máquinas de juego deben ser periciadas. La respuesta la da el Superintendente H., que dice en página 43 del oficio incorporado. Si el programa de juego no se encuentra inscrito en citado registro de homologación, la Municipalidad debe cerciorarse que los programas de juego no sean de azar. Para lo cual debe tenerse presente la definición de máquina de azar contenida en el catálogo de juego contemplado en la Superintendencia. Si el programa de juego es o no de azar. La esencia de la definición de máquina tragamonedas es que tenga un sistema aleatorio de generación de resultado que internacionalmente se conoce como RNG.

El perito J. por su propia experticia, es mecánico, no es informático ni estadístico, es lo único que no perició. El perito explicó que es una máquina electrónica que recibe una apuesta y que entrega eventualmente un premio. Pero, como él reconoció, no hizo lo que el señor H. dice que se ha de hacer, ver el programa de juego y precisar si es o no de azar. Dijo que no es perito informático y no sabe cómo funciona. A la pregunta directa dijo que él no estableció que tiene un sistema aleatorio porque no es su competencia.

Todas las sentencias que explicó el señor fiscal refieren la dependencia del acaso o de la suerte, que es lo mismo, que tenga un sistema aleatorio. El tema no es

que entregue o no un premio, el tema es que ese premio dependa del acaso. Que sea una máquina que tenga un programa de azar, incluso desde la mirada del usuario. Por ello se le preguntó al perito si es que la máquina fuese tan burda de entregar premios cada diez jugadas, veinte, treinta cuarenta o cincuenta, sería fácil descubrir para saber cuándo ganar. En el ejemplo, el perito dijo por supuesto. Si la máquina entregara premio cada quince jugadas, treinta, cuarenta y cinco, sería fácil saber cuándo se gana y cuándo se pierde. En el ejemplo, dijo el perito, por supuesto.

No se sabe si las máquinas incautadas a propósito de este procedimiento entregan premio cada diez, quince, cinco, seis, treinta y seis, cuarenta y siete jugadas. Para determinarlo debía analizarse el programa. El señor L. y el señor H. coinciden en que debe analizarse el programa de juego. A lo mejor viendo el programa y si se ve que la secuencia es una vez cada diez mil, podría tener razón el fiscal, pero si el premio se entrega de dos en dos que hasta un niño de diez años lo puede describir, cualquiera que sea el supuesto, debe entrarse a la esencia del programa.

Reitera sus alegatos en cuanto a la falta de conciencia del injusto. Existe asociación gremial. Están asesorados por ex superintendente de Casinos. Se reúnen con autoridades. En el sur de Chile existen otros locales sin problemas. En la misma calle Picarte habían tres locales más, según fotografías 12, 13, y 14. Estima que debe absolverse de ambos delitos por no haberse acreditado el elemento azar en la máquina.

Respecto de comercio clandestino recalca la palabra “efectivamente”. Cita revista jurídica número 36 de Ministerio Público, en su página 220, un artículo de Verónica Rosenblut que dice “Como puede verse (...) se sanciona la realización de una actividad comercial o industrial clandestina, es decir, furtiva, ya sea porque se realiza al margen del sistema impositivo, o bien, a espaldas y oculta de la autoridad tributaria (...)”. Cuestiones que su representado no hacía. Era fiscalizado, pagaba impuestos, está regulado como tributa.

No es actividad furtiva u oculta, en el sentido que es escondida. Era actividad realizada en el centro, en calle Picarte, existía un letrero y cualquiera podía entrar. El cambio jurisprudencial que menciona el abogado del Servicio de Impuestos Internos dice relación que antiguamente no se castigaba con comercio clandestino cuando la conducta era por sí un delito, cosa que se daba en la venta de CD pirata. Aun cuando la actividad sea delictiva también se sanciona con comercio clandestino, pero esa sanción tiene que ver con el hecho que hacía a escondidas, no daba boletas y no pagaba impuestos. No siendo furtivo ni a espaldas o a escondidas de la autoridad tributaria, le parece que no hay margen para configurar delito.

Octavo: Declaraciones de acusados. Que los acusados L y N ejercieron su derecho a guardar silencio.

El acusado V ejerció su derecho a dar declaración en juicio. Señaló que no es delincuente, que siempre ha sido comerciante establecido, pagando patente municipal e impuestos de todo tipo. Relató que es de la comuna de Puerto Montt, en el año dos mil ocho constituyó empresa C.V.Z EIRL. Ingresó al rubro de la entretención con máquinas de música Wurlitzer. Luego se dedicó a máquinas de peluche, que son máquinas de juego programado. Las máquinas de peluche se manejan cada veintiuna jugadas. Existe certeza de sacar un premio, un peluche. Las máquinas de peluches al igual que las incautadas tienen ciclos de pago.

Recalca que lo importante en las máquinas es el software, la tarjeta. Las máquinas no tienen componente de azar que a diferencia de los casinos es el generador de números aleatorios. Dijo tenerlo claro porque pertenece a una asociación gremial de la cual es director, que es FIDEN. La asociación gremial tiene personalidad jurídica y está a largo de todo el país. Existen cerca de quinientas cincuenta mil

máquinas desde Arica a Punta Arenas. En estos momentos tiene locales en Osorno, Puerto Montt y La Unión, los cuales están abiertos, a la luz pública, en calles céntricas. La actividad está propagada en el territorio nacional.

Consultado por el señor fiscal señala que comenzó su actividad en Valdivia el año dos mil once, compró patente comercial en calle Ismael Valdés. Estuvo un par de meses y por estrategia comercial se cambió a Picarte 412, solicitó cambio de patente, lo que fue autorizado por el municipio. Las máquinas incautadas son de premio programado. El corazón de la máquina es el software, la tarjeta. Dijo haber fabricado las máquinas y las tarjetas se importaban o llegaban por mercados establecidos en Santiago. En calle Gran Avenida está lleno de vendedores de este tipo de máquinas.

Relatando la forma de juego, señaló que la persona compra fichas, ingresa la ficha a la máquina. La ficha tenía un costo de cien pesos en su local. Las máquinas admiten billetes de mil a diez mil pesos. El jugador ingresa el billete espera que se carguen los créditos y pasa el tiempo de entretención con la máquina. La ganancia de la persona depende del ciclo de la máquina, aquello él no lo puede determinar. La máquina tiene un ciclo de pago y un ciclo de retención. Está establecido por los proveedores de las máquinas. Dice haber entendido que al ingresar a este rubro, en la comuna de Puerto Montt les exigieron cumplir una ordenanza y esa ordenanza pedía que las máquinas fuesen certificadas por alguna institución. Existe una pericia de la Universidad Austral. El jugador gana créditos y los puede jugar o retirar. Hay gente que retira y otros que siguen jugando. Quienes retiran se les cancela la cantidad de créditos. No puede determinar el mayor número de créditos otorgado por la máquina, porque no es técnico en la materia. La mayor cantidad de dinero que su local otorgaba en Valdivia fue diez mil o quince mil pesos, dependiendo del tipo de máquina. Una persona podría colocar varios billetes de diez mil pesos y por ejemplo llegar a cien mil pesos. Si gana el doble de aquello, habría que pagar lo dicho por la máquina. Señaló haber pagado hasta diez mil pesos, dependiendo de la apuesta. Aunque luego dijo que no puede determinar el mayor premio que ha entregado. Sostuvo que independiente de las máquinas que funcionan con billetes, también existen aquellas que funcionan con fichas.

Las máquinas traen un catálogo y en ellos salen los parámetros de configuración de la tarjeta. Eso no se le da a conocer al jugador que comparece al local. Consultado para que explique los ciclos, dice que según lo que vio en el estudio de la Universidad Austral, existen determinados momentos en que la máquina tiene un pick de pago. Por ejemplo, son ciclos más largos. Digamos que cada veinticinco jugadas tuviera un pick de pago, quiere decir que en la jugada veinticinco se tendrá un pago y posteriormente en la jugada número cincuenta, la setenta y cinco y así sucesivamente. Consultado por un ejemplo, si cada veinticinco jugadas de ciclo una persona puede ganar al número veinticinco, ¿si el jugador se retira a la jugada veinticuatro ganará? Responde que no. ¿Si llega un segundo jugador y juega la jugada número veinticinco, ganará? Responde que sí. ¿Cómo una persona puede saber o no aquello? Responde haciendo una comparación con máquina peluchera, si llega un niño a jugar y la máquina está programada a veintiuna jugadas, el niño juega dos mil pesos, si cada jugada sale cien pesos, el niño no puede sacar nada y el que viene saca un juego. Consultado por la destreza detrás de estos juegos, señala que hay jugadores que esperan, observan y después juegan. Consultado por una persona común y corriente, una dueña de casa, un niño, un incauto, un profesional, cualquiera que llega y por primera vez en su vida coloca el billete y gana al ciclo veinticinco ¿qué pasa con ese jugador, aplicó destreza? Responde “diría que no”.

En Valdivia compró una patente de un local comercial establecido que realizaba su misma actividad. La patente decía video juegos que no entregan premios en dinero.

Esto lo sabe desde que compró la patente. Consultado si la Municipalidad le permite, por la patente, entregar premios en dinero, responde que no.

Desarrolló actividad en Valdivia desde dos mil once hasta la fecha de la incautación, aproximadamente por tres años. Funcionaba de 09:00 a 21:00 horas. Al local ingresaban personas adultas. Consultado por restricciones hacia ciertas personas señala que no ingresaban personas menores de edad. Eso se regulaba con un cartel en la caja. Operaba de lunes a sábado. No recuerda su ingreso promedio, tendría que ver los libros. Pagaba IVA de cinco millones, ocho millones y diez millones de pesos. Si pagaba diez millones al mes era total, por todos los locales. Cuando habla de IVA es aquel de la empresa en general. El IVA estaba en los libros de compraventa, no recuerda valores.

En el local en que se incautaron las máquinas solo desarrolló esa actividad.

Consultado por el querellante dice que no tenía, en ese local, sala de billar bowling o pool. Reitera que la patente que obtuvo fue de videojuegos.

Consultado por su defensa, señala que llegó a Valdivia a desarrollar actividad el año dos mil once. Adquirió una patente comercial de video juegos sin premio en dinero que estaba establecida y que operaba mismo tipo de máquinas que él. El comerciante a quien le compró llevaba uno o dos años en la actividad. No supo que esta persona fuese perseguida penalmente por desarrollar esta actividad.

Dice tener actividad en La Unión, Osorno y Puerto Montt. Desarrolla la actividad en estas ciudades desde dos mil ocho. En esas ciudades no ha sido objeto de incautaciones. Estos locales se ubican en calles céntricas. En estos locales tiene máquinas similares a aquellas que fueron incautadas en Valdivia.

Las tarjetas son adquiridas en mercado formal, en Santiago, Maipú, Gran Avenida. Allí se compraban tarjetas y cajones para armar las máquinas. Al comprar las tarjetas se montan en cajón y se ponen a funcionar. Esas tarjetas no pueden ser manipuladas o reprogramadas. Las tarjetas vienen programadas por proveedores extranjeros. Todas las máquinas tienen este tipo de tarjetas.

Consultado por las autoridades que fiscalizan sus locales habitualmente, responde que Carabineros, Municipio, Servicio de Impuestos Internos, Director de Salud y Policía de Investigaciones. La fiscalización del Servicio de Impuestos Internos es regular, con una frecuencia de dos o tres meses revisando el libro de compraventa, que se paguen impuestos y se emitan boletas. Funcionarios de Servicio de Impuestos Internos no le establecieron reparos sobre su trabajo.

Consultado por el tipo de premio que dan las máquinas dijo que son créditos. En Valdivia tenía máquinas que operaban con fichas y otras con billetes. Hay personas que se llevaban las fichas y después entraban a otros locales a jugar.

Consultado por FIDEN señaló que la integra desde dos mil once o dos mil doce. Esta organización existe desde dos mil cinco, según recuerda. Los mismos proveedores, que integraban la asociación, se la dan a conocer y decide incorporarse. La asociación persigue la regulación de estas máquinas, que a su juicio es distinta a una de azar, pues es de premio programado. Buscan la regulación de la actividad. A través de FIDEN se ha reunido con distintas personalidades. Dice haber asistido a la Cámara de Diputados, a la comisión económica y existe un principio de acuerdo de regulación para las máquinas tragamonedas de barrio. Estima que tal acuerdo es relevante porque se reconoce que es actividad lícita y nuestra legislación está atrasada, porque en otros países está regulada la actividad, como Estados Unidos, Italia o España. Existe un mercado paralelo de juego, en relación a las máquinas de los Casinos. Las máquinas se ubican en barrios, en bares, con ciertas limitaciones, pero es lo buscado.

Los miembros de la asociación provienen de todo el país.

Dijo que tienen estimación de quinientos cincuenta mil máquinas, pero el Gobierno de Chile, a través de Universidad Católica, hoy está haciendo un catastro a nivel nacional. Esta noticia le indica que debería regularse la actividad, porque no se explicaría que cuenten las máquinas para concluir que es una actividad ilícita. Existen dos estudios más de la Universidad Católica referente a estudio social frente a las máquinas y hubo un seminario en la Universidad de Chile para la regulación de las tragamonedas todo lo que demuestra que es una actividad que es necesario regular.

En relación a los locales reconoció haber tomado fotografías. También de las patentes comerciales.

Se exhiben fotografías de locales y letreros de calles.

Al comprar las máquinas recibe facturas. Se exhiben facturas de compra de juegos electrónicos. Explica los documentos referentes a la compra de cajón y tarjeta de juego para operar máquinas.

Se exhiben formularios número 29 declaración mensual y pago de impuestos en Servicio de Impuestos Internos, de agosto de dos mil doce a julio de dos mil trece. Se refieren al impuesto del valor agregado de locales tanto de Valdivia como a otros.

Se le exhibe libro de compraventa relativo a sucursal Picarte 412 de Valdivia. Tiene timbre de Servicio de Impuestos Internos. Dentro tiene registradas compras y ventas. El libro se mantenía en Picarte 412. Ese libro lo pide el Servicio de Impuestos Internos, por eso es importante que esté en el lugar. En él se destacan compras y ventas del local, además del pago de impuestos.

Fiscalía efectúa pregunta aclaratoria en relación a formularios 29. Dijo que correspondían a locales de la empresa, Puerto Montt, Valdivia, Osorno. Refiere a todos los locales. La comuna pertinente en todos ellos se indica Puerto Montt. Explica que ello ocurre porque la casa matriz está en Puerto Montt. El distingo se hace en libros de compra y ventas. Dice efectuar declaración de renta en Puerto Montt.

Noveno: Que no se presentó demanda civil, ni se arribó a convenciones probatorias.

Décimo: Que el Ministerio Público ha rendido los siguientes medios probatorios:

1. Testimonial:

- a. N.A.R.L., Comisario de la Policía de Investigaciones. Dice que en febrero del año dos mil trece diligenció orden de investigar emanada de la Fiscalía Local de Valdivia, por la cual se le pedía indagar sobre máquinas de tragamonedas en centro de Valdivia, sus patentes, individualizar administradores, propietarios y coordinar con LACRIM Puerto Montt para que perito mecánico hiciera visita a lugares. Se individualizó ocho locales en centro de Valdivia. Se visitó lugares, se individualizaron máquinas, se tomó contacto con administradores y propietarios y se revisaron las patentes. Esto se cotejó con información que entregó Municipalidad de Valdivia. Se revisó locales de los tres acusados. La diligencia se realizó en febrero de dos mil trece, encontrándose él a cargo de la investigación. Luego, se emitió informe respectivo. Se presentó perito G.J., hizo informe policial que se envió al Ministerio Público y se gestionó orden de entrada y registro para los ocho locales de la ciudad de Valdivia. El dieciocho de julio se realizó entrada y registro. Estuvo a cargo de un local que no corresponde a los imputados, pero preparó los equipo de trabajo, seleccionó dos funcionarios por local de manera que diligencia fuese simultánea.

Se procedió a incautar varias máquinas. Indica que en “Juegos Olé” había setenta y seis máquinas, en Chacabuco 320 había cuarenta y cinco máquinas y en Arauco, en local de don B, había treinta y seis máquinas. En el local de calle Arauco había máquinas tipo rodillo, una pinball y una máquina robot. En Chacabuco 320 todas las máquinas eran del tipo rodillo. En Picarte había máquinas del tipo rodillo y cuatro pinball.

Dice haber acudido a los locales. Tomó contacto con administradores o propietarios. Iba de local en local a cargar camiones. Cuando llegó perito J. fue a indagar que tipo de máquinas estaban en el lugar, si eran del catálogo de la superintendencia y si las máquinas habían sido periciadas anteriormente. Ignora si el perito perició las máquinas.

Consultado por las características de los locales por el acceso a ellos, señala que no había restricción alguna. El acceso era libre.

Cuando se hizo indagación de locales estos funcionaban. La gente entra y las máquinas funcionan luego de una apuesta. Algunas con fichas, otras con billetes y otras con monedas. Si la persona obtiene premio lleva fichas a la caja y las cambia en dinero. Ignora si existía en los locales control de la ganancia.

En los locales no advirtió instrucciones en relación a funcionamiento de las máquinas. Para que no se confundieran las máquinas se marcaron con tipo y cantidad. El Ministerio Público arrendó unos containers donde fueron acopiadas.

Consultado por el querellante señala que una vez al interior de los locales comerciales revisó los permisos Municipales. La patente que correspondía al local de B.L era de juegos electrónicos, la de juegos Olé era de video juegos sin premio en dinero y la de Chacabuco 320 era de Play Station, video juegos, bebidas y confites.

Consultado por la defensa de V, dice que está en Punta Arenas, hace un año y dos meses. Trabaja en Contraloría de Policía de Investigaciones. Responde haber recorrido ciudad de Punta Arenas. En Valdivia trabajó nueve años en Brigada de Delitos Económicos. Dijo haber recorrido Valdivia en todos sus sectores. De este tipo de máquinas se advierten en Valdivia. En Punta Arenas no ha visto este tipo de máquinas en el año dos meses que se encuentra en dicha ciudad. Sostuvo desconocer que miembros de una asociación sean de Punta Arenas.

Señaló ser policía hace diecisiete años.

Expuso que no se incautaron todas las máquinas existentes en Valdivia, solo de los comerciantes que les indicó la fiscalía. Dentro del tiempo que estuvo en Valdivia, años atrás se incautaron máquinas. Este procedimiento se basó en el centro de la ciudad de Valdivia. Supone que si existían máquinas en otros sectores seguirían funcionando.

Para determinar qué tipo de rodillo tiene la máquina debe encenderse. En pinball es distinto porque su mecanismo es distinto, siendo característica la palanca para golpear pelota. Las máquinas son electrónicas. Desconoce si se efectuó pericia respecto al software de las máquinas.

Consultado por defensa de N y L señaló que la orden de investigar venía tipificada por Ministerio Público. Las máquinas para funcionar necesitan de una apuesta. La persona que ingresa apuesta no controla el funcionamiento de la máquina. La orden de investigar instruía varios pasos, concurrió a los locales y le consta que había interacción de la persona con la máquina. Fue en horario en que los locales funcionaban. Dice que no jugó con las máquinas. Dice no haber acompañado a perito mecánico. La pericia se pidió al laboratorio. La instrucción era que fuera y visitara locales que le indicaban y viera si máquinas se encontraban en catálogo, considerado como azar, de la Superintendencia o si había realizado pericia antes respecto a estas máquinas. Desconoce las conclusiones del señor J.. Dice haber sido quien entregó respuesta a Ministerio Público. Concluyó que las máquinas eran de azar. Se basó en el hecho que las máquinas funcionan al aplicársele una apuesta en valor y la persona no tiene injerencia en el resultado.

- b. R.R.V.J, oficial subcomisario de la Policía de Investigaciones. Relata que el dieciocho de julio de dos mil trece, tramitó una orden de entrada y registro en local comercial ubicado en calle Picarte 412. La orden fue dictada por Juez de Garantía de Valdivia. Al estar en dependencia de local pasó en calidad de detenido el administrador y se procedió a incautar un total de setenta y seis máquinas, de las cuales cuarenta y dos eran del tipo tragamonedas operadas con ficha y las restantes treinta y cuatro eran operadas por billetes. Además se incautó fichas, ciento ocho kilos cuatrocientos gramos. Se incautó dinero en efectivo, treinta y ocho mil pesos (\$38.000) y un manojito, llavero, con cinco llaves maestras para poder operar y trabajar estas máquinas. Ese día se armaron equipos de trabajo. La Brigada de Delitos Económicos dispuso que fueran dos profesionales. En su caso fue con inspector F., de Narcóticos, él iba apoyando la labor. No advirtió en el local otra actividad comercial.

Se le exhibieron dos fotografías del frontis del local Picarte 412. Describe un letrero que dice “Juego de habilidad y destreza”. En la segunda fotografía se advierten sillones frente a las máquinas de juego. El local fue uno de los más grandes.

Señaló que en el local el cliente podía comprar fichas que tenía un valor de cien pesos (\$100). Funcionaba como una especie de casino. Al entrar era muy similar a un casino establecido. Era muy similar por la forma de los sillones. La forma en que operaban las máquinas. Había bandejas de café. Trabajaron en el local alrededor de doce horas. En conversación informal se les indicó que se atendía a los clientes, se les vendía fichas, se les servía café. Otras máquinas operaban directamente con billetes. Los que operaban con fichas compraban las mismas y podían cambiarlas por dinero, al obtener utilidades. Era muy similar a un casino.

Dice que estaba abierto a todo público. No recuerda haber visto si había aviso o letrero con restricción a público determinado. No existían personas encargadas en la puerta. No existían avisos e instrucciones acerca del funcionamiento de las máquinas.

Las máquinas fueron incautadas. Fueron remitidas a un sistema de bodega en sector de Collico con la totalidad de lo incautado.

Recuerda que se le exhibió documentación. El giro autorizado era de "juego y destrezas", según recuerda, algo similar. El administrador era de apellido T.C. No recuerda el nombre del dueño, porque durante el día estuvo el administrador y luego un señor abogado. Puede ser que fuera de un señor de apellido V, pero con él nunca conversó, ni tuvo tipo de contacto.

Consultado por la defensa de V señaló ser contador auditor. Trabajó en Valdivia seis años, en la actualidad está en Ñuñoa, en BICRIM. Conoció la ciudad de Valdivia. En aquella fecha imagina que existían otros locales fuera del centro. Era un negocio rentable, por lo visto. Cree que existían otros locales que no se incautaron. Imagina que esos otros locales continuaron trabajando. La orden se entregó para cierto domicilio.

Consultado si las máquinas funcionan conectadas a corriente, son electrónicas y funcionan en base a un programa o software, responde que sí.

Consultado por la defensa de L y N, señaló que se incautaron fichas, dinero en efectivo y un llavero con cinco llaves maestras. Las fichas son del tamaño de moneda de cien pesos. En sus diseños tenían logos de juegos, no recuerda el dibujo, pero eran asociados a juego electrónico, color gris. Estas fichas correspondían a un modelo que se podía operar en todas las máquinas que utilizaban sistema de fichas. Consultado si en los otros locales se incautaron fichas, señala que sí. Consultado por su similitud, dice desconocer.

Dice que su profesión no tiene relevancia en la diligencia. No concurrió en su calidad de profesional por alguna situación contable.

Repreguntado por el señor fiscal a fin que reconozca de las seis máquinas en la sala de audiencia, dice que son similares. Dicen que las máquinas están rotuladas. Se preocupa de buscar el rotulo en las máquinas para reconocerlas. Reconoce dos de ellas y dice que el rotulo fue instalado por él.

- c. D.A.M.L, subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile. Relata que el día dieciocho de julio la Brigada de Delitos Económicos realizó incautaciones en centro de la ciudad, referida a máquinas de juegos de azar. La brigada solicitó cooperación de algunas unidades. Dice haber participado en Brigada de Investigación Criminal. Se le asignó a realizar algunas actuaciones. El día dieciocho de julio de dos mil trece, se realizaron incautaciones. Participó en local de calle Arauco 347. Existían varias máquinas de azar. Había tres tipos de máquinas. Treinta y cuatro máquinas tipo video de rodillo. Había una tipo pinball y otra más chica tipo robot. Eran treinta y seis máquinas en total. Concurrió con otro colega de nombre O.S. Según recuerda, las diligencias comenzaron a las 11:00 horas. La persona a cargo fue detenida a las 12:20 horas de aquel día. Su nombre era B.M.L.R. A esa hora no había gente. El local está a una cuadra del mall, en vereda norte, en calle Arauco. Es un local de un piso, por lo menos de unos ciento veinte metros cuadrados. En su interior se encontraban las máquinas con ingreso fácil al público. En interior del local no existían instrucciones al público. Solo al acceso se evidenciaba que era local de máquinas. No había actividad comercial distinta en el local. No

recuerda haber visto patente comercial. No había restricción en relación a acceso a personas.

Se le consulta si reconoce alguna de las seis máquinas presentes en la sala como de aquel local de calle Arauco. Reconoce máquina de video tipo rodillo. Luego reconoce otra que denomina tipo pinball. Finalmente, reconoce otra que denomina tipo robot. Recuerda que se incautaron las llaves que ocupan las máquinas, alrededor de veinticinco llaves, cerca de catorce mil novecientas unidades de fichas y dinero en efectivo, alrededor de quince mil pesos (\$15.000). Recuerda que eran monedas de cincuenta pesos. El dinero estaba en la caja. Al interior de las máquinas se incautaron fichas. Cree que el valor de cada ficha era de quinientos pesos, no recuerda con precisión.

Consultado por defensa de V indicó que no ha ido a casino de Valdivia. Ha ido a casino de Viña. Dijo que no recuerda que hubiese instrucciones para jugar a la ruleta o al veintiuno. Aunque luego recuerda alguna instrucción en relación a cómo funciona la máquina. La máquina tiene una pantalla de computador. Entiende que lo que gobierna el juego es un programa. Las máquinas son parecidas. Instado a comparar aquella presente en audiencia denominada "Amigo 9 en 1", frente a aquella otra puesta a un costado del lugar en que declaran los testigos, señala que externamente son similares. Tienen gabinete y botones. Externamente las máquinas existentes en Arauco 347, treinta y cuatro eran iguales. Para conocer sus diferencias es necesario encenderlas y lo que las hace diferentes es su programa computacional.

Consultado por defensa de L y N señaló que la denominación de máquinas de azar deriva de una investigación que llevaba a cabo la Brigada de Delitos Económicos. Los funcionarios de la unidad realizaron esa diligencia. Dice no poder referirse al carácter de azar de las máquinas, porque se desempeñaba en otra unidad. Sólo le llegó la instrucción de incautar máquinas que venían calificadas de azar.

Dijo que para reconocerlas en audiencia no le fue de utilidad el papel que dice Arauco 347. Dos de las tres reconocidas no les vio la mencionada dirección. Reconoció otra máquina de la sala y la calificó como Pinball (máquina distinta a las por él reconocidas de su diligencia). Recuerda posicionarse en la caja del local y haber visto boletas.

- d. C.A.C.M, subcomisario de la Policía de Investigaciones, Brigada Investigadora de Delitos Económicos. Sostuvo que el día dieciocho de julio de dos mil trece se practicaron entradas y registros a diversos locales de Valdivia, con el fin de incautar máquinas tragamonedas, el dinero en su interior, llaves y fichas. Además, la detención de los propietarios de locales comerciales. Ese día se trasladó con detective F.M.C a calle Chacabuco 320, donde funcionaba local denominado "Frutillita Loca". En local se tomó contacto con don N.B, quien estaba a cargo, a quien se le comunicó el procedimiento y se procedió a incautar⁴⁵ máquinas video rodillo, seiscientos sesenta y cinco mil pesos (\$665.000) en dinero en

efectivo, diez mil fichas y un manojo de llaves, tres de chapa y tres con candado. Luego llegó propietario A.N.P y se detuvo a esta persona en flagrancia. Lo trasladaron a unidad policial junto a dinero y fichas incautadas. En unidad policial se contó en su presencia y se levantó acta de incautación.

Se le exhibieron dos fotografías del frontis del local ubicado en Chacabuco número trescientos veinte. Explicó las fotografías una del frontis del local y la segunda de las máquinas demostrando su ubicación. Dice haber actuado con autorización del juez don Jorge Rivas. En ese lugar no se observó otra actividad. Dentro del local había dos personas jugando.

Requirió la patente comercial la que tenía venta de confites, bebidas y play station. No había venta de bebidas ni confites, ni play station en el local. Se ingresó a las 11:15 horas. No había instrucciones para jugar a las máquinas. No existían distintivos que dieran cuenta de restricciones para el ingreso de determinadas personas al local. Pasaron un intertanto y llegó A.N. No recuerda si dijo algo.

Las máquinas fueron rotuladas con la dirección Chacabuco 320, luego fueron trasladadas en camión a un container cuyas llaves quedaron en poder de Fiscalía. Las máquinas eran todas de video rodillo. Consultado para que explique a qué se refiere con máquinas video rodillo, señala que eran máquinas en que se ingresa el dinero y comienzan a operar solas, apretando botones. Eso es lo que recuerda. Especificación más técnica no maneja. Eran cuarenta y cinco.

Fiscalía presentó en la audiencia seis máquinas. De tales seis reconoció una que dice Chacabuco 320 en un rotulado, en específico aquella que dice Amigo 9 en 1. En distintos locales había otros funcionarios para prestar colaboración en el centro de Valdivia. La diligencia fue simultánea.

Consultado por la defensa de los acusados L y N, señaló que no recuerda cuantos locales en simultáneo fueron fiscalizados. Dice haberse abocado a esta diligencia en particular, en calle Chacabuco 320. Don N.R. estaba a cargo del procedimiento. Consultado si estuvo de principio a fin en el local, señala que con don A se traslada al cuartel de la Policía de Investigaciones. En el local quedó F.M con el fin de retirar las máquinas. En relación al rotulado de las máquinas, mencionó que estaban hechos los papeles. Desconoce la cantidad de papeles que llevaban, pero había suficientes para rotular. Los rotuló su colega de nombre F.

En relación a la patente comercial, la solicitó y se le exhibió. En la caja no recuerda haber visto documentación contable. En las fotografías se advierten en la puerta dos papeles, que no recuerda a qué corresponden.

El dinero incautado estaba al interior de las máquinas. Algunas máquinas tenían fichas y en otras dinero. Se sacó todo en presencia del señor N. No incautó dinero de la caja. No recuerda cuanto duró la diligencia. No recuerda si el señor N prestó declaración. En cuanto a su actitud colaboró en todo momento.

- e. E.C.B, comisario de la Policía de Investigaciones. Señaló que le tocó investigar una querrela que interpuso el Servicio de Impuestos Internos en contra de los imputados. En primer lugar, ubicó a los imputados, L y N. No pudo ubicar a V. Después que tuvo entrevista con los imputados averiguó en el Servicio de Impuestos Internos cual era el giro que tenían. Averiguó si tenían autorización en Superintendencia de Casinos para explotar su negocio.

En el caso de don B determinó que la patente era de juegos electrónicos y el giro era entretenimientos. No le pudo exhibir su contabilidad que no tenía en sus manos. En fecha posterior le exhibió su patente municipal. Le preguntó del conocimiento en relación a autorización de Superintendencia de Casinos, señalándole que carecía de tal conocimiento. En el caso de don A le indicó que tenía patente de video juegos, confites y bebidas. Su giro era de video juegos. Le dijo que no tenía conocimiento que fuera necesaria autorización. No pudo ver su patente municipal, pero si le exhibió declaración de IVA. En el caso de C.V pudo determinar que tenía patente de video juegos sin premio en dinero y su giro era video juegos.

No pudo comprobar de donde provenían las máquinas. En el caso del señor N compró una cierta cantidad y otras las importó directamente.

Consultado por la defensa de V señaló que recibió orden de investigar para establecer querrela del Servicio de Impuestos Internos. Dice que le dijeron que las máquinas eran de azar. Dijo que lo determina en base a información personal. Por eso solicitó autorización a la Superintendencia de Casinos. Expuso no ser ingeniero informático ni tiene conocimiento en software. Mencionó no haber visto informe que analizara placas de las máquinas. Ignora cuando adquirió el señor V el local. No fue a la Municipalidad para conocer de la historia del local. Contesta no haber participado de la incautación. No supo que el local haya sido objeto de clausura previa.

- f. C.A.B.K, Administrador de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, ingeniero comercial. Expuso que se desempeña como Administrador Municipal en la Municipalidad de Valdivia. Consultado por autorizaciones para tragamonedas señaló que no se puede otorgar autorizaciones. Han otorgado patentes para máquinas de video juegos o Play Station. Estos últimos, a su entender, se refieren a que lo consumido un determinado tiempo en relación a habilidades, en contrapartida a tragamonedas que entregan premio en dinero.

Sobre normativas para pronunciarse, desconoce números de dictámenes, se ha dicho que deben abstenerse y retrotraerse actividades señaladas como ilícitas, como máquinas tragamonedas que entregan dinero. Vieron caso de Recoleta para que les explique cómo procedieron y sus argumentos técnicos. Se hizo instrucción a funcionarios de rentas e inspección. Recoleta generó ordenanza que hacía factibles patentes de este tipo, pero fue objetado por Contraloría y procedieron a clausurar este tipo de locales. Recoleta

acató la orden de Contraloría. Recoleta no otorga permisos de este tipo.

Dijo que dejaron claramente establecido que juegos no entregan premios en dinero.

Existen locales en Valdivia que operan esta máquina porque no cumplen lo autorizado. Se han hecho inspecciones y se ha procedido a clausurar algunos locales, entre otros motivos por máquinas tragamonedas.

Refirió los requisitos para operar juegos electrónicos. Respecto de las máquinas se realiza inspección para saber si son máquinas de video juegos o de otras características. Debe demostrarse características técnicas. Se revisa información de Superintendencia de Casinos, Catalogo de dicha entidad. Además, han revisado jurisprudencia. Desconoce si la Municipalidad tuvo injerencia en el otorgamiento de patente al Casino Dreams de Valdivia, lo supone, pero no era administrador municipal en dicha época.

Consultado por defensa de V, señaló que desconoce que existan otras comunas que otorguen patentes para máquinas tragamonedas.

En relación al catálogo de juegos dice que no conoce la definición de máquina tragamonedas. Si no está en registro de homologación del catálogo de Casino dice que debiera ser objeto de pericia. Dice que si entrega dinero, se entiende que es de azar. Le parece haber leído en información de Superintendencia de Casinos.

En caso de incumplimiento se denuncia a Policía Local. No se hacen querellas por Comercio Clandestino ante juzgado de Garantía. Consultado por sistema aleatorio de generación de resultado dice no saber si lo contempla el catálogo.

Consultado por defensa de L y N dice ocupar su cargo desde diciembre de dos mil doce. Dice que Valdivia no otorga patentes para máquinas que entregan premios en dinero. En los años dos mil doce y dos mil trece están incluidos en criterios desde dos mil trece en adelante. Al año dos mil doce y dos mil trece había locales de máquinas tragamonedas y contaban con patente municipal. Ignora respecto de que personas trata el juicio. No tiene claridad de los locales de los acusados en esta causa.

- g. L.B.M.S, Jefe del Departamento de Rentas y Finanzas de la Municipalidad de Valdivia, contador auditor e ingeniero comercial. Dijo desempeñarse en Departamento de Rentas de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, es Jefe del Departamento. Consultado por el régimen del otorgamiento de patentes municipales sobre juegos electrónicos y máquinas tragamonedas, sostuvo que uno de los requisitos es que la actividad sea lícita. Tratándose de este caso, verifican que no sea de azar. Se le pide que de la máquina presente catalogo y antecedentes y que no esté en catálogo de superintendencia. La actividad no debiera ser premios en dinero. La patente que solicitan es de juegos electrónicos, Play Station o juegos en video. Si entrega premio de dinero, si se recibe denuncia, se inspecciona. Si entrega premio de dinero sería máquina que no sería autorizada y evalúan si corresponde clausura.

La norma general es el Decreto 3073 y dictámenes que ha emitido Contraloría General de la República. En últimos dictámenes solicita que tales patentes no se otorguen. Considerando que este tipo de actividades no son lícitas, por tanto son obligados a verificar. Deben verificar que no sean máquinas de azar. Se le exhibe documentos. Reconoce documentos exhibidos. Solicitud de clasificación de patente de don B.M.L.R. Indica el giro solicitado. Reconoce decreto que otorga patente de nueve de septiembre de dos mil cinco, se le otorga patente al señor L en Arauco 347.

Cuando patente indica juegos electrónicos señala que la actividad ha ido evolucionando. Esta actividad no implica juegos de azar ni entrega de dinero. Se exhibe informe de habilitación de local que indica que cumple con la actividad. Tiene fecha cinco de septiembre de dos mil cinco. Luego se advierte fotocopia de cédula de identidad de B.L.R.. Luego resolución sanitaria de departamento de programa del ambiente de aquella época, dos de agosto de dos mil cuatro, que autoriza actividad. Luego contrato de arrendamiento del local comercial. A continuación decreto 5789 en que se otorga traslado de patente de Ismael Valdés 470 y se traslada a Picarte 412 relativa a Comercializadora C.V.Z. Allí se autoriza juegos sin premio en dinero. Luego decreto cambio de dueño de patente, en que patente cambia de propiedad a Comercializadora C.J.V.Z. Luego, un formulario en que se solicita cambio de dueño o razón social de una patente de A.B.S. Luego el RUT y carnet de identidad de Comercializadora C.J.V y su persona natural. A continuación copia de contrato de compraventa de patente de Comercializadora C.J.V. Luego un contrato de arrendamiento de A.B.S, explicando que cuando se autoriza una patente se autoriza un local. Luego un Decreto de autorización de cambio de dueño de una patente. Estaba a nombre de señor N. Se traslada a A.N.P, giro Play Station, video juegos, confites y bebidas. Luego formulario de cambio dueño de patente. Luego fotocopia de RUT de N.P. Contrato de compraventa de patente de A.N.P. Luego se le exhiben dos resoluciones, número 1773, de nueve agosto de dos mil once, suscrito por G.R.A, Jefe del Departamento de acción sanitaria, SEREMI de salud y la número 3291, de seis de septiembre, con mención de año incompleto, suscrito por G.R.A, Jefe Departamento de acción sanitaria, SEREMI de salud. Señala que las patentes de los acusados no los habilitaban para operar máquinas tragamonedas.

Consultado por la realidad en otros municipios, señala que unos Municipios emitieron ordenanzas para regular este tipo de patentes, en Valdivia se estudió el tema pero se llegó a la conclusión que no era posible. Sabe que hay Municipios que se piden actividades de una y se hace otras, pero son actividades para las cuales no están autorizados.

Consultado por la defensa del acusado V señaló que contribuyente hace llegar los antecedentes. Se revisa si está incluido dentro de catálogo. Dice que se obedece los dictámenes de Contraloría. La contraloría ha dicho que catálogo de juegos es una orientación. Si no está dentro de catálogo debiera hacerse otro tipo de actividad para verificar si es o no de azar. Para ello se debe hacer

pericias para las máquinas. No se analiza el software, pero debería hacerse. Con el catálogo basta. Debiera ser objeto de pericia la máquina si es que no está en el catálogo. Nunca han estado en la situación de periciar una máquina. Debiera analizarse si es una máquina lícita, que no sea de azar. Debería verificarse. Es lo que señala Contraloría en su dictamen. Probablemente, se deberá verificar el software de la máquina.

Inspección no depende de rentas. Quien fiscaliza es Departamento de Inspección. Si alguien actúa fuera de la patente y se recibe denuncia se le hace llegar a Departamento de Inspección Municipal. La denuncia la hace al Juzgado de Policía Local. Dice que renta no es departamento que fiscaliza, si Inspección denuncia por comercio clandestino o no, debiera analizarlo ese departamento. Se ha instruido que se revisen las patentes. Inspección los denuncia a Policía Local y se les ha puesto término a la patente. Consultado por clausuras previas en el caso del señor V indica que no.

Consultado por defensa de L y N, señaló que no recuerda que hayan experimentado clausuras en relación a su giro. Dice que toma conocimiento de clausuras. Departamento de Inspección informa a Departamento de Rentas. Consultado por la situación del año dos mil trece en relación a patentes de este tipo de máquinas, dijo que no puede precisar, porque ha ido evolucionando en el tiempo, pero no sabe cuándo han comenzado las acciones. Mencionó que las exigencias de contraloría son anteriores a dos mil trece, pues recuerda dictamen de dos mil seis. Las patentes se otorgaron en relación a dictamen de dos mil seis.

2. Pericial:

- a. G.J.R, perito mecánico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile. Relató que realizó pericia. El veintidós de abril de dos mil trece visitó nueve locales comerciales asociados a máquinas de juegos. Contabilizó doscientos sesenta y dos máquinas de juegos, de las cuales doscientos cincuenta y dos eran de tipo rodillo, siete de tipo pinball, dos cascada y una de tipo robot o ruleta. Posteriormente, el veintiocho y veintinueve de agosto de dos mil trece, se dirigió a Balmaceda 6555, en sector Collico. En cuatro contenedores habían máquinas de juego. Todas desconectadas, sin energía. Acumuladas según la dirección de cada una.

Ese día perició las máquinas con dirección Chacabuco 320. Eran cuarenta y cinco máquinas. Nueve no funcionaron. Las restantes treinta y seis eran del tipo video rodillo.

El dos de septiembre perició las máquinas signadas con Arauco 347. Eran cuarenta y siete máquinas de juego. Nueve no funcionaron. De las veintiocho que quedaron, veinticuatro eran del tipo rodillo, dos del tipo pinball y dos del tipo ruleta o robot.

El último local que perició, el dos de septiembre, veinticinco y veintiséis de septiembre correspondía a la dirección asignada con Picarte 412. Habían setenta y seis máquinas de juego. Ocho no funcionaron. De las sesenta y ocho restantes, sesenta y cuatro eran de tipo video rodillo y cuatro del tipo pinball.

Se conectaron las máquinas y se hicieron funcionar. Las máquinas de tipo video rodillo consistente en estructura de madera que soporta un tipo de pantalla donde se visualizan los juegos y adicionalmente contemplan un grupo de teclas donde se apuesta un número de líneas seleccionadas, apuesta al doblar o no un juego cuando le permite un premio, teclas de inicio y teclas para apagar.

Explicó el funcionamiento de las máquinas tipo rodillo, señalando que dependiente de la máquina, le puede ingresar fichas que se compran y otras permiten introducir billetes o papel moneda. Con ello se obtienen créditos. Con esos créditos se puede apostar a cuantas líneas que le permite la máquina para obtener algún premio. También una tecla le permite doblar la apuesta que hace. Todo ello reduce los créditos que ha apostado. Una vez realizado presiona tecla inicio y en la pantalla se visualizan rodillo que gira, hasta que se detiene y la máquina indica que ha tenido un premio, precisando líneas o grupos de figuras, las cuales le permite eventual premio y a la vez incluso doblar ese premio. Si acepta doblar el premio, presiona otra tecla e ingresa a otro grupo de juegos. Puede haber un grupo de dados o un grupo de carta, donde debe adivinar si es mayor o menor la oculta, también existe otro grupo de carta que muestra si la escondida es de color rojo o negro. Allí se puede apostar o adivinar qué tipo de número o color es el que se visualiza. Si gana, aumenta cupo en el juego. Cuando no hay juego ganado se termina la participación.

Si se quiere retirar puede presionar “pagar”, en la mayoría solicitan que se llame al administrador del local para que se le cancele el crédito.

Respecto a las máquinas tipo Pinball son un conjunto de bolitas y vástago. Con un vástago y resorte estira, suelta y bolita comienza a hacer un recorrido a través de una canaly esta rebota en pin metálicos que tienen goma, la que sirve de desviador de velocidad y trayectoria. Por lo tanto, en el mejor de los casos tiene oportunidad quizás de atinar a los agujeros que están en primera fila, no así a los que están en la segunda o más abajo, porque una vez que empieza a rebotar, comienza el juego de caer en uno u otro agujero que el usuario no ha seleccionado previamente, para atinar al resultado de juego. A veces pasa la bolita de un lado a otro y vuelve a la partida para volver a tirar. Este juego consiste en acumular números consecutivos. Cada agujero viene con números, animal o bandera, etc. Cada vez que acumula figuras obtiene cierto premio. En general uno apuesta, aprieta inicio, aparecen dos agujeros de regalía, no se sabe cuál será. Comienza el juego para ver si es posible tirar algún agujero y completar la secuencia. La máquina a través de luces muestra que agujero tendría mayor probabilidad para poder completar estas seriales.

Las máquinas del tipo robot o ruleta, quizás de las primeras que aparecieron en este mercado, consiste en que, a través de ficha o moneda, apostar dinero o crédito a una o más figuras. Al apostar se presiona botón de inicio y comienza a girar unos íconos y después se detiene. Esa figura donde se detuvo se debe ver si coincide o no

con la apostada. Si coincide le permite poder doblar o no la apuesta realizada. Si no coincide, terminó el juego.

En resumen su participación en este tipo de máquina fue ver su interacción a nivel usuario y frente a un equipo que le permite, si quisiera ganar un premio lo más probable que lo va a obtener, porque a medida que aumenta el número de apuestas, el número de líneas, tiene mayor probabilidad de ganar un premio, sin embargo sucede que en el momento que ocurre esto, previamente no puede saber qué línea es la ganadora, horizontal, vertical, zigzag o grupo de figuras. Solo sabe que en algún momento ganará un premio. Por lo tanto, su interacción con la máquina es apostar e iniciar el juego, a la espera que la apuesta que hizo, fuera la ganadora.

Dice ser ingeniero mecánico. Hace trece o catorce años trabaja en Policía de Investigaciones. Se tituló de la Universidad Austral de Chile. Ha realizado entre mil y mil quinientas pericias en diferentes ciudades del país, Santiago y Los Andes, entre otras.

Dice haber revisado todas las máquinas, una por una. Las que funcionaron las utilizó. Algunas no cumplían función que aparece en pantalla. La pericia la realizó en Balmaceda 6555, sector Collico, donde se agrupan contenedores.

Se le exhibieron veinticuatro fotografías. Explica las fotografías. Reitera que de Chacabuco 320 eran cuarenta y cinco máquinas de juego de las cuales nueve no funcionaron. Las treinta y seis restantes eran del tipo rodillo. Todas soportan, en estructura de madera, la pantalla que se visualiza, donde muestra el juego o tipo de juegos a desarrollar, además un grupo de teclas, todas le permitían apostar a un grupo de líneas o dar inicio, doblar o cobrar las apuestas. Describió las máquinas destacando su fichero. Explicó una fotografía en que se advierte una pantalla con nueve juegos seleccionables. Con teclas se seleccionaba uno de los juegos. Unas aceptan billetes y otros con fichas. Advirtió el lugar en la pantalla donde se almacenan los créditos. Luego explica fotografías de pantallas de "Fruit Party" y "Fruit Cocktail". Mostró las columnas y las líneas, destacando las figuras o líneas que pueden ser ganadoras. Luego se le exhibió fotografía de máquina tipo ZEUS con cinco columnas y tres filas, con diferentes figuras, donde se apuesta por líneas o figuras. Luego una fotografía de otro tipo de máquina con nueve juegos a seleccionar apretando botones. A continuación se le exhibió fotografía donde advierte parte del juego en que puede doblar la apuesta hecha previamente. Le indica a través de números si es mayor o menor el que descubre. Luego otra fotografía con siete opciones de juegos. Después otro grupo de juegos a seleccionar entre cinco opciones. A continuación otra fotografía llamada Rome and Egipt con cinco columnas y tres filas. Después fotografía con cinco opciones y una fotografía de Halloween Party. Luego fotografías de juegos tipo rodillo a elegir. Después obtiene fotografías de las teclas de tipos de juegos. Los números que advierte en fotografía corresponden a la cantidad de líneas que se pueden apostar. La otra tecla es de inicio y la otra no se advierte con precisión. Abajo se indica la cantidad de línea a apostar. Si una persona quiere apostar, debe ingresar un billete,

luego apretar botón seleccionando cuantas líneas desea apostar. Luego si no quiere apostar, presiona inicio y se ven videos girando. Luego otras fotografías con ficheros y partes para ingresar billetes.

Se le exhibieron fotografías relativas a máquinas incautadas con local de Picarte 412. Advirtió fotografías de máquinas tipo rodillo. Básicamente son los mismos modelos que se utilizan. Se advierten los juegos. Varias fotografías de selección de juegos. Se aprecian similares fotografías de pantallas de juegos. La mayoría de las máquinas no presentaban instrucción de juego, a través de pantalla presentaba explicaciones cómo se jugaba, en inglés, español, portugués o pseudo español. Se explicaba si tenía dos manzanas se podía ganar quinientos créditos, si tenía tres manzanas podía ganar mil créditos. Se presentan varias fotografías con selección de juegos. La mayoría de las máquinas periciadas presentan el mismo tipo de teclado. Finalmente, una fotografía con teclas. Luego se advierten páginas tipo Pinball. Se advierte mesa de juego con perforaciones. La pantalla indica créditos ganados, obtenidos, los números, las figuras que se van acumulando, para luego ganar apuesta o no. Muestra el vástago con resorte y el receptor de la ficha. Señala que en la sala hay una máquina tipo Pinball. Luego se le exhiben otras máquinas que no recuerda a qué local correspondían.

Se le exhibió el informe, reconoce su firma y recordó la dirección Arauco 347. Se advierten diversas fotografías de pantallas. La última fotografía en relación a las teclas. Se advierten fotografías de máquinas pinball. Las máquinas Pinball no pueden ser movidas, para evitarlo se le coloca un sistema por el cual si mueve la máquina se bloquea o lo saca del juego. Luego fotografías de máquinas robot o ruleta.

Perito se paró e interactuó con las máquinas a fin de explicar cómo funcionan, sin encenderlas. En sala hay dos máquinas tipo Pinball que funciona con un vástago. Luego tres máquinas tipo rodillo y una máquina tipo robot o ruleta.

Dijo conocer el catálogo de juego de la Superintendencia de Casinos, lo ha leído. La definición que hace la Superintendencia de Casinos de Juegos a través del catálogo dice que independiente del tipo de máquina, primero permite apostar, luego un tiempo de juego y en tercer lugar, que tenga la probabilidad de ganar. En particular todas ellas tienen este tipo de características, por lo tanto se asemejan mucho a la descripción. Existe un párrafo en la descripción en que se habla de las máquinas tipo rodillo.

De lo inspeccionado no ve habilidad ni destreza en la selección de botones. Las máquinas video rodillo se puede pensar en ganar un premio, pero no se determina el premio por el jugador, porque se apuesta a líneas, no figuras.

En relación a máquinas Pinball el jugador aplica mayor o menor fuerza al vástago. En la primera línea podría hacer la trayectoria y con el tiempo atinar a cada agujero, pero si pasa eso, después es imposible saber que pasará, que dirección tomará, muchas bolitas pasan de largo.

En cuanto a sistema aleatorio de generación de resultado, señaló que leyó el párrafo del reglamento que lo menciona. Lo ha escuchado y tiene que ver con generación del mismo juego a través del software o placa del equipo. El jugador no domina la placa o software.

Consultado por la defensa del señor V dijo que es correcto que conoce definición de catálogo de juegos. Para analizar el sistema aleatorio de generación de resultado se debe analizar el software, eventualmente. El análisis no fue realizado porque no es su experiencia. Dijo haber visto máquina para sacar peluche, entiende que muestra cierta destreza y habilidad para mover y dejar caer para tomar el peluche.

Dijo que jugó en todas las máquinas y vio el desarrollo de su juego. Consultado mencionó no haber hecho análisis estadísticos, porque estas máquinas son como aquellas de los casinos en que cada cierto número de juegos debe entregar una ganancia. Dijo que con la cantidad de juegos que realizó con las máquinas no logró determinar una secuencia. Siempre en este tipo de máquina existe probabilidad de ganar. La definición del catálogo de juego exige que las máquinas operen con un sistema aleatorio de generación de resultado. Dice no haber podido establecer la existencia de tal sistema aleatorio de generación de resultado.

Consultado por la defensa de L y N señaló que realizó pericias a más de mil máquinas. En Santiago hay sección de infoingeniería donde se analizan los softwares.

Consultado por la máquina Pinball explica la parte vertical, donde se advierte créditos que se pueden ganar, números, animales que se pueden ganar y se forman secuencias. Al juntar secuencias tiene un número de créditos ganados. En la pantalla vertical no hay elementos físicos, por tanto imagina que esta máquina tiene un software. Tiene placa y componentes electrónicos que se asemeja a computadores. La máquina tiene una mixtura.

En la máquina pinball de una sola bolita, que es más pequeña, también debería obedecer a un software, para determinar el número de apuesta a ganar.

Finalmente, la máquina tipo ruleta, señaló que ciertas luces se apunta la apuesta. Dice que imagina que las máquinas tienen algún programa.

Repreguntado por señor fiscal sostuvo que para que pueda funcionar consiste en grupo de cosas que denomina de sistema. Dijo que aleatorio consiste en que existe probabilidad que algo ocurra en cierto evento. Aquello no lo puede gobernar el jugador. Mencionó que las máquinas eventualmente entregan un premio, mientras mayor apuesta, mayor probabilidad, pero cuando gana premio, recién en ese momento se da cuenta que línea ganó o que figura salió, antes no sabe. Es como las máquinas de casino. Señala que como perito mecánico no le es recomendable referirse al azar, pues estima que es un concepto que debe definir el tribunal.

Repreguntado por la defensa de V en relación a una comparación con el ajedrez, en particular aquel jugado contra

unamáquina, respondió que el ajedrez es un juego de destreza intelectual.

Dijo que mediante la observación puede conocer el resultado de la máquina, si este tiene un patrón. En este caso no analizó el software.

3. Documental:

- a. Copia autorizada, con certificación de ejecutoriedad, de sentencia dictada en causa RIT 989-2008, de ocho de noviembre de dos mil ocho, del Juzgado de Garantía de Valdivia, (Adjunta resolución Corte de Apelaciones). Destaca hechos, considerando décimo cuarto y parte resolutive. Además de resolución de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia de cinco de enero de dos mil nueve en causa rol 444-2008.
- b. Ordinario N° 0262 de 18 de marzo de 2013, del Jefe de Rentas y Finanzas de la Municipalidad de Valdivia, L.M.S, conteniendo los siguientes documentos:
 - i. Solicitud de clasificación de Patente, Ilustre Municipalidad de Valdivia, 05/09/2005, Contribuyente B.M.L.R, relativo a local de Arauco 347 identificando su giro en entretenciones, juegos electrónicos de entretenimiento y destrezas, bebidas y helados;
 - ii. Informe Habilitación N° 004336 relativo a Local de Arauco N° 347;
 - iii. Fotocopia carné de identidad de B.M.L.R;
 - iv. Resolución N° 1085 de 02 agosto de 2004, suscrito por W.G.G, Jefe Oficina Provincial Valdivia, SEREMI DE SALUD; autoriza instalación y funcionamiento;
 - v. Contrato de arrendamiento, de 24/05/2004 entre R.A.R.S y B.M.L.R.
 - vi. Decreto Exento N° 5789, de 08/08/2012 respecto de Comercializadora C.J.V.Z, suscrito por F.S.O, Alcalde (S);
 - vii. Decreto Exento N° 3167, de 27/04/2012 respecto de Comercializadora C.J.V.Z EIRL, suscrito por Bernardo Berger Fett, Alcalde;
 - viii. Documento denominado Comunica cambio de dueño y/o razón social, de 24/04/2012, decreto 3167, indica como comprador a C.J.V.Z EIRL, en el documento se menciona el giro del negocio video juegos sin premio en dinero;
 - ix. Fotocopia carné de C.J.V.Z y de Rol Único Tributario de Comercializadora C.J.V.Z EIRL;
 - x. Compraventa de patente; de 09/12/2011, comprador es don C.J.V.Z;
 - xi. Contrato de arriendo, de 07/11/2011, es arrendatario Comercializadora C.J.V.Z EIRL y arrendador A.B.S.
 - xii. Decreto Exento N° 5949, de 16/09/2011 respecto de A.A.N.P, suscrito por Bernardo Berger Fett, Alcalde; Autoriza cambio de dueño;
 - xiii. Comunica cambio de dueño y/o razón social, de 16/09/2011, decreto 5949, indica como comprador a A.A.N.P. En el documento se indica como giro del negocio o industria Play Station, video juegos, confites, bebidas;

- xiv. Fotocopia carné de A.A.N.P;
 - xv. Contrato de Compraventa Patente Municipal; de 03/08/2011, comprador es don A.A.N.P;
 - xvi. Resolución N° 1773 de 09 agosto de 2011, suscrito por G.R.A, Jefe Departamento de acción sanitaria, SEREMI DE SALUD;
 - xvii. Resolución N° 3291, 06.09.201, suscrito por G.R.A, Jefe Departamento de acción sanitaria, SEREMI DE SALUD.
- c. Copia autorizada de resolución dictada en causa RIT 4244/2012, en la cual el Juzgado de Garantía de Valdivia, con fecha 23 de octubre de 2012, tiene por comunicado principio de oportunidad respecto del imputado A.A.P.N;
 - d. Copia de certificación de 26 de junio de 2014, de igual causa y Juzgado, en la que se informa que dicho imputado le fue comunicado dicho principio con fecha 23 de octubre de 2012;
 - e. Ordinario D.J.R. N° 97, de 14 de agosto de 2013 de la Directora Regional del Servicio de Impuestos Internos, remitiendo Informe de doña Rosa Mirta Reyes F., secretaria del departamento jurídico, el que se acompaña, conteniendo a su vez cartilla SII; Copia de Formulario 29 sobre Declaración y pago Simultáneo Mensual; Copia de Formulario 22 sobre Declaración Anual a la Renta y Declaraciones Juradas de los contribuyentes (06) de 29,30 y 31 de julio, respectivamente, de 14 de agosto de 2013.
 - f. Ordinario N° 0145 de 29 de enero de 2014 del Superintendente de Casinos de Juego, don Renato H. Maturana, dirigido a la Fiscalía.
 - g. Copia simple de los siguientes decretos exentos de la Ilustre Municipalidad de Valdivia que otorgan patente municipal:
 - i. Decreto Exento N° 4548 de 09 de septiembre de 2005, que otorga patente Municipal a B.M.L.R
 - ii. Decreto Exento N° 5949 de 16 de septiembre de 2011, que otorga patente Municipal a A.A.N.P
 - iii. Decreto Exento N° 3167 de 27 de abril de 2012, que otorga patente Municipal a Comercializadora C.J.V.Z E.I.R.L.
 - iv. Decreto Exento N° 5789 de 08 de agosto de 2012, que otorga patente Municipal a Comercializadora C.J.V.Z E.I.R.L.
4. Prueba material:
- a. Relacionada al acusado L:
 - i. Tres máquinas tragamonedas incautadas en Local de calle Arauco N° 347, exhibidas en audiencia;
 - b. Relacionada al acusado N:
 - i. Una máquina tragamonedas incautada en calle Chacabuco N° 320, exhibida en audiencia;
 - c. Relacionada al acusado V:
 - i. Dos máquinas tragamonedas incautadas en avenida Picarte N° 412, exhibida en audiencia;
5. Otros medios de prueba:
- a. Relacionados al acusado N:
 - i. Veinticuatro fotografías contenidas en Informe Pericial Mecánico LACRIM N° 64-2013 de quince de octubre de dos

- mil trece, se exhibieron en audiencia, pero no se entregan físicamente;
 - ii. Dos fotografías del frontis e interior del Local de Chacabuco N° 320, Valdivia; “La Frutilla Loca”, se exhibieron, pero no se entregaron físicamente.
 - b. Relacionados al acusado V:
 - i. Treinta y ocho fotografías contenidas en Informe Pericial Mecánico LACRIM N° 66-2013 de 23 de octubre de 2013;
 - ii. Dos fotografías del Frontis e interior del Local de Avda. Ramón Picarte N° 412, “Juegos Olé”.
 - c. Relacionados al acusado L:
 - i. Veinticinco fotografías contenidas en Informe Pericial Mecánico LACRIM N° 65/2013 de 21 de octubre de 2013;

Undécimo: Que la querellante no presentó medios de prueba distintos a los incorporados por la fiscalía.

Duodécimo: Que la defensa de los acusados L y N solo incorporó documentos, cuyo detalle es el siguiente:

1. Relacionada con el acusado N:
 - a. Comprobante de fiscalización N° 2444403 del SII.
 - b. Orden de ingreso municipal N° 982185 de fecha 12 de julio del año 2012.
 - c. Orden de ingreso municipal N° 969320.
 - d. Orden de ingreso municipal N° 1076810.
 - e. Impresión de orden de ingreso municipal N°2224555 todos de la I. Municipalidad de Valdivia del N°2 al 5.
 - f. Resolución N°3291 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, respecto del local de calle Chacabuco N° 308, local 320.
 - g. Facturas, la N°11 de fecha 01 de octubre del año 2011, emitida por Biotec J.F.C.
 - h. Factura N°687 de fecha 24 de agosto del año 2012, de Rentagame Chile Limitada.
 - i. Factura N°1523 de fecha 06 de agosto del año 2013, de Rentagame Chile Ltda.
 - j. Factura N°577 de fecha 22 de marzo del año 2012, emitida por Linda C.F.Á.
 - k. Factura N°504 de fecha 15 de diciembre del año 2011, emitida por L.C.F.Á.
 - l. Contrato de arrendamiento de fecha 28 de octubre de 2011, firmado ante Notario Público doña María Inés Morales Guarda, referido al local comercial respecto del cual se realizó la fiscalización y consta en la acusación.
 - m. Comprobante de formulario de pago de impuestos N° 29 correspondiente a los períodos 2012 y 2013.
2. Relacionada con el acusado L:
 - a. Orden de ingreso municipal N° 1900020 del período julio –diciembre de 2012.
 - b. Orden de ingreso municipal N°1037765 del período enero a junio del año 2013.
 - c. Formulario 29 pago de impuestos del período que comprende desde el mes de febrero del año 2012 y hasta el mes de diciembre de 2013, ambos inclusive.

- d. Factura N° 940 de fecha 19 de noviembre del año 2010 de Rentagame Chile Ltda.
- e. Factura N° 32692 de fecha 02 de agosto del año 2010 de Universe Electronic.
- f. Factura N° 31555 de fecha 23 de enero del año 2010 de Universe Electronic.
- g. Factura N° 31663 de fecha 16 de febrero del año 2010 de Universe Electronic.
- h. Factura N° 9967 de fecha 14 de diciembre del año 2011 emitida por P.U.O.D.
- i. Factura de fecha 13 de septiembre del año 2010, emitido por Universe Electronic.
- j. Factura N° 10018 de fecha 17 de febrero del año 2012, emitido por P.U.O.D.
- k. Factura N° 32932 de fecha 07 de septiembre del año 2010, emitido por Universe Electronic.
- l. Factura N° 8970 de fecha 06 de octubre del año 2005, emitido por A.A.G.F.
- m. Factura N° 21503 de fecha 09 de noviembre del año 2005, emitido por Universe Electronic.
- n. Factura N° 27137 de fecha 10 de marzo del año 2008, emitido por Universe Electronic.
- o. Factura N° 19183 de fecha 06 de abril del año 2005, emitido por Universe Electronic.
- p. Factura N°22785 de fecha 09 de mayo del año 2006, emitido por Universe Electronic.
- q. Copia autorizada de sentencia recaída en causa RIT GR-11-00019-2013, RUC N° 13-90000410-3 del Tribunal Aduanero de Valdivia.
- r. Copia autorizada de sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 12 de noviembre del año 2013 recaída en el ROL 27-2013 TRI.

Décimotercero: Que la defensa del acusado V rindió los siguientes medios probatorios:

- 1. Pericial:
 - a. Dos informes periciales elaborados por M.H.S, ingeniero en computación de la Universidad Austral de Chile, un informe sobre máquinas denominadas Garage y otro sobre aquella denominada Lucky Hunter.
- 2. Documental:
 - a. Copia simple de Contrato de compraventa de patente de fecha nueve de diciembre de dos mil once, suscrito entre don A.M.B y don C.J.V.Z como representante de la empresa individual de responsabilidad limitada del mismo nombre, y que dice relación con el local comercial ubicado en calle Picarte 412, Valdivia.
 - b. Documento que comunica cambio de dueño o razón social de veintisiete de abril de dos mil doce, dirigido al señor Alcalde de Valdivia, en el cual se da cuenta que la patente cambió de dueño del señor B. a C.J.V.Z, EIRL.
 - c. Nota de prensa del diario El Mercurio de fecha siete de julio de dos mil catorce, del cuerpo de Economía y Negocios que dice:

“Parlamentarios presentan anteproyecto que regula tragamonedas: limita número de máquinas y fija impuestos”.

- d. Copia simple de proyecto de acuerdo número 933 de fecha diez de septiembre de dos mil trece, de la Cámara de Diputados de Chile.
 - e. Copia simple de folleto de información FIDEN, Asociación Gremial de Operadores, Fabricantes e Importadores de Entretenimientos Electrónicos.
 - f. Documento descargado de internet el cinco de mayo de dos mil quince, que se denomina inscripción provisional de modelos de máquinas y explotación provisional de máquinas recreativas con premio programado, emanado del Portal ciudadano de la comunidad de Madrid.
 - g. Documento obtenido de internet consistente en el Real Decreto N° 2110 del año mil novecientos noventa y ocho de dos de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, emanada del Ministerio del Interior del Gobierno de España.
 - h. Decreto 73/2009 por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la comunidad de Madrid y se modifican otras normas en materia de juego.
 - i. Documento por el cual se aprueba el reglamento de máquinas y sistemas de juego del Departamento del Interior del País Vasco de dieciocho de diciembre de dos mil nueve, número 243.
 - j. Facturas N° 611, 612 y 635 de la Importadora, Comercializadora y Distribuidora P.R.C.F EIRL, de fecha veintidós de octubre de dos mil diez, veinticinco de octubre de dos mil diez y diecisiete de diciembre de dos mil diez, referentes a la adquisición por parte de la empresa del acusado C.J.V.Z de juegos electrónicos.
 - k. Formularios N°29 que da cuenta de la declaración del pago de IVA por la empresa del acusado C.J.V.Z a partir de agosto de 2012 hasta julio de 2013.
 - l. Libro de compra y venta que exige la legislación tributaria para efectos del pago de IVA del local donde se ubicaban las máquinas incautadas. Comienza en septiembre de 2012 y registra actividades hasta septiembre de 2014.
 - m. Estadística elaborada por la Asociación Gremial de Operadores FIDEN, referente a la cantidad de máquinas por región en Chile.
3. Testimonial:
- a. P.A.T.C. Dice trabajar en la empresa de C.V. Trabaja en Valdivia, en negocio de hogar y juguetería. El señor V antes tuvo empresa de máquinas de apuesta, de azar. Comenzó en Ismael Valdés y posteriormente en Picarte 412. Su función es administrar el local. Abría y cerraba el local y veía las personas que trabajaban. En ambos locales era fiscalizados por la Municipalidad con inspectores fiscalizadores y el Servicio de Impuestos Internos. Los fiscalizadores de la Municipalidad iban cada dos o tres meses. Revisaban la patente del local si coincidía con que se estaba realizando. Nunca se denunció por incumplimiento. Nunca se clausuró. Los fiscalizadores del Servicio de Impuestos Internos visitaban el local cada tres meses. Ellos revisaban el libro de venta diario y el talonario de boletas. No notó irregularidades.

Consultado por el tribunal sostiene que la patente era de juegos y habilidades de destrezas. Dice haber hecho boletas. Consultado por lo que decían las boletas, señala que establecían juegos de habilidad y destreza.

- b. F.J.L.V. Dice que es ingeniero civil industrial titulado de la Universidad Católica de Chile. Trabajó alrededor de once años en el Ministerio de Hacienda. A partir del uno de febrero de dos mil cinco, fue nombrado Superintendente de Casinos de Juegos, fue el primer Superintendente, tuvo el rol de crear toda la institucionalidad, estuvo siete años y medio en ese cargo, hasta abril de dos mil doce y actualmente, trabaja como profesional independiente, como consultor asesor en materia de juego. En ese rol, desde mediados de dos mil doce ha asesorado un par de gobiernos extranjeros, Colombia y Guatemala, en la elaboración de normativas para regular la industria de casinos de juegos. También ha asesorado a operadores internacionales de Casinos que postularon el dos mil trece y obtuvieron el permiso de operación en la comuna de Ovalle. A partir de dos mil trece es asesor técnico de FIDEN, Asociación Gremial que agrupa a los operadores, importadores y fabricantes de entretenimiento electrónico y actualmente está en conversaciones con inversionistas internacionales interesados en postular en licitación que viene en los llamados casinos municipales.

Dice haber sido el primer superintendente desde dos mil cinco hasta abril de dos mil doce. Trabajó con tres gobiernos. Fue nombrado por el Presidente Lagos, trabajó todo el primer gobierno de la Presidenta Bachelet y luego dos años con el Presidente Piñera. A partir de junio de dos mil doce le sucedió el señor R.H., quien dejó el cargo hace unas semanas atrás. El cargo está vacante. Actualmente está nombrado un asesor de hacienda en forma transitoria. Por ley el cargo es de Alta Dirección Pública, por tanto debiera someterse a concurso en los próximos meses.

Dice que conoce el catálogo de juegos, pues montó la institucionalidad. Participó en la elaboración del catálogo de juegos, allí se describen cada uno de los juegos y las condiciones para que puedan ser operados por cada casino de juego. Es resolución exenta dictada por Superintendente y dictada por él. En el catálogo se define el material de juego y la manera como se juega, por ejemplo máquina de azar, ruleta, póquer, etc. Adicionalmente, existe registro de homologación de material de juegos autorizado por la Superintendencia para ser utilizado por casino de juego. En particular, respecto a la máquina de azar que se explota en casino de juego requiere una certificación que indique que efectivamente son máquinas de azar y que cumplen determinados estándares técnicos. Una cosa es el catálogo y otra el registro de homologación. Son documentos distintos.

El catálogo define a la máquina tragamonedas, colocándose en distintas posibilidades técnicas, que sea una máquina electrónica, electromecánica o mecánica, que permite al jugador mediante una apuesta desarrollar un tiempo de juego y entregar un resultado que puede otorgar o no otorgar premio y que ese resultado depende esencialmente de un sistema aleatorio de generación de resultado.

Consultado por el significado que una máquina deba tener un sistema aleatorio de generación de resultado, señala que es la manera para ser coherente con definición de máquina de azar, porque se entiende por máquina de azar que el resultado no es controlado por nadie. Un resultado completamente incierto. No lo conoce ni lo controla el jugador, ni el operador del casino, ni el fabricante de la máquina. Lo que existe es un software, un programa de juego, una placa, al interior de la máquina donde lo que existe es un sistema informático que permite cada vez que un jugador realiza una apuesta se realiza un sorteo al interior de la máquina, el sorteo es un número que para el jugador se visualiza con una imagen gráfica, frutilla, piña, etc. y dependiendo de la combinación que surja el jugador obtiene o no obtiene un premio.

No todo programa tiene sistema aleatorio. Un programa para ser aleatorio debe tener un sistema aleatorio de generación de resultados. La manera de acreditar la existencia de un sistema generador de resultado es mediante una pericia del programa de juegos. Eso significa que se debe correr el juego “ene” veces, registrar los resultados obtenidos y luego, la serie de los resultados obtenidos aplicar diversos test econométricos o estadísticos, para ver si los resultados son efectivamente aleatorios o no son aleatorios. En una máquina de azar o de casino lo que debería observar después de correr el programa “ene” veces van a ser resultados completamente distintos unos de otros y aplicando esos test estadísticos se encontrará que tiene determinada distribución de probabilidades. Si el programa de juego carece de un sistema aleatorio de generador de resultados lo que uno observará al correr el programa “ene” veces encontrará resultados, pero se dará cuenta que la secuencia es siempre la misma. Al estar programado la secuencia es finita, por tanto cuando llega al ciclo final, vuelve al ciclo inicial y por lo tanto, los resultados se van repitiendo, por lo tanto al aplicarle un test estadístico, a un programa que no sea aleatorio, se va a encontrar que los resultados no tienen ninguna distribución de probabilidades y por lo tanto, no son de azar.

Consultado a partir de un ejemplo al escuchar un CD de música que parte en la canción uno, luego la canción dos, luego la tres, hasta que termina el CD y se repite. Si en el equipo de música utiliza el botón “random”, se escuchará de manera desordenada.

En el caso del CD en función random el oyente no controlará, no sabrá la secuencia de las canciones, en cambio sí está con la secuencia programada, después de la canción uno va a venir la canción dos y así sucesivamente, por tanto se podría pensar para hacer la analogía en máquinas que la máquina de azar en un casino que es de azar es como si tuviese al interior una tómbola o un dado, y cada vez que el jugador aprieta el botón de apuesta se genera la tómbola y sale un resultado. En cambio en una máquina que no es de azar, de premio programado, no existe un dado, sino que está programada la secuencia. La única manera para poder verificar si una máquina es o no de azar es correr los resultados y analizar la distribución de probabilidades que tenga el resultado. Si tiene

distribución de probabilidades es de azar, si carece de distribución de probabilidades no es una máquina de azar.

La máquina de azar es como si tuviese un dado o una tómbola, por lo tanto, cada vez que el jugador apuesta el dado gira y sale un resultado que es completamente azaroso, como si tirara un dado. En cambio en una máquina que carezca de un sistema aleatorio de resultado lo que existirá es un programa, una secuencia, predeterminada. Cuando se hace una pericia de ese programa siempre después del uno, vendrá el dos y después el tres. En cambio en una máquina de azar, puede salir el uno, luego el cuatro, el seis, es completamente no controlado, por nadie. Ni por el jugador, ni por el fabricante de la máquina ni por el dueño del casino. En el programado fue definido por el fabricante, pero la secuencia es desconocida para el operador y el jugador.

En Chile existe la diferencia y en otros países está regulado, en otros países está normado, la máquina de azar limitada para casino de juego y la máquina que no sea de azar y lo que define una y otra es la existencia o no de un sistema aleatorio de resultado, por lo tanto, en países como España, Estados Unidos, Gran Bretaña, etc., está normado el funcionamiento de las máquinas de azar en los casinos y de igual manera está normado las máquinas que no son de azar, donde un tipo de máquina que no son de azar son la de premio programado.

Dice conocer la legislación española al efecto. Están normadas las máquinas clase A, meramente recreativas, las C, que son máquinas de azar de casino y las clase B, que son las máquinas recreativas de premio programado.

Se le exhibe Decreto 73/2009, ofrecido como prueba documental, por el que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de juego de la comunidad de Madrid. Tiene fecha treinta de julio. En el artículo 4 se titula clasificación de las máquinas recreativas y de juego. Lee el artículo.

En el artículo 6 letra a) se describe la máquina B1 o recreativa con premio programado. Se entiende por tales aquellas que a cambio del precio de la partida concede al usuario un tiempo de uso o de juego y eventualmente, de acuerdo con el programa de juego, un premio en metálico.

Define la máquina de premio programado el hecho que el resultado está previamente determinado, a diferencia de la máquina clase C, en que el resultado depende del azar.

Lee el artículo 11 que contiene definición de máquina de azar o de tipo C, son máquinas de azar o de tipo C, aquellas que a cambio del precio de la partida conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y eventualmente, un premio que dependerá siempre del azar.

En la definición chilena máquina de azar está definida en el catálogo de juego de la Superintendencia que la define como una máquina que puede ser de naturaleza electrónica, electromecánica o mecánica, que le permite realizar apuestas a un jugador y recibir eventualmente premios, pero esos premios, ese resultado, depende de un sistema aleatorio de resultados o del azar.

Consultado por la sigla RNG dice que es “random number generator”, o sea generador de números aleatorios, que es la terminología en inglés de un sistema aleatorio que está en el programa de juego que genera el resultado de la máquina.

Para saber si una máquina u otra es o no de azar debe analizarse el programa de juego. El verla de afuera o verificar el nombre no permite distinguir si la máquina es de azar o no es de azar. Visualmente no es suficiente, porque la característica de ser o no de azar está en el programa de juego, en la placa y lo que han hecho los fabricantes en esta industria es que la apariencia es similar. De hecho en el extremo hay proveedores internacionales que fabrican máquinas que son de azar para casinos de juego y máquinas que no son de azar, o de premio programado que son para operar en lugares que no son casinos e incluso alguno de esos proveedores internacionales, los más grandes del mundo, generan el mismo programa de juegos con el mismo nombre y por lo tanto, con la misma apariencia, gráficas y dibujos, pero en un caso el software es de azar y en otro caso el software está programado, la secuencia está programada, por tanto la apariencia no permite decir que la máquina es o no de azar ni tampoco el nombre. La única manera para saber si la máquina es o no de azar es hacer una pericia para conocer el programa de juego. Eso significa analizar una secuencia larga de resultados, analizar si esos resultados son azarosos o no y para eso hay test econométricos y estadísticos para saber si la secuencia tiene una cierta distribución de probabilidades. Si la tiene va a ser una máquina de azar. Si la secuencia es siempre la misma eso significa que no hay azar en los resultados y por lo tanto, se trata en particular de una máquina de premio programado.

Señala que su testimonio dice relación con lo que define la máquina, no está hablando de la interacción con el jugador. La interacción máquina jugador no afecta o no influye en la definición si la máquina es de azar o no, lo que define a la máquina para que sea de azar o no sea de azar es si tiene o no un sistema aleatorio de resultados. La interacción jugador máquina es distinto. En una máquina de premio programado podría ocurrir si tiene cierta habilidad visual y matemática podría después de estar jugando mucho rato y haber analizado muchas jugadas, poder predecir o conocer la secuencia. Pero eso es una habilidad del jugador, pero no es lo esencial para decidir si una máquina es o no de azar.

Los juegos en general dependerá de la habilidad o experiencia del jugador. Si es tenista y juega con Federer, él le ganará, pero si juega con un aprendiz le ganará. Depende de la interacción, experiencia y habilidad propia de la persona, pero entiende que lo analizado es si una determinada máquina es o no de azar y eso está definido en el catálogo de juego y está validado por dictámenes de contraloría que reafirman que lo esencial, lo que define una máquina de azar es que tenga un sistema aleatorio de resultados y por lo tanto, la manera para acreditar si una determinada máquina es o no de azar, es verificarlo en las condiciones señaladas.

Se parte de la base que todas las máquinas que un operador de casino quiere inscribir en un registro de homologación son por

definición máquinas de azar. Lo que hace la superintendencia para inscribir o no un determinado programa de juego en el registro de homologación es verificar el cumplimiento de ciertos estándares técnicos de una máquina de azar, por ejemplo, el más importante desde el punto de vista del jugador cual es el porcentaje de retorno teórico que le da al jugador, eso se verifica a través de peritajes que hacen laboratorios internacionales y la pericia que hacen en esos términos, ellos analizan una secuencia larga de resultado, pero no para verificar si son o no de azar, sino para verificar si los resultados que entregan premio, que porcentaje del total de jugadas cuantas entregaron premio y para ver si accedieron al porcentaje de retorno pedido por la autoridad. Son certificaciones ad hoc para la legislación, por ejemplo, en Chile la autoridad regulatoria de casinos exige que la máquina devuelva al menos el ochenta y cinco por ciento al jugador, pero por ejemplo en Nevada, Las Vegas, rige el ochenta por ciento, por lo tanto son certificaciones ad hoc que hace un laboratorio para determinado programa de juego para ver si cumple le da un certificado al fabricante de la máquina y al regulador y si cumple se inscribe en registro de homologación, por lo tanto cualquier operador de casino puede operar ese programa de juegos.

Explica en que consiste FIDEN, una asociación gremial que agrupa a operadores, importadores y fabricantes de juegos de entretenimiento electrónico, constituida el año dos mil tres, reconocida por el Ministerio de Justicia, agrupa a operadores y fabricantes, alrededor de mil doscientos salas y cinco mil almacenes que tienen máquinas de entretenimiento y fue contratado por FIDEN a partir del año dos mil trece para que elaborara una propuesta regulatoria que permitiera dar mayor certeza en la operación de estas máquinas, porque a pesar que la máquina sea de premio programado y por tanto no de azar puede operar fuera de un casino de juegos ha ocurrido en la práctica que la manera de operar es a través de ordenanzas municipales y estas son diferentes. Cada municipio dicta su propio marco y por tanto, es procedente tener un mismo marco a nivel nacional. No tener trescientos sesenta regulaciones propias de cada municipio. Analizó y estudió las regulaciones de los países desarrollados. La propuesta fue concluida y se pasó a una segunda fase de difundir esa propuesta regulatoria, con autoridades del Gobierno, Ministro de Hacienda, Del Interior, de Secretaría General de la Presidencia y expuso en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados y se han hecho un par de seminarios académicos para difundirla. El más importante se hizo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en que participaron académicos de la propia universidad. Reconoce haber sido uno de los expositores.

Dice que existió un proyecto de acuerdo en septiembre de dos mil trece, por el cual la mayoría de la sala de la cámara de diputados le pidió al Presidente de la República que ingresara a trámite un proyecto de ley para regular esta industria.

Consultado por el señor fiscal respecto a la cantidad de máquinas incautadas, dice desconocerlo. No tuvo a la vista la totalidad de las máquinas incautadas, solo las presentes en

audiencias. Consultado si sabe si las máquinas incautadas son de azar o de premio programado, dice que si no se hace un peritaje el programa de juego no es posible señalar lo uno y lo otro, por tanto no lo sabe.

En la legislación española, en el reglamento, se regula la categoría de premio programado. Se clasifica un tercer tipo de máquinas de orden recreativo. En la legislación chilena no está definido.

Al tener una máquina un sistema aleatorio generador de resultado nadie puede predecir el resultado, ni siquiera el fabricante. Se refiere a las máquinas autorizadas para ser operadas en casinos de juegos.

El fabricante por haber diseñado el juego programó la secuencia, en las máquinas de premio programado. Consultado por las secuencias habituales que se utilizan en los casinos, señala que en ellos no hay secuencias, las máquinas que hay en los casinos son todas máquinas de azar.

En los Casinos establecidos en Chile no hay máquinas de premio programado, sólo de azar. No basta que sea una máquina de azar, sino que requiere que cumpla ciertos estándares técnicos para Chile. Por ejemplo que el retorno teórico que entregue el 85% de lo jugado como premio a los jugadores.

En teoría no podrían los Casinos tener máquinas de premio programado. Para operarlas deben tener un sistema aleatorio generador de resultado.

Una máquina de premio programado, sería cada cincuenta jugadas, quinientas jugadas, habrá premio.

Consultado si un jugador se queda jugando constantemente muchas horas y llega a la jugada quinientos, ¿ganará? Responde que en una máquina de premio programado debería ganar. Consultado por la situación en que un jugador abandonó la máquina en la jugada cuatrocientos noventa y llegó otra jugador en la jugada cuatrocientos noventa y nueve, aprieta el botón y gana, un jugador común y corriente, un hombre medio que no tenía como prever el resultado, ¿para él el resultado sería completamente azaroso, tuvo la suerte de estar sentado allí? Eso es efectivo. Si un jugador se sienta en la jugada en que va a tocar premio, en efecto le corresponderá el premio. Consultado por si las máquinas de azar o las máquinas tragamonedas son juegos de azar, responde que las máquinas de azar, sin son efectivamente de azar con un sistema aleatorio generador de resultado es un juego de azar.

Consultado por querellante, refiere que su asesoría es pagada. Actualmente presta servicios en FIDEN. Hace asesoría para propuesta regulatoria por el bien del país para eliminar el tipo de incertidumbre que lleva a juicios de esta naturaleza. Tiene contrato a honorarios con FIDEN en el marco de asesorarlo en la propuesta regulatoria y difundir dicha propuesta. Uno de los imputados participa de FIDEN. En algún momento fue director de FIDEN e interactuó con él en alguna reunión. No todas las Municipalidades tienen ordenanzas. No conoce la ordenanza en Valdivia.

c. A.G.C.D, subprefecto en retiro de Policía de Investigaciones. Trabajó veintiocho años en la Institución. Después de retirarse se ha dedicado a la seguridad privada. Declara que a petición de abogado Fodich, se le solicitó fijar fotográficamente diversos locales comerciales en Valdivia en que hubiese máquinas de juego. Recibió el encargo en el mes de noviembre del año antes pasado, en dos mil catorce. No le fue difícil encontrar locales donde hubiesen estas máquinas. Considera que la proliferación en la ciudad de máquinas similares a las incautadas es masiva. Fotografió veintiséis o veinticuatro locales, en particular en poblaciones marginales. En el centro habían bastante, pero particularmente en poblaciones. Las fotografías las tomó con su teléfono, las imprimió y las hizo llegar al abogado defensor. Se le exhiben las fotografías. En locales pequeños había tres máquinas, en otros sobre diez máquinas, quince máquinas en algunos sectores. Indica en las fotografías diversas calles en que se sitúan locales de este tipo. Los locales funcionaban en horario diurno e inclusive más tarde. Dice haber visto las patentes de los locales, pero no correspondían algunas de ellas.

4. Otros medios de prueba:

- a. Set de veintiocho fotografías tomadas por A.C.D.
- b. Set de quince fotografías tomadas por C.J.V.Z, locales, letreros de calle y patentes de otras comunas, en particular Puerto Montt, Osorno.

Decimocuarto: Hechos acreditados. Que con base en los medios de prueba rendidos, testimonial, documental, pericial, fotografías y máquinas exhibidas, ponderadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal tiene por acreditados los siguientes hechos:

“El día dieciocho de julio de dos mil trece, funcionarios policiales pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Valdivia, en virtud de una orden de investigar emanada de la Fiscalía Local de Valdivia y de una orden judicial de incautación; entrada y registro, comprobaron que en los locales comerciales ubicados en las calles Arauco 374, Chacabuco 320 y Picarte 412, todas de la ciudad de Valdivia, los acusados B.M.L.R, A.A.N.P y C.J.V.Z, dueño y representante de Comercializadora C.V.Z EIRL, sociedad titular de la explotación comercial, mantenían a disposición del público para su uso, treinta y seis, cuarenta y cinco y setenta y seis máquinas de juegos de azar, respectivamente, conocidas como “tragamonedas”, no siendo posible en aquellas, desarrollar destrezas ni ejercer acciones que puedan influir en la determinación del resultado, predominando el azar. Las máquinas electrónicas a cambio de un valor apostado permiten una eventual ganancia donde la destreza aplicada por el jugador no asegura para éste un cambio favorable en la posibilidad de obtener un premio.

Los acusados no contaban con patente municipal que autorizara la explotación de máquinas tragamonedas, utilizando para dichos efectos como apariencia de legalidad una patente comercial distinta. Así el acusado B.M.L.R utilizaba una patente de juegos electrónicos, el acusado A.A.N.P de Play Station, video juegos, confites y bebidas y C.J.V en representación de Comercializadora C.V.Z EIRL, video juegos sin premio en dinero.

Los acusados no son titulares ni tienen o han tenido participación en alguna Sociedad Operadora que se haya adjudicado alguno de los permisos para operar o explotar máquinas de las descritas, ni para operar Casinos de Juegos en el país.

La actividad se ejercía de manera clandestina, mediante la obtención de una patente municipal de otro rubro. Los acusados ejercían la actividad, restringida por ley sólo a ciertos actores económicos, sin cumplir con los requisitos que la ley exige atendido el carácter excepcional y restringido, tales como garantías económicas para operar; costos de participación; preparación de proyectos; presentación y adjudicación de licitaciones; características, marcas y especificaciones técnicas de las máquinas que impidan fraudes; entorno de explotación, servicio al cliente, higiene, sanidad y seguridad. Los imputados operaban en una posición de ventaja respecto de quienes sí operan en un marco de legalidad”.

Décimo quinto: Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración la declaración de los funcionarios policiales que participaron en la diligencia de entrada y registro, con la consecuente incautación de las mencionadas máquinas tragamonedas, quienes declararon en forma precisa y clara. Así el Comisario N.A.R.L dio cuenta del diligenciamiento de la orden de investigar emanada de fiscalía, referentes a máquinas tragamonedas que operaban en el centro de la ciudad de Valdivia. Fue así como se dispuso un trabajo tendiente a individualizar locales, preparar equipo de trabajo y disponer de dos funcionarios por local. El testigo R.R.V.J, subcomisario de la Policía de Investigaciones se refirió a la diligencia de entrada y registro en el local de calle Picarte 412, propiedad de Comercializadora C.V.Z EIRL, representada por C.V.Z, dando a conocer el procedimiento de incautación de un total de setenta y seis máquinas. El testigo D.A.M.L, subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, refirió el proceso de entrada y registro en el local de calle Arauco 347, propiedad de B.M.L.R, dando a conocer el procedimiento de incautación de un total de treinta y seis máquinas. Finalmente, C.A.C.M, subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, refirió el proceso de entrada y registro en el local de calle Chacabuco 320, propiedad de A.A.N.P, dando a conocer el procedimiento de incautación de un total de cuarenta y cinco máquinas.

Seis máquinas, de la totalidad incautada a los tres acusados, fueron exhibidas en audiencia.

La declaración de G.J.R, perito mecánico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, permitió comprender la característica azarosa de las máquinas en cuestión, pues analizadas todas las incautadas desde el ámbito de su profesión y posicionándose como un usuario, interactuando con las máquinas como un jugador, en cada una de aquellas pudo comprobar que no se requiere habilidad o destreza especial para su operación, más allá de seleccionar entre un grupo de botones tendientes a definir el carácter de la apuesta o en el caso de aquellas denominadas Pinball, la utilización de un vástago para golpear una bola cuya trayectoria es incontrolable para el usuario.

Del testimonio de doña E.C.B, comisario de la Policía de Investigaciones, C.A.B.K, Administrador de la Ilustre Municipalidad de Valdivia y L.B.M.S, Jefe del Departamento de Rentas de la Ilustre Municipalidad de Valdivia se ha adquirido convicción en el sentido que las patentes vigentes de los acusados, al momento de la incautación de las referidas máquinas, no los autorizaban para la explotación de éstas. Del testimonio de la testigo C y la información proporcionada por oficio de la Superintendencia de Casinos de Juegos se advierte que ninguno de los acusados tiene autorización para desarrollar la explotación comercial sobre máquinas de azar tragamonedas.

De los documentos incorporados destaca las solicitudes que en su oportunidad presentó cada uno de los acusados a la Ilustre Municipalidad de Valdivia, mencionando en ellas su giro. Así el señor B.M.L.R, mediante documento de solicitud de clasificación de patente informaba como su giro entretenimientos, juegos electrónicos de

entretenimiento y destrezas, bebidas y helados, de fecha cinco de septiembre de dos mil cinco.

Por su parte C.V.Z comunicaba cambio de dueño y razón social el veintisiete de abril de dos mil doce informando un giro de juegos sin premio en dinero.

Finalmente, A.A.N.P comunicó cambio de dueño y razón social el dieciséis de septiembre de dos mil once, indicando como giro del negocio o industria Play Station, video juegos, confites y bebidas.

De estos documentos se aprecia claramente que en fecha anterior al día de la incautación de las máquinas, todos los imputados tenían conciencia de la ilicitud de operar máquinas de azar, por ello ninguno en el respectivo documento, comunicando o solicitando algo a la Ilustre Municipalidad, menciona la expresión azar o reconoce la entrega de premios en dinero, pues tenían claridad que dedicarse a una actividad como aquella es ilícita, sin embargo como se advirtió el dieciocho de julio de dos mil trece, no fueron advertidas máquinas de destrezas, de Play Station, bebidas, confites o helados, por el contrario, solo se logró encontrar máquinas que entregan premios en dinero.

De esta forma, los medios de prueba reseñados, conducen sin controversia alguna a establecer de manera razonable los hechos que se atribuye a los acusados.

Décimo sexto: Calificación jurídica. Los hechos que se han tenido por acreditados configuran un concurso ideal de delitos, en concreto una infracción al artículo 277 en relación al artículo 275 ambos del Código Penal y la figura contenida en el artículo 97 número 9 del Código Tributario, delitos en carácter de consumado.

Según don Enrique Cury en su obra Derecho Penal. Parte General, de Ediciones UC, Décima Edición, año dos mil once, página 663, sostiene que “hay un concurso ideal de delitos cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces”.

El artículo 277 del Código Penal señala:

“Los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar, serán castigados con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

El artículo 275 del Código Penal señala: “Es lotería toda operación ofrecida al público y destinada a procurar ganancia por medio de la suerte”.

El artículo 97 número 9 del Código Tributario dispone: Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica: (...) 9° “El ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos”.

Décimo séptimo: Análisis del tipo penal del artículo 277 del Código Penal. El artículo 277 del Código Penal tiene una redacción simple, en principio carente de un verbo rector expreso, concentrándose en los sujetos activos, lo que ha llevado a cuestionamientos en relación a su constitucionalidad, en el sentido que podríamos estar en presencia de una ley penal en blanco, contraria al principio de tipicidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció el diez de septiembre de dos mil quince, rol 2758-14 señalando que “el artículo 277 del Código Penal, en los términos que se encuentra redactado, permite a toda persona entender claramente que abrir una casa de juegos de azar donde habitualmente se reciban apuestas constituye un delito de conformidad al referido tipo penal; hipótesis penal que contiene una mínima descripción de la conducta y su respectiva sanción, lo que hace que ella

no esté en la categoría de ley penal en blanco, ni menos sea un tipo abierto” (considerando décimo cuarto).

El mismo fallo refiere que ha entendido la Jurisprudencia por juego de azar, al señalar que “(...) casas de juego de suerte, envite o azar son aquellos lugares que habitualmente y por especulación se destinan a juegos de suerte, esto es, sujetos a la contingencia de ganancia o pérdida, la cual depende exclusivamente o en forma decisiva o determinante de la casualidad o el caso fortuito. Siendo requisito indispensable que el lugar donde existen estas casas de juego esté habitualmente destinado a este objeto y no por distracción o pasatiempo (Sentencias Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de mayo de 1969, y de la Corte Suprema, de 5 de junio de 1971)” (Considerando décimo séptimo).

El profesor Alfredo Etcheberry refiriéndose al tipo penal señala que “juegos de azar”, son tales aquellos en que predomina la casualidad sobre la habilidad personal (inteligencia, destreza o fuerza). Estos juegos son sancionados penalmente sólo cuando se juegue o apueste dinero y se realicen en establecimientos destinados especialmente a ello (casas de juego)” (ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV. Tercera Edición revisada y actualizada, año 2004, página 277).

La Real Academia Española de la Lengua define los conceptos suerte, juego de envite y azar de la siguiente manera:

Suerte: Dentro de diversas acepciones, la más adecuada: Casualidad a que se fía la resolución de algo.

En cuanto al concepto juego de suerte se efectúa un reenvío a juego de azar.

Juego de Envite: Cada uno de los juegos en los que se apuesta sobre un lance determinado.

Juego de Azar: juego cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente de la suerte; p. ej., la lotería.

De esta manera el Código Penal contiene una norma de carácter general que prohíbe y sanciona a quien abra y opere casas de juego de suerte, de envite o de azar, en el entendido que en dichos lugares se realicen apuestas sobre un resultado que no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente de la suerte.

Décimo octavo: Ley de Casinos de juegos. El artículo 63, N° 19, de la Constitución dispone que sólo pueden ser materias de ley, entre otras, “las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”. Se ha recurrido a lo largo de este juicio, en forma insistente a la ley de Casinos de juegos, número 19.995. Esta es una ley especial que hace excepción a la norma general contenida en el artículo 277 del Código Penal y establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego.

El artículo 1 señala que: “La autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos”.

Del análisis de esta norma podemos comprender que los juegos de azar que se desarrollen en lugares cuyo funcionamiento y administración no haya sido autorizada y no sea fiscalizada conforme a esta ley, no se rigen por la misma.

El carácter excepcional de la legislación se destaca en el artículo 2 en cuanto dice: “Corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos, todo lo anterior, atendido el carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica.

Es atribución exclusiva de la instancia administrativa que esta ley señala, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional”.

Contrario a lo señalado por la defensa del acusado V en su alegato de apertura, esta ley no define azar en términos generales para nuestra legislación. El artículo 3 letra a) de la mencionada ley define, para los efectos de esta ley, lo que se entiende por juegos de azar, señalando que son “aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos”.

Luego el reglamento contiene similar definición en el artículo 3 letra c).

El catálogo de juego tantas veces citado en el juicio, en su página doscientos, dice “Máquinas de azar. Todo sistema o toda máquina electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que permita recibir apuestas en dinero o avaluables en dinero, conceda al usuario un tiempo de uso o de juego y, que a través de un sistema aleatorio de generación de resultados, otorgue, eventualmente, un premio en dinero o avaluable en dinero”.

El propio testigo señor L., consultado por el catálogo expresó que en él se describe cada uno de los juegos y las condiciones para que puedan ser operados por cada casino de juego, lo que reafirma el carácter especial de esta reglamentación.

Décimo noveno: Azar. Que habiendo analizado las normas citadas el tribunal entiende que las máquinas incautadas en este procedimiento son de azar, pues encuadran con el concepto juego de azar, que se recoge en la doctrina y jurisprudencia. De esta manera satisfacen la exigencia del artículo 277 del Código Penal.

El hecho que tenga o no un sistema aleatorio de generación de resultados, no obsta a que sean calificadas de juego de suerte, envite o de azar, prohibido por nuestra legislación, toda vez que la exigencia de dicho sistema aleatorio dice relación específicamente con máquinas autorizadas para operar en casinos de juegos lícitos, bajo supervisión de la Superintendencia de Casinos de Juegos. Para operar en tales recintos, donde en forma excepcional se autoriza el juego de azar, nuestro legislador fue especialmente riguroso, con el fin de cumplir los criterios que se detallan en el artículo 4 de la ley de la ley 19.995.

El conocer que las máquinas incautadas a los tres acusados tuviesen un sistema aleatorio de generación de resultados o por el contrario, una programación de ciclos de juego, no resultaba relevante en juicio para la determinación del tipo penal. Solo hubiésemos tomado conocimiento al desentrañar tal polémica, si las máquinas eran aptas o no para operar en un casino legal, cuestión irrelevante para los méritos de esta causa. Una máquina de juego programado por cierto no puede operar en un casino legal en Chile, porque atentaría contra la transparencia en el desarrollo de los juegos y el establecimiento de los mecanismos que permitan prevenir la ocurrencia de fraudes, criterio exigido en el artículo 4 inciso segundo letra b).

De este modo el peritaje del señor J. cobra relevancia, pues desde su experticia como perito mecánico y posicionándose como jugador en cada máquina incautada, pudo advertir lo que el tribunal ha tenido por probado, que tales máquinas contienen juegos en cuyo resultado no tiene injerencia la habilidad o destreza del usuario. Tan clara es la conclusión que el propio testigo de la defensa del señor V, P.A.T.C, expresó sin mayor presión, ante una pregunta introductoria de la defensa, que el señor V tuvo “máquinas de apuestas, de azar”.

Aun en el evento que se hubiese demostrado que las máquinas incautadas tuviesen un programa de ciclos de juegos, ello no le resta su calificación de azarosa,

toda vez que el jugador al interactuar con ella no tiene posibilidad de descubrir su programación sino luego de haber interactuado largo tiempo con la máquina. Antes de descubrir aquel ciclo, si lo tuviese, en el evento que nos encontremos con un usuario sumamente atento, todo lo jugado será azar. Así en el ejemplo más burdo dado por la defensa, en el sentido que una máquina pudiese tener una programación que la lleve a entregar premio cada dos jugadas, para descubrir ese patrón, un usuario debe interactuar con la máquina, mediante apuestas, al menos cuatro veces, pues solo allí descubrirá la repetición. De manera que esas cuatro primeras jugadas serían suerte y luego, estaría en condiciones de aplicar destreza a partir del conocimiento adquirido. Tal destreza que pudiera adquirir un jugador solo se podría lograr al interactuar con la máquina mediante apuestas o al observar como otra persona interactúa con la máquina siempre mediante apuestas, pues no existe otra forma de desarrollar tal interacción, que permita conocer su funcionamiento para un usuario.

De esta manera, ya los acusados al permitir una sola apuesta en dinero quedan comprendidos dentro del tipo penal, pues esa primera apuesta siempre tendrá un resultado azaroso.

El testigo de la defensa del señor V, el señor L., señaló que en una máquina de premio programado podría ocurrir, que un jugador si tiene cierta habilidad visual y matemática, después de estar jugando mucho rato y haber analizado muchas jugadas, pueda predecir o conocer la secuencia.

Al respecto ha quedado claro que las máquinas incautadas carecen de instrucción alguna puesta a disposición del jugador que le revele que está frente a un juego programado, que tiene determinado ciclo de pago y retención. De acuerdo a máximas de experiencia, es poco probable que máquinas de este tipo tengan programaciones con ciclos de pago tan breve, toda vez que la realización de un negocio está orientado a la generación de ganancias, de utilidades, de manera que para asegurarlas, en caso de existir tales ciclos, debieran ser más extensos. Por tanto, si esos ciclos existiesen, lo serían a un número considerable de jugadas donde su descubrimiento, puede ser muy complejo, donde el azar estaría presente en un importante número de apuestas, a lo menos las iniciales que permitan completar ese primer ciclo. Aquí cobra relevancia el argumento expuesto por la defensa del señor V en su alegato de clausura: “a lo mejor viendo el programa y si se ve que la secuencia es una vez cada diez mil, podría tener razón el fiscal”.

Sin embargo, el usuario medio, que carece del conocimiento en el sentido que la máquina pudiese tener un ciclo programado e interactúa en números breves de jugadas y en espacios de tiempo no prolongados, no tendría como saber de la existencia de dicha programación, de manera que cualquier jugada que realice tendrá el carácter de azarosa para él, pues se sienta en la máquina en la creencia que este es un juego de azar. Así como quienes han jugado en una máquina tendiente a agarrar un peluche como premio, lo juegan en la creencia que es una máquina de destreza, como lo sostuvo el perito señor J., cuestión controvertida por el acusado V en su declaración. Si de tal máquina de peluches, ajena a este juego, se supiese que sus resultados están programados el usuario tendería a sentirse estafado.

En cuanto a la inexistencia de instrucciones que den a conocer al público que se está en presencia de máquinas de juego programado o los ciclos específicos de pago y retención, quedó demostrada su inexistencia a partir del testimonio de los funcionarios de la Policía de Investigaciones que participaron de las diligencias de incautación. Llama la atención al respecto que la defensa del señor V al momento de interrogar al testigo D.M, le consultase, a propósito de su concurrencia a casinos legales, si había advertido instrucciones para las máquinas de azar. Aquí la defensa intenta comparar las máquinas incautadas a aquellas de un casino lícito, cuestión

contradictoria al tenor de sus argumentos de defensa. En efecto el tribunal advierte que para una máquina de azar, de aquellas a disposición en un casino lícito, no son necesarias instrucciones más allá de cómo iniciar el juego, pues el usuario en cuanto a los resultados se somete al azar. Las instrucciones son relevantes en los casos en que se requiera destreza. Los juegos de destreza se caracterizan por sus instrucciones y sus reglas que puedan guiar al usuario a su mejor desempeño. Si la defensa argumentaba que las máquinas eran de destreza, no se demostró la existencia de tales instrucciones, por el contrario el fiscal demostró su inexistencia, propio de un juego de azar.

Así como se mencionó que no es negocio para el oferente tener máquinas con ciclos de pago de bajo rango, tampoco lo es exponer a los clientes los ciclos de programación de sus máquinas, al respecto claro fue el propio acusado señor V en el sentido que tales ciclos, cuya existencia alega, no se le daban a conocer a los usuarios y ello es así, pues el negocio estriba en exponer al cliente a que pruebe su suerte, de ahí tantos conceptos anglosajones relacionados con la suerte en el nombre de las máquinas, como por ejemplo “Lucky Hunter” que significa cazador de suerte.

Vigésimo: Análisis del tipo penal del artículo 97 número 9 del Código Tributario. Se ha entendido por comercio clandestino según definición de la Excelentísima Corte Suprema, en causa RIT 2878-2003 las actividades que “(...) lesionan la transparencia que debe imperar en el desenvolvimiento de las actividades comerciales o industriales, únicas a las cuales se refiere el citado artículo 97 N° 9 del Código Tributario, lo que, a su vez vulnera determinados principios económicos tutelados jurídicamente, tales como la igualdad ante la ley en materia económica, la libre competencia, la protección al consumidor, y muchos otros cuya observancia es tarea de la autoridad administrativa (tributaria, de salud, especialmente en este caso, y municipal, entre otras). Y esto ocurre así, aunque las cosas que son objeto del comercio o industria clandestino provengan de una actividad ilícita e, incluso, es probable que la antijuridicidad del comportamiento sea más acentuada precisamente en este caso”.

En el presente caso quedó demostrado que los acusados tenían determinada patente municipal, pero aquella no los autorizaba para realizar la actividad de operador de juegos de suerte, envite o azar. El caso más claro es aquel del señor V, cuya patente era de video juegos sin premios en dinero, en circunstancia que la esencia del atractivo en la actividad realizada, para sus usuarios era el premio en dinero. La situación se repite respecto de los otros dos acusados, en cuyo caso no se menciona en su patente dato alguno relacionado con juegos de suerte, envite o azar. Las actividades descritas, tales como juegos electrónicos, Play Station, confites y bebidas no fueron advertidas por testigo alguno. En este orden de ideas su conducta es catalogada como comercio clandestino, pues vulnera la igualdad ante la ley en materia económica, la libre competencia, la protección al consumidor, pues tenían claras sus autorizaciones y sus limitaciones, pero no fueron respetadas.

Vigésimoprimer: Error de prohibición. Cury define el error de prohibición “cuando éste recae sobre la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente”. Luego dice que “incurre en error de prohibición quien cree que su conducta es lícita, sea porque ignora que, en general, está sancionada por el ordenamiento jurídico, sea porque supone que en el caso dado está cubierta por una causal de justificación que no existe o a la que atribuye efectos más extensos de los que realmente produce, sea, en fin, porque supone la presencia de circunstancias que en el hecho no se dan, pero que de concurrir, fundamentarían una auténtica justificación”.

Así su alegato se centra en el desconocimiento del ilícito en cuanto a que la operación de determinadas máquinas eran consideradas juegos de suerte, envite o de azar.

El tribunal considera que no se verifica tal error, porque no se encuentra debidamente acreditado, que permita superar la presunción legal del artículo 1 inciso segundo del Código Penal, en el sentido que “las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”.

Los acusados sabían que actuaban al margen de la legislación, de ello se advierte al notar sus patentes municipales de las cuales ninguno instó a obtener una que precisara la calidad de los juegos operados. En el caso del señor V él tenía claro que su actividad era de máquinas de azar, así se observa con la mención del testigo T, quien expresó que la empresa se dedicaba a las máquinas de suerte, de azar, pero que el local comercial invitaba a sus usuarios a máquinas de destreza y habilidad.

La situación del señor L no es distinta, pues enfrentó un juicio en fecha anterior a la incautación de estas máquinas donde ya fue beneficiado con una absolución, por hechos similares, basado precisamente en el alegato de error de prohibición, por lo cual es razonable pensar que al momento de tomar conocimiento de la sentencia absolutoria debió comprender que el tribunal consideró la existencia de una conducta típica y antijurídica, de manera que no resulta razonable una nueva alegación en similares términos.

En el caso del señor N debía conocer la ilicitud de su conducta a partir de una denuncia que le fuese formulada y un subsecuente principio de oportunidad que le comunicó el Ministerio Público.

Sin perjuicio, donde se aprecia con mayor claridad el conocimiento de la ilicitud de su conducta, de operar máquinas que contienen juegos de azar, que permiten apuestas, que entregan juegos en dinero, es en aquellos documentos en que comunicaban o solicitaban algo a la Ilustre Municipalidad de la comuna. De estos documentos se aprecia que en fecha anterior al día de la incautación de las máquinas, ninguno en el respectivo documento, comunicando o solicitando algo a la Ilustre Municipalidad, menciona la expresión azar o reconoce la actividad de apuestas o entrega de premios en dinero, pues tenían claridad que dedicarse a una actividad como aquella es ilícita, sin embargo como se advirtió el dieciocho de julio de dos mil trece, no fueron advertidas máquinas de destrezas, de Play Station, bebidas, confites o helados en sus respectivos locales, por el contrario, solo se logró encontrar máquinas que entregan premios en dinero.

Vigésimo segundo: Participación. Que respecto de todos los acusados, para ambos ilícitos les ha cabido participación en calidad de autores ejecutores, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal.

Vigésimo tercero: Mención a la prueba no considerada en establecimiento de los hechos. El tribunal estima que la prueba rendida por las defensas no es suficiente para demostrar sus alegaciones o desacreditar lo expuesto por el Ministerio Público y la parte querellante. Así todos los medios de prueba, de carácter documental, rendidos por la defensa de L y N, estaba encaminada a demostrar la existencia de un error de prohibición. Toda la prueba demuestra su condición de comerciantes establecidos, que obtuvieron patente, que han sido fiscalizados, que recibieron factura por la adquisición de las máquinas, que pagan sus impuestos y que operan en local establecido, sin embargo ello no resta la consideración que se ha hecho de juego de azar en esta causa, la valoración del comercio clandestino, entendiéndose que el error alegado no era de carácter invencible, que la patente autorizada no les habilitaba para desarrollar su actividad que contiene un componente relevante de azar y en particular, que ellos al comunicar a la Municipalidad alguna situación relativa a su patente, ya sea

solicitándola o bien, comunicando cambio de razón social, no expresaron en parte alguna los conceptos azar, apuestas o entrega de premios en dinero, pues tenían claridad que aquellos son propios de una actividad generalmente ilícita en nuestro país, excepcionalmente autorizada en requisitos muy específicos que no cumplían. En ninguno de los documentos exhibidos se advierten tales conceptos, siendo frecuente expresiones que son limitadas en relación a la descripción ya sea del giro o de las máquinas incautadas, refiriéndolas siempre como de destreza, de entretenimiento o multijuegos.

En relación a las sentencias que dan cuenta de un conflicto de carácter tributario del señor L, aquello no lo excusa, pues la finalidad de tal proceso dice relación con una situación distinta, centrándose la controversia en errores contables.

En cuanto a la prueba del señor V, el testigo F.L. fue claro en su exposición respecto a la ley de Casinos y sus reglamentos, sin embargo, dado el carácter especial de dicha legislación, el tribunal ha concluido que opera la norma general del Código Penal, que no ha sido desacreditada por el testigo. Su concepto de máquina de azar es limitado para dicha ley y conforme lo razonado no corresponde extenderla al ámbito penal.

En cuanto al error de prohibición la defensa señaló en su alegato de apertura que el testigo L. se referiría a una circular número 1355 de veinte de junio de dos mil trece, relativa al tratamiento tributario desde el punto de vista de la ley de impuestos a la renta y de valor agregado, de los premios pagados y devoluciones de fichas vendidas y no usadas en explotación de máquinas electrónicas tragamonedas de destreza, fuera de un casino autorizado, sin embargo, escuchado el testimonio del señor L. no efectuó tal mención.

El testigo señor C con sus fotografías ilustró al tribunal sobre la existencia de otras máquinas similares a las incautadas en diversos locales de la ciudad. Esta situación no desacredita los hechos tenidos en consideración por el tribunal, desde que sus conclusiones apuntan a cuestionar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en cumplimiento de la política criminal del Estado. El propio fiscal en audiencia explicó que se dirigió en contra de los locales que poseían mayor cantidad de máquinas, en particular aquellos ubicados en el centro de la ciudad. Según el testigo la cantidad de máquinas en poblaciones marginales, como las describió, varían entre cinco y diez, aproximadamente, lo que da razón al fiscal al momento de definir su actuar en cuanto a dirigir sus recursos en contra de aquellos que tenían una mayor participación en la actividad, lo que es reconocido legalmente con figuras tales como principio de oportunidad o la decisión de no perseverar y otras donde se advierte fuerza en las facultades discrecionales del Ministerio Público.

Finalmente, el testigo señor T. ha sido ilustrado por el tribunal para dar por acreditadas determinadas parte de los hechos, sin embargo en su breve declaración no se alcanza a establecer su apreciación respecto a otro aspecto relevante, insistiendo que su versión no es suficiente para acreditar la existencia de un error de prohibición.

Los peritajes elaborados por M.H.S no alteran lo razonado desde el hecho que analizan máquinas distintas de las incautadas. Si bien, pueden ser similares, no son las mismas máquinas, de modo que sus conclusiones es a nivel ejemplar. Por otra parte el concluir que las máquinas tienen programa de ciclos no les quita su carácter azaroso, en el entendido de lo ya razonado.

En cuanto a la documental esta dice relación con el funcionamiento del local comercial y la adquisición de la patente comercial. Ello demuestra que estaba establecido en el centro de la ciudad, pero no desacredita el hecho que ejercía una

actividad distinta a la autorizada por la Ilustre Municipalidad de Valdivia, conforme lo ya razonado.

La existencia de la Asociación Gremial FIDEN, relativa a operadores, fabricantes y operadores de máquinas de entretenimiento electrónicos, demostrada con nota de prensa, proyecto de acuerdo, y folleto de información no permite configurar un error de prohibición a la luz de lo razonado, toda vez que la asociación gremial está constituida sobre la base de una actividad amplia, cuya enunciación no refleja un carácter ilícito, como lo es el entretenimiento electrónico. No todo entretenimiento electrónico es ilícito, sino que según lo razonado, solamente aquel que implica apuestas en juegos considerados de suerte, envite o azar, expresiones que no contempla parte alguna de la documentación presentada. Desde ese punto de vista la regulación que se pretende de la actividad de máquinas tragamonedas no hace sino reafirmar que en la actualidad se encuentra al margen de la legislación que solo autoriza a Casinos de juegos legales.

Referente a la documentación que demuestra regulación española, en cuanto a sus distinciones de tipos de máquinas, aquello no resulta determinante para alterar lo razonado, toda vez que nuestra legislación no reconoce distinciones como las expuestas en relación a máquinas de azar. El tribunal insiste en que aun cuando se hubiese demostrado la existencia de máquinas de premio programado, ello no le quita el carácter de azaroso, según lo razonado.

Finalmente, las facturas de compras de las máquinas y los formularios de declaración del pago de IVA, las patentes municipales, los libros de compra y venta y la estadística elaborada por FIDEN, no resultan suficiente para configurar error de prohibición ni desacreditar el carácter azaroso de las máquinas o el carácter clandestino del comercio desarrollado, a la luz de las razones ya expresadas, en particular el hecho que la actividad autorizada no los habilitaba para ejercer aquella relacionada con máquinas consideradas de azar.

Las fotografías tomadas por el acusado C.J.V.Z no resultan cruciales para alterar lo razonado, desde que solo demuestran que en otras ciudades ejerce una actividad similar a aquella por la que se le persigue. Aquello dice relación una decisión discrecional del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal, la cual fue suficientemente explicada en orden a dirigir sus recursos en contra de aquellos que tenían mayor número de máquinas en la comuna.

Vigésimo cuarto: Petición subsidiaria defensa de L y N. Que en relación a la petición subsidiaria de la defensa de los acusados L y N en orden a entender que en caso de condena, solo debería considerarse una figura ilícita, el tribunal ha razonado sobre la existencia de un concurso ideal, entendiendo que se satisfacen las exigencias típicas de ambos delitos expuestos en acusación, por tanto, corresponde rechazar su petición al no advertir vulneración al principio del non bis in ídem.

Vigésimo quinto: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. No se advierte la concurrencia de circunstancias agravantes de responsabilidad penal. En relación a atenuantes, los acusados V y N al carecer en su extracto de filiación y antecedentes de anotaciones prontuariales pretéritas, se les reconoce la circunstancia de irreprochable conducta anterior, descrita en el artículo 11 número 6 del Código Penal. No se advierten otras atenuantes.

Se concurren circunstancias atenuantes respecto del acusado L.

Vigésimo sexto: Determinación de pena. Que el delito descrito en el artículo 277 del Código Penal contempla una pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Por su parte el delito del artículo 97 número 9 del Código Tributario contempla una pena de multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades

tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos.

Al hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal debe imponerse la pena mayor aplicable al delito más grave. Para determinar el delito más grave, analizado conforme el principio in dubio pro reo, se estima que el delito del Código Tributario tiene mayor gravedad, al comenzar de un piso mínimo superior. El entender lo contrario nos llevaría a aplicar la pena más grave de un ilícito que abarca tres grados y en ese sentido situarnos en la reclusión menor en su grado máximo, la que el tribunal estima desproporcionada para el caso en concreto. En esta hipótesis, valorando el delito más grave aquel que tiene un piso mínimo mayor, al tratarse de un grado de penalidad, corresponde imponer la pena de presidio menor en su grado medio y en concreto, valorando una circunstancia atenuante en el caso de dos de los tres acusados, se estima prudente ochocientos dieciocho días para cada uno de los acusados, en atención a la extensión del mal causado, representado por el daño a la fe pública, las buenas costumbres y el orden público económico.

En relación a la pena pecuniaria se impone la pena en su mínimo, considerado suficiente y en concreto cuatro unidades tributarias mensuales.

Finalmente, conforme el artículo 30 del Código Penal, ha de imponerse la pena de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Vigésimo séptimo: Comiso. Que atendido lo dispuesto en los artículos 279 del Código Penal y 97 número 9 del Código Tributario, procede la pena de comiso en relación a las siguientes especies que fueran incautadas en el procedimiento:

1. Respecto de B.M.L.R:
 - a. Treinta y seis máquinas tragamonedas incautadas del local de calle Arauco N° 347;
 - b. La totalidad del dinero incautado;
 - c. La totalidad de las fichas incautadas;
 - d. La totalidad de las llaves de las máquinas incautadas.
2. Respecto de A.A.N.P:
 - a. Cuarenta y cinco máquinas tragamonedas incautadas en calle Chacabuco N° 320;
 - b. Diez mil fichas metálicas;
 - c. Un manajo de llaves, tres chapas y tres candados;
 - d. Seiscientos sesenta y cinco mil pesos (\$665.000) en dinero efectivo.
3. Respecto de C.J.V.Z:
 - a. Setenta y seis máquinas tragamonedas incautadas en calle Picarte N° 412;
 - b. Un llavero metálico con cinco llaves;
 - c. Ciento ochenta y dos kilos cuatrocientos gramos (182,400 kg.) de fichas metálicas de las máquinas.
 - d. La totalidad del dinero incautado.

Vigésimo octavo: Penas sustitutivas. Que cumpliendo todos los acusados los requisitos del artículo cuarto de la ley 18.216, se sustituye la pena privativa de libertad por remisión condicional de la pena, por el tiempo de la condena. Cumplan en el Centro de Reinserción Social correspondiente a su domicilio.

Omitase en los certificados de antecedentes la anotación correspondiente a esta causa, conforme lo dispone el artículo 38 de la ley 18.216.

Vigésimo noveno: Multa, parcialidades y efectos de incumplimiento. En relación a la multa impuesta, conforme el artículo 70 inciso segundo del Código Penal, se autorizan cuatro cuotas para su pago, a razón de una unidad tributaria mensual

cada mes, comenzando a partir del último día hábil del mes siguiente a que la sentencia quede ejecutoriada.

El no pago de todo o parte de la multa impuesta hará exigible la totalidad del saldo adeudado.

En caso de incumplimiento se sustituirá la pena, ya sea a prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si accedieran voluntariamente a someterse a ella, regulándose a razón de ocho horas por cada tercio de unidad tributaria mensual que dejaren de pagar o en caso de no aceptar someterse a ella o habiéndose sometido, hayan incurrido en incumplimiento sin causa justificada, se sustituirá por reclusión regulándose a razón de tres días por cada unidad tributaria mensual que dejaren de pagar.

Trigésimo: Costas. Que se condena en costas a los acusados conforme lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 número 6; 15 número 1, 21, 25, 26, 30, 50, 68, 70, 75, 275, 277, 279 del Código Penal; Ley 19.995; Resolución Exenta número 284 de 18 de junio de 2013 que modifica el Catálogo de Juegos que entró en vigencia a partir de 1 de julio de 2013, de la Superintendencia de Casinos de Juegos, publicada en el Diario Oficial de 28 de junio de 2013; artículo 97 número 9 del Código Tributario y artículos 47, 248, 259, 260 y 261 del Código Procesal Penal, ley 18.216, se resuelve:

1. Que se condena a **B.M.L.R, A.A.N.P** y a **C.J.V.Z**, a la pena de **ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio, multa de cuatro unidades tributarias mensuales** y la suspensión de cargo y oficio público por el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autores, en el delito consumado, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal, en concurso ideal con el delito consumado de comercio clandestino, descrito y sancionado en el artículo 97 número 9 del Código Tributario, cometido en Valdivia, el día dieciocho de julio de dos mil trece.
2. Que se concede a todos los condenados un plazo de cuatro meses para el pago de la multa impuesta, debiendo pagar la primera cuota a más tardar el último día hábil del mes siguiente a aquel en que quede ejecutoriada la sentencia y así los últimos días hábiles de los meses sucesivos. El no pago de una sola de las parcialidades hará exigible la totalidad de la multa adeudada.
3. Que si alguno de los condenados no pagare la multa impuesta en todo o parte, se sustituirá respecto de aquél, a modo de apremio, por otra pena, ya sea prestación de servicios en beneficio de la comunidad a razón de ocho horas por cada tercio de unidad tributaria mensual que dejare de pagar, en el evento que demuestren voluntad favorable, o en caso contrario con reclusión a razón de tres días por cada unidad tributaria mensual que dejare de pagar.
4. Que se concede a los sentenciados la pena sustitutiva a la privación de libertad, por el tiempo de la condena, consistente en remisión condicional de la pena. Cumplan en el Centro de Reinserción Social correspondiente a su domicilio.
5. Omítase del certificado de antecedentes de los tres condenados la anotación correspondiente por la presente causa, conforme lo dispone el artículo 38 de la ley 18.216.
6. Que se decreta el comiso de las siguientes especies:
 - a. Respecto de B.M.L.R:

- i. Treinta y seis máquinas tragamonedas incautadas del local de calle Arauco N° 347;
 - ii. La totalidad del dinero incautado;
 - iii. La totalidad de las fichas metálicas incautadas;
 - iv. La totalidad de las llaves de las máquinas incautadas.
- b. Respecto de A.A.N.P:
 - i. Cuarenta y cinco máquinas tragamonedas incautadas en calle Chacabuco N° 320;
 - ii. Diez mil fichas metálicas;
 - iii. Un manojo de llaves, tres chapas y tres candados;
 - iv. Seiscientos sesenta y cinco mil pesos (\$665.000) en dinero efectivo.
- c. Respecto de C.J.V.Z:
 - i. Setenta y seis máquinas tragamonedas incautadas en calle Picarte N° 412;
 - ii. Un llavero metálico con cinco llaves;
 - iii. Ciento ochenta y dos kilos cuatrocientos gramos (182,400 kg.) de fichas metálicas de las máquinas.
 - iv. La totalidad del dinero incautado.

7. Que se condena en costas a los condenados.

Devuélvanse los documentos incorporados en audiencia.

Los intervinientes de conformidad a lo establecido en el artículo 346 del Código Procesal Penal, se entienden notificados de esta sentencia.

Regístrese. Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia para su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redacción del juez destinado, Daniel Andrés Mercado Rilling.

RIT 112-2015.

RUC 1300116315-3.

Sentencia pronunciada por la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña Alicia Faúndez Valenzuela, jueza titular e integrada por don Rafael Cáceres Santibáñez, juez suplente y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

10.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de tráfico ilícito de drogas. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 16-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.11Nº9; CP ART.12 Nº6; CP ART.14; CP ART.15 Nº1; CP ART.18; CP ART.21; CP ART.25; CP ART.28; CP ART.40; CP ART.49; CP ART.68; CP ART.49; CP ART.68; CP ART.69; CP ART.70; CPP ART.45; CPP ART.47; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.315; CPP ART.326; CPP ART.327; CPP ART.328; CPP ART.329; CPP ART.330; CPP ART. 331; CPP ART.332; CPP ART.333; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.348; L18.216; L19.970 ART.16; L19.970 ART.17; L20.000 ART.1; L20.000 ART.3.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Tráfico ilícito de drogas; Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; Reincidencia; Policía; Huella genética.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de tráfico ilícito de drogas. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tienen por probados los hechos objeto de la acusación, esto es, la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, y la participación en calidad de autor del acusado. El Tribunal considera que los elementos probatorios son coherentes objetiva y subjetivamente y concordantes entre sí y con el resto de la prueba introducida al juicio. (2) En cuanto a la concurrencia de la agravante del art.12 n°16 CP, el tribunal la acoge pues considera que el bien jurídico protegido por la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, es la salud pública, entendida por la doctrina como la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas, de manera que el bien jurídico afectado es la salud pública, tanto en el delito de microtráfico por el cual fue condenado el encartado anteriormente, como el delito de tráfico ilícito de drogas por el cual es sancionado en esta sentencia. (3) En relación a la atenuante del art.11 n°9 CP, se acoge pues el acusado reconoció ante los funcionarios policiales que lo interceptaron en el peaje de Lanco que la droga que llevaba en dos bolsos en el portamaletas del bus, le pertenecía, explicando en Fiscalía que la traía de Santiago para entregarla en la ciudad de Puerto Montt y que igual testimonio ha vertido en la audiencia de juicio oral ratificando sus dichos. **(Considerandos 8, 14 y 15).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en los antecedentes RIT. 16-2.016; RUC. 1500791999-6 seguidos en contra de **F.A.F.C.**, cedula nacional de identidad N° 000, soltero, comerciante, de 22 años de edad, domiciliado en Sevilla 1635 Quinto Centenario, Osorno,

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto, don Carlos Bahamondez González, quien señaló como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de defensor penal, don Cristian Alejandro Cancino Gunckel, quien señaló como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, en el **alegato de apertura**, sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura, que son del siguiente tenor:

El día 20 de Agosto de 2015, aproximadamente a las 08.00 horas en circunstancias que la Brigada Antinarcoóticos de la PDI Valdivia realizaba una fiscalización de la Ley 20.000 sorprendió en la Plaza de Peaje ubicada en la Ruta 5 Sur, comuna de Lanco al acusado F.A.F.C. en el interior del bus interprovincial Atacama, PPU FYBW-62 portando en un bolso negro una caja de plástico contenedora de la cantidad de 1,1 gramos de cannabis sativa; y en un bolso de color verde con negro las siguientes sustancias. Un trozo de hierba compacta de 473,1, gramos de cannabis sativa; una bolsa de plástico color amarillo contenedora de 320,5 gramos de cannabis sativa; una bolsa de tela color beige contenedora de 150,9 gramos de cannabis sativa, una caja de cartón color blanco con verde contenedora de 170,6 gramos de cannabis sativa; una caja de cartón color naranja contenedora de 181,1 gramos de cannabis sativa y una caja de cartón color rojo contenedora de 295,0 gramos de cannabis sativa. Lo que arroja un total de 1,592, 3 gramos netos de cannabis sativa. Además de un contenedor de cuaderno cuadriculado con 1,6 gramos de cocaína base; una bolsa de plástico transparente con 954, 7 gramos de cocaína base y una bolsa de plástico contenedora de 947,5 gramos de cocaína base. Lo que arroja un total de 1,903, 8 gramos de cocaína base.

El acusado no contaba con las autorizaciones correspondientes para la posesión, tenencia y transporte de dicha droga.-

A juicio del ministerio público los hechos descritos son constitutivos del delito de tráfico de drogas contemplado en los artículos 1 y 3 de la ley 20.000, en grado de ejecución consumado, en las hipótesis de transporte, posesión y porte.-

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 N°1 y 15 N° 1° del Código Penal, al acusado F.A.F.C., le cabe la calidad de AUTOR, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de manera inmediata y directa y en grado consumado.

Le perjudica la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delitos de la misma especie.-

Dada la penalidad asignada al delito, grado de ejecución, forma de participación, la concurrencia de una circunstancia agravante de responsabilidad criminal, lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, la extensión del mal producido por el delito se solicita se aplique al acusado las siguientes penas:

- a) 10 años de presidio mayor en su grado mínimo;
- b) Multa de 100 UTM;
- c) accesorias legales, correspondientes al grado de la pena de conformidad al artículo 30 del Código Penal,

d) a la toma de huella genética de conformidad al artículo 17 de la Ley 19.970 y al pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.-

TERCERO: Que, la Defensa en su **alegato de apertura**, abogó exclusivamente por el reconocimiento para su representado de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Ha declarado y colaborado durante la etapa investigativa y también lo hará el día de hoy.

CUARTO: Que, el acusado **F.A.F.C.**, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y advertido de su derecho y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciando a su derecho a guardar silencio.-

Exhortado a decir verdad señaló que el 19 de agosto venía en bus de Santiago a Puerto Montt donde se juntaría con una persona que había conocido en Santiago y que le compró el pasaje. Esperaría media hora y esta persona lo iba a llamar para que le entregara el bolso y ahí recibiría la plata.

Abordó el bus a las 22:30 horas, en Santiago.

Antes de subir al bus, para dormir relajado, se fumó un pito y se durmió. Al día siguiente despertó con el perro de la PDI encima. Viajaba en el pasillo del bus, en el segundo, ya venían en Lanco, eran pasadas las siete de la mañana.

Miró para el lado y vio a los detectives, pensó que era por el pito que había fumado. El detective le dijo que se pare, **le contestó que traía droga y le pasó los dos tiques indicándole el color de los dos bolsos que portaba.**

En dos bolsas ziploc, traía dos kilos de pasta, en la otra marihuana prensada, como 740 gramos, el resto en unas cajas de zapatillas como uno y medio de cogollo y hojas. Traía unos gramos de cocaína para su consumo. No recuerda cuánto era, la traía dosificada. Todo esto en los dos bolsos.

En Santiago se juntó con esa persona en una plaza en Santiago, el día anterior ya lo habían acordado, éste le pasó el pasaje y le dijo que llegaría como a las diez de la mañana a Puerto Montt.

Tenía que entregarla en Puerto Montt. En Puerto Montt tenía que esperar un llamado, él tenía que entregarla a un desconocido.

Lo que le pagarían sería \$ 80.000 por kilo.

Desconoce el destino de la droga, él solamente tenía que entregarla.

Él también vio la droga antes de viajar.

Anteriormente declaró en Fiscalía y relató lo mismo que ha dicho hoy aquí.

QUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias:

SEXTO: Que con la finalidad de acreditar los hechos en que se funda la acusación, Fiscalía rindió prueba testimonial.

El hallazgo de la sustancia en poder del acusado se estableció con los dichos del Asistente Policial, don **E.B.F.**, el cual señaló que se desempeña en la Brigada Antinarcóticos de Valdivia, es preparador y guía de perros desde hace 11 años, capacitado para desempeñarse en cualquier lugar. El perro detecta incluso olores residuales.

El 20 de agosto de 2015 se dispuso un operativo en Lanco para evitar ingreso de droga en esta región.

A las 7:50 horas interceptaron un bus que venía de Santiago, ingresaron la búsqueda con el canino Anquia, que da una alerta, en el asiento N° 53, allí se sitúa el can, en el lugar de la persona que venía a la ventana al cual se le dice que será controlado por personal de la PDI.

Él se mantuvo arriba del bus.

Esta persona dijo que no llevaba droga, pero que había fumado un pito antes de viajar. Se le efectuó el control de identidad abajo del bus, ello para evitar mayor incomodidad en los pasajeros.

Esto ocurrió 7:50 horas y la detección del perro a las 08.00 horas, en el peaje de Lanco.

Él estuvo siempre arriba del bus, otro funcionario continúa el procedimiento abajo del bus.

Luego depuso el Subcomisario de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia, don **C.A.F.M.** Relató que el 20 de agosto de 2.015 personal de la Brigada Antinarcóticos levantó un control en el peaje de Lanco, acompañados de un canino con el guía, preparado para detección de drogas acompañado de detectives de la Brigada.

Ese día se controló un bus de la Empresa Atacama, pero Pulman Bus de Santiago hacia el sur.

Alrededor de las 7:50 horas, se subió el ejemplar canino Anquia, quien dio una alerta en el asiento N° 53, de una persona de sexo masculino.

Se le solicitó a la persona que descienda del bus para efectuarle un control de identidad, éste dice que antes de subir al bus había consumido un pito de marihuana. Dijo que solo portaba el equipaje de arriba del bus.

Mientras se efectuaba el control de identidad se consultaron los antecedentes a la Guardia de la Prefectura Provincial, se le consulta si portaba equipaje, dijo que solo la mochila que llevaba en el bus. Mantenía antecedentes por el delito de microtráfico.

Entre su ropa llevaba dos tiques de equipaje.

Al sacar este equipaje, encontraron en un bolso de uno de los tiques, bolso de notebook, dentro del cual se encontró una caja plástica con una sustancia dubitada como cannabis sativa que a la prueba de campo dio coloración positiva por la presencia del THC.

En el otro bolso, se encontraron varias muestras de droga, cannabis sativa, cocaína base y clorhidrato de cocaína, que a la prueba de campo arrojaron coloración positiva para cada droga por lo que se procedió a la detención del sujeto y se informó a Fiscalía.

En el cuartel policial se efectuó pesaje.

En la caja plástica encontrada en el bolso de notebook, arrojó un peso bruto 17 gramos aproximadamente, luego se pesó la droga encontrada en otro bolso, de color negro con verde, esto es, un trozo de marihuana prensado envuelto en papel de aluminio, que arrojó 480 gramos bruto, una bolsa de color amarilla también con cannabis sativa, de un peso bruto 335 gramos, una bolsa de tela con 274 gramos, luego el peso de unas cajas de cartón todas con cannabis sativa, una de las cajas, blanco con verde, con 296 gramos, en la caja de color naranja, 300 gramos, en la caja roja, peso bruto 389 gramos. Se pesó 21 contenedores de clorhidrato de cocaína, peso bruto 228 gramos. También pesaje de la tercera droga encontrada al interior del bolso, que correspondía a cocaína base, inicialmente un contenedor papel de cuaderno cuadriculado, peso bruto de 3 gramos. Una bolsa con la inscripción ziplock, con 955 gramos, otra ziploc con 962 gramos.

Todo esto se informó al fiscal.

Suma total de la pasta base de Cocaína, peso bruto fue 1.900 gramos aproximadamente, respecto de la Cannabis sativa, el peso total fue de 2.120 gramos aproximadamente, bruto.

De acuerdo a su experiencia, en cuanto al potencial dosificación, los 1900 gramos de cocaína base son aproximadamente 23.000 considerando a un valor comercial de \$ 1.000 cada dosis son \$ 23.000.000 de Cannabis, peso total de 2.100

gramos, la dosificación corresponde 8800 dosis aproximadamente que son \$ 8.800.000. En el caso del Clorhidrato cocaína, que fueron 228 gramos son alrededor de 500 dosis, a \$10.000 cada dosis, son alrededor de \$15.000.000.

Cocaína base se consume a través de un "tabacazo" un cigarrillo con pasta base y la más común es a través de una pipa prefabricada aspirándose el gas que se produce.

A toda la droga incautada se le realizó prueba de campo.

En cuanto al análisis químico de esta droga supo que el Clorhidrato cocaína era lidocaína, explica la lidocaína se extrae de la hoja de coca y sus pruebas de campo son solamente orientativas al trabajo operativo y no de precisión, basta una pequeña traza de cocaína en la lidocaína para que le arroje positiva. El reactivo es el mismo para cocaína y clorhidrato de cocaína, esas son las razones por las que debe de haber dado positivo.

La lidocaína se ocupa para aumentar el volumen de la droga. También se comercializa como clorhidrato cuando la gente ya está ebria y no sabe lo que consume.

Esta incautación es importante por la cantidad de que se trata, la que iba a ser comercializada entre microtraficantes, esta región no se caracteriza por incautaciones de esta magnitud.

El equipaje que portaba era el bolso de viaje de color negro con verde y el bolso notebook. No se estableció nexo de esta persona con algún otro pasajero.

También llevaba bolsas pequeñas para dosificar la droga.

La droga incautada fue entregada mediante oficio al Servicio Médico de Valdivia, mediante oficio N° 520.

Reconoce al acusado como la persona a la que se ha referido.

La Lidocaína la llevaba en el bolso negro con verde, en 21 contenedores que el servicio de Salud informó correspondía a lidocaína.

Por último compareció el Detective de la Policía de Investigaciones Valdivia, don **B.L.Z.B.** El 20 de agosto de 2.015 se controló un bus interurbano de la empresa Atacama, Pullman Bus de Santiago al sur, a las 7:50 horas en el peaje de Lanco.

En el asiento N° 53 venía F.A.F.C., emitida la alerta del canino se le preguntó a la persona si había ingerido droga, dijo que antes de subir al bus había consumido un pito. Se le solicita descender del bus para efectuarle un control de identidad y continuó el procedimiento con la incautación de las evidencias, las cuales fueron fijadas fotográficamente por él mismo.

Fiscalía le exhibe **30 fotografías** ofrecidas como medio de prueba que ilustran al Tribunal:

1.- El bus de transporte colectivo donde se aprecia como destino "Puerto Montt".

2.- La indicación al interior del bus del asiento N° 53.

3 y 4.- la totalidad de la droga incautada al interior del bolso verde, 3 cajas, más una bolsa de género y otra de plástico todas con cannabis sativa, 2 bolsas tipo ziploc con cocaína base y 21 bolsitas dosificadas de clorhidrato de cocaína, más bolsitas para dosificación de droga. Se ve un frasquito que venía en el notebook y un envoltorio de papel cuadriculado. Dice el testigo que de toda esta droga, la caja de plástico estaba en el otro bolso.

5 y 6.- Bolso de color verde con negro.

7.- bolsitas plásticas para dosificación

8.- Bolso tipo notebook

9.- Droga que venía al interior del bolso.

10.- Su pesaje, 17,23 gramos bruto de cannabis sativa.

11.- Prueba de campo, cannabis sativa positivo.

- 12.- Pesaje 335.95
- 13.- Cannabis sativa en forma de ladrillo y su prueba de campo positiva.
- 14.- Su pesaje, 480,51 gramos. Estaba envuelta en papel tipo alusa.
- 15.- Cannabis sativa encontrada al interior la bolsa de género, positiva a para

THC.

- 16.- Peso 274,07 gramos.
- 17.- cannabis sativa al interior caja cartón, positiva para cannabis.
- 18.- Peso 300,04 gramos, positiva para THC.
- 19.- Cannabis de caja cartón roja
- 20.- Su peso, 489,84 gramos
- 21.- tercera caja de cartón, con cannabis
- 22.- Su peso, 296,25 gramos bruto
- 23.- Envoltorio de cocaína base que dio positivo
- 24.- Su pesaje 3,66 gramos
- 25.- Bolsa ziploc prueba de campo positivo cocaína
- 26.- Peso 962,50 gramos
- 27.- Segunda bolsa ziploc positivo
- 28.- Pesaje, 955,16 gramos
- 29.- 21 bolsas con clorhidrato, dosificada positiva para cocaína
- 30.- 228 gramos bruto

SÉPTIMO: El Ministerio Público además incorporó como prueba documental:

Ordinario N°520 de Brigada Antinarcóticos de Valdivia de fecha 20 de Agosto de 2015 por medio del cual se remiten 11 muestras de la droga incautada con su respectivo contenedor, al Servicio Salud Valdivia.- Documento incorporado conforme lo dispuesto en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

Acta recepción decomisos ley 20.000, de fecha 20 de Agosto de 2015 Depto. Asesoría Jurídica, Servicio Salud Valdivia relativo al Ordinario N° 520.-

Oficio Reservado N°353 de fecha 28 de Agosto de 2015 del Servicio de Salud Valdivia a Instituto de Salud Pública de Chile, Subdepartamento de sustancias ilícitas que envía cuatro muestras para análisis individualizadas como 654H/2015, 2 gramos, 654 I/72015, 1,6 gramos, 654J/2015 2.0 gramos y 654K/2015, 2 gramos.-

Reservado N°12203-2015 de fecha 24 de Septiembre de 2015 de Jefe Subdepartamento Sustancias ilícitas, Departamento Salud Ambiental, Instituto de Salud Pública a Fiscalía local de San José de la Mariquina adjuntando los resultados del análisis químico efectuado a las muestras referidas anteriormente.-

Protocolo de análisis químico código de muestra 12203-2015-M1-4 de fecha de emisión 23 de Septiembre de 2015 emanado del perito químico B.D.G. **Resultado** Lidocaina.

Protocolo de análisis químico código de muestra 12203-2015-M2-4 de fecha de emisión 23 de Septiembre de 2015 emanado del perito químico B.D.G. **Resultado**, cocaína base al 68 %.

Protocolo de análisis químico código de muestra 12203-2015-M3-4 de fecha de emisión 23 de Septiembre de 2015 emanado del perito químico B.D.G. **Resultado**, cocaína base al 35%.

Protocolo de análisis químico código de muestra 12203-2015-M4-4 de fecha de emisión 23 de Septiembre de 2015 emanado del perito químico B.D.G. **Resultado**, cocaína base al 33 %.-

Los protocolos antes individualizados, fueron incorporados conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal.

Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de **cocaína base** emitido por el perito químico B.D.G.-

Dicho informe señala que en cuanto a los efectos de su consumo indica que aumenta el riesgo de sufrir trombosis, derrame cerebral y paranoia transitoria en la mayoría de los adictos. El uso continuo ocasiona obstrucción severa y daños a nivel cardio respiratorio, cerebral y cardiovascular, lo que puede provocar un infarto al corazón. A medida que su consumo se hace crónico, se produce mayor tolerancia, es decir, cada vez necesita mayores niveles de cocaína en su organismo para lograr el mismo efecto, pudiendo una sobredosis acarrear consecuencias fatales. La Cocaína se encuentra incluida en el artículo 1° de la Ley 20.000.

Protocolo de análisis 844/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 845 /2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 846/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 847/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 848/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 849/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 850/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Protocolo de análisis 851/2015 de fecha 3 de Septiembre de 2015 del Encargado análisis de muestras de Subdepartamento Farmacia Hospital Base Valdivia, Servicio Salud Valdivia. **Resultado** La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Los protocolos antes individualizados, fueron incorporados conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal.

Informe de tráfico y acción de **cannabis sativa** en el organismo emanado de N.P.S. Químico Farmacéutico, Departamento Jurídico Servicio de Salud Valdivia.-

Dicho informe indica que tras inhalar el humo de la Cannabis los efectos son inmediatos, alcanzando el máximo, luego de 20 a 30 minutos y puede durar de 2 a 3 horas.

Su consumo produce un estado de relajación y bienestar, cambios en la percepción del tiempo, disminución de la memoria, de la capacidad de atención y concentración, de la capacidad de aprendizaje, alteración de los reflejos, y de la coordinación motora.

La Cannabis forma parte de la Lista I de Estupefacientes en el Reglamento de Estupefacientes del Ministerio de Salud.

OCTAVO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por la Defensa, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes realmente presenciaron los hechos sobre los que deponen, percibieron por medio de sus sentidos el desarrollo de los mismos, dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desmerecidos en su credibilidad por otros elementos o antecedentes que demuestren lo contrario.

Así también sus testimonios concuerdan entre sí y guardan correlación con lo mostrado en las fotografías incorporadas mediante proyección y exhibición en la audiencia, con los documentos incorporados que dicen relación con la recepción y remisión de la droga incautada y resultado del análisis de los mismos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente y concordantes entre sí y con el resto de la prueba introducida al juicio.

Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la Defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

NOVENO: Alegatos de clausura.-

El **Ministerio Público**. Concluye que la prueba rendida reúne todos los elementos para calificar un delito como de tráfico ilícito, existe gran cantidad de droga incautada, en 8 envases, 1592,2 gramos de cannabis sativa, además 1903 gramos de pasta base de cocaína, en una pureza de 68%, 35 % y 33% 943,5 gramos, es decir en 100% pureza pasta base de cocaína.

El imputado sabe que es droga que va a entregar a Puerto Montt sabiendo que es droga. El destino de la droga no tiene por objeto vender en una esquina, tiene por objeto ser más dosificada y después de muchas etapas llegar al consumidor. Así también se deduce de la lidocaína la que se utiliza para mezclar y luego distribuir a microtraficantes.

\$ 23.000.000 y misma dosis pasta base \$ 8.800.000 la cannabis en mismo N° dosis.

Amplio margen de distribución de gran cantidad de droga. El imputado es uno más de una cadena de distribución y venta de cannabis y pasta base de cocaína.

Pide veredicto condenatorio.

La **Defensa** señaló que no cuestiona la existencia del delito materia de la acusación teniendo en consideración lo que ha relatado el imputado tanto en sede investigativa como en la audiencia de juicio y más aún con el reconocimiento efectuado a los funcionarios policiales a quienes señaló que la droga era de su propiedad.

DÉCIMO: Que ponderando todas las pruebas rendidas en el transcurso del juicio, con arreglo a las normas contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, y es así como se adelantara en el veredicto, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El día 20 de Agosto de 2015, aproximadamente a las 08.00 horas en circunstancias que la Brigada Antinarcoóticos de la PDI Valdivia realizaba una fiscalización de la Ley 20.000 sorprendió en la Plaza de Peaje ubicada en la Ruta 5 Sur, comuna de Lanco al acusado F.A.F.C. en el interior del bus interprovincial Atacama, PPU FYBW-62 portando en un bolso negro una caja de plástico contenedora de la cantidad de 1,1 gramos de cannabis sativa; y en un bolso de color verde con negro las siguientes sustancias. Un trozo de hierba compacta de 473,1, gramos de cannabis sativa; una bolsa de plástico color amarillo contenedora de 320,5 gramos de cannabis sativa; una bolsa de tela color beige contenedora de 150,9 gramos de

cannabis sativa, una caja de cartón color blanco con verde contenedora de 170,6 gramos de cannabis sativa; una caja de cartón color naranja contenedora de 181,1 gramos de cannabis sativa y una caja de cartón color rojo contenedora de 295,0 gramos de cannabis sativa. Lo que arroja un total de 1.592, 3 gramos netos de cannabis sativa. Además de un contenedor de cuaderno cuadriculado con 1,6 gramos de cocaína base; una bolsa de plástico transparente con 954, 7 gramos de cocaína base y una bolsa de plástico contenedora de 947,5 gramos de cocaína base. Lo que arroja un total de 1.903, 8 gramos de cocaína base.

El acusado no contaba con las autorizaciones correspondientes para la posesión, tenencia y transporte de dicha droga.-

UNDÉCIMO: Que los hechos descritos anteriormente, son constitutivos del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al 1° de la Ley 20.000 en el cual ha correspondido al acusado F.A.F.C., participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor material del delito, por haber tomado parte en su ejecución, de una manera directa e inmediata, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal.

En efecto, los funcionarios de la Policía de Investigaciones, B.Z.B., C.F.M. y E.B.F., quienes en similares términos explicaron de manera clara y detallada su participación llevada a cabo mediante un operativo para evitar el ingreso de droga a la región que realizaron acompañados de un perro preparado para detección de drogas.

Explicaron el procedimiento adoptado el 20 de agosto de 2.015 en el peaje de Lanco, oportunidad en que fue revisado un bus de la Empresa Pullman Bus procedente de Santiago y con destino a Puerto Montt. Subieron al bus en el peaje de Lanco y en el asiento N° 53 del bus, can, de nombre Anquia, detectó presencia de droga en la persona que iba en dicho asiento, se trataba de F.A.F.C., quien viajaba con dos bolsos en el compartimento del equipaje, un bolso de notebook y un bolso de viaje color verde con negro, los que fueron revisados encontrando distribuido en ellos, en diferentes contenedores, un total 1.900 gramos aproximadamente de pasta base de Cocaína, peso bruto, y 2.120 gramos aproximadamente, peso bruto, de Cannabis sativa, procediendo a la detención del acusado.

Se acredita el delito con los respectivos protocolos de análisis, cuyos resultados fueron detallados en el considerando séptimo, los cuales arrojaron que de las cuatro muestras enviadas al Instituto de Salud Pública, tres de ellas correspondían a Cocaína base con un 68 %, 33% y 35 % de pureza respectivamente y la restante muestra a Lidocaína y respecto de la Cannabis, las siete muestras enviadas para su análisis, al Servicio de Salud de Valdivia, dio respecto como resultado de cada una de ellas, que presentaban las características de la Cannabis Sativa L.

Con estos antecedentes suficientes a estos sentenciadores para estimar que en la especie se encuentra suficientemente establecido el delito materia de la acusación y la participación del acusado en el mismo en calidad de autor directo en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, más aún cuando el propio acusado declaró en la audiencia, manifestando que por encargo de un tercero traía desde la ciudad de Santiago, la droga que los funcionarios policiales encontraron en dos bolsos con los que viajaba en el bus, en el peaje de Lanco, refirió que dicha droga debía entregarla en Puerto Montt a un tercero que lo contactaría telefónicamente.

DUODÉCIMO: Que, la defensa del encartado no controvertió los hechos ni su calificación jurídica instando exclusivamente por el reconocimiento a favor de su representado de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

DÉCIMO TERCERO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.-

El **Ministerio Público** señaló que la pena solicitada se funda en la señalada por ley al delito, ya que imputado tiene una condena anterior por microtráfico, concurriendo la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Al efecto, incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado F.A.F.C. el cual registra diversas condenas, entre ellas la dictada en causa Rit 5858-2.012 del Juzgado de Garantía de Osorno, por el delito de Tráfico Ilícito en Pequeñas Cantidades de cannabis sativa, adjuntando además copia autorizada de la referida sentencia condenatoria.

Agregó que no puede desconocer si bien la prueba del Ministerio Público era contundente, hay un margen que habría sido prueba indiciaria, la que se cae por la declaración del imputado y en ese sentido no se opone a que se le reconozca la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y a que se proceda a la compensación de esta atenuante con la agravante alegada.

La **Defensa** reiteró que su representado colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, desde que en el peaje de Lanco donde fue controlado indicó el equipaje que portaba, que tenía los tiques en el bolsillo sin embargo que podría haberse desprendido de ellos. El funcionario policial, C.R., deja entrever que hubo colaboración de su representado, dijo que no desconoció que fueran sus bolsos, además dijo que viajaba solo y que la droga era de su propiedad.

Declara en Fiscalía diciendo que el que llevaba la droga era él.

Este juicio hubiera sido más extenso y complejo si no hubiera comenzado con el relato de su representado admitiendo que llevaba la droga, que la poseía y transportaba hasta la ciudad de Puerto Montt.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la agravante prevista en el **artículo 12 N° 16 del Código Penal**, el Ministerio Público la sostiene con la incorporación de una copia con certificado de ejecutoriedad, de la sentencia dictada en causa Rit 5858-2.012 del Juzgado de Garantía de Osorno, por el delito de Tráfico Ilícito en Pequeñas Cantidades de cannabis sativa, por medio de la cual fue condenado con fecha 14 de noviembre de 2.013, en Procedimiento Simplificado, a la pena de 150 días de presidio menor en su grado mínimo, Multa de 6 UTM, al comiso de las especies incautadas, y accesorias legales como autor del delito de tráfico ilícito en pequeñas cantidades de cannabis sativa. Hecho perpetrado el 18 de octubre de 2.012.

A ello se opuso la Defensa argumentando que no se trata de delitos de la misma especie, que el artículo 351 del Código Procesal señala que son de la misma especie aquellos que afectan el mismo bien jurídico, pero que esta norma es aplicable solo para efectos de determinación de pena, son delitos distintos tratados en la misma ley y el daño a la salud pública, también es distinto.

Que, el bien jurídico protegido por la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, es la salud pública, entendida por la doctrina como la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas, de manera que afectando el bien jurídico, la salud pública, tanto el ilícito por el cual fue condenado el encartado anteriormente, como el delito de tráfico ilícito de drogas por el cual será sancionado en esta sentencia, la agravante en comento será **acogida**.

DÉCIMO QUINTO: Que en relación con la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, del **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, invocada por la defensa del acusado y reconocida por Fiscalía, será **acogida** por el Tribunal desde que el acusado F.A.F.C. reconoció ante los funcionarios policiales que lo interceptaron en el peaje de Lanco que la droga que llevaba en dos bolsos en el portamaletas del bus, le pertenecía, explicando en Fiscalía que la traía de Santiago

para entregarla en la ciudad de Puerto Montt y que igual testimonio ha vertido en la audiencia de juicio oral ratificando sus dichos, la atenuante será **acogida**.

DÉCIMO SEXTO: Determinación de la pena.-

La pena asignada por la ley para el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al 1° de la Ley 20.000, es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 40 a 400 unidades tributarias mensuales.

Que al enjuiciado le favorece la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y le perjudica la agravante de reincidencia específica, las que el tribunal estima de similar entidad por lo que las tendrá por compensadas.

En esas circunstancias y conforme al artículo 68 del Código Penal para imponer el quantum de la pena corporal, el Tribunal puede recorrer toda la extensión de la misma, la que se impondrá en definitiva en su *minimum*.

En cuanto a la multa, igualmente se impondrá en su *minimum*.

DÉCIMO SÉPTIMO: Forma de cumplimiento.

Que atendida la extensión de la pena corporal que se impondrá al sentenciado, no cumpliéndose los requisitos de la ley 18.216, no se sustituirá ésta por alguna de las señaladas en la referida ley, de manera que deberá cumplirla de manera efectiva, con los abonos que se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 9, 12 N° 16, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 28, 40, 49, 68, 69 y 70 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 315, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y su Reglamento, Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970 y su Reglamento, se declara:

I).- Que se condena a **F.A.F.C.**, cedula nacional de identidad N° 000, ya individualizado a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo y **MULTA DE CUARENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, hecho pesquisado el 20 de agosto de 2.015, en la comuna de Lanco.

II).- En atención al quantum de la pena que se le ha impuesto a F.A.F.C., queda exento del apremio contenido en el artículo 49 del Código Penal, para el evento que no pague la multa impuesta o no tuviere bienes para poder satisfacerla.

III).- No concurriendo los requisitos de la ley N° 18.216, no se sustituye la pena impuesta a F.A.F.C., por alguna de aquellas contempladas en dicho cuerpo legal, pena que deberá cumplir de manera efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por esta causa, desde el 20 de agosto de 2.015 lo que, hasta el día de hoy, 14 de marzo de 2.016, alcanza un total de abono de **208** días.

IV).- Se decreta el comiso y destrucción de la droga incautada, sin perjuicio que se hubiere hecho con anterioridad, acción que estará a cargo del Servicio de Salud de esta ciudad.

V).- Procédase al registro de la huella genética del sentenciado conforme con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 19.970 y su Reglamento, ejecutoriado el presente fallo.

Devuélvase los documentos y fotografías que fueron incorporados en la audiencia.-

Redactada por la magistrado titular doña Alicia Faúndez Valenzuela.

Regístrese. Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía del Juzgado de San José de la Mariquina para su cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Hecho, archívese.

R I T 16- 2016

R U C 1500791999-6.-

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por el magistrado don Daniel Mercado Rilling, don Rafael Cáceres Santibáñez, Juez Suplente y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Juez titular.-

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo con intimidación. (Primera Sala del TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 23-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.11 N°9; CP ART.12 N°16; CP ART.14 N°1; CP ART.15 N°1; CP ART.28; CP ART.29; CP ART.68; CP ART.69; CP ART.432; CP ART.436; CP ART.440; CP ART.456 BIS N°3; CPP ART.1; CPP ART.4; CPP ART.45; CPP ART.48; CPP ART.281; CPP ART.282; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.325; CPP ART.338; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.347; L18216; L19970 ART.17.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Autoría y participación.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación; Coimputado; Pluralidad de malhechores; Reincidencia; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo con intimidación. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas de cargo, fundamentalmente las imágenes del video registrado por las cámaras de seguridad del establecimiento, permitieron al tribunal dar por establecida la ocurrencia del delito y la intervención directa e inmediata de ambos acusados. (2) Se acoge la agravante de pluralidad de malhechores, pues el hecho de ser dos sujetos aumentó el peligro que corrían las víctimas como asimismo les permitió obrar con mayor seguridad. (3) Se acoge la agravante de reincidencia específica respecto de un imputado. Para estos efectos el tribunal no considera la sanción que le fue impuesta cuando era adolescente. Estima en cambio, que hay especificidad entre el delito de robo con intimidación y el delito de hurto por el cual anteriormente se había condenado al acusado. En conformidad al artículo 351 del Código Procesal Penal, el tribunal considera que ambos tipos penales protegen el mismo bien jurídico, esto es, la propiedad o el patrimonio. (4) Se rechaza la atenuante de colaboración substancial respecto de un acusado, ya que, si bien éste en su declaración en el juicio oral reconoció su participación, al mismo tiempo ocultó la participación del otro imputado. **(Considerandos 7, 8 y 9).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

Primero: Intervinientes. Que el día 10 de marzo de 2016, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados Cecilia Samur Cornejo, quien la presidió, don Daniel Mercado Rilling

y don Rafael Cáceres Santibáñez, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos RIT n.º 23-2016, RUC n.º 1500 986 882 -5, seguidos en contra de los acusados J.C.G.C, chileno, run.º 15.826.842-6, nacido el 17 de febrero de 1984, con domicilio en calle Donald Canter n.º 440, Valdivia, y S.A.C.A, run n.º 18.775.644-8, nacido el 6 de enero de 1995, domiciliado en calle Río Futa n.º 4063, Población Bernardo O'Higgins, Valdivia.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Marcelo Leal Contreras, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

La defensa de ambos acusados estuvo a cargo del abogado don Felipe Saldivia Ramos, precisando como domicilio y forma de notificación las ya registradas en el Tribunal.

Segundo: Acusación. El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de 16 de febrero de 2016, en contra de los referidos acusados como autores del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación al artículo 432 del Código Penal.

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“El día 15 de octubre de 2015, alrededor de las 2:15 horas de la madrugada en circunstancias que P.P.O.M se encontraba en su puesto de trabajo en el servicentro Shell ubicado en Ramón Picarte n.º 3057, comuna de Valdivia, con la finalidad de sustraer dinero, llegaron los acusados S.A.C.A y J.C.G.C, procediendo uno de ellos a intimidarlo y amenazarlo de muerte con un punzón exigiéndole que le “entregara toda la plata” mientras que el otro desde la caja registradora se apropia de la suma de \$140.000, huyendo del lugar con el dinero sustraído siendo posteriormente detenidos por personal de Carabineros.”

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el Ministerio Público sostuvo que no concurren atenuantes respecto de ambos acusados, en tanto que a ambos les perjudica la agravante del 456 bis n.º 3 del Código Penal y en el caso específico de C.A la establecida en el artículo 12 n.º 16, esto es, ser reincidente en delitos de la misma especie.

Por lo anterior solicitó como penas a imponer las siguientes: para el acusado J.C.G.C la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado máximo y para S.A.C.A la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado medio más la accesoria legal dispuesta en el artículo 29 del Código Penal y el pago de las costas del procedimiento, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Además, solicitó que se incluya la huella genética de ambos acusados en el registro de ADN respectivo en el evento que resulten condenados por el delito materia de esta acusación.

En su alegato de apertura señaló que acreditará que el día 15 de octubre de 2015 los acusados asaltaron el servicentro Shell de avenida Picarte, lo cual quedó registrado en cámaras de seguridad del local, y que tras las diligencias de rigor se obtuvo la identidad de los involucrados.

Luego, en su alegato de clausura indicó que está acreditada la existencia del delito de robo con intimidación y la identidad de los partícipes, y si bien se discute el grado de participación del acusado G.C, ocurre que ambos participaron juntos en los hechos, se acercaron a los bomberos y sustrajeron el dinero por lo que ambos deben ser considerados autores del delito.

Tercero: Argumentos de la defensa. Por su parte la Defensa de ambos acusados distinguió aquellos puntos en los que hay controversia y aquellos en los que

no los hay; así ambos acusados reconocen haber estado en el servicentro Shell a la hora de los hechos y asimismo reconocen que C.A ejecutó el delito en cuestión, no así el acusado G.C, a quien a lo más se le puede imputar una complicidad en los hechos pero no autoría directa de los mismos ni ninguna otra clase de participación.

Durante la clausura el abogado Saldivia Ramos negó que G.C haya tenido participación en grado de autor atendidos los hechos relatados en la acusación, pues justamente el testigo F.P indicó que el acusado de chaqueta negra al momento de los hechos tomó el dinero de la caja registradora, pero no hay claridad a partir del video que el lugar al cual se acercó G era efectivamente una caja con dinero. Por el contrario O.M, el bombero asaltado, dice que hubo 2 intentos de robo a él y su colega, y que el dinero le fue sustraído a él. Lo mismo que dijo C.G, y C.O, en cuanto sostienen que el dinero le fue sustraído a O.M. Siendo así, no se dan por acreditados los hechos de la acusación en cuanto a la sustracción desde la caja registradora.

Cuarto: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado la controversia se centró en lo que respecta al grado de participación de G.C en los hechos.

Quinto: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el 10 de marzo del año en curso, por decisión unánime dio a conocer su decisión de condenar a los acusados G.C y C.A por su participación culpable en un delito de robo con intimidación, en grado de consumado, ocurrido en esta jurisdicción el 15 de octubre de 2015. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

Sexto: Análisis y valoración de la prueba rendida por el Ministerio Público. Declararon los siguientes testigos:

i) P.P.O.M, quien aseveró que el día 15 de octubre de 2015 ocurrió el asalto al Servicentro Shell de Picarte con Rubén Darío. Indicó que estaba con su colega botando basura y llegaron 2 sujetos; se dio vuelta y uno se le acercó y le dijo que entregara el dinero y después se acercaron a su colega que no quiso entregar el dinero y se alejó. A uno de los ladrones lo mordió un perro. Unos taxistas que vieron la situación empezaron a tocar la bocina y llegó más gente a ayudar. Agregó que el que se le acercó era alto y vestía chaqueta verde y buzo con el rostro tapado y traía un fierro y le decía que le entregara el dinero; se sintió intimidado. El otro sujeto se fue donde su otro colega, G.C; Señaló que él entregó el dinero que tenía en su bolsillo, \$140.000. Después fueron donde su otro colega que no entregó el dinero y se alejó un poco y que al que portaba el fierro un perro lo mordió cuando se fue sobre su otro colega. El otro sujeto andaba de chaqueta negra y jeans. Los hechos quedaron registrados en el video de seguridad. A su colega no le quitaron dinero y el segundo sujeto se quedó en las monedas y trató de sacarlas.

Las declaraciones de este funcionario del Servicentro permiten establecer el lugar de ocurrencia de los hechos y el marco temporal en el cual se verificaron, como asimismo la intimidación y apropiación de cosa ajena propios del tipo penal que sustenta la acusación. En efecto el testigo fue directamente intimidado por uno de los agresores mediante un fierro tipo punzón y le fue sustraído el dinero que mantenía. Se trata de declaraciones de la propia víctima y son concordantes con el resto de la prueba rendida.

ii) G.E.C.G, quien indicó que declaraba por el robo al Servicentro Shell de calle Picarte, lo cual sucedió el 15 de octubre de 2015 alrededor de las 02:30 hrs; agregó que estaba cargando un vehículo y también estaba su colega y cuando se fueron los vehículos llegaron los individuos a asaltarlos. Señaló que fue a botar unas boletas a la basura y escuchó ruido y ve que su compañero estaba manos arriba y lo sujetaba un chico con jeans y chaqueta negra; el otro estaba con bufanda, chaqueta y buzo; este

último salió tras él y en eso un perro lo mordió y no alcanzó a quitarle el dinero. En la bencinera del frente había taxistas y empezaron a tocar la bocina. A su compañero le robaron cerca de \$140.000. Sólo uno, el que andaba con el punzón estaba encapuchado, el otro no, andaba con yoqui pero no le vio el rostro pues estaba atrás de su compañero.

Las declaraciones de este testigo permiten igualmente establecer la ocurrencia de los hechos en lo que respecta a la existencia de intimidación y apropiación de cosa ajena, como asimismo la intervención de dos sujetos en los hechos cuyas descripciones en cuanto a vestimenta fueron precisas y coincidentes tanto con las declaraciones de los demás testigos como con las imágenes del video exhibido en audiencia y que corresponden a las cámaras de seguridad del local.

iii) P.A.C.O, concesionario del Servicentro, quien señaló que hubo un robo el 15 de octubre de 2015 alrededor de las 02:15 hrs., y que alrededor de las 2.30 lo llamaron los atendedores para avisarle del robo. Con Carabineros revisó las cámaras y entregó los videos de seguridad. Del video se aprecia que el robo lo hicieron 2 sujetos que ingresaron por calle Rubén Darío, uno de ellos andaba con un punzón; el otro de jeans y chaqueta negra y también participó. Al primero, el del punzón lo mordió un perro y tras eso se retiraron por calle Rubén Darío. Sustrajeron \$140.000 desde el bolsillo de la parka de uno de los bomberos.

Las declaraciones de este testigo ratifican la ocurrencia del hecho y permiten situarlo espacial y temporalmente, ratificando lo aseverado en tal sentido por los demás testigos. Asimismo reconoce el video grabado por las cámaras de seguridad del local.

iv) R.M.F.P, funcionario de la Sip de Carabineros en cuyo carácter le correspondió investigar el hecho. Indicó que el 15 de octubre de 2015 el jefe del tercer turno se constituyó en el Servicentro Shell donde dos bomberos denunciaron que habían sido afectados por un robo con intimidación. Los bomberos describieron las personas que entraron: uno con casaca verde con capucha, gafas y buzo oscuro; el otro con casaca negra tipo acolchonada, jeans y zapatillas. El primero tenía un punzón y el segundo sacó el dinero de la caja. Se dispuso que personal de Carabineros realice diligencias investigativas y por ello alrededor 7:30 hrs del mismo día le avisan de las diligencias que tenía que hacer. A las 8:30 hrs se constituyó en el Servicentro Shell y le exhibieron las imágenes del video de seguridad (las reconoce en audiencia). Así, tras tener las características de los sujetos empezó a empadronar a testigos en las cercanías del servicentro; en esos instantes aparece el acusado C.A y le dice a la persona que él entrevistaba si tenía unas monedas; estaba vestido del mismo modo que la descripción que les habían dado. Ante ello le hizo una seña a su colega indicándole que le parecía sospechoso; el acusado a los 10 mt se juntó con el otro acusado que vestía de chaqueta negra acolchonada y jeans; por ello les hicieron control de identidad, y como no tenían carné los trasladaron a la Comisaría y mientras se les hacía control de identidad volvió a revisar los videos y no le cupo duda que eran los autores del hecho.

Las declaraciones de este funcionario policial corroboran las declaraciones anteriores en cuanto a la época y lugar de los hechos, como asimismo dan cuenta de las diligencias que permitieron la captura de los acusados. Sus declaraciones son precisas y se corresponden con la dinámica relatada por los demás testigos.

Asimismo prestó declaración el acusado S.C.A, quien precisó que el día 14 de octubre alrededor 13.00 hrs., estaba en su casa y llegó su amigo J.C.G.C a pedirle un mp3 que le había prestado el día anterior. Le dijo que fueran a dar una vuelta y en eso, tomaron cerveza, tipo 14.30, fueron varias cervezas; después fueron a su casa a tomar once. Después siguieron bebiendo alcohol en su casa y se emborracharon, dieron

varias vueltas. Se les hizo tarde y fueron a comprar más alcohol a la botillería que está frente a la bencinera pero estaba cerrada. En eso pilló un fierro con una punta y cruzó a la bencinera y en su borrachera le dijo al bombero “entrégame toda la plata” y él se la pasó. Indicó que él lo amenazó verbalmente y que su amigo lo siguió en todo pero sin saber lo que él iba a hacer. A su amigo le dijo corre y llegaron hasta la San Luis y tomaron un taxi y se fueron al centro, toda la noche. Después volvieron a su casa y al bajarse en Picarte en la esquina de calle Río Lebu, llegó un auto con 2 personas que eran Carabineros y los detuvieron.

Las declaraciones de este acusado son precisas y categóricas en reconocer la apropiación con intimidación de especies que mantenía el bombero O.M, con lo cual guardan armonía con el resto de la prueba en lo que respecta a sitio del suceso, tiempo de comisión del ilícito y especies sustraídas. Su declaración se vuelve relevante en tal sentido ya que no controvierte el resto de la prueba, salvo en lo que dice relación con el grado de participación de G.C, pues si bien señala que éste no intervino de modo directo en los hechos, ello quedó desmentido en juicio a partir de la demás prueba testimonial y de las imágenes del video de seguridad que se exhibió el cual demuestra lo falso que son en tal sentido las declaraciones de C.A.

Igualmente se incorporó como evidencia material el pantalón de buzo azul que mantenía al momento de su detención C.A y que evidencia una rotura que correspondería a la mordedura del perro que había en el Servicentro y que lo atacó en los instantes del robo como se aprecia en el video de seguridad.

Asimismo como otros medios de prueba, se incorporó un conjunto de 34 fotografías que corresponden al fotograma de la grabación del video de seguridad, y asimismo se incorporó el propio video de seguridad el cual es de buena calidad en cuanto a sus imágenes y permite observar la forma de ocurrencia de los hechos, evidenciando la participación de ambos acusados en los hechos de modo directo.

Séptimo: Conclusiones. Con el mérito de las pruebas antes referidas el Tribunal estimó acreditados más allá de toda duda razonable los siguientes hechos:

“El día 15 de octubre de 2015, alrededor de las 2:15 horas de la madrugada en circunstancias que P.P.O.M se encontraba en su puesto de trabajo en el servicentro Shell ubicado en avenida Ramón Picarte n.º 3057, comuna de Valdivia, con la finalidad de sustraer dinero llegaron los acusados S.A.C.A y J.C.G.C, procediendo el primero de ellos a intimidarlo con un punzón exigiéndole que le “entregara toda la plata” mientras el segundo se aproximó a la víctima en el mismo instante, para luego acercarse a un sector de caja, donde existían unas monedas para efectuar un registro, tras lo cual se apropiaron de la suma de \$140.000, huyendo ambos del lugar con el dinero sustraído siendo posteriormente detenidos por personal de Carabineros.”

Para establecer tales hechos se tuvo en cuenta fundamentalmente las imágenes del video registrado por las cámaras de seguridad del establecimiento las que dan cuenta que ambos acusados se acercan hacia la estación de servicios en instantes que no hay clientes y uno de ellos –C.A- intimida al bombero P.O.M mediante un fierro tipo punzón acercándosele también el otro acusado –G.C- quien luego se dirige a la isla central y revisa lo que hay allí; tras esto y habiendo logrado C.A la entrega de dinero por parte de O.M, se dirige al otro bombero –C.G-, permaneciendo en todo instante G.C en la escena y en esos instantes el perro que se encontraba en la estación de servicios muerde en la parte posterior baja de su pierna a C.A, tras lo cual ambos acusados emprenden la huida. Las imágenes son categóricas en cuanto demuestran la intervención directa e inmediata de ambos acusados en los hechos.

Tales sucesos fueron relatados en igual forma por los testigos O.M y C.G, por lo cual se configura una dinámica de los hechos clara y secuencial, que conlleva la

determinación de la oportunidad, lugar, y partícipes del ilícito; dando cuenta asimismo de la apropiación de especies por los acusados mediante el uso de intimidación.

Octavo: Calificación jurídica. Los hechos probados configuran el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación al 432 del Código Penal, en grado de consumado, correspondiéndole a los acusados participación en calidad de autores, según lo dispuesto en el artículo 15 n.º 1 del Código Penal, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

En efecto, si bien los hechos asentados difieren con los reseñados en la acusación fiscal, tal discrepancia es menor y no refiere a elementos sustanciales sino más bien accidentales, pues el núcleo esencial de ella viene dada por la apropiación de cosa ajena mediante el uso de intimidación, lo cual se acreditó como asimismo se acreditó las circunstancias de lugar, hora y sujetos intervinientes, con lo cual la referida discrepancia es menor y no tiene consecuencias en el resultado de condena al que arribó este Tribunal.

Noveno: Circunstancias modificatorias. El Ministerio Público solicitó que respecto de ambos acusados se reconozca la agravante del artículo 456 *bis* n.º 3, esto es, la pluralidad de malhechores, fundada en que quedó demostrada la participación de ambos acusados en la sustracción de especies.

La defensa de por su parte, solicitó su rechazo por cuanto de la lectura del veredicto se desprende que hubo división de funciones por parte de los acusados, y eso determinó que ambos hayan sido condenados como autores, con lo cual agravar la pena fundado en lo mismo implicaría vulneración al *non bis in idem*.

Sobre el punto y siguiendo a Etcheverry, - *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo 3: Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 1998, p. 356- esta agravante se puede fundamentar en tres hechos: en primer lugar que la agravante se debe aplicar cuando la presencia de una pluralidad de malhechores provoca un debilitamiento de la defensa en privado; en segundo lugar que aumente el peligro que corre la o las víctimas y en tercer lugar que la pluralidad de malhechores permita que estos obren con mayor seguridad, elementos que se vislumbran en el caso en cuestión desde que el ser dos los autores del delito favoreció la perpetración, considerando que había dos bomberos en el lugar, con lo cual el hecho de ser dos sujetos aumentó el peligro que corrían las víctimas como asimismo les permitió obrar con mayor seguridad. Siendo así, se acogerá la agravante en cuestión respecto de ambos acusados.

Por otro lado el Fiscal Leal solicitó que respecto del acusado C.A se reconozca la agravante del artículo 12 n.º 16 del Código Penal, fundada en el mérito del extracto de filiación del acusado y en dos sentencias que incorporó: la primera de fecha 24 de enero de 2013 por la cual se le condenó a 18 meses de libertad asistida especial como coautor de un delito de robo con violencia y, la segunda, de fecha 23 de marzo de 2015 por la cual se le condenó a 41 días de prisión por su responsabilidad como autor de un delito de hurto simple, hecho ocurrido el 22 de marzo de 2015

La defensa por su parte objetó la reincidencia específica por cuanto la primera sentencia se enmarca dentro de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y por ello no puede ser considera a estos efectos; y en lo que respecta a la segunda sentencia señaló que el robo con intimidación y el hurto no tienen especificidad por lo que no pueden configurar la agravante en cuestión.

El tribunal estimando, por un lado, que efectivamente no pueden considerarse a estos efectos las sanciones que se impusieron a C.A cuando era adolescente rechazará la agravante en cuanto fundada en la sentencia de 24 de enero de 2013. No obstante lo cual, y discrepando del parecer de la defensa al estimar que sí hay especificidad entre un delito de hurto y uno de robo con fuerza, hará lugar a la agravante específica solicitada por el Ministerio Público en cuanto fundada en la

sentencia de 23 de marzo de 2015. Sobre el punto cabe señalar que es el artículo 351 del Código Procesal Penal la norma orientadora en este aspecto en cuanto indica que hay que estarse al bien jurídico protegido para determinar si hay especificidad entre dos o más tipos penales, y ocurre que en el caso del hurto y robo con intimidación comparten como bien jurídico protegido la propiedad o patrimonio, con lo cual se configura la especificidad necesaria. No obsta a lo anterior el hecho que el robo con intimidación proteja además otros bienes jurídicos, pues igualmente se mantiene la igualdad de protección en lo que respecta al patrimonio.

Por otro lado, la defensa solicitó que respecto de C.A se reconozca la atenuante del artículo 11 n.º 9 del Código Penal materializada por la declaración que hizo en juicio que permitió liberación de varios testigos ya que la discusión se centró sólo en aspectos jurídicos relativos a la participación del otro acusado.

Sobre el particular el tribunal estima que la declaración vertida en juicio por C.A estuvo lejos de constituir una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos desde que si bien reconoció su participación en los mismos, intentó desconocer y ocultar la real participación del coimputado G.C, a quien excusó de haber participado en el ilícito, cuestión que sólo a partir del relato de los testigos y la exhibición de las imágenes del video de seguridad se pudo descartar, afirmándose así su real participación en los hechos. Por ello el tribunal no hará lugar a la atenuante invocada.

Décimo: Regulación de la pena. El delito de robo con intimidación tiene asignada una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, ahora bien, cabe considerar lo siguiente:

a) Respecto de C.A, concurren dos agravantes y ninguna atenuante, por lo que en principio el tribunal podría subir la pena en un grado conforme al artículo 68 inciso 4, facultad que no se estima prudente ejercer en este caso. Siendo así, conforme al inciso segundo de dicho artículo la presencia de agravantes conlleva excluir el grado mínimo, por lo que la pena en abstracto asciende a presidio mayor en sus grados medio a máximo, y dentro de tal rango se regulará en su *mínimum*, esto es, 10 años y un día por parecer ello ajustado a la gravedad de la conducta desplegada.

b) Respecto de G.C, concurre la agravante del artículo 456 *bis* n.º 3, por lo que cabe excluir el grado mínimo, por lo que la pena en abstracto asciende a presidio mayor en sus grados medio a máximo, y dentro de tal rango se regulará en su *mínimum*, esto es, 10 años y un día por parecer ello ajustado a la gravedad de la conducta desplegada.

Décimo primero: Penas sustitutivas de la Ley n.º 18.216.

Que el tribunal no impondrá pena sustitutiva alguna dado que no concurren los requisitos de procedencia de éstas.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 14, 15, 68, 69, 432, 440, y 436 del Código Penal; 1, 4, 45, 48, 281, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, y disposiciones de la ley 18.216, SE DECLARA:

I.- Que se condena a S.A.C.A, run n.º 18.775.644-8, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias del artículo 28 del Código Penal, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, hecho ocurrido el 15 de octubre de 2015 en esta jurisdicción.

II.- Que se condena a J.C.G.C, run n.º 15.826.842-6, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias del artículo 28 del Código Penal, y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, hecho ocurrido el 15 de octubre de 2015 en esta jurisdicción.

III.- Que las penas impuestas anteriormente deberán ser efectivamente cumplidas por los condenados sirviendo de abono, en el caso de C.A 103 días que estuvo sujeto a prisión preventiva desde el 15 de octubre de 2015 al 25 de enero de 2016; en tanto que en el caso de G.C servirán de abonos los 152 días que estuvo bajo cautelar de prisión preventiva desde el 15 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2016.

IV.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley n.º 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética de los condenados, previa toma de muestras biológicas e inclúyase en el Registro de Condenados. Oficiése al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

Téngase por notificados a todos los intervinientes de esta sentencia en la presente audiencia.

Regístrese y dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese

Redactó la sentencia el magistrado don Rafael Cáceres Santibáñez, juez suplente.

R.I.T. 23-2016

R.U.C 1500 986 882 - 5

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la jueza titular doña Cecilia Samur Cornejo e integrada por el magistrado don Daniel Mercado Rilling y por don Rafael Cáceres Santibáñez, juez suplente.

12.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple y a un imputado por el delito de porte de armas. (Primera Sala del TOP de Valdivia 18.03.2016. RIT 1-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.11 N°6; CP ART.11 N°9; CP ART.12 N°1; CP ART.12 N°6; CP ART.15 N°1; CP ART.18; CP ART.21; CP ART.25; CP ART.28; CP ART.30; CP ART.31; CP ART.50; CP ART.68; CP ART.69; CP ART.391 N°1; CP ART.391 N°2; CP ART.392; CPP ART.1; CPP ART.45; CPP ART.47; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; ART.329; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.348; L17798 ART.3; L17798 ART.13; L17798 ART.15; L18216 ART.4; L18216 ART.5; L19970 ART.17; L20779.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la vida; Tipicidad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Autoría y participación.

Descriptor: Homicidio simple; Homicidio calificado; Homicidio en riña; Dolo; Error de prohibición; Porte de armas; Irreprochable conducta anterior; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Alevosía; Premeditación; Abusar de la superioridad del sexo o de sus fuerzas; Remisión condicional de la pena.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple y a un imputado por el delito de porte de armas. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) En cuanto al delito de homicidio simple, el Tribunal estimó que las pruebas rendidas, principalmente los testigos, fueron contundentes en cuanto a precisar las circunstancias previas, coetáneas y posteriores a la agresión mortal sufrida por la víctima. (2) Los tres acusados estuvieron siempre presentes en la secuencia de la agresión, de un modo activo, esto es, atacando y golpeando al ofendido, no realizando en ningún momento alguna labor para impedir o detener el violento ataque, sino que por el contrario, huyeron del lugar. En consecuencia, les correspondió participación en calidad de autores, según lo dispuesto en el artículo 15 número 1 del Código Penal. (3) Resultando ser autores directos del hecho, no pudieron menos que representarse la posibilidad de la muerte del ofendido y, no obstante, aceptar sus graves consecuencias. En su conducta al menos ha existido dolo eventual, en orden a que el resultado fatal aparecía como algo posible y, aun así, los coacusados aceptaron al desarrollar su conducta temeraria. Por esta razón, se excluye la posibilidad de un dolo preterintencional en los coacusados, pues, si se consideran las características objetivas del ataque, no puede sostenerse de modo plausible que las consecuencias de su acción estaban más allá de lo querido. (4) En cuanto al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, el Tribunal estima que concurren elementos fácticos suficientes para la configuración del este ilícito, toda vez que uno de los acusados portó y mantuvo la tenencia de un revólver sin permiso legal alguno. (5) Se rechaza la petición del querellante en orden a estimar que se trata de un delito de homicidio calificado, fundado en que los acusados habrían obrado con premeditación conocida. En efecto, no se acreditó que los acusados, previo a adoptar la decisión de ejecutar el delito, hayan reflexionado acerca de éste obrar ilícito, y hayan decidido cometer el delito en el momento y el lugar más apropiado para atacar al ofendido. (6) Tampoco se califican los hechos como constitutivos de un homicidio en

riña, pues este tipo penal exige, entre otros elementos objetivos, que el homicidio haya tenido lugar en un tumulto de personas, donde haya gran desorden que haga confusa la determinación de la actividad que desarrollan los intervinientes en ella, y donde al menos existan tres sujetos que se agreden mutuamente. Nada de aquello se demostró, ya que la víctima, al momento de ser atacada por un número indeterminado de sujetos, integrantes de un mismo bando (el de los acusados), se hallaba sin compañía y de modo pacífico. (7) Se acogen las atenuantes de irreprochable conducta anterior respecto de todos los acusados y de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto de un acusado, ésta última en atención a su conducta desplegada durante la etapa de investigación. (8) Se acoge la agravante de alevosía respecto de todos los acusados, pues existió en los acusados un aprovechamiento de la indefensión de la víctima, quien se hallaba solo y desarmado, procediendo a atacarla de un modo mancomunado y marcadamente violento. El considerar esta agravante no implica una vulneración al artículo 63 del Código Penal, pues el hecho en que se funda es diverso a la acción material y directa que finalmente causó la muerte al ofendido. (9) Se rechaza la agravante del artículo 12 N° 6 del Código Penal, en atención a que el obrar en grupo de los acusados, constituyó finalmente la superioridad de fuerzas que negó al ofendido la posibilidad de una real de defensa, y por tanto resultó ser una circunstancia fáctica considerada al momento de determinar la autoría de éstos en el ilícito. El tribunal estima que esta circunstancia no puede ser nuevamente estimada ya que ello contravendría el artículo 63 del Código Penal. (10) En cuanto al delito de tenencia de arma de fuego prohibida, se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la remisión condicional de la pena. **(Considerandos 7, 8, 9 y 11).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciocho de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: *Intervinientes.* Que, durante las jornadas de los días uno, dos, tres, cuatro, siete, ocho, nueve, diez y once de marzo de dos mil dieciséis, ante esta Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados don R Aravena Durán, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda Molina y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 1-2016, R.U.C. N° 1 400 529 376-7 seguidos en contra de los acusados, E.D.M.G, chileno, cédula de identidad N° 18.884.138-4, soltero, estudiante, con domicilio en Pasaje Alcántara N° 444, Brisas de la Rivera, Valdivia; J.D.M.R, chileno, cédula de identidad N° 10.642.101-3, casado, transportista, con domicilio en Pasaje Alcántara N° 444, Brisas de la Rivera, Valdivia. La Defensa de ambos acusados, estuvo a cargo del abogado don C.Matamala Troncoso, indicando forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

Asimismo, se dedujo acusación en contra de N.R.N.J, chileno, cédula de identidad N° 18.050.394-3, soltero, empleado público municipal, con domicilio en calle Mariquina N° 229-B, comuna de Mariquina, asumiendo la defensa los abogados don Roberto Cuevas Monje y don Cesar Gárnica González, indicando forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Alejandro Ríos Carrasco, indicando forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

Por otra parte, concurren como abogados Querellantes don Roberto Winter Pérez y Mauricio Obreque Pardo, quienes expresaron forma de notificación y domicilio ya registrado en Tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que, el Ministerio Público sostuvo su acusación en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de treinta de diciembre de dos mil quince en contra de los referidos acusados, como autores de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de homicidio simple en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal y el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida contemplado en los artículos 3 y 13 de la Ley N° 17.798, en grado de ejecución de consumado y con una participación del acusado N.J de autor de conformidad al artículo 15°1 del Código Penal.

Los hechos y circunstancias en que fundó su acusación son brevemente los siguientes:

HECHO I.-

El día 1 de Junio de 2014 aproximadamente entre las 03,00 y 04,00 horas en las afueras de la Disco Luna ubicada en calle Trincheras N° 1061 de la ciudad de San J de la Mariquina los acusados **E.D.M.G, J.N.M.R y N.R.N.J** agredieron con ánimo de matar a la víctima **J.A.D.S.S**, la cual se encontraba desarmada, con golpes de pies y puños, portando y utilizando elementos contundentes y cortantes, en diferentes partes del cuerpo. Producto de lo anterior la víctima **S.S** resultó con las siguientes lesiones cuatro heridas cortopunzantes, numerosas lesiones externas de tipo erosivas en diferentes partes del cual, siendo la lesión principal una herida penetrante torácica a nivel de la cara anterior del hemotórax izquierdo que alcanza el corazón, seccionándolo y con extravasación de sangre al pEardio y cavidad pleural. La causa de muerte de la víctima fue un shock hipovolémico secundario a herida penetrante cardíaca. Compatible con la acción de un arma blanca, atribuible a terceras personas y de tipo homicida.

HECHO II.-

El día 1 de Junio de 2014, en horas de la madrugada el acusado don **N.R.N.J** en el interior del domicilio ubicado en calle Santa Rosa s/n de la comuna de Mariquina fue sorprendido por personal de Carabineros teniendo en su poder en dicho lugar una arma de fuego consistente en un revolver marca Taurus, calibre 38, con el número de serie borrado, no inscrita. El acusado no contaba con las autorizaciones correspondientes para porte, o tenencia de arma de fuego.”

Agregó en su acusación, que concurren en favor de todos los acusados la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, solicitando se imponga:

En cuanto al primer hecho

a.- Respecto de los referidos tres acusados, la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio simple; además de las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

b.- Respecto del acusado N.J, la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de y comiso del arma. El Ministerio Público en las oportunidades procesales pertinentes durante el desarrollo del juicio, reiteró la acusación formulada en contra.

Durante los respectivos alegatos centró fundamentalmente los planteamientos en orden a estar acreditados los correlatos fácticos siguientes:

1.- La existencia de una pelea o riña entre dos grupos y la no participación del ofendido, punto en el cual no ha existido discrepancia.

2.- Que producida aquella pelea y cerca 03.30 horas los acusados vuelven a la disco en una jeep, conducido por N, con un propósito variable pero en la búsqueda de sus adversarios. Al llegar a la disco se informan que éstos no están, búsqueda la efectuaban con palos, objetos contundentes y molestos.

3.- Afuera de la disco ajeno a todo lo anterior, fumando la víctima, desarmado y que interactúa con los acusados, ya sea cerca o estando éstos dentro del jeep, momento en que agredieron en una dinámica común a la víctima utilizando golpes de pies y puños y armas cortantes. Según algunos la agresión es iniciada por el acusado J.M. El ofendido cayó, se protege y huye, no obstante seguir el ataque, hasta llegar a las puertas misma de la disco. Este acometimiento común y simultánea, existen diversos testimonios presenciales y que fueron corroborados por funcionarios policiales, pudiendo determinar quiénes eran los autores y su detención en flagrancia. Agregó, que la mayoría de las declaraciones fueron tomadas por carabineros en esa misma madrugada, existiendo diferencias naturales de percepción pero resultar conteste en circunstancias como: acometimiento común donde están los tres acusados y la víctima sin posibilidad de hacer algo, resultando herida y fallecer casi de inmediato.

Sostuvo que es natural la presencia de diferencias en un proceso de reconstrucción del pasado, de reconstrucción histórica, pero los que se precisa saber es qué fue lo que sucedió de un modo plausible y razonable aquella madrugada.

Indicó que los propios acusados se han situado en el sitio del suceso y precisado quiénes iban al interior del vehículo, incluso el acusado N.N agregó ciertos elementos discutidos por los otros dos acusados.

4.- Refirió que el ánimo o dolo de los acusados quedó acreditado de diversa forma, explicando que si bien es difícil establecer una coautoría respecto de tres sujetos que nunca se han visto, en el presente caso la situación es diversa pues se trató de tres acusados que son amigos, se conocen, estaban juntos, salen, atacan y vuelven juntos; existiendo un ataque múltiple sobre un grupo de persona desarmada. De todos los testimonios, se desprende que los acusados portaban elementos contundentes y un cuchillo al decir de C.C y que fuera reproducido en diligencia de reconstitución de escena. Agregan los testigos que éstos atacaron a los que oponen resistencia, a la acción de los guardias o personas que trataron de ayudar o “rescatar” a la víctima de la agresión que sufría. Los acusados no se opusieron al ataque, por el contrario, además de ejecutar la acción directa impidieron que se evitara.

Finalmente, luego de rescatar el ofendido, acción a la que se oponían los acusados, fue ingresada herida y sangrando a la disco, intentando los mismos acusados de ingresar al local

5.- Producto de la agresión resultó la víctima con 4 heridas corto punzantes siendo la causa de muerte un shock hipovolémico producto de una lesión de gran intensidad. Además resultó con numerosas heridas contusas y que según médico SML pudieron originarse en la agresión de más de un atacante, con la presencia de lesiones de defensa y algunas causadas ante la posible huida del agredido y que algunas se hayan producido cuando ésta estaba en el suelo.

6.- De acuerdo a los hechos acreditados, no es posible la absolución.

Agregó que el 15 N° 1 del Código Penal, contiene dos hipótesis, una de ellas el “impedir que se eviten el hecho”. Estimó que los acusados están en ambas hipótesis del referido numeral.

Descartó la posibilidad de un homicidio en riña, pues para aquello se requieren dos bandos; en cambio, en el presente casi hubo una persona en contra de un grupo.

Respecto del segundo hecho.

Expresó estar acreditados con las probanzas rendidas, incluso reconocida por el propio acusado.

Durante replica, insistió que el ofendido no intervino en pelea alguna; reconociendo por otra parte a favor del acusado N.J la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en cuanto al segundo hecho.

Indicó que lo exigido en un proceso penal es la certeza moral, en este caso, que J no participó en pelea, que estaba fumando y fue agredido por un grupo de personas y que cuando aparecieron personas a defenderlo, aquella acción fue repelida por los acusados.

Finalmente planteo que es efectivo que haya opiniones diversas y que siempre hay una posibilidad de dudas, cabos sueltos o defectos de percepción, en razón de prejuicios o del paso del tiempo, pero que aquellas no son dudas razonables. En el presente caso los testigos han estado de acuerdo en aspectos centrales.

TERCERO: Acusación particular. La parte querellante representado por los abogados Sres. Winter y Obreque, presentó acusación particular en contra de los referidos acusados, fundado en los siguientes hechos:

“HECHO I.-

El día 1 de junio de 2014 aproximadamente entre las 03,00 y 04,00 horas en las afueras del establecimiento denominado “Disco Luna” ubicada en calle Trincheras N° 1061 de la ciudad de San J de la Mariquina, los acusados tuvieron una pelea en las afueras de dicha discoteque, a las 3:30 horas aproximadamente. En dicha pelea participaron don **N.N.J, J.M.R Y E.M.G**, acompañados de varios sujetos no identificados.

Luego de esa pelea, los acusados se alejaron de las proximidades de la discoteque, para volver minutos después al mismo lugar, donde se encontraba la víctima **J.A.D.S.S**, fumando en la entrada del establecimiento “Disco Luna”. En ese momento, la víctima al ver a los acusados descender de un vehículo, levantó los brazos para indicarles que se encontraba desarmado, y sin mediar ningún tipo de provocación por su parte, fue agredido violentamente, con ánimo de matar, por los acusados **E.D.M.G, J.N.M.R y N.R.N.J**, con golpes de pies y puños, portando y utilizando elementos contundentes y cortantes, en diferentes partes del cuerpo a la víctima **J.S.S**, intentó ingresar a la Disco Luna, interviniendo en su ayuda los guardias de seguridad que se encontraban también en la entrada, siendo éstos también golpeados por los acusados, quienes impidieron con estas acciones que la víctima pudiese ser ayudada con efectividad.

Producto de lo anterior la víctima **J.S.S**, resultó con las siguientes lesiones: cuatro heridas cortopunzantes; numerosas lesiones externas de tipo erosivas en diferentes partes del cuerpo, de las cuales, la lesión principal fue una herida penetrante torácica a nivel de la cara anterior del hemotórax izquierdo que alcanza el corazón, seccionándolo, y con extravasación de sangre al pEardio y cavidad pleural.

La causa de muerte de la víctima fue un shock hipovolémico secundario a herida penetrante cardíaca. Compatible con la acción de un arma blanca, atribuible a terceras personas y de tipo homicida. Los acusados luego de dar muerte a la víctima, se dieron a la fuga inmediatamente del lugar”.

Indicó que hechos descritos como I son constitutivos de los delito homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, **circunstancia quinta**, en grado de ejecución consumado, en perjuicio de don J.A.S.S y con una participación de los acusados **N.R.N.J; E.D.M.G y J.D.M.R** de autores de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, puesto que ejecutaron el hecho de manera inmediata y directa.-

Respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el querellante estima que concurren respecto de los acusados las agravantes genéricas del artículo 12, circunstancia primera, y sexta, esto es, con alevosía y abusando los

acusados de la superioridad de sus fuerzas que impidieron a la víctima defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

Considerando la pena asignada al delito por el cual acusa, su grado de desarrollo, su participación, la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la extensión del mal causado, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 50, 68 y 69 del Código Penal y demás pertinentes del Código Procesal Penal, se solicita se aplique a los acusados **N.R.N.J; E.D.M.G y J.D.M.R**, la pena de PRESIDIO PERPETUO, más las accesorias legales, correspondientes al grado de la pena de conformidad al artículo 28 del Código Penal; la toma de huella genética de conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.970; respecto de todos los acusados, y al pago de las costas de la causa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Durante el juicio expresó que la dinámica descrita se estimó constitutiva del delito de homicidio calificado, del artículo 391 N° 1 del Código Penal, circunstancia quinta, atribuyéndole a los acusados una participación en calidad de autor directo. Indicó que respecto de éstos, además, concurren como circunstancias agravantes las del artículo 12 numerales 1° y 6° del Código Penal

Consecuente con lo anterior, solicitó la imposición de la pena de presidio perpetuo, más las accesorias legales.

En sus respectivos alegados, sostuvo la acusación particular en los términos ya expresados, argumentando que en la conducta desplegada intervinieron los tres acusados en calidad de autor.

Agregó, que de los acusados volvieron al lugar una segunda vez, esta vez con J.M. Además, destacó el carácter impulsivo de N.J sumado al consumo de alcohol. En tanto M.G, lo describió como un sujeto conflictivo según algunos testigos presenciales.

Aludió a la forma del ataque en contra del ofendido, iniciada por J.M, luego interviniendo N y la presencia de un fierrazo propinado por E.M. Sostuvo que todos realizaron actos ejecutivos, cumpliendo con un criterio psicológico y cronológico. Según testigos, el acometimiento fue de los tres acusados en contra de J. Descartó un homicidio en riña, pues no se dan los elementos de aquel tipo penal. Por otro lado, existió premeditación conocida, resultando acreditada en juicio, esto es, la concurrencia de los presupuestos fácticos y dogmáticos, sin precisar mayormente aquel punto.

En cuanto a la extensión del mal causado, refirió que el ofendido no era cualquier persona, era un joven carismático, buzo y rescatista de la localidad de Mehuín, con 18 años de edad. El perjuicio causado no ha sido solo para la familia sino también para la comunidad.

Insistió que todos actuaron conjuntamente y que N.J atribuyó a J.M un arma, a pesar de que éste negó el hecho, sin explicar por qué N lo imputa. La defensa de los acusados M sostuvo que nadie vio a J.M con un cuchillo pero no explica por qué N afirmó lo contrario. Agregó, que hubo un guardia que quitó un fierro a E.M y quedó herido.

Finalmente, afirmó que de no mediar la conducta impulsiva de N.N, estaría vivo el ofendido J.S.

CUARTO: Argumentos de defensa.

La Defensa de N.J, solicitó la absolución pues si bien estuvo en el lugar y hora señalada, participando en una pelea, no es menos cierto que en aquella pelea participaron al menos doce personas y que cuando ésta se produce su representado se encontrada en otro extremo y lejos de la víctima. Agregó, que si por indicios se estimara que tuvo un contacto con la víctima, en forma subsidiaria, sostuvo que los hechos revisten el carácter de homicidio en riña, pues no se sabe quién es el autor

materia de la lesión mortal. En cuanto al porte de arma, si bien hay un reconocimiento del dominio, existe en el presente caso un error de prohibición pues se ignoraba la circunstancia que un arma de fuego con su serie borrada es constitutivo del delito de arma prohibida, por tanto, únicamente se estaría ante un porte de arma. No obstante, el arma fue hallada en el domicilio de una tercera persona, situación que permite aflr que no cabe el delito de tenencia. En dicho orden de cosas, solicitó de este modo la absolución.

Durante la etapa de clausura, expresó:

En cuanto al planteamiento de la querellante, sostuvo no estar acreditado un plan previo. En efecto, los acusados no sabían que estaba el ofendido en la disco, pues andaban buscando a otras personas. Además, la mencionada calificante se contradice con la agravante del artículo 12 N°6 del Código Penal, pues si hubiera existido premeditación los acusados se habrían bajado derechamente a pegarle a J, situación que no se estableció.

Por otra parte, varios testigos dijeron que J se defendió, en tal sentido los dichos de M y P.F.

En cuanto a los factores de hecho, discrepó que se haya acreditado aquello expresados en la acusación, puntualmente la parte que sostiene “con golpes y cortantes...” pues no se probó la existencia del arma cortante en poder de ninguno de los tres acusadores, nadie vio eso salvo los dichos de la testigo C.C.

Pidió la absolución por la acusación de homicidio, pues no se logró establecer quién portaba el cuchillo para la ejecución directa e inmediata del hecho. Por otra parte, la acusación en caso alguno expresó que la acción de los acusados haya sido la de impedir o procurar impedir el hecho, por tanto, no corresponde ahora sostener que éstos no pararon la pelea, pues dicha hipótesis no se ha dado.

En dicho orden de cosas, refirió que únicamente queda la hipótesis del homicidio en riña, contenido en el artículo 392 del Código Penal, la que debiese aplicarse en el presente caso, pues no se acreditó quién causó la muerte a J.S pero sí quienes causaron las lesiones. En tal sentido, destacó la información proporcionada por la funcionaria policial P.F, pues tomó declaración a diversos testigos tres horas después de ocurrido los hechos, casi en flagrancia, concluyendo que fue una pelea entre dos grupos donde J, saliendo por sus propios medios, resultó herido. Luego los testigos acomodaron sus versiones en juicio, estimando la existencia de declaraciones –como la de C.A – que contienen impresiones. Por otra parte, los acusados han entregado una versión alternativa de los hechos. Frente a las diversas discrepancias, sostuvo que debe primar las versiones de los policías, pues resultan objetivas, especialmente la de P.F. No obstante, estimó que dentro de la actividad desarrollada por el agente policial S.B no verificó o corrobora las versiones recibidas, resultando únicamente un recopilador de versiones.

Planteó que el deceso de J se produjo en la pelea y que le testigo C.C informó que cuando llegó con su pareja había una gran pelea donde era golpeado E, momento en que J.M pasó a llevar el capó del vehículo - su pareja L sostuvo algo diverso-, agregó la testigo haber apreciado a N portando una cuchillo y un palo, pudiendo concluirse que estaba la pelea desatada, produciéndose la muerte de la víctima. Agregó, que según perito médico legal, el autor de la agresión mortal debió ser diestro, aflicción que resulta incompatible con lo apreciado por la referido testigo, en orden a que N.N portaba un cuchillo en la mano izquierda, como se apreciaría en fotografía N° 62 de diligencia de reconstitución de escena, a pesar de poner en duda que aquella testigo pudiera observar lo que dice, pues se estaba de noche y ella dentro de un vehículo.

Insistió que la autoría materia de la herida mortal no resultó probada y, en subsidio, planteó la posibilidad de calificar los hechos como un homicidio en riña.

En cuanto al porte ilegal de arma de fuego, sostuvo una posición diversa a la inicial, pues indicó no pedir absolución, reservando sus alegaciones en la concurrencia de ciertas circunstancias atenuantes, esto es, las del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal, pues según versión de su presentado, había entregado dicha arma a la madre del E.M para su custodia.

Insistió en las impresiones y disconformidades de las versiones de los testigos. No hay precisión concreta y por ende no fue posible acreditar el dolo homicida y quién fue el autor de la herida mortal. Sólo se acreditó un tumulto o trifulca donde J resultó herido. Existen eslabones no acreditados por los acusadores, por ejemplo, la existencia de ADN en los imputados.

La defensa de los acusados M.G y M.R, solicitó la absolución fundada en las siguientes ideas:

1.- Existió una pelea entre varias personas, siendo su número indeterminado, descartándose que haya existido una agresión de tres sujetos contra uno.

2.- El acusado M.R dio probablemente golpes de puño a la víctima en esta dinámica de agresión entre varios.

3.- En caso alguno el padre o hijo acusados utilizaron elementos corto punzantes para herir a la víctima. No fueron observados tampoco por nadie portando aquellos elementos. Por tanto, no tuvieron participación inmediata y directa en las heridas mortales de sufrió el ofendido.

4.- En ningún momento de la dinámica o momento previo existió un concierto entre sus representados y el otro acusado en orden a causar la muerte del ofendido.

En base a tales planteamientos, solicitó la absolución de los cargos a favor de sus representados y, en subsidio, en caso de existir un reproche penal ha de ser proporcional a la acción desplegada por éstos, esto es, a las lesiones causadas a la víctima en vida y no respecto del homicidio.

Durante la etapa de clausura, procedió a distinguir dos cosas:

1.- Hechos no controvertidos. En tal sentido, la muerte del ofendido y su causa; que éste no participó de ninguna pelea y que fue atacado por un número variable pero indeterminado de personas, superior a la víctima; que los acusados agredieron a la víctima; que los imputados Ms utilizaron elementos contundentes y que la víctima presentó, además de la herida mortal, lesiones leves según dichos del perito del SML.

2.- Hechos Controvertidos:

En torno al dolo de los imputados, esto es, de matar. No hay evidencia en tal sentido. El dolo de venganza no es dolo homicida en este caso, pues si hubieran llegado armados –existieron dos armas de fuego halladas- lo lógico hubiese sido no exponerse en pelear con fierros y palos. De este modo, no fue acreditado el dolo homicida o concierto previo, solo hubo concierto en los acusados para ir a dejar una persona a la ciudad y luego un trayecto interrumpido por la pelea.

Hubo controversia en el número de los agresores; de quién causó la herida: en cuanto a la actividad de la víctima y como sale de ella de la pelea, y cuál fue la actividad de los Ms.

Estimó que toda esta situación conduce a las siguientes conclusiones:

Existencia de muchas versiones, provenientes de todos los que intervinieron, las que han resultado incompatibles entre ellas y que atentan contra la reconstrucción de los hechos. En tal sentido, no es posible determinar si los acusados llegaron en uno o dos vehículos; el número de los agresores, esto es, 4, 6 u 8; cuál fue la primera acción de realiza por este grupo al salir de los vehículos, en cuanto a sí fueron de inmediato y directo hacia el ofendido o si hubo un dialogo previo con éste o los guardias y/o dueño de la disco Luna; la agresión víctima, dónde ocurrió; si hubo intervención de

terceros para defenderlo, esto es, por parte de guardia, dueño del local o un tercero; como ingresó al local la víctima: por sí solo o con la ayuda de terceros.

Expresó que las versiones recibidas, alguna debe ser probable. En tal sentido el autor Taruffo ha expresado que llegar a verdades absolutas es difícil, por ello se debe buscar la más probable. En el presente caso, son aquellas recibidas en tiempo próximo a los hechos, pues parecen tener más asidero con la realidad. El único relato en tal sentido, es el entregado por la detective F.C que entrevistó a testigos, obteniendo entre ellas, la versión de que hubo una pelea, una agresión a la víctima, no pudiendo determinar quién portaba el elemento corto punzante.

Precisó que no puede excluirse una versión a favor de otra, pues al sacar a una cambia la versión de los hechos. Por otro lado, afirmó ser un hecho que no reviste mayor explicación, en cuanto a nadie vio un cuchillo portado por los acusados M. Además, al existir versiones parciales se hace imposible construir el tipo penal pretendido por los acusadores, pues las versiones proporcionados por los distintos testigos resultaron incompatible entre sí, existiendo versiones probables pero no únicas.

Agregó que la agresión reconocida por los acusados M y que fuera avalada por todos los intervinientes, a pesar de ser contradictoria, no resulta suficiente para establecer la autoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal, sea en su primera o segunda hipótesis. En efecto, se ha sostenido por testigos en cuanto a que todos se tiraron encima del ofendido, sin embargo, no es posible construir de esa situación que los acusados no hayan impedido o procurado impedir el delito.

Como petición subsidiaria, solicitó recalificar los hechos el tipo penal de lesiones.

Insistió en que han existido diferencias en aspectos esenciales, tales como, quién, cuántos y cómo ejecutaron la conducta en contra de la víctima. Se trata de controversia en puntos trascendentales, imposibles que conjugar para obtener una versión única. No se trata de diferencias naturales. En cuanto al ataque múltiple, puede que haya elementos de pruebas contundentes pero insuficientes para sostener que los acusados M llevaran un arma cortante.

Afirmó que debe haber una cierta certeza moral acerca de los hechos, que no es la misma que se exige para la divulgación de una noticia o tratamiento médico, sino aquella que se condice con la presunción de inocencia y la duda razonable de participación.

Los funcionarios policiales no pudieron conlir los hechos ni aún con sus propias conclusiones. Rechaza la posibilidad que los acusados a través de sus versiones hayan pretendido enredar el esclarecimiento de la dinámica.

QUINTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio la controversia se centró en la participación de los acusados en los hechos y, subsidiariamente, en su calificación jurídica así como en la procedencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal invocadas por los intervinientes y que inciden en la determinación de la pena; circunstancias éstas últimas que serán expuestas y falladas en el considerando **NOVENO**.

SEXTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el once de marzo del año en curso, por decisión unánime dio a conocer su decisión de CONDENA de los referidos acusados, por su participación culpable en el delito de homicidio simple, en grado de consumado, en la persona de J.A.D.S.S, ocurrido en esta jurisdicción el 1º de junio 2014.

Asimismo, la decisión de CONDENA del acusado N.R.N.J, participación en calidad de autor en el delito de porte o tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, ocurrido en esta jurisdicción el 1º de junio 2014.

Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

SÉPTIMO: Análisis y valoración de los elementos de convicción. Que a fin de analizar la prueba rendida cabe distinguir los siguientes hechos, que se tienen por acreditados:

Primer Hecho

Que durante las primeras horas del 1º de junio de 2014, los acusados N.R.N.J, E.D.M.G y J.D.M.R, en compañía de amistades y familiares, se hallaban reunidos al interior del domicilio ubicado en sector Santa Rosa Norte de la comuna de San J de la Mariquina, en virtud de una celebración familiar que originó la ingesta de bebidas alcohólicas.

En esas circunstancias y en horas de la madrugada, los acusados N.J y M.G salen de aquel domicilio y se dirigen a la ciudad de San J de la Mariquina, cercana a un kilómetro de distancia, trayecto que realizaron a bordo de un vehículo marca Hyundai modelo Tucson color azul, conducido por N.J. Ya en la ciudad y sin un motivo aclarado del todo, transitaron con el vehículo por el exterior de la disco pub Luna, ubicada en calle Trinchera Nº 1061, oportunidad donde iniciaron en la vía pública una discusión con un grupo de sujetos la cual dio paso a una breve pelea, retirándose luego los acusados del lugar.

Que posteriormente los acusados N.J y M.G volvieron en el referido vehículo hasta el exterior de la mencionada disco pub, pero ésta vez con el acusado M.R, padre de E, quien iba sentado en la parte trasera y, además, acompañados al menos por indeterminadas personas que se trasladaban en un segundo vehículo, esto es, una camioneta marca Mitsubishi perteneciente a un familiar de los acusados M; regreso que estuvo motivado en querer generar una segunda disputa con aquel grupo de adversarios, circunstancia que en esos momentos no se produjo pues no fueron hallados en el lugar.

Ante la situación planteada, los acusados se acercaron de modo molesto, agresivo y desafiante con elementos contundentes hasta la puerta de ingreso de la referida disco pub, con la intención de ingresar en la creencia que aquel grupo de sujetos se hallaban al interior del establecimiento nocturno, oportunidad en que se hallaba en el exterior del mencionado establecimiento fumando pacíficamente el ofendido J.A.D.S.S, quien por lo demás no portaba ningún arma o elemento de ataque ni había tenido participación alguna en la riña que se había desarrollado momentos antes.

Es en esa circunstancia y por motivos que no quedan del todo aclarados, pero razonablemente fundados en un ánimo de revancha hacia el grupo de adversarios con los que momentos antes se enfrentaron, exacerbado además plausiblemente por el consumo de alcohol, procedieron los acusados junto a un número indeterminado de sus acompañantes, a atacar violenta y desproporcionadamente a la referida víctima con diversos golpes contundentes, además de utilizar en su contra un arma blanca, agresión que provocó su caída al suelo y una evidente y razonable indefensión ante la superioridad numérica e intensidad de la agresión, dinámica donde los acusados en ningún instante procedieron a detener su violento ataque o impedir o intentar impedir la agresión que propinaba el resto de los acompañantes en contra del ofendido, quien por sus propios medios llegó en estado agón hasta los escalones de acceso de la disco pub Luna, momento en que fue rescatado por terceros, quienes intentando detener la agresión lo ingresaron al interior del local y se opusieron al ingreso de los agresores, momentos en que se verificó una nueva disputa, esta vez con el grupo adversario que buscaban, para instantes más tarde abandonar los tres acusados el

sitio del suceso, dirigiéndose nuevamente al domicilio familiar de los Ms, ubicado en el Sector Santa Rosa, lugar donde más tarde se produjo la detención de éstos y el hallazgo de los dos vehículos descritos, los que presentaban clA indicios de haber estado en el descrito sitio del suceso.

A consecuencia de aquel violento y desproporcionado actuar en los que intervinieron los tres acusados, resultó la víctima J.A.D.S.S con diversas heridas contopunzantes y contusas, siendo la principal una penetrante torácica de gran intensidad y profundidad, que logró penetrar el corazón y causar un gran sangramiento interior, generando un shock hipovolémico que provocó su muerte de modo muy próximo.

Segundo Hecho

El 1º de junio de 2014, en horas de la madrugada, en circunstancias que personal policial procedió a la detención de los referidos tres acusados, al interior del domicilio ubicado en Sector Santa Rosa de la comuna de Mariquina, fue hallada en una dependencia del inmueble un revólver marca Taurus, calibre .38, con el número de serie borrado, arma de fuego que aquella noche fue portada hasta ese lugar por acusado N.R.N.J, sin contar con la necesaria inscripción y autorización para el porte o tenencia de armas de fuego y municiones.

La existencia de tales hechos y la participación que le cabe al acusado se tiene por probado, por los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

En cuanto al Primer Hecho:

I.- Testigos que aquellas personas que se enfrentaron con los acusados la madrugada de los hechos.

Dichos de E.R.Á, quien refirió que la madrugada de los hechos – 1º de junio de 2014- fue a la disco con su primo R.C, su tío E.Á y un amigo L.F. Que se trasladó esa noche en su vehículo Mitsubishi verde, en tanto, su amigo fue en una camioneta y su tío con el primo en un auto plomo. En la disco, “tomaron” tragos y habían más conocidos, lugar en que permanecieron hasta cerca de las 03:30 horas. Al salir, estando con su primo miró hacia al lado y apreció una discusión que N y E mantenían con su tío E, concurriendo defender a éste último, pues querían pegarle. Indicó que se trató de una pela corta – no más de cinco minutos- y lograron echar a los sujetos, quedándose en el lugar y fumar un cigarro. Luego se retiró con sus amigos, pero se perdió el auto de su tío y primo, decidiendo salir a buscarlo, encontrándolo a dos cuadras de la disco y, por segunda vez concurrir a la disco, oportunidad en que estaba estacionando cuando los sujetos con los que habían tenido un problema antes llegaron en una camioneta y un jeep, con palos y fierros, iniciándose una nueva pelea, precisando que estaba solo con su primo R y que vio a E y N pero que había más gente, que estaban pegando al capó del auto de su tío E, asimismo que su primo cayó y salió a defenderlo, recibiendo unos fierrazo. Agregó que no se acuerda mucho, que fue llevado al hospital.

Afirmó que ni en la primera ni segunda pelea estuvo presente J y que no vio la agresión a éste, pues aquello pasó al parecer cuando se habían ido del lugar en la primera ocasión. Refirió que conocía a N.N y a E.M, no manteniendo amistad pero tampoco diferencias con ellos. Finalmente, expresó no estar seguro si estos dos acusados andaban con fierros y palos aquella noche.

Al abogado Sr. Garnica aclaró que su primo se llama R.C y que le dicen el “chico chulo” y que en la pelea sufrió una lesión en la muñeca, pero no sabe quién la provocó. Su tío se llama E.Á y que en la segunda pelea, de 5 a 10 minutos, no apreció la participación T.P.C, pues no lo vio; tampoco vio a un tal gendarme; pero la gente dice que sí estaba. Sí recuerda que andaba familiares de los M, pero no los conocía.

No sabría decir cuántas personas estaban en la pelea, pues recibió un fierrazo o palo, en la cabeza y quedó en el suelo, ante lo cual tuvieron que levantarlo. La luminosidad en el lugar de la pelea no era buena y no sabe si en ésta intervinieron los guardias, no lo recuerda. Que supo que J falleció en el hospital. Afirmó que no vio en la pelea a nadie portando un cuchillo.

Por otra parte, indicó que no recuerda que haya golpeado auto de N.N, en ninguno de los dos hechos. Tampoco que otra persona lo haya efectuado.

Al abogado Sr. Matamala precisó que cuando ubicó a su tío y primo, se estacionó y empezó la pelea. Que había mucha gente y logró observar a los acusados, cuando llegaron encima del vehículo de su tío, estando a unos cinco metros de distancia. Que le dio golpes a N y a E, forcejearon y con el mismo palo con el que era agredido, procedió a pegarle a N y E, situación que ocurrió antes de recibir el golpe que lo hizo perder la conciencia. No vio a nadie con cuchillo y que su tío y primo no refirieron haber tenido una herida corto punzante.

Esa noche había consumido alcohol con sus acompañantes, a pesar de aquello manejó su vehículo.

R.C.Á, apodado el “chulo”, quien expresó que la madrugada de los hechos fue a la discoteque Luna junto con su tío E.Á y su primo E.R, trasladándose en forma separada y autos distinto. Precisó que en su auto iba en compañía de su tío, dirigiéndose al referido local cerca de la 01:00 horas. En aquel lugar compartieron un rato en el primer piso, donde se vende alcohol, junto con E, E y otras personas. Siendo cercano a las 03:00 horas se retiraron del establecimiento junto con su tío E dirigiéndose a su auto Toyota Yaris color plomo, en tanto su primo E también se retiraba en su auto. Recordó que en los momentos que quisieron salir de donde estaban estacionados, apareció un jeep por el costado el cual, según expresara: “nos dio la espantada”, señalando los sujetos que “eran amos y señores por donde iban pasando” individuos que se trasladaban en un jeep negro, manejado por N.N quien empezó a insular. Asimismo, apreció que estaba acompañado de E.M, sujetos que se bajaron y dieron patadas al vehículo. Ante tal situación se bajó del auto y los sujetos se abalanzaron, debiendo defenderse.

Afirmó que antes no había tenido problemas con aquellas dos personas.

Luego de los golpes se acercó su primo E y los sujetos se subieron al jeep, marchándose pero amenazando que volverían y que iban a matar. Recordó que en aquella agresión sufrió un golpe en la mano, esto es, una fractura y luego junto con a primo se retiraron del lugar. Precisó que J no participó en la pelea. Momentos más tarde perdió de vista a E así que inició su búsqueda y al no encontrarlo volvió en vehículo al lugar de la discoteque, momento que al tratar de estacionar nuevamente advirtió que había varios vehículos detenidos y que al detenerse se tiraron varias personas encima, como diez o doce, que se movilizaban en 3 vehículos. Entre ellos estaban los M, N.N y otros sujetos que no reconoce por su nombre. En ese momento interviene en la nueva pelea, oportunidad en que su primo E apareció para defenderlo, pero los sujetos dieron un golpe al capo del auto y cuando éste intentó salir del vehículo, fue aprisionado con la misma puerta del auto, por tanto, no tuvo opción de salir del vehículo. La discoteque estaba a mano derecha, hacia calle Mariquina y cerca de la esquina se produjo la pelea, en la cual no vio a J.S, enterándose posteriormente que fue agredido. Agregó que en la segunda pelea, en un momento fue atacado su primo E, botado al suelo en la esquina y golpeado por tres sujetos, concurriendo a socorrerlo, oportunidad en que se acercó el otro grupo de adversarios, debiendo arrancar hacia calle Puchi, instante en que recibió un golpe en la cabeza con un elemento contundente, siendo atacado brutalmente, cubriéndose la cabeza con las manos y en un momento de desesperación escuchó que alguien dijo “este ya murió”.

Que pasaron uno minutos y se contactó con unos amigos pidiendo ayuda, pues presentaba lesiones en su cuerpo, concurriendo al hospital, donde supo que había una persona fallecida, que lo habían matado momentos antes de la segunda pelea, escuchando que N.N y los Ms habían matado a J.S.

Aclaró que en aquella segunda pelea no vio a J participando y que por el lado de los M intervinieron como diez personas, en cambio su grupo eran tan solo tres. También había otras personas que trataban de separar la pelea, personas de discoteque. Recordó que en esta segunda pelea, salió por el costado derecho del auto, momento en que se abalanzan encima y su primo lo socorre, se zafa y queda con dos personas mientras su primo arrancó. Luego se dirige hacia donde está él pues lo ve botado en el suelo.

Indicó que cuando llegaron al lugar por segunda vez, apreció que se “tiraron” los sujetos al vehículo en que se desplazaba y no vio a J. Ignora si E y N resultaron con lesiones. Que al momento de zafarse, se defendió con un palo y no sabe a quién le pegó específicamente, pues se defendía. Que en la primera pelea, la patada en la mano se la propinó N y que después de aquello no entró a la disco Luna. Contrastado con la información proporcionada por otra testigo en ese sentido, expresó no recordar que haya ocurrido y dicho aquello, explicando que volvió por segunda vez al lugar de los hechos pues buscaba al primo. Indicó que tiempo atrás había mantenido otra agresión con N, época en que no lo conocía y que fue una pelea sin mayores consecuencias.

Declaró que en la segunda pelea, su auto recibió un golpe en el capó y que en ese momento ya había agredido a J.S, según pudo determinar cuando llegó al hospital para ser atendido. En esa segunda ocasión, cuando llegó a la esquina los vehículos del grupo contrario ya estaban estacionados en la disco, pero no puede decir quién fue el causante de la muerte de J, pues no vio aquel hecho. La agresión sufrida en la segunda oportunidad, fue un golpe en la cabeza con un fierro o palo, además de lesiones en la espalda y la fractura en la muñeca. Negó haber sido agredido con algún cuchillo.

Reiteró que en el hospital se informó de la muerte de un joven de de Mehuín y que lo mataron los M, pero no requirió más datos pues se retiró en su auto.

Que el grupo contrario estaba conformado por diez personas, entre ellos N, los dos Ms y familiares de éstos, además de un joven gendarme. Que fue apretada su pierna con la puerta del auto cuando quiso bajar y que su tío movió el auto. Que su primo era agredido por tres sujetos, momento en que advirtió que venía N y otras personas siguiéndolo, debiendo correr hacia calle Puchi.

E.Á.B, apodado el “patrón”, quien sostuvo que la madrugada de los hechos fue a la discoteque Luna a consumir unos tragos, junto con sus sobrinos R.C y E.R, junto a un tercer amigo. Que concurrieron desde un taller mecán donde habían estado “compartiendo”, se trataba de una noche de “juerga”, desplazándose en varios vehículos, explicando que él concurrió en su auto gris acompañado de su sobrino R.C. En el local nocturno estuvieron hasta cerca de las 03:00 horas sin problemas, decidiendo retirarse junto con su sobrino R, dirigiéndose al automóvil. Al momento de salir con el vehículo, llegó un jeep negro con el cual mantuvo un pequeño altercado y donde iban dos jóvenes, uno de ellos empleado en la Municipalidad, del núcl cercano al alcalde y que los ubicaba a través de sus familiares y, el otro era el muchacho M. Indicó que la discusión fue motivada por el estacionamiento, oportunidad en que sus sobrinos trataron de defenderlo de la agresión verbal, discusión que llegó a los golpes con los sujetos del jeep y luego éstos se retiraron, expresando que volverían y se cargarían, recordando que N gritó a su sobrino que lo iba a cagar y que lo conocía. Una vez que los sujetos se retiraron, se puso a fumar con su sobrino R y después

iniciaron la búsqueda de E, regresando una vez más en vehículo a las cercanías de la disco, momento en que apreció que E se desplazaba en automóvil detrás suyo y cuando quiso estacionar para ahorrarse la vuelta, se “tiró” un vehículo encima de frente, bajándose numerosas personas y el joven M, procediendo a dar golpes en capó de su auto y en espejo retrovisor conductor. Frente al ataque su sobrino R se bajó y se dirigió hacia ellos, trezándose a golpes. Advirtió que el grupo de adversarios portaban elementos contundentes y que N estaba encima del vehículo, a la altura del capó y también pasó el joven M, ambos con elementos contundentes, esto es, fierros de cuarenta centímetros de largo y palos, situación que pudo apreciar pues estaba a dos metros de distancia.

Afirmó que no intervino en la pelea, por miedo a que se causaran más daños al vehículo y expresó que en ese momento no conocía ni ubicaba a J.S.

Aclaró que la segunda pelea se produjo a unos veinticinco o treinta metros de distancia del ingreso a la discoteque. Explicó que durante la pelea se retiró y dejó solo a R, pues había llegado su sobrino E y que cuando llegaron por segunda vez al sitio del suceso ya se iban los sujetos, con sus vehículos en marcha, no apreciando la pelea, tampoco a los guardias o mujeres, pues su primer enfoque fue sobre el capó de su vehículo, cuando llegaron a golpearlo. Refirió que en el primer encuentro, su sobrino R no golpeó auto de N, tampoco en la segunda pelea.

Reiteró que después del primer encuentro con N y E.M, se retiraron en sus dos vehículos, pero regresó al lugar de origen buscando a E. Por otra parte, entre la primera y segunda pelea, no perdió nunca de vista a R.C, por tanto puede aflr que en ningún momento entró aquel a la discoteque.

Los referidos testigos, en el análisis individual, proporcionan una dinámica de hechos que impresiona como clara y verosímil, explicando dos claras dinámicas violentas acaecidas aquella madrugada y que involucra al menos claramente a los acusados N.N y E.M, sin que por ello existan elementos para descartarse la presencia del tercer acusado M.R en la segunda acción agresiva, pues los mismos testigos sostienen la presencia en esa ocasión de un grupo numeroso de adversarios, incorporando genéricamente a los M.

En su ponderación grupal, se advierte la esperada corroboración en sus dichos, existiendo la debida complementación.

Así las cosas, sus versiones serán atendidas y consideradas para el establecimiento de los hechos sostenidos precedentemente.

Ahora bien, la importancia probatoria de los testimonios expuestos, radica en la posibilidad de desprender una serie de datos de relevancia que colaboran en el esclarecimiento de los hechos que finalmente terminaron con la vida del joven S.S. A saber:

a.- Un primer episodio violento ocurrido la madrugada del 1º de junio de 2014, en las proximidades del local nocturno Luna, involucrando únicamente a los acusados N.J y M.G, como grupo adversario, dinámica que no resultó aclarada del todo en sus motivaciones, pero razonablemente gatillada por el consumo de alcohol de las personas involucradas. En aquel encuentro, cercano a las 03:00 horas, se causó al menos una lesión en la mano de R.C, al tenor de sus propios dichos, provocada por el accionar del acusado N.J.

b.- Que en tal dinámica no hubo presencia de elementos contundentes ni participación alguna del ofendido J.S, joven totalmente ajeno a los acontecimientos que se estaban de desenvolviendo.

c.- Que al retirarse los acusados N.J y M.G amenazan con regresar, profiriendo expresiones como “matar a alguien” o “que volverían cargados”, aflciones que se desprende de los dichos de R.C y E.Á.

d.- Que efectivamente los acusados regresan al sitio del suceso, esta vez, acompañando de un número indeterminado de personas, entre ellos personas vinculadas a la familia de los M, como se desprende de las versiones de E.R y R.C, bando adversario que llegó movilizado en más de un vehículo. En ese contexto, los testigos nuevamente se enfrentan, expresando que el grupo de adversarios, entre los que están N.J y M.G, portan elementos contundentes: palos y/o fierros con los que fueron atacados, afirmando el testigo R.C haber apreciado portando a los acusados N.J y M.G aquellos elementos con los que incluso se dañó al vehículo en que se transportaba, afirmación que se condice con restos de espejo retrovisor hallado en el sitio del suceso, como se expresará más adelante.

e.- En este segundo momento el grupo de adversarios encabezado por M.G y N.J, asumen una actitud clara y decidida de ataque hacia cada uno de los testigos, incluso refiere el testigo que R.C haber oído a sus agresores decir la expresión “este ya murió”, situación que se condice con las amenaza que se había proferido en el primer encuentro violento y, que se orienta, hacia el actuar descontrolado y temerario que describen aquellos testigos que apreciaron la agresión sufrida por el ofendido, tal como se expondrá más abajo.

f.- En el segundo enfrentamiento entre los tres testigos y el grupo de adversario compuesto por los acusados y sus indeterminados acompañantes, no intervino en caso alguno la víctima J.S.S, joven que a esas altura de los acontecimientos ya habría sido atacado mortalmente por el grupo encabezado por los acusados, según se desprende de la afirmación de R.C.

Que aquel contexto cronológico resulta razonable y armón con las restantes probanzas que serán contenidas y ponderadas a continuación.

II.- Testigos que apreciaron los hechos enjuiciados

Dichos de J.T.R, quien expresó que el 1º de junio de 2014 trabajó como guardia de la discoteque Luna ubicada en la ciudad de Mariquina, ingresando cerca de las 23:00 horas. En el lugar efectuaba labores en la puerta y vigilancia, existiendo un segundo guardia, H.M. Durante la madrugada llegaron unos sujetos en jeep y fueron a la puerta, eran como 03:30 horas, momento en que estaba con J en la puerta fumando. El jeep paró y estacionó frente a la puerta de la disco y preguntaron si estaban las otras personas con las que habían tenido una pelea antes, discusión previa que no vio. Que se bajaron del automóvil, siendo cerca de cinco personas, entre ellos, E y su papá, el conductor del alcalde, quienes preguntaron por esas otras personas, respondiendo que no estaban, que se habían ido del local. Agregó creer que ellos venían con “trago” y se van en su contra, ahí J se va hacia el jeep y se baja el papá de E agrediendo y luego se tiraron todos, esto es, bajándose todos portando fierros y cosas, precisando que J no tenía armas, que estaba fumando y que no vio que tuviera una actitud de agredir a ellos. Que esta agresión múltiple dura cerca de 5 minutos y que intentó sacar a J con la ayuda de H.M, que luego llegó don L y que la actitud de los agresores era seguir pegándole, con unos fierros, incluso estando sentado J en la entrada de la disco le pegaban con un fierro en la cabeza. Luego entraron al ofendido, momento en que llegaron los otros tipos y se pusieron a pelear, siendo otra agresión, la cual no vio. Preciso que el jeep se va conducido por el “vicho”, el chofer del alcalde y que antes de los hechos solo había divisado de vista a J, advirtiéndole que había mantenido un comportamiento normal, pues no era conflictivo. No había visto nunca en la disco al papá de E, pero lo conocía pues eran como vecinos. En tanto, E.M había ido antes a la disco, siendo su comportamiento a veces bueno y en otras ocasiones tuvo “atados” en el local, esto es, discusiones. Asimismo, “vicho” había asistido en otras ocasiones a la discoteque y su comportamiento no era bueno, pues tuvo hartos problemas en la

disco antes, incluso mantuvo una vez un problema de puños antes – un buen tiempo atrás- en el local. También mantuvo problemas con otros colegas.

Explicó que durante la pelea que agredían a J, no se decían nada y que sólo intentaban rescatarlo y que cuando llegaron los agresores, venían enojados y E con la cara machucada, pues le habían pegado, expresando el papá de éste que estaba aburrido que siempre pegaran a su hijo. Cuando ingresaron a J al local – acción que luego supo fue realizada por don L- se quedó afuera del establecimiento para evitar que entrara más gente al local. En juicio reconoció al “vicho” en la persona del acusado N.J. Asimismo, reconoció a E.M y al papá de éste, precisando que fue el padre de E quien habría dado el primer golpe a J. Reiteró no haber escuchado nada cuando agredían a J, esto es, que detuvieran la agresión. Declaró lo mismo ante carabineros y PDI. Indicó haber rescatado a J y que los agresores portaban fierros y palos, que los tres acusados iban con cosas en las manos, pero no recuerda que cosa llevaba quién.

Precisó al abogado Sr. Garnica que del jeep bajaron cinco personas y que a los otros dos sujetos nunca los había visto. Que hubo una gran pelea afuera de la discoteque, donde participaron unas quince personas o más. Al momento de aquella gran pelea, K estaba al interior del local, en la barra, no viéndola salir al exterior del establecimiento. Previo a la agresión de J, estaba fumando en los peldaños de la disco, a su lado izquierdo, oportunidad en que llegó el jeep, no apreciando un camioneta verde marca Mitsubishi, tampoco observó otra camioneta de color rojo. Afirmó que la pelea grande se produjo cuando J ya había entrado al local y, que por susto ingresó al interior del establecimiento cuando se bajaron por primera vez los sujetos del jeep, esto es, cuando quisieron entrar a la discoteque, momento que fue controlado por don L. Cuando volvió a salir, los sujetos andaban buscando a los tipos y todavía no le pegaban a J. Agregó que hubo una pelea antes que no vio, después los sujetos volvieron y se pararon frente a la puerta de la disco, se bajaron, luego regresan momento en que J va hacia ellos, se baja el papá de E y procede a dar un combo contra el ofendido y luego se bajan todos los individuos del vehículo. Recordó que don L salió cuando estaba terminado la pelea, rescatando a J y reiteró haber visto a E lastimado cuando llegaron al local preguntando por los otros sujetos. Que antes de los hechos del 1º de junio de 2014, mantuvo una pelea en la calle con E y con “vicho” en razón de haber sido acusado de robar un celular de E, estimando que ese debió haber sido el motivo, pues nunca le dijeron o explicaron nada.

Volvió a insistir que en la pelea vio palos y fierros, no apreciando ningún cuchillo.

Precisó que al momento de la golpiza a J en un principio de la agresión estaba al lado del jeep, en tanto él permanecía en la puerta del local. Después empezó a acercarse hacia J. Cuando llegó E al local, observó que tenía un golpe en la cara, pero no sangraba el rostro tampoco presentaba sangre en sus ropas.

Que la secuencia de los hechos fue la siguiente: Llegan los tres acusados junto a dos personas más que no conoce, se bajan del jeep y preguntan por los sujetos, luego regresan al auto y suben al jeep, estando el papá de E arriba del vehículo se acerca J, se baja el papá de E enojado y pega un combo a J que lo bota al suelo, iniciándose la golpiza en contra de éste, la cual se da entre el Jeep y la puerta de la discoteque. Que luego aquella dinámica se movía de lugar, llegando hasta la entrada del local y continuar pegándole a J, quedando sentado en la entrada, momento en que intentó tirarlo hacia atrás para sacarlo de la agresión, acción en la que no recibió ningún palo en sus brazos y manos cuando tiraba a J.

Sostuvo que los sujetos pasaron antes de la agresión unas tres veces, que los vio dar vuelta en el vehículo, esto es, el Jeep. La iluminación en el sector era clara y que aparte de aquella refriega de las personas que salieron del jeep en contra de J, no

apreció a otras personas bajar de otro vehículo, pues estaba preocupado de la pelea. Que habló con la policía al otro día en la mañana, es decir con carabineros, declaración que se consignó por escrito, más tarde volvió a declarar con la PDI. Afirmó que hubo una camioneta durante la pelea, pero no recuerda el color, pero estaba estacionada ahí, no recordando tampoco si intentó salir durante la refriega.

Aclaró que la gran pelea vino después de haber sido agredido J, estas 5 personas siguieron peleando con otras personas, no sabe quiénes eran esos otros sujetos.

Declaración de **H.M.M**, quien sostuvo que durante la madrugada de los hechos se desempeñó como portero en la disco Luna y que su jefe era L.F. Que aquella noche había otro guardia más de nombre J y que ingresó a trabajar cerca 23:30 horas, haciendo rondas en el interior. Pasadas las 03:00 horas y estando en la puerta de acceso observó una discusión en la esquina, donde hubo como una pelea entre un grupo de cuatro u ocho personas que duró poco, después se separaron. En esa discusión reconoció el jeep azul de N y un auto plomo, sosteniendo que ubicaba desde antes a N y que la víctima en ese momento estaba dentro del local y no tuvo nada que ver en aquella primera discusión. Después de aquel incidente, inició una ronda al interior de la discoteque y pasados unos 30 a 40 minutos su colega J informó que las personas que habían tenido un problema antes en la disco volvieron y querían entrar pues buscando al otro grupo, precisando que los sujetos que pretendían entrar eran N.N y E.M junto con a otras personas. Recordó que los sujetos venían alterados y preguntaban por las personas con las que habían tenido problemas momentos antes.

Ante la consulta si los sujetos andaban con algo en las manos, expresó que sí, pero no recuerda, para luego aflr que sí andaban con algo en las manos, esto es, varios palos, precisando haber observado a N y E portando palos, sujetos que fueron los que más se acercaron, pues los demás individuos estaban al medio de la calle y no los vio con cosas. Recordó que aquellos sujetos decían únicamente que querían entrar para buscar a esas personas. Luego se quedaron afuera conversando entre ellos, discutiendo en la calle, lugar donde estaba el “finao”, fumando un cigarro, oportunidad en que les dijo “cabros ya no están las personas con los que tuvieron problemas, váyanse si ellos ya no están” y luego caminó, pudiendo apreciar que del jeep azul se bajó el papá de E y pegó un “aletazo” a J, cayendo al suelo y el grupo que lo acompañaba proceder a pegarle en el suelo. Agregó que como eran muchas las personas que lo agredían, no procedieron a ayudarlo de inmediato. Dentro de los agresores estaban esas dos personas que conocía: N – que reconoce en juicio- E.M – que también reconoce en juicio-. Además, estaba presente el papá de E, al cual reconoce en juicio. Las personas que lo agreden, no portaban nada, lo golpeaban en el suelo. Indicó intentaron ayudar al ofendido, cuando estaba a cuatro metros de la puerta gateando, fue ahí cuando lo ayudaron pero los sujetos le pegaba, lo rodeaban, momento en que procedieron a rescatarlo, oportunidad en que M procedió a abrazarlo, advirtiéndole que mantenía un fierro, el cual se lo quita y lo tira lejos, hacia el pasto, precisando que era un fierro de 40 centímetros de largo, grueso semejante a la base del micrófono de la sala de audiencia del tribunal, pero no se dio cuenta si tenía punta. Informó haber recibido un golpe en la cabeza, propinado por E.M, pero con el susto fue casi nada, como un palmetazo, dado con la intención de ser sacado del lugar. Que al rescatar a J lo entraron a la discoteque con la ayuda de todos, una vez en el interior cerraron la puerta y no salieron, por tanto no vio qué pasó con ellos.

Agregó que con el primer golpe en contra de J provocó que cayera al suelo, quedando en “cuatro patas” y no éste no pudo defenderse, pues el grupo lo empezó a atacar. Afirmó que cuando fue tomado por E por detrás, se percató que tenía un fierro

y que el golpe que dio el papá de E al ofendido no sabe si fue con algo, sólo que fue fuerte y lo arrojó al suelo “altiro”.

Precisó que el jeep era acompañado de dos camionetas, una verde y otra roja, esta última no sabe quién la manejaba. En cuanto al número de personas que conformaba el grupo, no sabría indicar una cantidad, pero eran más de cuatro y que vio al Sr. M bajar de la puerta trasera lado izquierdo del auto oscuro, ignorando de dónde salió el resto de la gente, sujetos que andaba en la calle. Recordó que J caminó al jeep y lo agredieron, viendo a N a metros del jeep, vehículo que se hallaba a unos 7 u 8 metros de la puerta del local, lugar de donde observó la situación. No vio que tuviera un cuchillo u otra cosa, no lo vio con nada, tampoco vio a N. Ni a don J que hayan pegado una puñalada. Afirmó que hubo un grupo de personas que agredió a J, fuera de los tres acusados, con golpes de pie y mano, pero no sabría decir quién le pegó. Que la camioneta roja que vio, estaba detrás del jeep y la camioneta verde más atrás de la roja, vehículos que estaban mirando hacia el sector de Santa Laura. Afirmó que todos los que estaban en la entrada del local procedieron a rescatar y entrar a J, incluso L.F y su señora, pero no apreció en que momento llegó L.

Indicó no conocer a E pero si ubicar al “chico chulo”, estimando que éste último fue una de los sujetos que tuvieron conflicto en la esquina momentos antes. En el segundo evento, no vio a aquel sujeto, tampoco dentro de la disco.

Aclaró que en la primera pelea, intervinieron dos autos: un jeep y un auto plomo, recordando que el auto estaba estacionado y el jeep se puso al lado del conductor. El auto plomo estaba orientado hacia el norte y que la calle tiene sólo una vía y el jeep en el mismo sentido que el auto, acción que advirtió a unos 30 o 40 metros de distancia. En cuanto a la agresión a la víctima, sostuvo que se bajó el papá de E.M y pegó un “aletazo”, esto es, un golpe de puño a J, acción que observó desde unos 8 metros de distancia, existiendo una iluminación normal y ninguna posibilidad de equivocarse en lo apreciado. Asimismo, no advirtió en la mano del padre de E nada, sólo haberle pegado fuerte a J cayendo, explicando que quizás la caída se debió a estar en una mala posición el joven. El golpe lo recibió en la cara. Luego todos se abalanzaron, siendo un grupo superior a 4 personas y que no intervino en ese momento para socorrerlo en atención al número de agresores. Finalmente, sostuvo no haber visto ningún vehículo en alguna maniobra o atropello.

Las versiones de los referidos testigos, resultó esencial para reconstruir razonablemente la dinámica de ataque sufrida por J.S aquella madrugada; relatos que en su examen individual se advierten como suficientemente cIA, describiendo una dinámica plausible y capaz de ser observada en el contexto propuesto. Por otra parte, resulta lógico pensar que por la naturaleza de las funciones que cumplían en el local nocturno – guardias o vigilantes- hayan podido apreciar y, de alguno modo intervenir en los hechos que afln, por ejemplo, socorriendo en la etapa final de ataque al ofendido o impidiendo la entrada del grupo agresor al local nocturno. Quizás el ún aspecto no muy bien expresado por el testigo H.M, fue el relativo al porte de palos o fierros por las personas que agredieron a la víctima, pues por un lado afirmó que no portaban nada y más adelante en su exposición sostuvo haber quitado un fierro a E.M. Ante aquel punto oscuro, se estará a lo expresado por su colega de trabajo así como por el resto de testigos, quienes sí aflron la presencia de esos elementos en poder de los agresores, situación que fuera corroborada por el examen físico del occiso, que plantea la presencia de lesiones contusas, compatibles con palos e incluso por los dichos de los propios acusados, como se expondrá en su oportunidad.

Por otra parte, al análisis conjunto de los dos testimonios analizados, se descubre la necesaria corroboración y complementación.

De este modo, se atenderían sus versiones para formar convicción en estos sentenciadores para el establecimiento de los hechos propuestos, pudiendo desprender sin la presencia de dudas razonables los siguientes datos:

a.- Hacen alusión a un primer incidente en las inmediaciones del local, con anterioridad a la agresión mortal sufrida por el ofendido, incidente primario donde no tuvo participación de ningún tipo. Por el contrario, en tal inicial acción violenta fue involucrado el automóvil del acusado N.N y un grupo de sujetos, entre ellos una persona apodada el “chico chulo”. Aquella previa dinámica de acción armoniza claramente con lo expresado por los testigos R.Á, C.Á y Á.B, quienes refirieron en aquella madrugada un primer conflicto que involucró a los acusados N.J y M.G.

b.- Agresión al ofendido por los tres acusados y un grupo indeterminado de acompañantes de éstos, que al decir de H.M se originó unos 40 minutos después de aquel primer incidente descrito, sujetos que habrían llegado en tres vehículos: un jeep y dos camionetas, aflicción que se condice con lo expresado por los testigos R.Á, C.Á y Á.B. No obstante T solo hace referencia a un jeep, pero alude la presencia de un grupo de al menos cinco personas que atacan al ofendido.

c.- En cuanto a la dinámica de ataque sufrida por el ofendido, resultan conteste en sostener que los acusados llegan molestos o alterados, buscando a sus adversarios (sabemos que estos eran por R.Á, C.Á y Á.B, en atención a sus propios dichos y de los acusados), intentando entrar al local. En aquel momento la víctima se hallaba fumando tranquilamente en el exterior y ajeno complementemente a cualquier conducta agresiva que hubiera desarrollado aquella noche.

d.- En ese contexto y sin una razón aclarada del todo, J.S es atacado por los tres acusados y sus acompañantes, de un modo sostenido, violento con objetos contundentes. T.R es categórico es sostener la presencia de objetos contundentes, la existencia de una agresión múltiple y sostenida en el tiempo –calculó una duración de cinco minutos- sin escuchar a los agresores expresión alguna de querer detener la agresión, por el contrario, la intención de éstos fue siempre seguir agrediendo al ofendido, aun cuando estaba sentado en la entrada del local nocturno. En el mismo sentido se aprecia los dichos de M.M, quien refirió que J mientras “gateaba” cerca de la puerta seguía siendo agredido por el grupo integrado por los acusados y acompañantes, sin que éste tuviera posibilidad de defenderse.

e.- Que los datos que se desprenden de las circunstancias fácticas objetivas descritas por ambos testigos, permiten orientar acerca del ánimo o intención de los hechores en el exterior del local nocturno, tanto al inicio y mientras se mantuvo el ataque en contra de S.S, esto es, decidido, violento, sin control, utilizando objetos y con miras de agredir en conjunto y de modo sostenido en el tiempo al ofendido, quedando éste último sin posibilidad de defensa.

C.M.M, afirmó que fue garzón en la disco Luna y que la madrugada de los hechos no trabajó en aquel lugar, pero concurrió como cliente, llegando cerca de las 01:30 horas, acompañado de alguien y que después se quedó con su pareja en el interior del local, bebiendo. Que en algún momento de la madrugada salió a fumar sin compañía, no recordando la hora, oportunidad en que observó a J también fumando. En ese momento conversaron y de repente se bajaron de un vehículo unas personas que se dirigieron hacia ellos preguntando por unas personas que no conocía. Apreció a los sujetos un poco alterado y no recuerda si traían algo en las manos, entre esas personas estaba E.M y otra persona más que no recuerda su nombre. A J le formularon la misma pregunta, respondiendo lo mismo. Aquella conversación fue tranquila, pero fue en ese momento que el padre de E.M pregunta lo mismo y la conversación subió el tono, trezándose en golpes de puños con J, quien retrocede hacia el ingreso de la discoteque, donde estaba la escalera de acceso, queriendo entrar pero resbalar,

cayendo de espalda en la escalera y ahora dos personas más que no conocía golpean a J, quien estaba de espalda como botado en la escalera. Reconoce en juicio a E y a su padre. Agregó, que después de aquella situación se acercó a conversar con otra persona, saliendo en ese momento del local su pareja y otras personas, quienes entraron a J a la discoteque. Manifestó no recordar cuanto duro la agresión como tampoco si los agresores mantenían algo en las manos. Que declaró ante la PDI, oportunidad en la cual mencionó que entre los agresores de J estaban los M y que conocía al resto, afirmación que fue contrastó con la referida declaración policial, de 14 de octubre de 2014, donde leyó “en todo momento las únicas personas que vio agredir a J cuando fumaba afuera de la disco, eran los Ms, también a N.N y las otras personas jamás las había visto”. Ante lo cual en juicio expresó que no recuerda bien y que quizás sí estaba N y que por eso sostuvo aquello en ese momento.

Precisó estar a unos diez metros de distancia cuando se inició la agresión entre J y los otros sujetos. Al inicio, cuando llegaron los sujetos, permanecía conversaba con J a unos siete o diez metros de distancia y que a esa misma distancia escuchó la conversación de J con los sujetos, donde preguntan por esos otras personas, momento en esa conversación subió de tono y se empezaron a agredir, que J se trató de defender dando un golpe de puño a M padre, en sector de la cara y luego proceder golpear a J. Que mientras agredían al ofendido, salieron del local dos niñas, una de ellas la pareja del testigo C.M, quienes tomaron a J de los brazos, entrándolo junto con la ayuda de un guardia. Que toda esta situación pudo apreciarla estando a unos siete metros de distancia, existiendo buena luminosidad y por ende, descartar la posibilidad de error.

Agregó que J se defendió y dio golpes de puños al padre de E.M y que cuando el ofendido estaba en la entrada de la discoteque vio a E golpearlo. Afirmó no haber visto un golpe del padre de E que haya botado a J, sino que vio que J resbaló y que E intervino porque vio que le pegaban a su padre. J ya había avanzado por la pelea que mantenía con el padre de E, llegando las tres personas y esas otras dos más a agredirlo y que a esas tres personas no las vio portando cuchillos. Observó que P.C mantiene una conversación con N.N, cuando golpeaban a J.

Expresó que en la escalera, cuando cayó al suelo J, estaba siendo golpeado por E y el padre de éste, no interviniendo el guardia para separar la pelea. Apreció en E.M un corte en la ceja en tanto el papá de aquel y N. No tenían lesiones.

Afirmó que hubo un total de cinco personas que agredía a J, dos de los cuales no conocía y las otras tres personas son las nombradas, aclarando luego que eran cuatro las personas que agredían a J y que N conversaba con C. Luego socorren a J las mujeres y un guardia, mientras el permanencia como testigo sin hacer nada.

Junto con sus dichos, se exhibió declaración policial leyendo “J luego de reponerse comienza a responder debido a lo anterior, E al ver que J se estaba definiendo y golpeando a su padre, junto a N y a los otras dos personas más se abalanza a J comenzando todos a golpearlo con combos, fierros, patadas y donde fuere...”, sosteniendo que se trató de la versión prestada ante la PDI. Aclaró que esa situación se produjo cuando J estaba botado, caído en la escalera del local, después de eso, en el lapso se percató que N estaba conversando con C.

Dichos de **A.A.T**, quien expresó haber trabajado como garzona en la discoteque Luna la madrugada de los hechos, advirtiendo aquella noche bastante gente y un ambiente normal hasta las 03:00 horas aproximadamente. Recordó que mientras trabajaba detrás de la barra, en el sector del pub, se acercó R.C, apodado el “chico” oyéndole decir que había tenido un encuentro con N.N en la esquina del local y que éste había dado una patada en su mano, extremidad que exhibió a L.F. Ante esta situación se acercó y preguntó derechamente que había pasado, relatando R el

“encontrón” con N. Que frente a la lesión, expresó que fuera a la casa o al hospital, respondiendo R que no pues se iría cargar y volver, pues las cosas no se quedarían así. Después veinte minutos vio pasar a J hacia el exterior del local con la intención de ir a fumar, describiéndolo como un joven tranquilo y respetuoso; oportunidad en que aprovechó también para salir a fumar, momento en que observó llegar un vehículo negro que se ubicó frente al local, bajando varias personas, entre las cuales ubicó sólo a N y al niño M, no apreciando nada en sus manos. También bajo más gente. En ese instante J empezó a tener palabras con ellos, no escucha qué se decía y luego ver a J acercarse hacia aquel grupo con las manos hacia arriba, como diciendo “cálmense, aquí no pasa nada”, ignorando que palabras realmente se dijeron, oportunidad en que todos se tiraron encima de él, entre ellos N y los sujetos que no ubicaba, pero donde estaba también E.M: Refirió NO haber visto portar nada, sólo observó golpes de puños, manos, patadas y luego caer al suelo J. Al intentar defenderse, entran los guardias, apreciando a J gatear hacia la entrada de la disco, ahí procede a tomarlo con la ayuda de otros y entrarlo al local, incluso recibió un golpe no sabe de quién en la acción de socorro. Los tipos como que querían entrar al local para seguir golpeándolo. Indicó ubicar a N pues había estado en su cabaña junto con E.M y su pareja y que en la discoteque lo había visto en otras dos oportunidades.

Continuando con su relato destacó que una vez que fue sacado J de la agresión, ella permaneció afuera, momento en que vio llegar un auto plomo que se estacionó adelante del jeep, percatándose que eran los otros chicos que venían, esto es, R.C con quien N había tenido momentos antes. R se bajó con un bate a juntarse con el grupo, formándose dos grupos que se enfrentaron y pelean de nuevo. J estaba ya dentro del local. Hubo una batalla campal, en un momento desde el local se avisó que se cerraría el establecimiento pues J estaba apuñalado, momento en que ingresó al local. Agregó que carabineros se llevó a J hacia el hospital, advirtiéndole que estaba muy mal y presentaba heridas en la espalda.

Indicó que al momento de salir a fumar, estaba sola y que conversaba con los guardias J y C. Que en esos momentos había más clientes fumando, pero no recuerda cara o identidad de alguien. En la agresión vio a E y N, pero había más gente que no conocía, no apreciando al caballero de más edad. Tampoco observó a los dos acusados N y E portar algún cuchillo, afirmando que no portaban nada, que la agresión fue con golpes de puños y patadas. Sostuvo que todo fue muy rápido, eran seis o siete personas que golpeaban a J y que al menos vio a cuatro personas, pero no sabe si eran las mismas personas que venían en el jeep o se involucraron en la pelea. J se intentaba defender, cayendo al suelo y llegar en un momento gateando hasta la entrada del local. No recuerda en qué momento cayó al piso. La iluminación era buena, pues existía un poste de alumbrado público y focos de la disco.

Afirmó que los guardias se involucraron en la pelea para defender a J y que todo pudo apreciarlo desde unos seis pasos de distancia. Finalmente, indicó que al momento de la “batalla campal” L.F no estaba en el exterior, pues se había cerrado el local, pero si estaban los guardias afuera, no sabe si participaron en la pelea, pues entró al local cuando se dijo que J estaba apuñalado.

En términos generales los testimonios examinados expresan un relato plausible, coherente en su estructura y posible de ser apreciado en el contexto que explican los deponentes. No obstante, existen ciertas impresiones, que en opinión de estos sentenciadores no afectan las aflciones nucleares, las que por lo demás concuerdan y armonizan entre sí Entre los aspectos no precisados del todo:

a.- La versión de M.T en un inicio no es suficientemente clara en involucrar a los tres acusados en la dinámica de ataque hacia la víctima, afirmando además no haber visto objetos portados en las manos de los agresores. En tal sentido, habló de varias

personas que bajan de un vehículo de modo alterado y agreden al ofendido. No obstante, mediante ejercicio procesal pertinente, al final de su relato, leyó declaración policial en que sí reconoció en su momento la intervención de los tres acusados en la agresión hacia J.S, mediante combos, fierros y patadas, aclarando ahora en juicio que aquello fue así, dinámica que ocurrió cuando la víctima se hallaba en los escalones de acceso al local y antes que el acusado N.N iniciara un supuesto diálogo con P.C.

b.- El testimonio de A.T, no logró precisar el número de agresores, aludiendo además que éstos no portaban nada en sus manos. No obstante, es posible desprender, que si bien no precisó número, habló siempre de varios agresores entre los que ubicó a los acusados N.J y M.G. En cuanto a la ausencia de elementos como palos, fierros o cuchillos en las manos de los agresores, si bien no aportó aquel dato, no es menos cierto que el resto de las probanzas y puntualmente el examen físico del ofendido, orientan necesariamente hacia la presencia de aquellos objetos.

Ahora del examen de sus testimonios es posible sostener sin mayor controversia, ciertas ideas nucleares.

a.- Actitud pacífica del ofendido en el exterior del local, ajeno a cualquier polémica previa o posterior al ataque mortal sufrido.

b.- Varias personas, entre ellas los acusados, atacando a la víctima. T involucra a los acusados y A al menos reconoció aquella noche a los acusados N y M.G, sin perjuicio de existir otros agresores.

c.- El ofendido es derribado, incluso la testigo A.T habla que peste “gateaba” siendo agredido y que debieron involucrarse los guardia para defenderlo, incluso repeliendo que éstos agresores quisieran entrar al local para seguir maltratando a la víctima. Tal dinámica, sugiere una acción sostenida y múltiple de ataque del grupo de los acusados hacia un desvalido J.S, que orienta acerca del ánimo de éstos.

d.- La testigo A.T afirmó que una vez agredido J, apreció en las inmediaciones la llegada de R.C y su grupo a bordo de un automóvil, generándose una “batalla campal”, dinámica de hechos que se condice con el segundo encuentro violento que relataron los testigos R.Á, C.Á y Á.B.

Dichos de **K.S.Z**, quien manifestó que 1° de junio 2014 trabajaba en la caja del pub-disco Luna, de propiedad de su marido L.F.C, jornada en que concurren a trabajar además V.G de garzona, D.M, un DJ, F.R, el cantante J.W, además dos porteros: J. y J.. Recordó que aquel día hubo mucha gente y que J pasó por su caja y pidió que guardar su celular y perfume, pues iba a salir a fumar. Que aquello ocurrió cerca de las 03:00 horas y que apreció por la ventana del local que daba al exterior a J fumando y la llegada rápida de un jeep, esto es, a “velocidad total”, estacionándose al frente y del cual bajan seis a siete personas, de forma agresiva, violenta, percibiendo que venían a buscar otras personas que no estaban ya en el lugar, informando en tal sentido los guardias. Los sujetos buscaban a un grupo que se había ido, pero que ellos decían si estaban al interior del local. Observó que J estaba tranquilo y que no tenía nada que ver ahí, pues jamás se metió en la situación que estaba apreciando. Que cuando los sujetos entendieron que no estaba ahí el otro grupo, se van, momento en que llamó a su marido, por tanto se perdió esa parte de la dinámica en el exterior, preocupándose de la caja. Luego ve que un hombre que golpeó a J y calló, tirándose todos encima como “pirañas”. En ese momento L y F. entraron a J al local, pero éste estaba muy mal, se cayó al suelo en el traslado, apreciando que tenía sangre. Entre las personas que se abalanzan contra J estaban E.M y N.N, pero al resto del grupo no los conocía. Sostuvo conocer a N pues antes había ido dos veces al local, lo mismo que E y que cuando iban a la discoteque su comportamiento era bueno, pero ese día estaban muy agresivos. Recordó que J era una persona muy cariñosa y conversador. Que los agresores eran hartos y que había mujeres fumando en el exterior que se

alteraron afuera, fue todo tan rápido, cosa de segundos. Que hubo alguien que dijo al grupo que se fueran pues los sujetos que buscaban no estaban, oportunidad en que N expresó a sus acompañantes que se fueran, procediendo el grupo a retirarse, afirmando a continuación no haber visto aquella parte de la dinámica, pero sí apreció cuando en la agresión en contra de J alguien intentó ayudar, apreciando a los guardias socorrerlo, incluso ella misma intervino cuando los agresores ya se habían ido.

Refirió que estando en la caja apreció la llegada del vehículo y que J estaba fumando y observando, no existiendo nadie a su lado.

Aclaró que el DJ del local nada vio pues estaba a cargo de la música. En tanto los guardias T y J. estaban en el exterior del local, apreciando lo sucedido. Que T participó tratando de separar la pelea y que vio a una persona pegar a J primero, pero no sabe quién era, pues no lo ubicaba. Indicó que M padre no lo vio esa noche en la pelea y que no conoce a E.R. Que no comparte la afirmación que la iluminación en la calle aquella noche haya sido mala, pues había dos focos grandes afuera. Por otra parte, afirmó que J estaba mirando hacia la calle, ubicado en el lado izquierdo de la puerta de ingreso al local y que hubo una gran pelea luego, en la que pelaron con los guardias y el grupo, pero J no estaba en ella. Que los sujetos querían entrar porque buscaban a alguien, situación que no se permitió, por eso se armó la pelea. N decía que si estaban y pedía ingresar al local. Ahora sabe que buscaban a R.C, el “chico chulo”, sujeto que no estaba en la pelea que observó. Indicó que no hubo otra pelea, agregando que después se enteró que los agresores habían mantenido un conflicto antes de llegar a la discoteque. Refirió que esa gran pelea pudo durar unos cinco minutos y que en ese momento se preocupó de la caja, de las llaves y de los tragos del establecimiento, concurriendo a busca la ayuda de marido L.. En ese punto, no es muy clara en indicar como terminó la gran pelea que alude, pues corría para allá y acá dentro del local, nerviosa y que a los agresores decían que las personas que buscaban estaban en el local, que hubo combos, patadas. Que todo el grupo que bajó del jeep y que venían con palos y con cosas, luego ellos se convencen de los sujetos que buscan no están y se van. Que cuando vuelve a la ventana los ve pelear con la víctima y luego se suben al jeep y se van, ignorando si vuelven. Que bajó al sector de la pista de baile y pidió que pararan la música, luego J es ingresado al local y que preguntó dónde lo habían agredido, que lo abraza, mientras afuera seguía otra pelea, pues se escuchaban gritos, pero no sabe si ellos volvieron. Cuando bajó al subterráneo y vuelve, ve a J lastimado, precisando que en ir y volver no pasaron más de dos minutos. Que en la reconstitución de escena entregó la descrita versión. Sostuvo no haber visto quién golpeó a J, pues todos se tiraron en su contra. Tampoco vio una camioneta, solo un jeep del cual bajaron seis o siete personas, aclarando que quizás por los nervios del momento nunca apreció una camioneta. Que demoró mucho rato en que llegara la ambulancia y carabineros, siendo estos últimos quienes llevaron a J al hospital. Que preguntó a J donde lo habían agredido, pero que éste no podía hablar y que sus ojos daban vuelta, cayendo al suelo, empezando a saltar, instante en que bajó a pedir que pararan la música.

Explicó que desde su puesto de trabajo puede observar todo lo que sucede afuera del local y que por eso pudo ver la pelea al lado de la puerta y luego que golpeaban a J, al frente del local pero en un costado se ubicó el jeep, en la vereda. Que bajaron del vehículo cerca de cinco personas y que de la pelea en sí, cuando estaban ahí, participó mucha gente, según yo eran 20, pero al parecer eran 12. Fue tan cortito todo, precisando haber visto la pelea que se armó a la entrada del local primero, la cual vio entera, cuando le pegaban al guardia, donde eran todos contra todo, ahí fue a buscar a marido L., mientras ordenaba que no dejaran entrar a esas personas. J estaba tranquilo y parado en el exterior fumando.

Sostuvo haber estimado la presencia de unas 20 personas en la pelea, pero luego fue informada que no eran tanto, sino cerca de 12.

Finalmente expresó que en un momento N.N dijo al grupo que se fueran pues no estaban los sujetos que buscaban, subiendo al jeep para luego ver a un hombre pegarle a J y caer, momento en que todos las personas del jeep se tiraron en encima del aludido ofendido, estando dentro del grupo de agresores N y E.M. Aclaró que observó la pelea, que luego bajó a la pista de baile y volvió, momento en que apreció cuando era golpeado J. Que vuelve a bajar nuevamente y subir, momento en que se topó con J en la entrada del local, recibéndolo en mal estado.

Dichos de L.F.C, quien expresó que a la época de los hechos era el propietario de la discoteque Luna, ubicado en calle Trincheras, local donde desempeñaba labores junto con su cónyuge K.S, ésta última como cajera. Que durante la madrugada de los hechos hubo bastante público, recordando que cerca de las 03:30 horas ve por la ventana del local un vehículo - jeep oscuro- y detrás una camioneta verde de la cual se bajaron muchas personas, con palos, sujetos que venían como a buscar a alguien, apreciando que estaban muy agresivos y que querían entrar al establecimiento, ante lo cual les dijeron que no estaba la gente que buscaba y que se fueran a otro lado. Que entre aquel grupo ubicaba a dos personas, los que se ubicaba delante del grupo, esto es, N que trabajaba en la municipalidad y a un joven de apellido M. Reiteró que a tales sujetos no los dejaron entrar y que decían garabatos como “los hueones están acá, vamos a entrar”, debiendo oponerse en la puerta para impedir el ingreso. Afuera del local hubo gente que decía que no estaban las personas que buscaban y se fue calmando la cosa, ante lo cual entró de nuevo al local, trasladándose a bajar el volumen de música, instante en su señora gritó que estaban peleando afuera, debiendo salir de nuevo a la puerta y apreció una pelea donde le pegaban a J.S— joven respetuoso y tranquilo, que ubicaba desde antes- entre varias personas, entre ellos, el joven M junto con N.J, sujetos que identifica en los personas de los acusados, quienes mantenían a J botado y ellos encima pegándole, ante lo cual dos personas que trabajaban en la discoteque intervinieron para defenderlo. Reiteró que los referidos dos acusados estaban encima de J pegándole junto con otros sujetos, entre ellos una persona mayor de edad y muchas personas, ante lo cual intervino sacando a J de la pelea. Que H.M y J.T, que trabajan como porteros intervinieron, precisando haber rescatado al joven agredido y entrarlo al local. Los sujetos querían entrar a la discoteque para seguir pegándole y que J entró caminado y de ahí lo tomó su señora, mientras él se quedó en la puerta para impedir que ingresaran. Luego los sujetos se fueron, apreciando que en la esquina había otra pelea, una “pelotera”.

Aclaró al abogado Sr. Garnica que los sujetos llegaron primero buscando a alguien, que no hubo pelea y que después su señora avisó que estaban peleando, ante lo cual salió y vio a mucha gente que agredía a J, esto es, todo el grupo golpeaba a J, cercano a diez personas, varios con cosas en las manos: palos, otras cosas y los guardias tratando de ayudar a J. Que intervino y trató de sacarlo, ayudarlo sin dar golpes, sólo empujo e intentó sacarlo pues lo estaban masacrando. J estaba en la entrada de la puerta, lado izquierdo. No apreció que E.M y N.N tuvieran lesiones y que ubica al “chico chulo” apodo de R.C, quien no estaba en la pelea, pero si estaba en la discoteque. En la turba de personas que estaba a la salida de la puerta de ingreso golpeando a J, no vio a nadie portando un cuchillo.

Indicó al abogado Sr. Matamala que J cuando era golpeado estaba a un paso de la puerta de ingreso, esto es, muy cercano y por tanto imposible que se haya equivocado en lo visto. Pudo observar en ese momento, cuando intentan ingresar al local que los sujetos no pelean con ningún cliente en la puerta, ignorando que estaba haciendo su señora en ese instante. Tampoco hubo una pelea entre la turba y los dos

guardias, solo intentaban calmar al grupo que quería entrar. Que al rescatar a J no recibió ninguna agresión, solo le dolió una mano después y que no vio a otra mujer, aparte de su señora, socorrer a J. Finalmente precisó que en un primer momento los sujetos agredieron a J con palos y cosas, también con puntapiés, descartando el uso de cuchillos. Luego cuando lo rescató, se enfrentó con ellos, apreciando que estaban agresivos, pero no es claro en explicar la presencia de los palos, pues indica que tenían cosas en las manos, sin poder precisar qué hacían los sujetos para intentar entrar de forma agresiva al local.

Los referidos testigos, propietarios del local nocturno involucrado en los hechos, aportaron una serie de datos que permiten ilustrar aquella dinámica de hechos percibida directamente la madrugada del 1º de junio de 2014. Sus declaraciones en tal sentido, impresionaron como genuinas, claras y suficientemente objetivas, no advirtiendo elemento alguno del cual desprender un ánimo espurio o ganancial, salvo el genuino ánimo en querer cooperar en el esclarecimiento de los hechos.

Sin desmerecer la calidad de los atestados, se apreciaron aspectos no aclarados del todo, pero que resultan esperables en un relato como el ofrecido, que describió una intensa dinámica, del cual razonablemente –dada la tensión- pueden escapar detalles más bien secundarios, como precisar el número exacto de agresores o el número o color de los vehículos o camionetas en que se desplazaban, o saber con precisión el testigo F.C la ubicación en que se hallaba su cónyuge cuando en los momentos que trascurría la agresión en el exterior del local o precisar con exactitud la naturaleza de los objetos que portaban los agresores para atacar al ofendido.

No obstante, sus dichos permiten desprender sin razonables dudas, afirmaciones centrales de imputación en contra de los acusados:

a) Que existió un grupo numeroso pero indeterminado de sujetos, compuesto entre otros por los acusados, que llegaron movilizados y de modo agresivo al exterior del local nocturno Luna, en la búsqueda de un grupo de adversarios, intentando entrar al establecimiento, situación que fue resistida por los guardias.

b) Que en las afueras de aquel local se hallaba el ofendido, el que fuera descrito como una persona tranquila y respetuosa, manteniendo una actitud pacífica y ajena a cualquier conflicto que hubiere existido aquella noche.

c) Que el referido grupo procedió a atacar, sin mediar provocación, al ofendido S.S, de un modo intenso, incluso con objetos contundentes como palos. En tal sentido, la testigo S.Z refirió que se fueron “como pirañas” en contra de J, en tanto F.C expresó que al joven lo estaban “masacrando”, expresiones que permiten ilustran la magnitud de la agresión, descripción que se condice con las lesiones halladas en el cuerpo del occiso, como se contendrá más adelante. Por otra parte, las motivaciones de aquel ataque no están aclaradas, pero ambos testigos en caso alguno afirmaron acerca de una provocación por parte de la víctima.

d) Que dentro de aquel grupo de agresores fueron reconocidos los acusados N.J y M.G y, al decir del testigo F.C, también se apreció la intervención de una persona mayor en edad que los referidos acusados.

e) Que durante la intensa agresión, en un momento intervienen terceros – guardias y testigo F.C- para rescatar a la víctima, siendo ingresada al local. De este modo, la labor de socorro provino de sujetos ajenos al grupo de agresores, pues éstos últimos continuaron en el exterior manteniendo un accionar violento, incluso después de ser socorrido J.S, así expresó F.C, sostener que “afuera quedó otra pelea o pelotera en la esquina”, referencia que armoniza con el segundo momento violento descrito por los testigos R.Á, C.Á y Á.B.

f) Que los datos desprendidos permiten orientan hacia una acción decidida, intensa y descontrolada de los acusados contra del ofendido, sin mediar consecuencias o

intentos de detener su acción violento; todas circunstancias que aportaran luces acerca de la real intención de éstos.

Dichos de **J.W.N.**, quien refirió que la madrugada de los hechos efectuó labores de cantante en la discoteque Luna iniciando su actividad pasadas la medianoche y que cantó continuamente hasta cerca de las 03:00 horas, en la parte de arriba del local. Que todo se desarrollaba de un modo normal y que aproximadamente a las 03:00 horas se tomó un descanso, saliendo a fumar al exterior apreciando que había más gente, entre ellos el joven de Mehuín al cual ubicaba de vista y que luego llegó una camioneta tipo jeep azul o verde, de la cual se bajaron dos personas e hicieron unas consultas por un auto plomo y luego se retiraron. Minutos más tarde volvieron nuevamente en la camioneta color oscuro, la cual quedó estacionada en la calzada y se bajaron tres personas: N.N, un caballero mayor y el joven M, no oyendo qué decían pero J se acercó a esas personas y de la nada recibió un golpe, armándose una trifulca, donde se abalanzaron y se fueron en contra del local y se armó el conflicto al costado del local, en la cual participaban las tres personas del jeep en contra de J, habiendo un grupo de gente que gritaba, observado que se daban patadas. Observó que uno de los tres sujetos portaba un objeto tipo palo o fierro, pero no sabe precisar, pero era sostenido por el joven M y ahí se armó la pelea, existiendo combos y patadas, hasta que se abrió la puerta del local y entró, quedándose en el interior hasta que nuevamente se abrió la puerta y entró J en mal estado, cayendo al suelo. Afirmó que cuando se armó el tumulto entró bastante asustado al local y que la primera persona que agredió a J fue la persona mayor, quien le dio un manotazo, cayendo el joven al suelo pero se paró de inmediato, oportunidad en que luego las tres personas se apiñaron y se fueron en contra de la pared del local. No se percató si J quería entrar al local. Después vio a J entrar a paso lento y caer, no apreciando qué pasó con los sujetos que agredieron a J. Hubo mucha gente del local que llamó a carabineros y a la ambulancia en esos momentos.

Agregó que cuando llegó a la discoteque estaba J tomando una cerveza y que cuando salió a fumar estaba muy cerca de la puerta de la disco, momento en que ve a J acercarse a los sujetos. Que aquella dinámica logró apreciarla pues estaba a unos cinco metros de distancia, no obstante la iluminación no es muy buena. No escuchó qué se decían pero no vio a J acercarse de modo agresivo. Luego J cayó al suelo y se paró, pero los sujetos se fueron encima de él, con golpes de combos y patadas, trasladándose contra la pared. En ese momento salió el dueño del local, quien pidió que entrara y cuidara el cooler. Apreció que el joven M portaba un palo o fierro, el cual se veía oxidado y que estima de unos 30 o 40 centímetros de largo.

Aclaró que J cayó al suelo entre la calle y vereda, con el manotazo que recibió. No se percató si estaba K en aquel momento y no ubica a J ni a C. En esos instantes estaba fumando afuera del local A, una garzona rubia que llevaba poco tiempo trabajando y como guardia estaba T y otro joven delgado, quizás M. Ignora si esa gente intentó calmar la situación, pues sólo se preocupó de entrar al local para refugiarse y que luego del ingreso cerraron la puerta. Luego entró J y cayó al interior del local.

De los sujetos que bajaron del vehículo uno tenía algo en las manos y cuando se armó la pelea se veía el fierro o palo en contra de J, no vio otro elemento o la presencia de un cuchillo. Que una vez que entró al local no vio nada más de lo que sucedía en el exterior, por tanto, no apreció si se agregaron otras personas o vehículos en la agresión contra J. No recuerda mayores características de la persona mayor, sólo que era más bajo y de edad y parece con una chaqueta de mezclilla.

El vehículo donde venían los sujetos que agredieron a J era un jeep.

La versión expuesta describe claramente un contexto verosímil y que pudo razonablemente percibir, existiendo en sus afirmaciones la espera armonía interna y

justificación, no advirtiéndose motivaciones oscuras destinadas perjudicar a los acusados. En tal sentido, ubica temporal y espacialmente a los tres acusados en el exterior del local nocturno, ejecutando una acción violencia, desproporcionada y sin justificación en contra del joven ofendido, a quien advirtió en todo momento en una actitud pacífica y ajena a cualquier conflicto.

Describió una agresión mancomunada de los tres acusados contra S.S, que incluyó golpes de pies, puños e incluso un elemento contundente – portado por M.G- que no pudo precisar mayormente.

Dichos de **C.G.T**, quien expresó que trabajaba en la disco Luna la madrugada de los hechos como garzona, ingresando a trabajar cerca de las 20:00 horas. Que supo de los hechos pues salió a fumar aproximadamente a las 03:30 horas, ubicándose en la puerta del local. Que al lado suyo había mucha gente y que vio un jeep y una camioneta con alrededor de 8 ó 9 personas, que se bajaron, momento en que J estaba fumando un poco más allá, esto es, unos cuatro metros de distancia. Que entre los sujetos que se bajaron de los autos, no los conocía, salvo N.N y E.M. Recordó que aquel grupo buscaba a otras personas que no estaba en el lugar y que J fue hablar con ellos, pero no sabe lo que les dijo, momento en que uno de ellos lo golpeó a J y todos los otros sujetos se tiraron en su contra para golpearlo. Entre los agresores reconoció a E.M y N.N, pues los conocía de antes, sujetos que habían ido antes a hacer problemas al local, en otras fechas y que N y E eran amigos.

Ante la consulta de quién fue el primero en golpear a J, respondió haber visto E pegarle al ofendido y que se inicia la pelea, apreciando palos y fierros. No sabe cuánto duro eso y que los guardias se metieron a ayudar. Que después junto con su ex jefa entraron a J, pero éste cayó al suelo y que sabe qué pasó con las personas que atacaron al joven, pues se preocupó de ayudar al herido y entrarlo al local. Preciso que al ayudar a J, lo tomó del brazo, momento en que E le pega dos combos por la espalda. Asimismo, sostuvo haber observado que J intentó de calmar la situación y que en esa situación fue agredido, recordó además como una persona tranquila cuando visita la disco.

Aclaró que vio salir de la camioneta y del jeep a un grupo de personas y que las personas de la camioneta andaban buscando a otro grupo de sujetos que habían estado en el local. Afirmó que no hubo otra pelea antes o después y que eran 8 ó 9 personas el grupo que pegaba a J. Refirió haber ayudado a entrar a J con su ex jefa, que camino hasta la barra y luego cayó al suelo, siendo llevado al baño, advirtiendo que no podía respirar, que abrió sus ropas y le dio agua. Ante la consulta de si observó un cuchillo que fuera portado por E o N, respondió que no puede decirlo, pues había mucha gente y la luz era regular afuera, luz que provenía del local, existiendo una ampolleta normal. Tampoco observó que E o N resultaran en esa pelea con herida en el cuello cabelludo, pero si apreció en J una herida en la cabeza cuando entraba al local. Afirmó no conocer a E o al “chico chulo”.

Indicó que los guardias ayudaron en esa pelea, pues ellos también pelearon con los sujetos cuando querían entrar al local.

Sostuvo al abogado Sr. Matamala haber visto un cuchillo, en el grupo, cuando golpeaban, elemento que lo apreció en el movimiento, con la luz, así también los fierros y palos, pero no podría especificar quiénes fueron, pues había bastante gente. Que declaró ante la PDI, informando haber visto un cuchillo en el grupo, oportunidad en que los agentes policiales preguntaran si alguno de los acusados lo portaba, respondiendo que NO sabía.

Finalmente reiteró que desde el vehículo descendieron 8 ó 9 personas, entre ellos E.M y N.N, advirtiendo fierros y un cuchillo. Que aquel grupo golpeaba a J quien se defendía y que junto a L. y K ayudaron al joven a entrarlo al local.

El referido testimonio guarda la esperada coherencia interna, dando razón de sus dichos y proponiendo una dinámica de hechos que guarda la esperada armonía con los restantes testigos presenciales.

C.C.P., quien manifestó que el 1º de junio de 2014 concurrió a la discoteque Luna, en compañía de L.F e I.N, trasladándose en vehículo de L. Que llegaron al lugar después de las 02:00 horas y que en aquel tiempo estaba comenzando a salir con L.F. Que ingresaron y saluda a J que estaba con J.C, luego en un momento J se acercó al grupo. Indicó haberse retirado del local con I, E y L en tanto J se quedó en aquel lugar. Que subió al vehículo que conducía L y que E fue a dejar a I a su casa y se retiró, en tanto L fue a buscar a E y cuando en el vehículo daban vuelta por calle Trincheras, advirtieron una pelea donde a E lo agredían. Apareció un auto gris y azul en contra del tránsito y al lado del jeep estaba N.N parado. Había escuchado rumores por parte de L que N se ponía agresivo, por eso fijó la atención en éste y lo vio con un palo en la mano y en la otra con una cosa con punta, afuera del jeep, y luego de eso, mientras L sacaba E de la agresión, vuelve a mirar apreciando a J en el umbral de la puerta de la disco, llegar N y empujarlo mientras el otro señor M le golpea en una pierna, J levanta las manos y en ese instante el Sr. M quedó en el capó de la camioneta, se calló hacia al lado, momento en informó a su pareja L que habían pegado a J, respondiendo éste que aquel se las arreglara solo. Que pasaron a ver a E cuando estaba en el Terminal viejo y luego se retiraron, oportunidad en que no bajó para saber cómo estaba, dejándolo en aquel lugar. Al otro día supo que había fallecido J. Recordó que N en una de sus manos tenía una cosa con punta, algo punzante, pero no puede afirmar que era un cuchillo, pero tenía la forma de un cuchillo y en la otra mano mantenía algo como un palo, algo largo, agregando que todo fue rápido, cosa de minutos, no pudiendo precisar cuánto tiempo vio a N.N al lado de J.

Aclaró al abogado Sr. Garnica que la agresión a J fue en, un espacio distinto al lugar donde golpeaban a E, sosteniendo que era el lado opuesto de donde estaba J. No sabe quiénes eran los que golpeaban a E y que sólo apreció una sola pelea y no otras posteriores. Que se dedicó a ver a N y al otro caballero, que no vio a otras personas agrediendo a J y que al frente de donde estaba J, peleaba E. Afirmó no ubicar a C ni a Á, tampoco al “chico chulo”. Que apreció todo de un modo claro, pues estaba a metros de la agresión y que no puede afirmar si intervenían los guardias del local pues no los conoce, pero si observó que detrás de J había más gente, recordando a una niña rubia al lado de J, parada y que no hacía nada; pero no ubica a nadie más. Al momento de retirarse no sabe si la pelea continuó. Expresó que la camioneta en que se transportaba no atropelló a nadie, sólo que el Sr. M chocó con el capó y se fue hacia el lado, precisando que primero aquel sujeto golpeó a J y luego chocó con la camioneta, pero que todo fue muy rápido. No sabe qué pasó con E.M pues no lo vio, afirmando luego no conocer a E.M. Que a la época de los hechos sólo ubicaba a N. Ante la pregunta de si logra ubicar en la sala de juicio alguna de las personas que aquella madrugada agredían a N, ubicó a los acusados N.N y J.M.R. Agregó que estuvo hospitalizada en la Clínica psiquiátrica Collico, por una depresión severa grave, causada por estos mismos hechos. Agregó que en ese tiempo fue visitada una vez por la Sra. I, amiga de la familia de la víctima.

Al abogado Sr. Matamala expresó que el Sr. M golpeó a J y salió para el otro lado, momento en que chocó con el capó de la camioneta, precisando que un momento no se podía pasar por la calle y que L pasó a sacar a E, por el lado en que lo estaban golpeando. Que en un comienzo estaba el jeep en contra del tránsito y también un auto gris, pero después no recuerda si estaban en esa posición, saliendo rápido del lugar.

Precisó que no tenía obstáculo visual para ver lo que afl y que la camioneta en que se transportaba no estaba en movimiento cuando el Sr. M chocó con capo, pues L se bajó del automóvil a buscar a E y eso provocó que chocara el Sr. M.

El empujón de N a J fue a la altura del estómago y con la mano, no observando ningún palo ni el otro elemento en la mano. Además, recordó que no cayó al suelo J y que recibió el golpe en la pierna de parte del Sr. M.

El testimonio expuesto impresionó como fiable en razón de la verosimilitud de sus dichos, al no apreciar que contenga elementos fantasiosos o increíbles a la lógica o reglas de experiencia. Por otro lado, las circunstancias generales sostenidas se corroboran con otros datos de carácter objetivos.

Que un punto discutido pudiese ser la dificultad o no de visión de los hechos sostenidos – puntualmente la agresión al ofendido- tomando en cuenta la distancia en que se hallaba y las condiciones de luz existentes. En tal sentido, podemos afirmar - atento al pertinente material pEial fotográfico que será expuesto más adelante- que la deponente estaba en condiciones de percibir aquello que sostiene, al menos en cuanto al reconocimiento de las personas que dice estaban involucradas en el ataque a J y las acciones generales desarrolladas por éstos, versión que además la guarda la debida corroboración con las declaraciones del resto de testigos presenciales.

Sobre los supuestos elementos que habría portado el acusado N.J, la testigo no fue categórica sino que plantea una posibilidad que en caso alguno se contradice con la dinámica de hechos establecidos en el presente fallo.

Por otra parte, pudiese discutirse el interés de la deponente en el resultado del juicio, en atención a la relación de amistad o cercanía mantenida con el ofendido así como con el grupo que fuera individualizado en el fallo como los adversarios a los acusados, sin embargo, la espontaneidad al momento de relatar así como la esperada corroboración en otros datos objetivos de convicción, permiten reforzar sus dichos.

Finalmente, la versión expuesta resulta útil en los siguientes aspectos:

a.- Permite complementar y armonizar dos versiones: la entregada por aquellos que apreciaron la agresión sufrida por la víctima y la ofrecida por el grupo de adversarios de los acusados. En tal sentido, se entiende que el ofendido estando ya en la puerta de ingreso del local nocturno era aún agredido, según la testigo, al menos por N y M.R. En esta acción no involucra a M.G, pero no lo descartó, por otro lado, debemos considerar que la testigo – acompañante del grupo de adversarios de los acusados- venía llegando en automóvil por segunda vez al sitio del suceso, por ende, plausiblemente no captar el inicio y continuidad de la agresión sufrida por J y sólo apreciar el último momento del ataque, previo al ingreso al local. Por otro lado, se complementa con la otra versión que refiere acerca del segundo evento violento que involucró a los adversarios de los acusados, que al decir de la testigo habría ocurrido casi de modo simultáneo, pero que según el resto de testigos presenciales debió cronológicamente a continuación del ataque dirigido a la víctima y, una vez que quedara mal herida en la puerta de ingreso a la discoteque, iniciándose en ese momento el ataque del grupo de los acusados hacia el grupo de adversarios, los que eran buscados aquella madrugada al interior del local nocturno.

b.- De acuerdo a lo planteado, se descarta que la agresión en contra de J.S hayan intervino personas vinculadas al grupo de amistad de la referida testigo, pues éstos habían compartido amistosamente con aquel durante esa noche, sin dificultad alguna. En cambio, esas amistades sí habían mantenido problemas previos con los acusados N.J y M.G, según se desprende de las versiones d E.R.Á, C.Á y Á.B.

III.- Testimonio de funcionarios de carabineros que efectuaron las primeras diligencias de investigación.

H.B.A., funcionario de carabineros, quien expresó que el 1º de junio de 2014 mientras realizaba labores de patrullaje en la ciudad de Mariquina junto a sus colegas F y un tercer funcionario, recibió llamado radial cercano a las 03:50 horas informando acerca de una persona lesionada en calle Trincheras, frente a discoteque Luna, distante a una cuadra del lugar en que se hallaban. Agregó que al herido se trasladó al Hospital de la ciudad, lugar donde falleció, tratándose de una persona de sexo masculino el cual estaba en un pasillo del referido local comercial. Preciso que una vez fallecido el ofendido, se trasladó desde el Hospital una vez más al sitio del suceso para obtener información acerca de los hechos y cerrar la cuadra para no alterar el lugar. Luego recibió un nuevo comunicado en cuanto a que en el sector de Santa Rosa norte un grupo de personas causaba daños a un inmueble, concurriendo al lugar y comprobar la situación, debiendo pedir refuerzo. Que en ese momento supo que la razón por la que apiedraba la casa, según el grupo de sujetos, era porque en la vivienda estaban los asesinos del ofendido. Recordó que cuando trasladó a la víctima al hospital, los rumores informaban que N.J y M Padre e M hijo eran los causantes de la muerte del joven, luego en el hospital escuchó el mismo comentario y finalmente en la casa que era agredida. Indicó que en hospital hubo gente que causó daños al enterarse de la muerte del ofendido. En tanto, en el sitio del suceso no obtuvo información, pues al volver al lugar advirtió que la discoteque estaba cerrada, pero si conversó con el dueño del establecimiento. Por otra parte, sostuvo en la casa donde se causaban daños, recibió una llamada informando que una persona quería declarar a solas, se trataba del guardia del local nocturno. Es así que tomó la declaración el Sargento S, enterándose que el testigo expresó “haber visto la pelea y que estas personas, es decir, N y los Ms agredían al ofendido”. Agregó que en el inmueble de Santa Rosa habían jóvenes lanzado piedras y gritando que salieran los asesinos, jóvenes que se acercaron a carabineros a decir que desde adentro estaba disparando. Un momento llegó Fuerza Especiales para calmar la situación y luego entró al domicilio y se entrevistó con la Sra. G, efectuándose un registro y detener a las personas por los antecedentes que se manejaban. Al interior de la vivienda se encontró un revólver marca Taurus en una cajonera, indicando la Sra. C – cónyuge de M.R- que el arma era de propiedad de N.J. Además, se halló en el exterior otra arma en un tapabarro de una maquinaria pesada. Se informó que N.J no mantenía permiso para armas de fuegos. Con sus dichos se exhibió revólver, expresando que es la misma arma incautada aquella madrugada. Los detenidos, no opusieron resistencia y presentaban lesiones de terceras personas, pero no preguntó mayores detalles, siendo trasladados al hospital de la ciudad de Lanco. Asimismo, apreció daños en los ventanales de la vivienda, por las piedras lanzadas desde el exterior. Finalmente, el sitio del suceso fue entregado después a la PDI.

Aclaró al abogado Sr. Garnica que se efectuó un registro en la vivienda de Santa Rosa con la finalidad de buscar un arma blanca o fierros. Por otra parte, no encontraron ropas con sangre, pero los detenidos presentaban manchas y erosiones. En el inmueble no había luz, pues la había cortado desde afuera. Los detenidos presentan heridas en cuero cabelludo, manos y brazos así como manchas secas de sangre en los brazos, sin recordar más detalles. Indicó no haber podido apreciar bien más detalles pues no había luz dentro del domicilio y que de su patrulla, trabajó con el colega S, levantando ambos armamentos desde el inmueble. Afirmó que no se abocó a revisar la ropa de los detenidos, pero si tenían erosiones y que el vehículo Hyundai Tucson fue revisado por otros funcionarios policiales.

En tanto a la pregunta del abogado Sr. Matamala en orden a si dentro de los rumores que imputaban a los tres sujetos, se agregaban otros nombres, el testigo no fue claro en responder, indicando que después la gente no quería hablar. En cuanto a

la consulta de si las personas hablaban como se dio muerte al ofendido, respondió que sólo se hablaba que la agresión fue causada por estas tres personas, pero no daban detalles de cómo lo habían agredido. Eso eran los rumores en el sitio del suceso al llegar.

Dichos del cabo **P.O.S**, quien indicó que aquella madrugada junto con B y F efectuaban labores de patrullaje y que ingresando a la ciudad de Mariquina, cerca 03.50 horas, reciben un comunicado vía radial informando concurrir a calle Trincheras, puntualmente al local nocturno Luna, pues había una persona herida en el exterior. Que demoraron en llegar unos siete minutos, comprobando que en un pasillo del local comercial, sacaban a un joven de unos 18 años de edad herido, al cual trasladaron al hospital, comunicándose momentos después que la persona había fallecido, ante lo cual regresaron al sitio del suceso, procediendo a aislarlo. Preciso que al llegar por primera vez a la referida discoteque a socorrer al ofendido, las personas decían que los autores del hecho eran tres sujetos de apellidos M y N. Cuando regresaron al sitio del suceso por segunda vez, se comunicó vía radial que en sector de Santa Rosa, donde viven los imputados, un grupo de personas estaba lanzado piedras a la casa, concurriendo al lugar, quedando en el sitio del suceso el cabo Pedreros. En el domicilio de Santa Rosa, observaron una gran cantidad de gente, ante lo cual debieron pedir colaboración. La gente en aquel lugar gritaba “asesinos” y afirmaban que los autores estaban al interior del inmueble. Que llegó refuerzo policial, esto es, el capitán E y el funcionario S y más tarde FF.EE de carabineros. Afirmó que no se bajó del vehículo policial y no ingresó a la casa de Santa Rosa, tampoco participó en el registro e incautación. En cambio, sí tomó declaración a una testigo, de nombre J, quien indicó que “estaba dentro del local Luna, que no presencié el hecho, pero fue una de las personas que prestó auxilio al joven herido.”

Al abogado Sr. Garnica, respondió no recuerda de nombres de aquellas personas que imputaban de los hechos a los acusados, pero esas personas prestaron declaración, entre ellos el guardia del local, pero no recuerda su nombre. Indicó que la primera vez, al llegar al sitio del suceso se enfocaron en trasladar al herido y no tuvieron tiempo de tomar declaraciones o empadronar testigos. Las personas sostenían que las lesiones al ofendido fue producto de una pelea, donde tres personas atacaban a una, rumores que provenían de personas que no se empadronó en ese momento. También cuando se llegó a socorrer al herido, en ese momento se lanzaban objetos a los carabineros, existiendo unas 20 personas en el lugar, que se quejaban por la tardanza de la ambulancia, tomando represalias en contra de la policía, por eso se trasladó al herido en el carro policial.

Dichos de **J.P.S**, carabinero, quien indicó haber intervenido en los hechos colaborando en el resguardo del sitio del suceso, cerca de las 04:20 horas. Posteriormente entregó el lugar a la PDI, aproximadamente a las 07:00 horas.

Versión de **V.E.C**, Capitán de Carabineros, a cargo de la Subcomisaría de Lanco, quien sostuvo que el 1 de junio de 2014 cerca de las 04:00 fue informado del fallecimiento de una persona y luego a las 07:00 horas haberse constituido en aquel domicilio que era apiedrado por un grupo de personas, lugar al que concurrió junto al funcionario S. Al llegar apreció una turba de 150 personas afuera de la casa, que lanzaban piedras y expresaban que ahí estaban los asesinos. Recordó haber ingresado al inmueble, donde se hallaban tres personas: J.M, E.M y N.N. El primero prestó colaboración para el hallazgo de revólver calibre 22 que estaba en el exterior de la vivienda, esto es, en una máquina. En tanto la dueña de casa permitió el ingreso a la casa, hallando en el clóset un revólver marco Tauros con su serie borrada, mujer que informó al funcionario S que el arma pertenecía a N.N. Agregó, que se detuvo a los tres sujetos siendo trasladados a Lanco, precisando no haber participado en la

toma personal de ninguna declaración. El procedimiento de investigación fue derivado a la PDI y que hasta ese momento estuvo a cargo del procedimiento. El teniente M se hizo cargo del procedimiento de los daños provocados por la turba en el inmueble.

L.M.B., Teniente de carabineros a cargo de la Unidad Policial de la Mariquina, expresó haberse enterado del homicidio cerca de las 03:00 horas de aquel día, participando en el procedimiento de Santa Rosa, donde personas causaban daños – piedrazos- al inmueble que pertenecía a uno de los autores. Que procedió a la detención de once personas por los daños, quienes lanzaban objetos contundentes a la vivienda y hacían mención que dentro del inmueble estaban los autores del homicidio. Personas informaron que desde la casa se había efectuado disparos. Preciso que la mayoría de detenidos eran personas del sector de Mehuín.

Dichos de **I.F.B.**, carabinero, quien indicó que en la madrugada del 1º de junio de 2014, cerca de las 03:50 mientras realizaba labores de patrullaje, recibieron una llamada radial acerca de un sujeto lesionado con arma blanca a las afueras de la discoteque Luna, lugar al que concurrió junto a su colega B.A y O.S. Al llegar apreció la presencia de bastante gente, quienes informaron que había existido una pelea, observando que la persona herida estaba en un pasillo de la disco, procediendo a trasladarlo al hospital Local, indicando el médico momentos más tarde su muerte. Preciso que al momento de recibir el llamado radial, se hallaban en el ingreso a la ciudad de Mariquina, distante a unas cinco cuadras de la disco, llegando al lugar en pocos minutos. Una vez confirmada la muerte del ofendido, se trasladaron nuevamente al sitio del suceso, comprobando que la discoteque se hallaba cerrada, ante lo cual clausuraron el local y aislaron la calle. Recordó que en aquel momento existían dos guardias que cerraban aquel local, de nombres J.T y L.F.C.A.T le oyó decir que al lugar llegaron dos vehículos, uno de ellos una camioneta de la cual descendieron tres individuos que identificó como M.R, M.G y un tercero que era el chofer del alcalde, esto es, N.N, sujetos que buscaban a un grupo de personas; luego se retiraron y volvieron momentos más tarde con elementos contundentes, llegando de forma violenta, momento que J.S se acercó al vehículo para que se calmaran, expresando que el otro grupo se había ido, oportunidad en que los sujetos se bajaron del auto y lo agreden.

Agregó el funcionario policial que la declaración formal de aquel testigo la tomó su colega S, después de la detención de los sujetos. El segundo guardia, expresó no haber reconocido a nadie.

Agregó haber entregado la custodia del sitio del suceso a su colega P, en razón de haberse trasladado hacia el sector de Santa Rosa Norte pues una turba de personas estaba apiedrando una casa. Al llegar la gente decía que al interior del inmueble estaban los asesinos, esto es, los M y N. Ante aquella situación, llegó cooperación policial desde Lanco y FFEE, ingresando luego a la vivienda y detener a las tres perdonas. Afirmó que no participó en la detención, pero sí pudo comprobar que los detenidos presentaban lesiones y manchas en la ropa, que hacían presumir que participaron en una pelea, sujetos que fueron trasladados al hospital de Lanco para constatar lesiones y luego a la unidad policial de Lanco, por seguridad. Recordó que no hubo problemas en el proceso de detención.

Aclaró que respecto de las lesiones de los imputados, nada informó el guardia del local, pero supone que el ofendido debió haberse defendido. Finalmente, expresó ignorar la naturaleza de las lesiones de los M.

Dichos de **E.S.R.**, carabinero, quien precisó que el 1º de junio de 2014 fue informado de fallecimiento de una persona fuera de la discoteque Luna y que solicitaban refuerzo al servicio policial. Que concurrió a Mariquina, junto al colega Y.F, tomando conocimiento que en el local nocturno Luna – ubicada en Trincheras N° 1061- habían asesinado a una persona, falleciendo en el hospital local. En el lugar se

entrevistó a algunas personas, mencionando al regente del local comercial, L.F quien prestó una versión a su colega Y, en el sentido que había existido una pelea por unas personas que andaban en un auto y un Jeep. Agregó haber entrevistado personalmente al guardia del local, J.T.R, quien informó que conocía a los agresores: M.R, su hijo E M.G y N.N.J, indicando que en primera instancia hubo una pelea momentos antes con otro grupo, que luego volvieron, acercándose la víctima a decir que el grupo se había ido, momento en se bajó el padre de E.M y lo agrede, luego el hijo con un fierro lo golpea en la cabeza y luego baja N con otro tubo. Que aquella información fue proporcionada por el guardia de forma verbal, pues en ese momento se informaba que se agredían un inmueble en el sector de Santa Rosa y que se escuchaban disparo, trasladándose hacia aquel lugar donde la Sra. de M indicó que agredían la casa, permitiendo el ingreso y registro en el interior, manifestando la dueña de casa que cerca de las 05.00 horas cuando estaban inaugurando la casa, llegó una turba a lanzar piedras a la casa y que su marido estaba ahí, indicando que momentos antes había salido y que regresaron, llegando su hijo directo a acostarse, en tanto que N cuando llegó cercano a las 23:00 horas hizo entregaba un arma Tauros, arma que fuera entregada por la señora, apreciando que estaba con tres balas percutadas. Por otra parte, M.R entregó un arma que estaba en el exterior del inmueble y que había percutado. Que se procedió a la detención de los tres sujetos, precisando que el colega Y. tomó declaración a L.F.C y la que a declaración de T la consignó más tarde por escrito, esto es, después de verificarse la detención de los sujetos, declaración que contiene la misma información que se entregó previamente. La gente en el sitio de la casa de Santa Rosa expresaba que esos son los asesinos y su intención era ingresar a la casa. Los detenidos fueron trasladados a Lanco por seguridad, presentando lesiones y manchas de sangre en las ropas, siendo llevado al hospital de San J. Sus lesiones eran leves, según los certificados médicos.

Agregó que los antecedentes que reunió – como testigos- se los entregó a los funcionarios de la PDI P y Z.

Aclaro que en la declaración formal de T, cerca de las 08:20 horas, mencionó que un grupo de personas que bajó de un auto –jeep-, identificando a M y un “vicho” – N.N- no haciendo mención de una camioneta y que fue F.C quien habló de una camioneta. T habló de una primera pelea, donde había un jeep y una camioneta y que luego vuelve sólo el Jeep. Indicó T que dentro del grupo andaba un gendarme y una persona dueña un pool y que en un momento pensó, esto es, la segunda vez que venían a agredirlo a él, pues días antes había tenido problemas con el “vicho”. Agregó el funcionario policial que una pareja también había visto la agresión, antecedente que entregó a la PDI. Asimismo, no escuchó el nombre de T.C y que según el relato de T había más gente de testigo al momento de la agresión, pero no consignó en la declaración, incluso hubo gente que salió en auxilio del ofendido y lo trasladó al interior de la disco.

Aclaró al abogado Sr. C. que apreció lesiones en el rostro en E.M, que N.N presentaba algo de sangre en cabeza y en el pecho, en tanto después supo que M padre también presentaba lesiones. Preciso que el testigo T manifestó que los imputados bajaron de los vehículos con fierros pero no expresó haber visto un arma cortopunzante.

Al abogado Sr. Matamala indicó que la causa de muerte del ofendido fue una herida cortopunzante y que preguntó a T si vio un arma blanca, expresando el testigo que no vio por la oscuridad, si bien la pelea fue en frontis de la disco, hubo un desplazamiento y que miró todo el tiempo cuando llegó el auto del cual descendieron y el joven se acercó a la camioneta para decir que el otro grupo se había ido. Asimismo oyó decir al testigo T que el ofendido se defendió a mano limpia y que una vez que lo

ingresaron a la disco alguien gritó que estaba apuñalado; testigo que informó de dos peleas esa madrugada, una cuando agreden al joven y otra pelea antes, que al gendarme y al sujeto del pool, los ubica en la segunda pelea, en la cual bajaron del auto cinco personas. No preguntó a T quienes intervinieron en la segunda pelea, pues no era importante para los hechos, pues la víctima estaba al interior de la discoteque y qué segunda pelea, previamente el ofendido estaba afuera fumando en el exterior. Asimismo, el testigo indicó que en la segunda pelea el “gendarme” y el sujeto del pool bajaron del auto a mano limpia y haciendo empujones, que eran cinco atacantes en contra la víctima, quedando así consignado en la declaración. Previo a este hecho T sostuvo que había tenido un problema con el “vicho”, no expresando tener problemas anteriores con M.G, en cuanto haber sido acusado por un asalto o robo.

Finalmente expresó que según el testigo T al ofendido lo agredieron los tres acusados, pero luego agregó la intervención de un gendarme y un sujeto del pool, todos individuos que descendieron del vehículo en la segunda pelea. Entonces, según la versión de T se trató de una pelea de cinco contra uno.

Los vehículos que apreció el referido testigo eran un jeep y una camioneta. En primera pelea, dos vehículos y en la segunda un jeep azul de donde bajaron las cinco personas.

Los referidos funcionarios de Carabineros de Chile han dado cuenta de manera precisa y pormenoriza de las diversas diligencias de investigación desarrolladas en los momentos próximos a la agresión sufrida por el ofendido. Se aprecia en cada una de las versiones una debida coherencia interna así como la deseada armonía entre ellas, apreciando que sus afirmaciones de manera alguna han resultado controvertidas por probanza alguna, por el contrario se refuerzan y orientan en un mismo sentido, motivo por el cual han sido estimados para formar convicción en el establecimiento de los hechos asentados precedentemente.

Es preciso destacar que principalmente sus versiones recogen los primeros datos de inclinación en contra de los tres acusados, fundado principalmente en los comentarios recogidos en el hospital de Mariquina así como en el domicilio afectado por una turba de personas que agredía el inmueble; antecedentes que finalmente confirma el guardia del local nocturno T.R mediante versión conocida por los funcionarios F.B y S.R, versión que finalmente guardó plena armonía con lo depuesto en juicio por el referido testigo presencial.

Por otra parte dan cuenta de la detección de los acusados, su estado físico – que resulta acorde a los dos enfrentamientos mantenidos con su grupo de adversario aquella noche- y del hallazgo de armas de fuego, una perteneciente al acusado N.J.

IV.- Testimonios provenientes del equipo investigador de la Brigada de Homicidio de la PDI.

Dichos de **J.S.B**, funcionario de la Brigada de Homicidio de la PDI, quien explicó acerca del procedimiento policial de investigación por el delito de homicidio realizado a partir del 1 de junio de 2014. Indicó que la investigación estuvo a su cargo, por estar de turno. Se formó un equipo y realizaron diligencias:

a.- Concurrió al hospital de Mariquina donde estaba el fallecido, efectuando examen externo del cadáver y levantamiento de las prendas de vestir de la víctima, principalmente un polar, polera y jeans, evidencia que fue exhibida con su respectiva cadena de custodia.

b.- Concorre a calle Trinchera 1061, restobar Luna custodiado por carabineros y por condiciones climáticas el sitio del suceso estaba alterado (estaba lloviendo). Observó el lugar y procedió a la fijación fotográfica de evidencia: hoja de un cuchillo, tejo, manchas de sangres, restos de un celular, la cual se procedió a levantar.

El local estaba por la calle Trinchera entre las calles Puchi y Mariquina, existiendo entre esa cuadra, por la calzada diversas evidencias. Además, se efectuó reconocimiento interno del local, con evidencia de manchas pardo rojiza desde el ingreso del local, pasillo interno y sector de los baños. El local contaba con dos niveles y estaba en parte alterado, pues un charco de sangre fue limpiado, según los dichos del dueño del local.

En aquel lugar se tomó declaración a personal del local: K, cajera; L.F, dueño del establecimiento; C.G, garzona; E.Á, un cliente; A.A, garzona;

La declaración de C. es relevante, pues expresó que salió a fumar, estando la víctima, llegan 2 vehículos, descienden 6 personas, reconoce a dos personas: E que llevaba un elemento metálico-algo oxidado- llegaron de modo exaltado, se acercan al acceso y preguntan por un grupo de personas que estaba momentos antes, dan improperios, le dicen que las personas que buscaban no estaba, la víctima les dice que los tipos ya no están, empieza a caminar con ellos, con las manos en alto y una persona mayor desciende del vehículo y le da golpe de puño y descienden las otras 2 personas golpeándolo, trasladando al ofendido desde la calzada a la entrada del local, momento en que salen en defensa de J personas del local, incluso la testigo C. expresó haber recibido un golpe de E; L.F tomó a la víctima y lo entran. Los agresores se retiran, iniciándose otra corta pelea entre ese grupo y otro grupo y luego se retiran, ante la inminente llegada policial.

Los testigos son coincidentes en la identidad de la víctima y lo que ésta hacía en el exterior: fumando, sin mayor problema y que llegó el grupo, que procede a atacarlo sin provocación alguna. Doña K indicó que desde la ventana del local observo la llegada en dos vehículos –jeep y camioneta- de modo exaltado, quizás bajo efecto de droga, pues estaban demasiado eufóricos. Los demás señalan algo similar. Asimismo, indican los agresores por apodos: N, V, hijo y papa M, que descienden de los vehículos con fierros y palos largos, C.G dice que le ve algo brillante a E, como un fierro, algo oxidado. Estos testigos, principalmente por medio de los dichos de E.A, se establece que hubo un hecho anterior –pelea previa- a la agresión sufrida por la víctima y donde no tuvo ninguna participación J, pues estaba dentro del local con un amigo, éste último también se entrevistó.

Con sus dichos se exhiben las evidencias levantadas en la calzada – vía pública- de aquella cuadra donde se ubicaba el local Luna: un tejo metálico; hoja de cuchillo de 9 centímetros de largo; restos de un espejo lateral de un vehículo; restos de un celular marca Samsung y batería.

c.- Fue informado por carabineros de la detención de tres personas en domicilio de J.M. Se concurre y se entrevista con C.G, dueña de casa, en el patio de la casa se encontró un Hyundai Tucson azul y una camioneta Mitsubishi, gris con verde que correspondía a E.M.R. Se inspeccionó: En jeep apreció zona delantera manchas de sangre, abolladura; en manilla copiloto sangre, borde interno manchas, en asiento posterior con chaqueta con sangre y chaqueta negra con gris. Se levantó mancha de sangre en borde interno y chaqueta que estaba en asiento posterior. Se exhibe evidencia 31, correspondiente a chaqueta color negro Columbia marca S, con manchas de impregnación sugerente a sangre.

Se tomó declaración a dueña de casa, al papa de don J, E.M.R y otro familiar. La mujer desconoce en qué momento salieron del lugar, solo que su hijo llegó con N y R; E. niega haber salido esa noche. No aportan información relevante.

Asimismo entrevistó a J.O quien ayudó a la víctima una vez herido.

Las fotografías que se registraron, fueron tomadas por J.O, a petición suya.

El 2 de junio concurrió a Fiscalía para presenciar la declaración de los tres imputados, en compañía de su abogado defensor. De sus versiones, indican qué

personas salieron y en que salieron? Indicaron claramente que salieron los tres en el Hyundai de N, con el objeto de ir a dejar a R.E y luego de eso van a dar una vuelta larga y pasan por la disco para ver cómo estaba. No mencionan más ocupantes. En cuanto a una salida anterior, antes de ir a dejar a R, no lo recuerda si hicieron mención.

Posteriormente, recibió una orden de investigar del Ministerio Público con el fin de determinar la existencia de una riña anterior y posterior a los hechos. Es así como E.Á, hace mención de una riña anterior a la agresión a J y, junto con otras versiones, existió una riña previo donde participó E.Á, E y R.C, conformando un grupo. Estaban en el local y se encontraron con L.F – con su pareja- y un mecánico. Por el otro bando: los tres imputados y otras dos personas más que no identifica. No hay antecedente alguno de que J haya participado. Esta riña se produjo cercano al acceso de la disco, esto es, desde J Puchi hacia Mariquina, antes de llegar la local, donde hay un paradero, pero todo dentro de esa misma cuadra. En esta pelea o riña se logra determinar palos, elementos largos, incluso un elemento con punta.

Se entrevistó a dos guardias del local y cantante, quienes ratifican la dinámica, llegan los sujetos preguntando por un grupo, sale la víctima y dice que se fueron y es agredido, incluso uno de los guardias salió agredido.

Asimismo, una testigo C.C, pareja de L.F – mecánico L- indicó en lo puntual haber ido al local con su pareja, junto E y vecina I, se encuentran con E C y E, compartiendo. Que cerca de las 03.20 horas se retiran junto a su pareja en la camioneta roja y E en su vehículo junto con I, quedándose E. Se van en los vehículos y luego llamó la atención que pasa el móvil de E y expresó que iría a la disco de nuevo, ante lo cual L decide ir para que aquel no se metiera en problemas, percibiendo en las afuera de la disco una riña donde esta E, que se dan la vuelta en el auto, se estacionan cerca del acceso del local, oportunidad en que ella ve a E que lo agreden y L baja y lo saca, luego ve pasar a una persona que se apoya en capó del auto, queda sola en el vehículo, con la punta del vehículo hacia le local, ve un auto oscuro y reconoce al N quien en su mano derecha porta un elemento largo y en la otra un cuchillo y J se iba desplomando de espalda , en el acceso al local.

Luego apareció una persona mayor de bigote, expresando su pareja a ese sujeto que pesque a tu hijo y se lleve. En el camino recibe un llamado de J.M quien reprocha por haberlo atropellado.

c.- Se tomó de declaración a una garzona y una cajera por personal de la PDI.

En tanto L.F ratificó la versión ofrecida por C.C, en cuanto a que ésta estaba en el lugar de los hechos.

A petición del MP a fin de corroborar un cuarto participante, se intentó a ubicar a M.P, funcionario de Gendarmería, declarando desde el sur. En lo sustancial indicó que no estaba en el lugar de los hechos, que estaba en Mehuín con tres amigos, que corroboraron los hechos. Se descartó su participación.

Posteriormente, entrevistó a la abuela de la víctima, hermano gemelo y polola, no aportando información relevante. Después se ubicaron a otros familiares del ofendido, sin mayores datos, salvo el hermano de la víctima, quien en algún momento estuvo durante esa noche en la disco.

Los defensores pidieron ubicar al “huila”, el “laucha” y el “colorín”, ubicando a un tal “huila” – padre y otro hermano, el mismo apodo- quien estaba en su domicilio con su familia. En tanto al “laucha”, se supo que había un joven apodado así, conversó con un amigo de éste y que falleció en Viña del Mar. En Viña informaron que había dos lauchas fallecidas en esa localidad. No se ubicó al colorín.

Afirmó que las reconstituciones de escenas (efectuadas en cinco jornadas) se efectuaron según versión de los imputados y testigos. En el acceso del local hay un

foco alógeno y un poste de alumbrado público que funcionaba al momento de las diligencias.

Resultado de la investigación:

Se ratificó la participación de los tres, hay una relación de amistad y familiar entre ellos. Además los acusados ratifican que salen juntos. Que J no participa en riña previa, que sale solo al exterior sin mayor problema, que llegan al lugar de los hechos, exaltados con ánimo de venganza, a los asuetos anteriores, y que aparece J a decir que se había ido y que es atacado por J.M y que provoca que los otros dos sujetos también agreden a J. Eso no es una riña es una agresión de tres contra uno y la cantidad de agresión que recibió, sugiere que fue atacado por más de una persona.

Aclaró al abogado Sr. Garnica:

¿Cómo conciliar que fue una riña de tres contra uno, si no todos los testigos hablaron de igual número, incluso algunos hablaron más personas? Por ejemplo C.G hablo 5 contra 1, T alrededor de 6 u 8 contra 1, C.M: 6 contra 1; la pareja de F habló de una riña y que pegaban a E

Explico que hay una riña previa, regresan y aún no llegan los otros participantes- del auto gris-. Se van y producto de un gesto o palabra baja J y agrede a J. Incluso hay gente que sí habló de otros familiares de los M. Pero los testigos son coincidentes en que si lo vieron agrediendo a J.

Indicó que a E se tomó una primera declaración en Rancagua, no sabe la fecha y luego, una segunda en Mariquina. R.C prestó una versión en tiempo próximo a los hechos, en fiscalía y luego en cuartel.

Finalmente expresó no recordar si se efectuó labor de corroboración de las versiones recibidas.

Que el espejo retrovisor dañado era del automóvil de Á, pero cuando lo entrevistó el auto tenía sus espejos. El celular no se supo que quién era. Tampoco el control remoto. No buscaron ropa con sangre al interior de la casa ni tuvo acceso a las vestimentas de los imputados. Sólo entrevistó a los amigos de M.P, pero no se hizo diligencias para determinar si la cabaña existiera.

Estuvo a cargo de la investigación por estar de turno, a pesar de existir otros oficiales de mayor antigüedad.

La reconstitución de escena fue acorde con la versión de los testigos.

Según información recibida en el domicilio de Santa Rosa, se indicó que I.M salió de la casa con E.M aquella noche y se ven en Trincheras donde estaba su hermano J.

La declaración reviste caracteres de seriedad, considerando la concordancia que guarda con el resto de la prueba de cargo, la precisión de los dichos y asimismo, el respaldo que encuentran en material gráfico incorporado en juicio, como más adelante se expresa junto al testimonio de otros funcionarios policiales, quienes se alinean en un mismo sentido.

La importancia del precedente testimonio radicó en que proviene del oficial a cargo de la investigación, impresionado sus dichos como acorde al escenario referido por los testigos presenciales, testigos que se enfrentaron con los acusados y labor realizada por personal de carabineros el día de los hechos.

Versión de **J.O.E**, perito fotógrafo de la PDI, quien expuso acerca de registro fotográfico practicado con ocasión de estos hechos. En tal sentido, el 1º de junio de 2014, se constituyó en el Hospital de San José de la Mariquina fijando el cadáver del ofendido, el cual presentaba diversas lesiones, asimismo sus vestimentas con signos de desgarraduras. Posteriormente concurrió a calle Trincheras N° 1061, donde se ubicaba la discoteque Luna, fijando diversas especies esparcidas por la calle, esto es, un espejo retrovisor fracturado, una hoja cuchillo, un control remoto marca Sony,

diversas manchas pardo rojizas, un tejo metálico, ubicado en el exterior de aquel local. Por otra parte, al interior del establecimiento, apreció manchas pardo rojizas en peldaños de acceso, manchas de arrastre y en el acceso al baño rastros de sangre. Finalmente, concurrió a un domicilio ubicado en sector Santa Rosa, donde se fijó vehículo marca Hyundai modelo Tucson presentando manchas pardo rojas y la presencia de una camioneta Mitsubishi con bolsos en su interior y un tejo similar al encontrado al exterior de la discoteque Luna. Apreció que la casa presentaba vidrios fracturados. Junto a sus dichos se exhibieron fotografías:

I.- Set de 111 fotografías

a.- **Fotografías obtenidas en el Hospital de San José**, que ilustran el cadáver del ofendido, donde se destaca: ambas zapatillas con manchas pardo rojizas que impresionan como sangre; vestimentas; oreja derecha del occiso con lesiones, mano derecha con manchas pardo rojiza y lesiones; muslo derecho con lesión corto punzante; escoriación en pie derecho zona interna; zona tórax con herida corto punzante; lesión zona cadera izquierda; herida corto punzante en zona de la cresta iliaca; lesión en región costal izquierdo; en zona de espalda heridas corto punzantes. En cuanto a las vestimentas del cadáver, se advierte polera con coloración rojiza y con desgarradura; polerón con manchas pardo rojiza y parte posterior del polerón con desgarradura, jeans con desgarradura; bóxer con signos de defecación.

b.- **Fotografías obtenidas en Calle Trinchera Nº 1061**. En ella se advierten diversas evidencias y características del lugar. En tal sentido, frente de la fachada del local un poste de alumbrado público; en la calle diversas especies, esto es, un espejo retrovisor de un vehículo, hoja de un cuchillo, fijada con testigo métrico (de diez centímetros aproximados); parte de un teléfono celular; control remoto marca Sony al parecer de la radio de un vehículo; batería de un celular marca Samsung; vereda frente a la discoteque manchas pardo rojizas que impresionan como sangre; acceso a la discoteque, manchas pardo rojizas; un tejo cercano al frontis del local y manchas pardo rojizas en el suelo próximo al tejo; peldaños de acceso a la discoteque con manchas pardo rojizas.

En el interior del local nocturno, se ilustró en sector del bar manchas pardo rojizas e indicios de arrastre; entrada a los baños y acceso a pista de baile manchas pardo rojiza; en la baranda de escalera manchas pardo rojizas; acción de limpieza en el pasillo que conduce a los baños.

c.- **Fotografías obtenidas en domicilio de sector Santa Rosa**. Se registró dos vehículos: un jeep marca Hyundai modelo Tucson y una camioneta color verde marca Mitsubishi, en la posición en que fueron encontraban. En el jeep se advierte manchas que impresionan como sangre en exterior y en el logo; en la parte frontal manchas pardo rojizas; en manilla derecha manchas pardo rojizas; manchas pardo rojizas en sector de tapabarro lado derecho; costado izquierdo una abolladura; en la puerta del piloto documentos y detalle de éstos; maletero con prendas de vestir; puerta lado copiloto con manchas pardo rojizas en zona de acceso, según testigo fueron levantadas como muestras para su examen de ADN; asiento trasero con prenda de vestir. En tanto en camioneta, se registró tapabarro delantero con manchas pardo rojizas; asiento delante con especies; en asientos traseros se aprecian bolsos y un tejo de similares características encontrado en el exterior del frontis de la discoteque Luna; en el inmueble presencia de vidrios de ventanas fracturados en costado al acceso y zona posterior..

Aclaró:

Que el jeep modelo Tucson se halló una única abolladura que fue fijada en razón a su interés criminalístico. En asiento del piloto del jeep no se encontraron manchas pardo rojiza. La única toma de muestras de machas fue aquella hallada en

el interior del jeep pues las demás estaban en el exterior y no resultan útiles de obtener su levantamiento, además, porque aquel día había lluvia.

II.- Set de 131 fotografías

Fotografías relativas a diligencia de reconstitución de escena practicas entre el 30 de septiembre y 1 de octubre, oportunidad en que se fijó la versión de dos de los acusados y de diversos testigos, esto es, de A.A, H.M, K.S y L.F.

El perito O expresó que cada uno de los acusados y testigos entregó su versión en relación al homicidio del ofendido, con respectivas posiciones y desplazamientos, fiando sus versiones.

a.- Versión del acusado E.M, fotografías que explican la siguiente dinámica gráfica, según el perito: E sentado como copiloto en vehículo manejado por N, posición en que salen de la casa a comprar alcohol. Luego llegan a calle Trinchera, apreciando que habían dos autos estacionados e interrumpen el tránsito; N tocó la bocina y desde un vehículo donde hay gente afuera conversando, una persona se acerca y pega patada en el tapabarro del jeep de N. E y N se bajan y lo increpa al sujeto, que identifica como E, quien se acerca y empuja a E. Luego E dice a N que se retiren del lugar.

En la segunda salida, viene sentando en asiento trasero papá de E y R.E, quien está demasiado ebrio y lo van a dejar a su casa. Luego en la disco ahora los tres acusados, se encuentran con los mismos vehículos en sentido contrario, se bajan de los otros sujetos de los vehículos y también baja E y N con unos fierros. Avanzan y dan fierrazos para todos lados, aparece una camioneta y lo atropellan, cayendo al suelo, siente que alguien le pega con un bate en la cabeza. Aprecia que alguien sujeta a una persona y él se acerca, forcejean y E le quita el bate; se alejan del lugar y se toma la cabeza.

b.- Versión del acusado N.N. Se grafica como dinámica la presencia en el automóvil cuatro personas: N manejando y E de copiloto, atrás R –ebrio – y J.M. En un momento, queda en asiento trasero solamente J.M. En calle Trinchera presencia de vehículos estacionados cerca de la discoteque; alguien se acerca al jeep y pega una patada y las otras personas le pega en el para choque. E se baja del auto y lo golpean, cayendo al suelo y recibe unos golpes de pie; los sujetos que andaban en ese otro vehículo se retiran.

El acusado N.N en diligencia policial indicó que hubo una tercera salida, cerca de las 04:00 horas, llegando a calle Trinchera y se encuentran con los mismos vehículos en sentido contrario, entre ellos un Toyota Yaris al cual el referido acusado con un fierro le pegó en el capo y espejo retrovisor. Observó que padre e hijo M estaban peleando con otras personas y que viene una camioneta y atropellan a los M, caen ambos al suelo y alguien golpea N en la cabeza y luego de eso se retiran del lugar.

c.- Versión de A.A.T, testigo. Expresó que “chulo” estaba sentado en la barra y dice que había tenido un problema con N, que aquello no iba a quedar así y que iba a “cargarse”. Sale de la discoteque y observa a la víctima, a metros de distancia; llega un vehículo que conducido por N.N; se bajan unos sujetos que andaban bastante eufóricos; la víctima se acerca al grupo con sus manos en alto, manifestando que no pasaba nada; el grupo se acerca a J y éste retrocede porque el grupo lo encierra y llega a las proximidades de la entrada de la discoteque, en un momento J se pierde dentro del grupo de sujetos, luego de un rato J sale por sus miedos y se dirige al acceso del local, en los peldaños de acceso cae y ella lo ayuda a incorporarse para ingresarlo al interior del establecimiento; ingresa J y ella queda afuera en el acceso o entrada, desde esa posición observa que el grupo de N y en sentido contrario había llegado otro vehículo y se pone a discutir; el grupo de N se acerca al otro vehículo, se produce una discusión. Ingresa a la discoteque y en sector del baño J está en el suelo y le prestan auxilio y luego es trasladado al hospital.

c.- Versión de H.M – el guardia J.- quien explicó como dinámica la llegada de un grupo de personas alteradas; les impide el acceso al local; el grupo se retira y estando afuera la víctima parado, en la zona de la vereda, se produce un intercambio de palabras, el grupo reacciona y queda mirando a J, éste se acerca al grupo y el padre de E golpea al ofendido; cae al suelo y lo comienzan a golpear; el guardia se acerca con el fin de ayudar a J; pide a su compañero que lo apoye pero éste contesta “no se metas”; J queda rodeado por el grupo, finalmente por sus medios J logra zafarse y corre hacia la disco, pero próximo al ingreso cae y el guardia trata de brindarle ayuda; se produce un forcejeo tratando de ayudar a J, una persona golpea o pega con objeto contundente; sale el dueño del local y toma a J y lo ingresa; el guardia J. defiende a J, viene N y toma a guardia J. por el cuello, precisando que aquel andaba con elementos contundentes y el guardia J. logra quitar aquel elemento, lo que consigue y lo bota a metros de la discoteque. El grupo vuelve, querían ingresar al establecimiento pero el guardia se los impide; el grupo se desplaza hacia el vehículo que se encuentran en sentido contrario.

d.- Versión de K.S. Ella está en la ventana del local, sector de la caja y J pasa a dejar un perfume y celular, saliendo a fumar; observa llegar un vehículo del cual baja un grupo de personas – no recuerda el número exacto indicado: 5 ó 6 personas- en foto se aprecian 5 personas; el grupo se acerca a la discoteque con la intención de ingresar, pues andaban buscando a alguien; ve que N toma a un guardia del cuello; J sigue parado en el mismo lugar; sigue el forcejeo con el guardia; J bota el cigarro, K ingresa a la discoteque a avisar al dueño que afuera había una pelea; vuelve a la ventana K y ve que el grupo se sube al vehículo; cuando el grupo estaba dentro del vehículo aparece J, se acerca al auto, hay un intercambio de palabras – lo presume por la conducta gestual de los sujetos- todo lo ve desde la ventana; J levanta las manos como diciendo “no pasa nada”; se baja la persona que iba sentada atrás, esto es, donde iba M padre y golpea a J, quien cae, baja el resto de los integrantes del grupo, J estaba ya de pie y comienzan a acercarse a J; ella siempre en la ventana apreciando los hechos; luego ingresa a la discoteque nuevamente, por tanto, no ve cuando se produce la agresión mortal, baja a la pista de baile –ubicada en el subterráneo del local- y se pone a gritar que había una pelea afuera; cuando vuelve ve a J apoyado en la puerta de acceso a la discoteque; lo toma para ayudarlo, ingresa con apoyo y cae en el sector de los baños.

d.- Versión de L.F. Ve dos vehículos estacionados afuera de su negocio, se asoma a la puerta y aprecia que de los dos vehículos se baja un grupo de personas, bastante agresivos y alterados con intención de ingresar, les dice que no pueden ingresar. El grupo se devuelve a los vehículos; ingresa a la disco y se va sector del “kareoke” en un momento su esposa ingresa y dice que hay una pelea afuera; cuando sale nuevamente, ve al mismo grupo de sujetos y a J tendido en los escalones de la disco, le briba apoyo y lo ingresa al local, lo ayuda a incorporarse y lo ingresa, se queda en la puerta e impide que el grupo ingrese al recinto; que va hacia la calle hasta un vehículo que estaba en sentido contrario y donde había otro grupo de personas; vuelve a ingresar nuevamente a la disco y se dirige hacia el baño; sale del local y en la calle ve que viene un vehículo de carabineros.

El perito aclaró que E.M refiere dos salidas del inmueble de Santa Rosa y N tres, indicando que en la segunda oportunidad iba J.M pero después rectificó.

Según guardias, dueño del local y testigos, impidieron el ingreso del grupo al local. El guardia J. tomó a N del cuello y se produce un intercambio de golpes; luego el grupo de va hacia calle Trinchera con Mariquina, donde estaba el grupo de adversarios y el vehículo Toyota Yaris, iniciando otra pelea con ellos.

Expresó que las versiones se recibieron según lo expresado por cada imputado o testigo, de acuerdo a la posición en que ellos indicaban estaban el día de los hechos. Refirió, que el único problema que tuvieron el día de la práctica de diligencia policial, fue poner en el sitio del suceso ocho o más personas.

III.- Set de 75 fotografías. Donde constan las versiones de nuevos testigos.

a.- Versión de C.C. Quien expresó pasa al interior de un vehículo por el local, sentada de copiloto, observa una pelea y ve que golpean a E. Que conducía su pareja y éste se baja para prestar apoyo al que agredían, logrando separarlo del grupo, ella no se baja del auto. Desde el asiento del auto observa, cercano al frontis de la disco, que había un auto y una persona parada afuera y otra persona también afuera del auto, que reconoce como N y que portaba un palo en la mano derecha y un objeto metálico con punta en mano izquierda que le impresionó como cuchillo; se acerca N a la persona que estaba fuera de la entrada de la disco y lo golpean; no dice quién es esa persona porque no lo conoce pero podría ser la víctima; luego su vehículo se mueve y pasa a tomar a alguien.

b.- Versión de C.G. Manifestó haberse asomado a la puerta de la disco y ve un grupo de personas; J se acerca al grupo y se produce un intercambio de palabras; J levanta las manos en señal que no pasaba nada, que estaba todo tranquilo; J queda en el lugar parado y los sujetos se suben a los dos vehículos; a J le gritan desde vehículo y éste se molesta pegándole una patada al vehículo, a la altura del tapabarro trasero de la camioneta, se bajan de la camioneta y lo agreden con golpe de puños; J cae al suelo y luego se van todos encima y lo empiezan a golpear con elementos contundentes. En este punto, el perito sostuvo que la testigo no fue clara en indicar qué tipo vehículo, pues habla de camioneta o jeep indistintamente o tampoco es clara en señalar quiénes se bajan. Continuó el perito indicando que la testigo observa la dinámica desde la entrada del local, precisando estar a unos metros al lado del músico que también está junto a ella; el grupo sigue agrediendo a J, quien no se ve adentro del grupo que lo rodea, pero en un momento J logra avanzar hacia el acceso de la disco; aparece el dueño del local y lo toma, ingresándolo al negocio, ella también ayuda a incorporar a J e ingresarlo; lo llevan al sector de los baños, donde se desploma y cae al suelo, lo socorre con agua.

c.- Versión de E.R.Á, quien oyó decir que estaba en el acceso de la disco y en la calle observa a la distancia una pelea, apreciando que dentro de ella hay unos familiares de él, al acercarse los golpean, se da cuenta que el vehículo de un tío de él lo golpean en el capó con unos fierros; N golpea el espejo retrovisor de su pariente, se baja su primo y se incorpora a la pelea, siendo golpeado con elementos contundentes, el primo cae al suelo y lo siguen golpeando. E trata de impedir que lo golpeen, siguen golpeando al primo, está en el suelo y él lo defiende; el grupo se acerca y golpea a E, después que recibe el golpe se va del lugar.

d.- Versión de J.C.B, expresando que estaba en la barra del local y J se acerca a compartir una cerveza, baja a la disco y avisan que a J lo había golpeado, sube y lo encuentra tendido en el baño.

e.- Versión J.W.N, quien sostuvo estar ubicado en el acceso del local y J en el mismo lugar fumando, que llega un grupo alterado de personas, donde reconoce a E y N; J levanta las manos como expresando “tranquilo aquí no ha pasado nada”; J se acerca al grupo, ellos con elementos contundentes lo empiezan a golpear; el testigo en acceso de la discoteca viendo como J producto de los golpes llega hasta el acceso de la disco; observa como el grupo propina golpes al ofendido en la entrada de la disco; el testigo entra a la disco a buscar una bufanda y aprecia que estaba J en el suelo en posición fetal.

f.- Versión de J T.R. Guardia del local oyéndole decir que estaba en los escalones de entrada del negocio, junto con J. Sitúa el vehículo en la berma, el guardia dice que no pueden ingresar, J se acerca cuando el grupo se va del lugar y dice “para que va a buscar problemas”; el grupo desde el interior del vehículo grita algo a J; J se enoja y pega una patada a la rueda o para choque del auto; se baja el papá de M y golpea a J; después se baja todo el grupo del auto con elementos contundentes y entre todos golpean a J; se acerca J- guardia- a ayudarlo y sacarlo del grupo, con el otro guardia lo logran sacar del grupo agresor; el grupo nuevamente se va encima y E.M con un fiero habría golpeado a J; lo siguen golpeando en el acceso a la discoteque; aparece el dueño, toma a J y lo ingresa a la disco; salen los dos guardias e impiden al grupo que ingrese a la disco. El testigo, observa que el grupo se marcha por calle Trinchera hacia calle Mariquina.

Aclaró que el vehículo que recibe la patada es un Hyundai Tucson.

g.- Versión de L.F. En tal sentido, escucho decir que acompañaba a C.C como chofer. Cuando transitaba por calle Trinchera C. indica que hay una pelea en la calle, sin darle asunto a la situación y continuar la marcha. Luego llega hasta la intersección de calle Mariquina con Trinchera y observa que hay una pelea, donde existe un grupo – situación que aprecia varios metros- y dentro de aquel grupo está E, se baja para socorrerlo pero llega hasta un determinado sector, pues la pelea se calma y no interviene. Se marcha y ve que la pelea se trasladó ahora afuera de la discoteque y que dentro del grupo estaba E nuevamente. No se bajó del vehículo y continua la marcha, pasa por entremedio del grupo, después recibe llamada de papá de M quien le dice por qué se metió en la pelea y que lo atropello. Va a dejar a C. y después conversa con J.M.

h.- T.C. Escucho decirle que estaba dentro de la discoteque y sentado en la barra a J, quien luego sale al exterior. Después escuchó que afuera había problemas, una pelea; que como tenía afuera estacionado su auto salió a ver para que no dañaran su auto; al salir observó que estaba la pelea y J estaba en el suelo y que los sujetos estaban peleando muy cerca de su vehículo; se acerca a su auto a decir que pelearan en otro lado, para resguardar su auto; ahí el papá M le pega en la nuca, intercambian un par de golpes y el grupo se va con elementos contundentes; reconoce a N y E, a quienes le dice “la embarradita que se están mandando” .

Aclaró el perito que de acuerdo a la versión de C.C, ella va sentada de copiloto en vehículo, no puede precisar la distancia en que ésta se hallaba observando, pues no es perito planimétrico. Que C. indicó a N con un palo al lado de un auto, pero la testigo no indica de quién es ese vehículo – foto 5- vehículo que es puesto de la forma en que relata la testigo, esto es, como cruzado y sobre la vereda. Dice la testigo que el vehículo pasó a tocar a E.

En versión de C.G, había dos vehículos donde se suben los sujetos y la persona que en la fotografía 5 aparece de pie es J. En foto 6 J pega una patada, ella no habla o identifica el vehículo, pero de ese vehículo según la testigo baja un imputado y pega un combo.

En versión de T.C, fotografía 4, en la pelea que indica ve a J en el suelo y una pelea más allá.

Según versión de E.R, fotografía 9, después de recibir el golpe se retira del lugar, no indica cómo se retira.

Aclaró que en versión C.G, fotografía 13, indica que la otra persona que la acompaña llevando al ofendido es V.

En versión de T.C, fotografía 2, J en el suelo y la existencia de una pelea. En la imagen se ven sujetos de pie y no interactuando con el ofendido.

El testimonio analizado resulta contundente en cuanto ofrecer e ilustrar las diversas versiones de testigos vinculadas a los hechos, diligencias que siempre se orientan en asignar participación a los tres acusados en el hecho acaecidos de modo previo y posterior al ataque mortal contra S.S así como determinar la responsabilidad de éstos en aquella agresión. Ello, considerando que su contenido proviene de lo oído a de un sin número de testigos – algunos presenciales de los hechos- así como de los propios imputados que relataron acerca de los momentos anteriores y posteriores al hecho. Por otra parte, permitió ilustrar las características del sitio del suceso el día de los hechos, las evidencias halladas y el las condiciones en que quedó el cuerpo y prendas de vestir del occiso.

En tal sentido, la declaración no ha sido controvertida, siendo clara y precisa en cuanto a la participación y responsabilidad de los acusados, cumpliendo con la debida corroboración de datos.

Dichos de **C.G.M**, funcionario de la PDI, quien efectuó en este procedimiento la toma de declaración a H.M.M, quien expresó haber sido guardia de la discoteque y que aquel día estaba cumpliendo labores. Que cerca de las 03.00 horas llegó un jeep Hyundai color azul tripulado por N.N en compañía de E.M y otras dos personas más, las que tuvieron un conflicto con otras personas que venían en dos vehículos, uno de color verde y el otro gris, conflicto que se dio en las afueras de la disco. Que eran cuatro personas aproximadamente y que la pelea fue a golpes, que duro unos minutos y luego se separaron los tres vehículos. Que pasado unos cuarenta minutos volvió el jeep donde de copiloto estaba E y detrás una persona de 40 años de edad. N y E se acercaron y consultaron a su colega por los sujetos con lo que habían tenido un problema momentos antes; se les pidió retirarse, ellos no se van quedando en el exterior discutiendo. En ese momento se acercó un muchacho de Mehuín y expresó que los sujetos no se encontraban en el lugar, de manera pacífica y ahí la persona de 40 años propinó golpes no sabe si con puños o fierros, oportunidad en que el resto también arremete contra el joven. Vio a E.M con un fierro y personal de seguridad intervino, logrando quitar aquel fierro a E, el cual es lanzado no sabe a dónde. Entran a la víctima a la discoteque y se desploma camino al baño, los sujetos afuera con la intención de entrar al local. Expresó que únicamente vio el fierro y no objetos cortantes.

Aclaró que el testigo no hace hincapié en el detalle de haber ayudado a entrar a la víctima en la disco o dentro del local. Indicó que eran tres personas que descenden del Hyundai y que llegaron otros dos vehículos, sin hacer precisión de número exacto y no recuerda si estas otras personas de los otros vehículos intervinieron en la agresión. Expresó que la declaración fue tomada el 2 de junio de 2014 y que en el sitio del suceso no se mencionó con exactitud a otras personas, salvo aquellos tres sujetos ya indicados.

Dichos de **R.P.R**, funcionario de la PDI quien expresó en lo puntual que el 1º de junio de 2014, como miembro de la Brigada de Homicidios recibió en horas de la madrugada una llamada del Sr. Fiscal para concurrir hasta el Hospital de San J, en razón de existir una persona fallecida. Que concurrió junto al equipo de la Brigada, siendo el oficial a cargo del caso el colega J.S. Una vez en el hospital, procedió a realizar como diligencias:

- 1.- Examen externo del cadáver
- 2.- Toma de algunas declaraciones

Posteriormente se trasladó al sitio del suceso, ubicado en calle Trincheras con el fin de inspeccionar y, finalmente al domicilio de los imputados.

Personalmente fue testigo de la declaración de la garzona C.G, quien expresó ser testigo de los hechos que ocurrieron en el frontis del local. Declaración que recibió

a las 07:00 horas de aquel día, oyéndole decir que cerca de las 04.20 horas salió a fumar y que llegaron dos vehículos con hombres, descendiendo varios y reconocer a N.N y E.M – sujetos que había tenido altercados en local en otras ocasiones- Aquellos buscaban a un grupo de personas que ya se habían retirado, que mantienen un intercambio de palabras con la víctima y luego fue agredido con golpe de puños y luego por todo el grupo, ingresado a la disco y percatándose que estaba herido con arma blanca y lo trasladan al hospital.

Dichos de **G.V.A**, funcionario de la PDI, quien refirió ser miembro de la Brigada de Homicidio, indicando haber cooperado en las posteriores diligencias, consistentes en declaraciones y reconstitución de escena.

En tal sentido recibió declaración de diversos testigos que enumeró así como parientes del ofendido. Además, precisó haber efectuado labores de investigación en torno a M.P, quien según testigos fue vinculaban con los acusados, esto es, que andaba el día de los hechos, no obstante, al ser entrevistado aquel sujeto mencionó que aquella noche estaba en Mehuín.

En obtuvo declaración de T.C, quien expresó haber llegado a la discoteque en una camioneta de trabajo con dos personas, que observó a J, lo saluda y luego lo ve ingresar lesionado al local, luego sale al exterior y aprecia un grupo de gente peleando cercano a su camioneta, reconociendo a N y E a quienes pide que se corran de la camioneta para evitar que fuera dañada, pues aquel vehículo no era suyo, oportunidad en que empezó a pelear con aquel bando de sujetos. Afirmó no haber visto la agresión en contra de J. Asimismo, recibió versión de C.C junto con su colega J.S, funcionario a cargo de la investigación, mencionado la referida testigo haber concurrido la noche de los hechos a la discoteque Luna junto con su pareja L.F e I.N, tía del fallecido. Que al ingresar al local apreciaron a J junto a J.C, procediendo a saludarlo. Transcurrido un momento, llegó E.A, apodado el “patrón” en compañía de dos sobrinos y un tercer sujeto. Que todos se sentaron juntos y compartieron, decidiendo cerca de las 03:00 horas en retirarse. Es así que abandona el local junto a su pareja e I junto a E, oportunidad en que debieron regresar en vehículo tras E, pues éste regreso al exterior del local siendo agredido, ante lo cual su pareja descendió del móvil para socorrerlo, momento en que apreció y reconoció a N.N alterado y eufórico, portando en la mano izquierda un arma blanca y en la derecha un palo y por otro lado ver caer a víctima de espalda y la llegada de un caballero que se apoya en el vehículo y que la mira, para finalmente llegar E con rastros de sangre y retirarse del lugar.

Además, recogió declaración de J.B.L, sujeto que trabajaba en una botillería y expresar ser amigo de R.C, quien cerca de las 03.30 horas lo llamó por celular para pedirle ayuda y que lo trasladara al hospital, cosa que efectuó. El testigo mencionó no haber participado en la pelea.

Afirmó que las conclusiones de la investigación fueron efectuadas por su colega J.S.B, funcionario a cargo de la investigación.

También participó en reconstitución de escena, esto es, unas 3 o 4 reconstituciones, ejecutadas en días y horas distintas – día y noche- , siempre presente el funcionario J.S.

Ante la consulta de si frente a todas las declaraciones recibidas se efectuaron actividades de corroboración de los dichos, respondió que frente a la versión de M.P, no está seguro, pero al parecer las personas con las que dijo haberse reunido en Mehuín fueron interrogadas, información que debiera manejar su colega Sr. S. En cuanto a la declaración de C.C, ella mencionó ver a J caer de espalda, no precisando por que cayó y sin ver a nadie agrediéndolo directamente.

Dichos de **J.Z.Z**, funcionario de la PDI, quien trabaja en la Brigada de Homicidio de Valdivia, expresando que el 1° de junio de 2014 concurrió al sitio del suceso junto

con a sus colegas P, M, S.B, G y P, además de equipo de peritos especializados. Agregó que junto al colega S.B se dirigió al hospital donde estaba el cadáver del ofendido, llegando cerca de las 07:00 horas, efectuando un examen externo policial apreciando diversas lesiones, siendo la principal una ubicada en la zona precordial; además, se advirtió otras en la zona de la cresta iliaca, muslo derecho, espalda así como escoriaciones menores en una de sus manos y en pierna; todas lesiones atribuibles a terceros. Afirmó haberse levantado evidencia y que efectuado fotografías por perito. Después se dirigieron a la discoteque Luna, ubicada en calle Trincheras, verificando que en las afueras habían varias evidencias, recordando la presencia de un espejo de vehículo color negro, múltiples manchas pardo rojizas, un celular color blanco golpeado y esparcido en la vía pública, un tejo bastante grande – metálico – una hoja de cuchillo en la vereda a las afuera del local. En el interior del establecimiento, se observó manchas pardo rojizas desde antes del ingreso principal hasta un sector de los baños, estimando que el sitio estaba alterado pues se había limpiado. Finalmente, se dirigieron al lugar donde fueron detenidos los imputados, sector Santa Rosa Norte, ingresando con autorización de la dueña, verificando la presencia de dos vehículo, uno marca Hyundai azul y una camioneta marca Mitsubishi. El Jeep presentaba manchas pardo rojizas en diversos lugares, además de una abolladura y la presencia en el asiento trasero de una parca negra con mancha pardo rojiza sugerente de sangre. La camioneta presentaba manchas pardo en zona de para choque sugerente a proyección y en el interior asiento posterior un tejo igual al hallado en el exterior de la disco Luna. Por otra parte, recibió declaración de E. M.R, hermano de J.M, quien indicó que fue a la casa con familiares y amigos pues se celebró la inauguración de la casa, en ese contexto llegó un amigo de un familiar en un jeep azul y que trabaja en la municipalidad, sujeto que llegó con dos amigos más. En el inmueble comieron y tomaron cerveza, vino y whisky, que salió varias veces del domicilio y que en la noche salió con el funcionario municipal y l junto a otra persona, que al llegar a calle Trincheras se encontró con carabineros y luego regresó con el joven, momentos más tarde llegaron varias personas pidiendo que saliera aquel joven y luego, hacerse presente más personas, empezando a quebrar los ventanales, ante lo cual se llamó a carabineros, quien concurren y se llevaron detenidos a los tres imputados. Afirmó que no participó en ninguna pelea. Aclaró que le mencionado testigo no mencionó en qué vehículo salió aquella madrugada y expresó no saber más del caso.

Que levantó una serie de evidencias materiales:

- 1.- Trozo de espejo retrovisor, un celular desintegrado, un control remoto de auto, un trozo de cuchillo y un tejo.
- 2.- En domicilio de Santa Rosa, se tomó mancha parda rojiza desde el interior del vehículo Hyundai y de chaqueta negro en asiento posterior de aquel auto.

Participo en reconstitución de escena, dirigida por el funcionario a cargo de la investigación J.S.B.

Informó que el jeep presentaba abolladura en costado izquierdo, desconociendo su origen. Levantó y fijo muestra de sangre obtenida desde el interior del jeep y que desconoce el resulta en cuanto a quién correspondía.

Precisó no haber levantado muestras de las manchas pardo rojizas presentes en el exterior del local, en razón de ser una materia que él no decía, sino que el oficial más antiguo en aquella diligencia – Sr. P- y el oficial a cargo del caso Sr. S.B, ignorando si se dio aquella orden. Por lo demás aquel día estaba lloviendo y por ende el sitio del suceso estaba alterado. Del mismo modo, en el interior del local existía signos de haber sido limpiado–trapeado- en aquella zona donde estaban las manchas pardo rojizas, labor que realizaron las personas que trabajan en aquel lugar y que efectuaron aquella maniobra por desconocimiento, no recordando si se levantó evidencia de aquellas

manchas del interior, pero que seguro es de conocimiento de oficial a cargo Sr. S. Efectuó empadronamiento de testigos en aquel sitio. Finalmente, puede decir o estimar que el sitio del suceso externo al local no estaba totalmente alterado, pero si los elementos u objetos habían sido manipulados por terceros.

V.C.G, funcionaria de la Brigada de Homicidio de la PDI, quien indicó que únicamente participó en la toma de declaración de los familiares del ofendido, junto con su colega S.B, testigos que no fueron presenciales de los hechos y que explicaron cómo se enteraron de la situación de la muerte del joven, concurriendo luego al hospital. Así M.S expresó haber conversado con un guardia del local quien informó acerca de una persona con una lesión que podría haber intervino en la agresión. En tanto N.S - madre de crianza del ofendido- precisó que enterarse de los hechos por un amigo del joven -L.J- mencionado como autores de la agresión a unos M y un N.N.

Finalmente, expresó desconocer si se efectuaron diligencia para corroborar la veracidad de los dichos de los testigos.

Versión de **C.P.S**, funcionaria de la Brigada de Homicidio de la PDI, quien expresó haber concurrido al sitio del suceso con otros colegas y personal del laboratorio de criminalística. Que el funcionario más antiguo era el Sr. P pero a cargo de la investigación estuvo el Sr. S.B. Precisó haber concurrido al hospital pero no participó del examen externo del cadáver, concurriendo luego al sitio del suceso y tomar declaraciones a testigos. Entre ellos, K.S.Z, cajera y supervisora de la local quien señaló que estando en la caja vio desde la ventana aparecer un jeep oscuro, del cual bajan 6 personas en actitud agresiva e intentar ingresar al local, momento en que aparecen los guardias, iniciándose una pelea, luego alguien señaló que las personas que buscaban los sujetos se habían retirado ante lo cual el grupo se subió al jeep pero antes de irse acorralan y agreden con golpes de puños y pie a J, llegando hasta la entrada del local, oportunidad en su pareja L.F lo ingresó con la finalidad de impedir que siguiera la golpiza en su contra, auxiliándolo y desconocer que sucedió después afuera. Indicó que dentro del grupo de 6 personas ubicó a N.N y a E.M así como a un sujeto con chaqueta gris y otras personas que no reconocía, mismas personas que agredieron a J. Le oyó decir a la misma testigo que a J lo ubicaba y no era problemática, pues no lo había visto antes en ningún conflicto. Por otra parte, recibió declaración de J.O.P, durante esa misma mañana del 1° de junio de 2014, oyéndole expresar que estaba como clienta en el local y cerca de las 03:30 horas sube al baño, encontrándose con un joven herido al cual asiste, advirtiéndole que presentaba tres heridas cortantes en zona de las costillas, que tomó sus documentos para saber su identidad y luego hizo entrega de aquella documentación su hermano gemelo. Continuo la funcionario policial sosteniendo haber concurrido a un domicilio y tomar declaración a la madre de E, señalando que ese día había una celebración en la casa y que su hijo salió cerca de las 01:00 horas junto con N a dejar a un amigo a Mariquina, luego regresaron a los 15 minutos y no recuerda si habían salido otra vez. Que cerca de las 05:00 horas llegaron personas a lanzar piedras a su casa y más tarde carabineros - a las 07:00 horas- quienes llevan detenidos a su marido, a su hijo y a N.

Tomó declaración al padre de J.M, desconociendo si su hijo J o nieto E salieron de la casa aquella noche, indicando que únicamente despertó cerca de las 05.00 horas por las piedras que se lanzaban en contra la casa.

Colaboró aquel día en el levantamiento de ropas del ofendido y participó más tarde en reconstitución de escena, cooperando en diversos roles.

Precisó que la testigo K.S sostuvo una dinámica, desconociendo cómo ésta escuchó aquello que dice haber oído. Oyó decir que no se percató si los sujetos – 6 personas- portaban armas cuando acorralaron al ofendido y que en ese hecho puntual, solo participaron esas 6 personas, no señalando si los guardias se involucraron en esa

pelea. Asimismo, que aquel grupo de los acusados llegó en una actitud agresiva y que intervinieron guardia y clientes para contener a situación y, que su pareja arrastró a la víctima hacia el local, aclarando que ésta nunca señaló que haya entrado por sus propios medios al inmueble. No precisó aquella testigo los auxilios que habría prestado al ofendido y sí J.O también prestó auxilio, recordando no haber referido que haya estado con otra persona prestando auxilio. Según J.O, el ofendido presentaba tres lesiones y como forma de identificarlo buscó su documentación que después entregó al hermano gemelo.

Dichos del perito fotógrafo de la PDI **J.C.G.G** quien expresó haber efectuado diversas pEias:

a.- Reconstitución de escena practicada el 15 de diciembre de 2014 en calle Trinchera de la ciudad de Mariquina, a las afueras de la discoteque Luna, donde se fotografió las versiones de los imputados, obteniendo 42 registros, donde se contuvo un fiel reflejo de las versiones recibidas. En tal sentido:

a.1) Versión de E.M, quien precisó trasladarse en vehículo a dejar a un amigo, oportunidad en que se produce un altercado con otro vehículo, pues un sujeto golpea el auto, ante lo cual se bajan los acusados y se produce una pelea, empujones, patadas y posteriormente se retiran del lugar. Momentos después, pasan de nuevo por la disco y ahora E pateo el vehículo, se baja E y lo golpea con un fierro. Que iban con palos también y se baja N. Aparece un vehículo siendo atropellado y recibir un golpe en la cabeza, para luego retirarse del lugar.

a.2) Versión de M.R, coincidente a la versión anterior en cuanto que un sujeto golpea el vehículo en que se trasladaban. Se baja el conductor, esto es, N portando un fierro y también su hijo E. Luego N golpea el auto de la otra persona en la zona del capó. Se vuelven a encontrar con los sujetos y tienen otro altercado con puños y empujones, sosteniendo que al ver que están pegando a su hijo, va a sacarlo de ese conato, apareciendo un vehículo que se abalanza en contra del grupo que tenía el altercado, siendo arrastrado junto con su hijo E.M quien portaba un fierro, luego se levantan y se van a su vehículo.

a.3) Versión de N.N, que coincide en cuanto se encuentran con otras personas que interponen un vehículo y la agresión a un neumático de su auto, en un costado. Luego el mismo conato. Sus versiones son coincidentes entre los tres. Se retiran del lugar y se baja luego N y golpea un vehículo, rompiéndole un retrovisor. Agresiones verbales y forcejeos, donde cae E y es agredido en la cabeza.

Agregó que los acusados salieron dos veces de la casa, la primera ocasión solo N y E sin J.M y después lo van a buscar. Eso se expresó en la reconstitución de escena. Mencionan en sus versiones haber interactuado y tener problemas con un grupo de gente, entre los que mencionaron a un tal E, no recordando que hayan mencionado a un tal J.S, no está consignado en registro.

Según las versiones oídas, expresan que la primera vez – cuando salieron los acusados N y M.G- alguien pateó el auto; la segunda vez van a buscar al padre, porque se vieron superados y traen objetos para enfrentar al grupo. El primer incidente a un par de cuadras de la disco y el segundo a un par de metros de la disco.

En cuanto a la segunda salida, respecto de cuál era la intención por la que regresan al domicilio, respondió el agente policial que los acusados no lo dijeron expresamente, pero ellos narraron que volvieron a la casa, sin expresar finalidad alguna, pero fueron a buscar al padre y vuelven con elementos contundentes.

No se indicó en la secuencia del acusado J.M quién era la persona que manejaba la camioneta que atropella a los M.

b.- Reconstitución de escena de 16 de diciembre de 2014, según diversas versiones de testigos:

b.1) Versión de L.F.C, quien sostuvo estar al interior del local y ve desde un ventanal llegar un vehículo gris – camioneta - del cual descienden unos seis sujetos, que se dirigen a la puerta del local, expresando que buscaban a alguien, ante lo cual se responde que no está y se van. Luego están golpeando a alguien afuera, sale, lo ayuda y entra, oponiendo en la puerta para que aquel grupo que agredía no entrara al establecimiento. El grupo agresor se retira.

Superando contradicción presentada en lo que habría dicho el mencionado testigo presencial leyó “desde la ventana se estaciona un jeep oscuro y una camioneta verde, descienden varios, reconociendo a N y el “chico” M, bajan con palos”, agregando que en dicha versión se incorporó un jeep oscuro.

Aclaró que según el testigo ese ubicó en un primer momento en la barra y luego salió, acercándose a la ventana; por otra parte, respondió que en la pertinente fotografía no aparece doña K, en razón de tratarse de la ilustración a partir de la versión del dueño del local.

El testigo expresó que llegaron seis sujetos pero en foto aparecen 4, situación que puede explicarse en razón de haber faltado gente para ilustrarlos, agregando que toda reconstitución de escena es únicamente una aproximación de los hechos. Además, explicó que el grupo habría preguntado al Sr. F por las personas que buscaban y que el rescate a J lo efectuó con otros guardias, que lo cubren y así lo arrastra. Ante la consulta de por qué eso no se fijó fotográficamente, respondió que no resultaba relevante y que se trataba de la propia versión de aquel testigo y su accionar. Tampoco indicó que se habría cerrado la puerta de la disco para evitar el ingreso de los sujetos.

a.2) Versión de K –cajera- en cuanto desde el ventanal observó a J fumando en el exterior, se aproxima un grupo “contundente” de gente, toman a J del cuello, se produce una pelea, va hacia al interior a avisar a su jefe y al guardia que se hallaban en el subterráneo, al regresar ve a una persona ingresando al local que trae a J herido.

No recuerda si aquella testigo dijo que iba a buscar a un guardia o los guardias al subterráneo, lo que sí es claro que fue a pedir ayuda. Según versión de los guardias ellos se situaron en la puerta. Ante la consulta de cómo llegaron los guardias a la puerta de la disco, respondió entender que en un establecimiento de esa naturaleza nunca sabe dónde están todas las personas y que sólo fijo las versiones de los testigos y cómo estaban ahí en ese momento, no efectuando preguntas en cuánto a sí hay contradicciones entre ellas.

En la reconstitución estuvo presente el inspector Sr. S.B.

Precisó que la testigo ve desde la ventana a J fumando. En fotografía se ilustró a J en parte inferior derecha del frontis del local, registro fotográfico N° 14.

Doña K en fotografía N° 8 indicó que eran ocho personas, precisando que la secuencia es que J es tomado por el cuello, la otra secuencia es que entró a buscar a su jefe, L.F, que estaban en el exterior y que al volver al primer piso, ve entrar a J, aclarando la testigo haber ayudado a cargarlo.

b.3) Versión de H.M. Está en la puerta como guardia, ve que se aproximan una serie de individuos que se bajan del auto; se acercó J a conversar con uno de ellos y se produce un intercambio de palabras, se baja un sujeto, da un golpe que lo derriba y se bajan los otros con elementos contundentes, agrediendo a J quien trata de arrancar, se arrastra y llega hasta la puerta del local. Trata de detenerlos y reconoce a E.M, viene con un fierro, se lo quita y lo empuja hacia atrás y se van los sujetos. Ingresan a J al interior del local.

Aclaró que el grupo de está retirando, según fotografía N° 33 y momentos después, en fotografía N° 34 el ingreso de la víctima se produce después de que el grupo se fue del lugar.

a.4) Versión de J.T.R, expresando que estaba afuera del local con J al lado. Se acercó un vehículo con personas, hay un intercambio de palabras, golpean y derriban a J, agredido con puños, patadas y elementos contundentes. Sale el dueño de la discoteque y lo rescata.

Aclaró que las tomas se hicieron como si T estuviera observando la pelea y que en imagen N° 43 aparece en una conversación con el grupo tratando de ingresar.

a.5) J.W.N, cantante del local, quien sostuvo estar fumando en el exterior cerca de J, joven que se aproxima al grupo con las manos levantadas y lo agreden en similares características que en las secuencias anteriores. Agregó que se va sangrando.

a.6) A.A, trabajadora de la discoteque, fumaba con J en el exterior del local, el joven se acerca al grupo que está próximo al vehículo, siendo agredido por aquel grupo de personas en el mismo lugar y levanta las manos, reproduciendo las mismas versiones anteriores, en cuanto haber sido derribado, arrancar a la disco y que es perseguido por el grupo de personas, con fierros y patadas. Trata de ayudar a J para entrarlo al local, ingresando finalmente.

Aclaró que según la testigo J estaba fumando en lado izquierdo del frontis del local, en ese punto no es coincidente con versión de doña K, aspecto que puede explicarse quizás por haberse desplazado el ofendido mientras fumaba.

En fotografía N° 50 la testigo indicó que J se acercó al grupo y en registro N° 51 se produce la agresión a J. Indicó el perito no recordar si se produjo un tipo de diálogo entre el grupo y el ofendido En secuencias números 52 a 55 de la agresión, no indicó la testigo que apareciera alguien a socorrer a J.

a.7) C.C, afirmó que estando sentada en un vehículo junto a su pareja, pasando por las proximidades de la discoteque, ve que están pegando a E, ante lo cual su pareja se baja a rescatarlo. Ve a lo lejos que llega un vehículo frente a la disco, reconoce al hijo del Sr. M, que va con un palo y un fierro que parece un cuchillo y que se aproxima a una pelea que hay en la puerta de la discoteque. Luego desde la salida de la disco sale una persona que cae, tropieza y se afirma del auto, reconociéndolo en la persona de J.M.

Aclaró que se hicieron varias tomas para fijar al individuo con los objetos desde la posición en que se hallaba la testigo C.C observando. Ante la consulta si es posible según el campo de visión y luz que un humano pueda ver en las condiciones de luminosidad en la que dieron los hechos, respondió que un humano se acostumbra a la luminosidad del momento o sector. Que no uso *flash* esa noche, para representar la luminosidad de aquella noche. El vehículo que aparece en registro representa el Jeep Hyundai Tucson.

En fotografía N° 61 y N° 62 el sujeto sería N.N.J. La foto N° 63 es tomada con *zoom*.

a.8) L.F. Va en vehículo con su pareja y ve una disputa en las afuera de la disco, se baja y tiene un altercado con su sobrino, posteriormente ve la disputa y “echa” el vehículo encima de las personas.

Superando contradicción leyó “veo que le pegan a su amigo E y se acercó a ver qué pasaba”. Aclaró que en esta segunda vez se acercó a ver a su amigo E.

Aclaró que el testigo expresó haber “abalanzado” el vehículo en contra del grupo que estaba peleando, esto es, lo acercó con el fin de intimidar a la gente. Foto N° 71, explicó que el testigo dirigió el auto con a fin de intimar, pero finalmente tocó a los sujetos con el vehículo, si mayores daños.

a.9) J.O, clienta del local. Al ir al baño ve a una persona ensangrentada en el piso y luego lo ayuda, explicando que con ayuda de la gente del local lo llevó hasta el pasillo.

b.10) Versión de E.R. Estaba en la puerta de la disco, reconoce a un pariente en un altercado a la distancia, se acerca, se dan unas patadas y combos y las otras personas se van. Alguien viene y le da un fierrazo al vehículo.

b.11) R.C, va hacia la discoteque, en las proximidades tiene un altercado de puño y patadas con un grupo de sujetos y que golpean el vehículo con un fiero, retirándose del lugar. No hace mención si en estaba E. Según versión entiende que serían los imputados, esto es, el hijo del Sr. M, no dando otros nombres. El vehículo representa al de los acusados y no recuerda donde estaba el auto del Sr. C.

b.12 Versión de E.Á, camino a la disco se encuentran con unas personas y tiene un altercado, quebrándole el parabrisas. Existe un altercado con N y el hijo del Sr. M, reconoce haber golpeado el vehículo de esa persona.

Dichos de doña P.F.C, funcionaria de la Brigada de Homicidio de PDI, quien expresó que el 1° de junio de 2014 concurrió a la ciudad de Mariquina con ocasión de la investigación de estos hechos, junto con otros colegas, siendo funcionario encargado el Sr. S.B. Precisó haber recibido la toma de declaración de testigos y presenciar otras. En el hospital entrevistó al dueño del local L.F y a una garzona, de nombre A.A. Asimismo a E.Á, en su domicilio particular. Recordó que L.F indicó que cerca de las 03:00 horas estando cerca de la caja junto con su señora, observó por una ventana llegar dos vehículos, un jeep oscuro y una camioneta verde, bajándose unas diez personas, identificando a uno de apellido J y que trabajaba en la Municipalidad de San José. Que el grupo atacó a un joven que estaba fumando en el exterior, procediendo a salir, indicando que el agredido era un cliente del local, resultando fallecido y que al salir del local, sacó al joven sin darse cuenta que estaba herido, llamando a la ambulancia y ser carabineros quien lo traslado al hospital. En tanto A.A, indicó que cerca de las 03:00 horas se acercó un joven apodado “el chico” quien informó que había tenido un problema con el “poniente pacheco” o N, quien había “cagado” su mano y que eso no quedaría así y que cobraría venganza. Que momentos más tarde, mientras fumaba llegó un jeep negro y una camioneta gris, del jeep bajo el “poniente pacheco” y del camioneta el “chico”, siendo en total diez personas, ambos grupos armados con palo y empiezan una batalla, que J se aproxima al lugar con la intención de frenar la pelea, levanta las manos y el grupo del “poniente pacheco” lo agrede, el joven sale del lugar y lo ayuda a ingresar al local para no ser más agredido y luego lo encuentra en el lugar herido.

Afirmó no haber concurrido al sitio del suceso.

Concurrió al domicilio de Á, a petición del colega S.B, quien indicó que cerca de las 03:30 horas estaba con sus dos sobrinos y un mecán, compartiendo y luego decidieron separarse y retirarse del lugar. Con su sobrino C van al vehículo, al subir y retroceder observa que está un sujeto apodado “el v” o N que portaba un palo y golpea en dos oportunidades en capó del vehículo. C se baja y el sale con el auto, en tanto el “v” golpea el retrovisor y pasa a llevar a C y se va. Que vio por el retrovisor de su auto llegar un jeep y una camioneta con franja roja y salida de aire, luego se estacionó a unas cuadras del lugar y encontró a su sobrino E y tirado cerca de la telefónica a su otro sobrino R mal herido. Que desde ese sector observó una batalla cerca del local Luna, sin precisar quiénes eran. Que al salir del lugar vio a E.M intentando ingresar a la referida discoteque.

Aclaró tomar declaración a los testigos a partir de las 07.00 horas del 1° de junio de 2014, testigos del hospital que estaban afectados y son espontáneos en sus dichos, indicando la garzona A.A que desconoce la identidad del sujeto apodado “el chico” quien se bajó de una camioneta gris. Que fue durante la pelea que se produjo la agresión a la víctima, según A, esto es, que J ingresó para tratar de separar la pelea.

En tanto al testigo Á oyó decir que vio entrar a E al local y llegar esa camioneta, todo a través de un espejo retrovisor y, que aquello es posible, según su experiencia como conductora.

De acuerdo a dichos de L.F se metió en la pelea y sacó a J y que dentro de las diez personas sólo conocía una persona de apellido J, no se refirió en ningún momento a la intervención de algún guardia del local.

Según F vio desde su ventana que este grupo agredió con palos a J, no refiere que ese grupo tuviera la intención de ingresar al local.

Según A, ambos grupos estaban armados y que en el caso de sujeto apodado “el chico” estaba con un bate, mismo “chico” que había entrado antes al local y había dicho que había cagado su mano el “poniente pacheco”. Según A, indicó que sale por sus propios medios y toma a la víctima, ingresándolo con la ayuda de J. – guardia- y C, luego el ofendido se va al baño y momentos después lo ve tirado en el suelo.

Perito **F.M.B.**, perito planimétrico de la PDI, quien efectuó cuatro pericias relativas a su área, sosteniendo:

Primera pericia. Que el 1º de junio de 2014 realizó una inspección ocular en el local de los hechos, ubicando en calle Trincheras N° 1061 de Mariquina, por un delito de homicidio. En el lugar estableció la ubicación de diversos elementos de interés: manchas pardo rojizas, un espejo retrovisor quebrado, un cuchillo y otras especies de importancia. Afirmó levantar tres láminas planimétricas, que se acompañan como prueba material Nro. 7 de respectivo auto de apertura, exhibiéndose con sus dichos. Así lámina Nro. 1 ilustra ubicación del local y las evidencias halladas: letras a) un espejo a 23 metros de acceso del local; letra b) un cuchillo sobre calzada a 18 metros del ingreso del local; letras c) mancha pardo rojiza a 18 metros de la puerta del acceso del local; letra d) restos de un celular y cigarrillos dispersos; letra e) lo mismo más un control remoto; letra f) una mancha pardo rojiza a 7 metros del acceso a la discoteque Luna; letra g) un tejo distante a 4,85 del acceso de la puerta del referido local; letra h) mancha pardo rojiza sobre vereda a 1.85 metros de la puerta de acceso del establecimiento; letra i) mancha pardo rojiza a 65 centímetros de la puerta de acceso de la disco; letra j) vereda oriente mancha pardo rojiza a 13,80 metros de la proyección de la entrada ya mencionada.

Lámina 2, representa interior primer piso del local, letra l) mancha pardo rojiza en acceso del local; letra m) manchas pardo rojizas y letra n) manchas de arrastre; letra ñ) charco coloración pardo rojiza; letra o) mancha pardo rojiza en el pasamanos de acceso a pista de baile.

Lámina 3, ilustra inmueble en sector Santa Rosa y la ubicación de dos vehículos. Nro. 1 Hyundai Tucson que presenta una mancha pardo rojiza en para choque delantero; mancha sobre la base del marco de la puerta; mancha parte exterior puerta copiloto; en asiento trasero chaqueta oscura con manchas; porta equipaje otra chaqueta. Camioneta con mancha pardo rojiza en para choque delante y en interior asiento trasera un tejo metálico. En la misma lámina se ilustró distancia de 1,45 kilómetros de aquel inmueble con la discoteque Luna, vivienda que se ubicaba en las afueras de la ciudad de Mariquina, por ruta N° 205.

Indicó que en lámina 1º se aprecia la solera que divide la calle, luego un muro que divide con un canal y luego la línea de propiedades. Explicó que es el oficial a cargo del procedimiento quien indica que lo que debe registrarse como hitos en su pericia.

Segunda pericia. El 5 de enero de 2015 realizó reconstitución de escena y fijó versiones de los imputados, elaborando dos láminas. Lámina 1º ilustró versión de E.M, en cuanto cerca de las 02:30 horas concurren por primera vez a la discoteque en compañía N y pasan con el auto por afuera del local, ocasión en que habría dos autos

estacionados y una persona conversando en ventanilla con chofer. N toca la bocina, se acerca un sujeto y pega unas patadas al auto, se baja N y dice a E “qué te pasa”, vuelve al vehículo y se retira. En un según momento, después de pasar a dejar un amigo a su casa, iban en el auto con el padre E, llegan afuera de la disco se encuentran con los mismos sujetos, empiezan a golpear el vehículo y ellos se bajan con unos fierros pelar. Da dos fierrazos aparece una camioneta lo atropella, al levantarse recibe golpe en cabeza con un palo, se sube a vehículo y se retiran.

En tanto versión de J.M, cuando llegan a la disco en auto, N conduciendo y E sentado en asiento de copiloto, hay dos vehículos en sentido contrario, que siente que golpean el vehículo de N, bajando éste y E a pelear, observa desde interior que N golpea un vehículo color plomo con un fierro y que su hijo recibe golpes, ante lo cual se baja a defenderlo, aparece un vehículo que lo atropella junto a su hijo y luego suben al Tucson y se van.

En lámina 2°, según versión de N.N indicó que conducía el vehículo y E de copiloto, relatando que primera vez que pasaron por la disco habían dos autos que impedían el paso, debiendo tocar la bocina apareciendo E y golpear el tapabarro del vehículo y el espejo retrovisor, bajando E.M y proceder E a empujarlo, luego se retira del lugar. Que cerca de las 02:00 horas llegan a la disco nuevamente, después de ir a dejar a un amigo, vine ahora acompañado además con el padre de E, momento en que dos vehículos se ponen al frente e impiden el paso, se baja E.M y los demás a pelear. N se va al frente del vehículo plomo de E y lo golpea con un fierro. E y su padre están en otra riña en otro sector y luego una camioneta atropella a los M, se levanta E y recibe un bate en la cabeza, luego se suben al jeep y se retiran del lugar.

Afirmó que los acusados no explicaron el por qué volvieron cerca de las 02:00 horas hasta la discoteque Luna.

Tercer peritaje. El 6 de enero de 2015 se fijó la versión de doce testigos, levantando 8 láminas.

Lámina 1°, versión de L.F quien sostuvo estar dentro del local y observar que llegan dos vehículos, uno oscuro y otro una camioneta verde, del cual baja un grupo de personas con palos en las manos y se acercan a la puerta de ingreso; les informa a aquel grupo que no están las personas que buscaban y que se fueran. Los sujetos se retiran a sus autos. El testigo entra al local y K informa que hay una pelea en el exterior, se traslada a dicho sector y ve a J semi sentado en exterior y un grupo golpeándolo, toma a J y lo ingresa a local, quedándose en la puerta para que no entren los agresores. Luego aparece un vehículo y todos los sujetos caminan hacia aquel móvil.

Versión de K.S, estaba fumando J en el exterior, aparece un jeep oscuro y se bajan ocho personas entre ellos E y N con palos y discuten con un guardia a quien toman por el cuello. Ante esa situación la testigo va a pedir ayuda al interior. Al volver ve a J caminar hacia el grupo, ellos se bajan del jeep y lo golpean, cae al suelo, ella se retira y va a dar aviso de nuevo a los amigos de J al interior del local, al regresar ve a J herido y lo ayuda a ingresar al local.

Lámina 2. Versión de H.M. Mientras se encuentra en el interior del local es informado que un grupo quería entra al local; va al exterior ve un grupo de personas entre ellos a N y E que quieren entrar. J fumando en el exterior a un costado y éste camina hacia el grupo cuando éstos se retiraban en sus vehículos, expresándoles que los sujetos que buscaban no estaban en el lugar, momento en que se baja el padre de E y golpea a J con un combo, instante en que todos se bajan del jeep y proceden también a golpearlo; J llega gateando al local y E da un golpe en la cabeza a J, ante lo cual el testigo toma el fierro y todos se van en contra de él y lo tiraba hacia una camioneta. Se entró a J al local nocturno, aparece un vehículo y todos se van hacia

ese vehículo. No refirió el testigo que fuera abordado por la espalda por E.M o que hubiera sido él agredido con un fierro. Tampoco señaló nada respecto de la puerta de ingreso de la disco.

Lee declaración policial en el sentido que “J se acerca gateando y le seguían pegando, E golpea con un fierro, quita el fierro y se van contra la camioneta.”

Ante la consulta de si K señaló a dónde se trasladó para avisar a las personas conocidas de J que éste era agredido, respondió que ésta bajo al subterráneo – zona de baile- informando a una persona de sexo femenino, amiga de J.

Lámina 3°, versión que no recuerda el nombre pero si de la acción. Previo ejercicio recordó tratarse del testigo J.T.R, quien manifestó que estaba en la puerta del local- era guardia- y J a un costado fumando, llega un vehículo manejado por N y del cual baja E, apreció a un tercero sentado en parte posterior, los sujetos preguntan por un vehículo, le dicen que no estaban y no pueden pasar. J camina al vehículo cuando se retiraban, momento en que un sujeto se baja y golpea a J, cae al suelo y todos se bajan y comienzan a golpearlo, llega J hasta el acceso de la puerta, aparece el dueño del local y lo ingresa al local. Luego todos se retiran.

Lamina 4°, laminas inferiores que contiene la versión de A.A, quien expresó que fumaba y estaba también J, que llega un vehículo oscuro con varios sujetos entre ellos E y N, camina J al vehículo y alguien lo golpea, lo tiran al suelo, luego todos lo golpean con puños y fierros, J gatea al ingreso del local y lo toma, para finalmente ingresarlo.

En tanto las dos láminas superiores contienen la versión de J.W.N, quien expresó que estaba fumando afuera del local, J a un costado cuando se bajan de un vehículo, reconociendo a N.N y E.M y el papá de éste. J se acerca a conversar con ellos, de repente le llega un golpe cae al suelo y llega don L. y lo ingresan al local.

Lámina 5°, corresponde a dichos de la testigo C.C, quien indicó que llegaba en auto con su pareja L.F y observa que estaban pegando a E, se baja su pareja y saca a E; desde la misma posición la testigo observa a N lleva un palo y un objeto con punta, observa a N empujar a J y el papá empieza a golpear la pierna de J, J se acerca a la camioneta de ellos se afirma y luego se retiran del lugar.

Indicó C. que N tenía un palo en la mano y en la otra mano un objeto con punta que parece un cuchillo. La testigo estaba a unos 13,4 metros – línea recta- del lugar en que estaba observando, ocasión que estaba de noche.

Lámina 6°. Versión de L.F. La primera vez que paso apreció que había una pelea afuera de la disco. La según vez, desde la esquina observó que E estaba en la pelea y por tanto se bajó a auxiliar se bajó. La tercera vez que ve, ve a E e intervine con la camioneta para que se disipe la pelea.

Lámina 7°, versión de J.O, al ingresar al baño ve a J con una a chica rubia y un animador de la disco – sin dar más datos- , lo trasladan al sector de las mesas y ve a un joven gendarme entrar al local a mirar y se luego se retira.

También versión de E, ve a un tío discutir con N y E, camina al lugar, hay una discusión, golpes y son echados del lugar. Posteriormente cuando viene llegando en vehículo el tío, se atraviesa jeep se baja E y N y comienza a golpear el vehículo de su tío.

Lámina 8° versión del primo de E, no recuerda nombres. Finalmente recordó corresponder las dos superiores a R.C, quien indicó que estaba en un vehículo cuando aparece la Tucson y se “gana” al lado de él tapando la pasada, se baja E y N y golpean el vehículo, empieza una polera, llega su primo E y se retiran del lugar los dos sujetos. Cuando regresan a la disco y aparece E y N se abalanzan al vehículo y comienza a golpearlo, estaba N, E y los M y otras persona más. Es la reconstitución efectuada de noche.

Las inferiores a E.Á.

Todos concuerdan que previo al incidente J estaba afuera del local fumando, no discutiendo o peleando.

Se ha confundido en los nombres debido únicamente que son muchas las versiones.

Se exhibe lámina planimetría, prueba material N° 8, donde se definen las partes de un cuchillo, dibujo que confeccionó. No recuerda más datos.

Los referidos testimonios provenientes de funcionarios que conforman el la Brigada de Homicidio de Valdivia así como su equipo técnico, refirieron de modo exhaustivo el procedimiento investigativo en general, señalando en el punto que tienden a aclarar los hechos y orientar la participación hacia los acusados, excluyéndose sospechaban acerca de la posible sujetos que fueran nombrados al inicio de la investigación.

Al respecto expusieron acabadamente los fundamentos de sus trabajos: la ubicación y características del sitio del suceso, las dinámicas de hechos ocurridos aquella noche de modo previo, coetáneo y posterior a la agresión mortal. Entre las versiones, se hicieron referencia a reconstitución de escena, las que guardan en lo esencial armonía con lo sostenido por los testigo presenciales.

V.- Versiones de peritos.

M.D.V.C, perito médico legal, quien practicó autopsia en ofendido el 1º de junio de 2014. Al examen externo observó cuatro heridas corto punzantes en cara anterior y posterior del cuerpo, en zona de cresta iliaca y muslo derecho. También erosiones erosivas y contusas en dorso mano derecha, muñeca derecha, región frontal oreja derecha, en hombro izquierdo, erosión tórax y tobillo derecho.

Al examen interno, advirtió una la lesión corto punzante ubicada en cara anterior del tórax, cuyo trayecto de entraba era de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba, de adelante hacia atrás y que alcanzaba el corazón, con presencia de sangre en cabida torácica y pEardio. Otras lesiones corto punzantes en dorso izquierdo no penetrante, sino superficiales.

Que la causa de muerte fue shock hipovolémico secundario a herida penetrante cardiaca, lesión provocada por tercero y de carácter homicida.

En complemento de autopsia informó que de acuerdo a la naturaleza de las heridas, similares en longitud – de 20 a 22 mm- parecieran ser provocadas por una sola arma. En tanto las lesiones contusas podrían ser provocadas por un tercero distinto de quién causó las heridas corto punzantes Las heridas contusas son compatibles con golpes de puños, pies, elementos contundentes.

El 9 de diciembre examinó a R.Á, que refirió haber participado en una riña el 1º de junio de 2014, siendo agredido por varias personas con palos, fierros, puños y pies, perdiendo la conciencia. Al examen físico apreció lesiones cortantes y una fractura en la muñeca, debiendo someterse a intervención quirúrgica. Después examinó cicatriz, apreciando poca movilidad y fuerza en la mano, lesiones que estimó de graves, compatible con lo dicho por el examinado, con tiempo de sanación entre 60. 90 días.

Agregó, que atento a las lesiones advertidas en el occiso, puede suponer que ésta al momento de la agresión estaba de pie frente a su agresor, recibiendo una primera herida en el tórax zona interior, luego en su intento de huir recibe la segunda lesión corto punzante en la espalda, finalmente las heridas en la parte baja del cuerpo: cadera y muslo, las recibe quizás cuando la víctima esta abatida en el suelo. Afirmó la presencia de gran intensidad de la herida mortal, pues ésta fracturo una costilla. Asimismo, encontró heridas de defensa en dorso de mano derecha y muñeca. La lesiones cortopunzantes y las contusas son contemporáneas entre sí, por tanto científicamente es posible la intervención de más de una persona. Junto con sus dichos

se exhiben 29 fotografías que ilustran la autopsia del occiso y donde consta: herida mortal en zona del pecho; el resto de heridas corto punzantes en otras partes del cuerpo y de muy similares entre sí; una erosión lineal en la zona superior y cercana a la herida mortal; herida corto punzante en muslo derecho; herida en el dorso – espalda – penetrante. Las heridas corto punzante, fueron señaladas como 1º, esto es, la mortal que midió 22 milímetros de ancho; la herida 2º de 22 mm; la herida 3 de 22 mm; herida N° 4 de unos 25 mm; herida en dorso mano derecha que impresiona como herida de defensa. En la zona interna de la caja torácica, trayecto de la herida y costilla seccionada completamente; herida contusa en la cabeza; infiltración de sangre en el tórax y pericardio; lesión cardíaca y naturaleza de ésta. Refirió que las heridas cortopunzantes eran compatibles con un cuchillo de una hoja cercana a los 13 centímetros, en atención a recorrido interno de la lesión mortal. Las heridas contusas pudieron ser provocadas con golpes de puños, pie o palo.

En el segundo peritaje de R.C.Á, el paciente indicó que participó en una riña con varias personas siendo agredido a su vez por varias personas.

Acaró que en el seccionamiento de la costilla, esto es, que la costilla se cortó completa, no pudo participar una arma blanca con una hoja superior a los 22 milímetros y que la hoja en su extensión debe ser de unos 13 centímetros, en atención a la trayectoria de la lesión. Con sus dichos se exhibe prueba materia consistente en hoja de cuchillo, que mide 9 centímetros de largo y de ancho 2 centímetros, con su punta doblada y poco filo. En atención a dichas características, estimó que no le parece compatible con la herida mortal, en atención a su largo y ausencia de filo suficiente para cortar una costilla.

Indicó que la dinámica de ataque sugerida, es sólo especulativa, pero estima poco probable que las primeras heridas las haya recibido en el suelo y que después, estando de pie recibiera las de la zona superior. Por otra parte, estima que la herida mortal debió ser provocada por una persona diestra. Estimó que si bien las heridas contusas pudieron ser provocadas con un palo, pero estima bastante leve las lesiones para la intervención de aquel objeto contundente, estimando que se trata de lesiones de carácter leve y son coetáneas a las mortales, esto es, hasta seis u ocho horas entre ellas, son heridas frescas.

Las heridas en el dorso de la mano, se ubicaban atrás de los nudillos, por tanto, las estimó como de defensa y no generadas por un golpe de puño propinado por el occiso.

Dichos de **I.P.V**, perito médico criminal de la PDI, quien refirió efectuar meta peritaje en octubre de 2015, respecto a la presencia de única arma en agresión al ofendido y características de la lesiones. Informó, previo análisis del protocolo de autopsia, concluyendo que las lesiones eran compatibles o atribuibles a una única arma, con largo suficiente de al menos de 13 centímetros y en su ancho máximo de al menos 2 centímetros, con un solo filo. Que aquella arma debió ser corto punzante de filo único, por ejemplo, un cuchillo. Expresó que se trata de una afirmación especulativa, porque pudiere ser un cuchillo o cortapluma, pues ambas generan la misma lesión. Con sus dichos se exhibió lamina planimétrica donde se ilustra cuchillo con empuñadura y un largo 13 centímetros de la hoja y un ancho de 2 centímetros, estimando que un arma de esas características es compatible con las lesiones de la víctima.

Aclaró que la herida mortal estimativamente debió medir entre 12 a 13 centímetros de profundidad, en atención a la contextura media de un sujeto. Precisó que un arma de menor dimensión podría provocar la misma lesión, por efecto de retracción o compresión de tejidos, por tanto, pudiere medir unos de 9 o 19 centímetros. Un arma más larga también.

Finalmente afirmó no haber apreciado imágenes, sólo leyó informe de autopsia y que a mayor energía mayor compresión en los tejidos.

Dichos de **J.M.F**, perito psicólogo, quien indicó haber evaluado rango personalidad y eventual alteración psicológicas de E.M.G, J.M.R y N.N.J.

En cuanto a E.M, preciso la metodología empleada – entrevista, lectura de antecedentes, aplicación de *test* de personalidad- oyéndole decir que reconoce participación en una pelea pero no acepta ser el autor del homicidio y desconoce quién es el autor. Concluyó que el examinado tiene un intelecto adecuado, presentando como rasgo de personalidad una inmadurez, vulnerable al stress, adecuado en relaciones con personas, capaz de respetar normas sociales, pero por su auto centramiento quizás percibe sus necesidades como algo en primer lugar. No reconoce acusación y que sostiene que se defendió ante ataque de terceros.

Respecto de J.M, se apreció lúcido y sin interferencia en el relato aportado, reconoce haberse involucrado en un conflicto con personas desconocidas y que actuó en defensa de su hijo, estando en un auto, que golpearon el vehículo, se bajó para ayudar a su hijo, ahí lo golpean y él interviene para defenderlo. Desconoce quién asesino al ofendido. Concluyó que se trata de un sujeto no demostrativo de sus emociones, con tendencia a manipular para obtener sus objetivos, persona con rasgos más bien esquizoides.

En cuanto a N.N, apreció que se haya lúcido, sin síntomas que interfieran en la evaluación. Relató que personas golpearon su auto, se bajó a enfrentarlos y que solo golpeó el auto de aquella persona que golpeó el suyo. Agregó que si bien no vio al homicida, señala haber escuchado que uno de los acusados confesó a su esposa el hecho de haber dado tres puñaladas a una persona. Advirtió como características personalidad: sujeto impulsivo, con cierta rigidez cognitivas, distancia afectiva, dificultad para percibir normas sociales en atención a su auto centramiento, preocupada de sus necesidades, falta de recursos suficientes para enfrentar situaciones de stress.

Aclaró que la impulsividad de N.N quiere decir que exista más posibilidad de actuar de modo irreflexivo ante una situación de corto circuito; no percibe en forma adecuada las normas sociales, las percibe, pero está más preocupado de sus propias necesidades a respetar las normas.

Aclaro que toda la evaluación se trató de una sesión con los acusados.

Informó que N.J presentaba indicadores de impulsividad sobre la norma o rango, cuyo límite es 0,9. Indicó que entre 0,3 a 0.9 es el rango normal y que el examinado que arrojó un resultado de 3.5.

Que E.M contaba con 19 años de edad al momento del examen, edad límite de la adolescencia, por tanto es compatible su desarrollo con el rasgo de inmadurez.

Dichos del perito bioquímico del Servicio Médico Legal **E.B.Á**, expresando haber efectuado informe el 24 de junio de 2014 a partir de evidencias enviadas por SML, con el objeto de hallar sangre humana. En tal sentido, examinó

a.- Una chaqueta tipo parca negra, con manchas en la parte superior, según cadena de custodia levantada del interior del vehículo Hyundai.

b.- Hoja de cuchillo, levantada en calle Trinchera, entre calles Puchi y Mariquina, sin mango y parcialmente destruida.

c.- Pantalón color azul, principalmente con manchas en la parte superior. Al exhibir la evidencia se habló de pantalón color negro.

d.- Polerón polar celeste con manchas en toda la prenda, principalmente en la mitad inferior y con seis perforaciones

e.- Una polera manga corta amarilla con tres perforaciones y completamente manchada, según cadena de custodia levantada en el Hospital de Mariquina.

Los referidos peritos, cada uno experto en sus respectivas aéreas científicas, han entregado información confiable y capaz de ser corroborada por otros datos, permitiendo entregar luces acerca del establecimiento de los hechos en juicio.

En efecto a través se permite fundamente conocer la naturaleza de las lesiones y causa de muerte del ofendido así como las muestras de sangre hallados en diversas evidencias recogidas del sitio del suceso y que fuer vinculada con el ofendido o alguno de los acusados. Todo lo anterior ha guardado la debida armonía, coherencia y complemento; aportando además una información que se aprecia como objetiva, seria y detallada. De este modo es posible inferir de ellas fundamentalmente la causa de su muerte en forma consistente, hecho que por lo demás no resultó controvertido por elemento alguno.

Dichos de **J.C.B**, quien expresó conocer a J.S y que ese día estaba en la discoteque Luna, llegando cerca de las 23:00 horas sólo, apreciando fumando un cigarro con uno de los porteros, que después entraron a la disco y permanecieron junto hasta las 03.30, bebiendo cerveza en un comienzo. Que no pasaba nada anormal, conversaron hartos y que cerca de las 03.30 bajaron a la disco, compraron una nueva cerveza y ahí J indicó que subiría a fumar un cigarro y que no era necesario que lo acompañara, que iría solo. Que pasaron unos cinco minutos y bajo una persona informando que al chico con el que estaba le habían pegado, ante lo cual salió y lo apreció en el baño, con el torso descubierto y signos de haber sido apuñalado. Indicó que la iluminación en la disco era excelente, pues tenía letrero encendido y luz pública. En el interior de la disco no hubo ninguna discusión esa noche.

Agregó que conocía a J desde toda su vida, pues era pescador y buzo, que tenía cerca de 18 años. Estudiaba y trabajaba en Mehuín y que conocía a su familia y sus hermanos, recordando que le decían los repetidos, pues tenía un hermano gemelo, además había un hermano mayor. Que el ofendido vivía con los abuelos maternos y todos trabajaban de pescadores. Era un sujeto respetuoso con los mayores, un muchacho querido y respetado en Mehuín.

Finalmente indicó que la persona que le dio el aviso de la agresión, era un hombre, no sabe el nombre y no dio más datos.

Dichos de **J.O.P**, quien expresó que concurrió sin compañía a la discoteque Luna aquel día de los hechos, llegando cerca de las 03:20 horas. Que en el interior se acercó a la barra y luego a la pista de baile que se ubicaba en el subterráneo, comprobando que había mucha gente. Afirmó que en un momento el DJ informó que había quedado la embarrada y que fue al baño de mujeres, lugar donde encontró con J en el piso, tirado. Agregó que al joven lo conocía, pues trabajó en Mehuín en un local de comida rápida, recordándolo como un muchacho tranquilo, normal y que trabajaba en la pesca. Que ayudó a sacar a J hacia la barra, momento en que vio que presentaba hartas heridas en la parte baja y en la espada un hoyo, también en la cabeza. Momentos después sacó a J del local con la ayuda de otra persona y lo subieron al carro policial, trasladándolo al hospital, pero en el trayecto J estaba muerto y que el Dr. V informó que J estaba muerto, que no había nada más que hacer. Esa noche se quedó junto al cadáver de J.

Agregó que transcurrido una semana de los hechos, mientras trabajaba en el Supermercado a Cuenta de Valdivia, se acercó el cantante de la disco Luna comentándole acerca de la muerte de J, indicando que esa noche estaba afuera del local, donde también estaba J fumando y que llegó un auto con cinco personas a bordo, ubicando a tres: N.N, J.M y su hijo, junto a dos personas más; que los sujetos se bajaron del auto y le pagaron un palo a J y que éste levantó las manos. La testigo precisó que cuando recibía aquel relato, se acercó un taxista manifestando al cantante que la joven que había trasladado a J al hospital esa noche era ella, ante lo cual el

cantante manifestó que ahora trabajaba en el regimiento y que no le harían nada por lo sucedido. Sostuvo haber declarado ante PDI todo lo informado en juicio y que J era buzo y rescatista en Mehuín

Aclaró que asistió a J cuando estaba tirado en el baño, junto con aquella persona que animaba la fiesta. También había una chica al lado, enterándose después que trabajaba en la disco.

Dichos **V.M.P**, indicó que la madrugada de los hechos no trabajó en la discoteque como vigilante o guardia y que se enteró de los hechos cerca de las 05:00 horas, por medio de su hermano D quien fue a su casa a contarle que habían matado a un chico, uno de los mellizos, sin saber el nombre en ese momento. Preciso que su hermano se desempeñaba como guardia en otra disco aquella noche y que en la discoteque Luna eran cliente frecuente N.N y E.M, recordando a N como un sujeto más agresivo, pues casi siempre que concurría al local tenían que sacarlo, pues era medio agresivo con los clientes que asistían, discutía con ellos. Asimismo, ambos acusados siempre andaban juntos. Indicó que conocía al ofendido, pues iba habitualmente a la discoteque, describiéndolo como tranquilo y respetuoso.

Los referidos testigos no aportaron mayores datos para el esclarecimiento de los hechos.

Dichos de **N.C.R**, quien refirió ser la abuela materna del ofendido, indicando haberlo criado desde su nacimiento. Supo de su muerte por llamada telefónica de su hija N. Agregó que a los tres meses se detectó una enfermedad grave de intolerancia a al azúcar, trabajando como pescador y buzo, perteneciente a un grupo de rescate. Trabajaba con su papá y hermano gemelo; el hermano mayor se llama M. Indicó que le falta su hijo J, emocionándose, pues éste tenía tantos sueños prometidos. Estaba titulado en técnico en pesca y acuicultura en el Liceo de Mehuín. Había participado en varios rescates, sacando a fallecidos con apoyo de los marinos.

Testimonio no controvertido que será atendido al momento de determinar la pena en estos antecedentes.

Documental

1.- Certificado de defunción del ofendido. Causa de muerte: shock hipovolémico herida cardiaca.

2.- Certificado de nacimiento de la víctima.

3.- Dato atención urgencia de 1° de junio de 2014 a nombre de J.M.R, donde ese consignó lesiones de carácter leve, contuso cortante, lesión en rodilla.

4.- Dato atención urgencia a nombre de E.M.G, donde se consignó lesiones de carácter leve, herida contusa cortante en cráneo, en codo y dorso. Lesiones leves.

5.- Dato atención urgencia de N.N.J, donde se consignó lesiones de carácter leve, contuso cortante cráneo y contusa en labio superior, curación más sutura.

6.- Informe de alcoholemia de la víctima que arrojó 1,39 gramos por mil en la sangre.

Documentos que se orientan en el sentido de los hechos establecidos por este tribunal, no existiendo elementos para restar fiabilidad.

En cuanto al Segundo Hecho

L.C.G, perito balístico, quien sostuvo haber examinado dos armas de fuego. Uno calibre .38 marca Tauros, con su número serie borrado y tres vainas. La otra calibre .22 con cartuchos y tres balas.

Respecto del revolver marca Tauros, precisó que ésta fue disparada, hallándose en regular estado de mantenimiento y apta para el disparo. En tanto las tres vainas, presentaban señales de percusión, estableciendo que fueron disparadas por el revolver. Concluyó que el arma corresponde a una de fuego, en regular estado conservación, apta para disparo y que las vainas asociadas fueron disparadas por

aquel revólver. Indicó que su número de serie estaba borrado, con elemento abrasivo, no pudiendo determinar el propietario del arma. Junto con sus dichos se exhibió evidencia N° 5, correspondiendo a revólver marca Tauros calibre .38, la cual reconoció como la examinada, indicando la zona del arma donde su N° de serie está borrado, asimismo, reconoció las tres vainas y la vaina testigo.

Dichos de **V.C.A.**, carabinero, quien refirió que desempeña funciones como autoridad fiscalizadora respeto de armas y explosivos y que en estos antecedentes informó acerca de la situación de E.M.G y N.N.J, precisando que éste último no mantiene permiso para porte y transporte arma de fuego y tampoco mantiene armas inscritas. Junto con sus dichos se exhibió Oficio 1595 que reconoce.

Oficio 1595 de la autoridad fiscalizadora.

Que las referidas probanzas, no controvertidas, sumada a las versiones de los funcionarios de carabineros, permiten establecer más allá de toda duda razonable los hechos relativos al hallazgo de un arma de fuego con su serie borrado, que fuera llevada por el acusado aquella noche al domicilio de la familia M, entregando transitoriamente la custodia a la dueña de casa, sin desprenderse el acusado de su posesión o disposición material.

La defensa del acusado ofreció como elementos de convicción:

Dichos del acusado **N.N.J**, quien expresó que el 31 de mayo de 2014 en la noche concurrió al domicilio de la familia M junto con E, por un festejo. Cerca de las 03:00 salió en su vehículo a dejar a E pues estaba ebrio, trasladándose junto con E y J.M. Cuando iba de regreso pasaron por fuera de la disco Luna, donde había dos vehículos obstruyendo el tránsito, conversando con los guardias de la disco. Esperamos y luego tocó la bocina, ante lo cual se bajaron sujetos del vehículo: el E, el “chico chulo” y dos personas desconocidas, y comienzan a amenazarlo y decir garabatos, también golpearon el vehículo, ante lo cual se bajó junto con E y se forma una discusión. E y “chulo” agreden a E. En la discusión y golpes, dio una patada en la mano al “chulo”, luego entró más gente a calmar la situación, retirándose a casa, donde comentaron lo sucedido.

Momentos más tarde se acabó el trago y decidieron ir a buscar trago donde la botillería de los M, al pasar nuevamente por afuera de la disco estaban los mismos vehículos en contra del tránsito, haciéndolos parar, bajándose y sr amenazados con bates y fierros, armándose una nueva pelea, donde llegó una camioneta Mitsubishi de la familia de los M. Se armó una gran pelea, resultando lesionado, abollado su vehículo, atropellados los M.

Indicó que en un momento se acercó al vehículo J.S, con ánimo de seguir pelando y amenazar, ante lo cual se baja J.M y le pega un golpe de puño en la cara, luego sube y se retiran del logra, dirigiéndose a la casa de los M. Afirmó haber golpeado un vehículo Toyota modelo Yaris de propiedad de la persona que golpeó su vehículo. Indicó haber ido al baño en el domicilio de los M y escucho conversación de J.M donde informa a su señora haber dado tres puñaladas a un sujeto. Más tarde llegaron personas al exterior del domicilio.

Que aquella noche hubo consumo de alcohol y que suyo era el revolver marca Tauros hallado en casa de los M, el cual había adquirido tiempo atrás, no teniendo permiso para portarlo o estar inscrito, arma que disparó aquella noche al llegar el tumulto de personas al exterior de la casa.

Refirió dos incidentes en momentos distintos aquella noche en las afueras de la discoteque.

Finalmente insistió haber sido lesionado aquella noche, exhibiéndose con sus dichos fotografías de los acusados, reconociendo las heridas. Por otro parte, en la

cárcel E.M confirmó la lesión con cuchillo que su padre habría dado aquella noche a un sujeto.

En tanto **E M.G** y **J.M.R** ofrecieron una versión similar a la expresada por el coacusado N, salvo en desconocer aquella incriminación relativa a que M.R apuñaló aquella noche a un sujeto.

Su relato en lo esencial tienden a desligarse de la grave imputación formulada en su contra, sin embargo, sus afirmaciones en tal sentido quedan sin corroboración alguna, impresionado más bien como una estrategia para disminuir o eludir sus responsabilidad en los hechos.

Conclusiones que emanan de la prueba reseñada.

En cuanto al Primer Hecho:

El ente acusador aportó una extensa y variada prueba que demandó un periodo probatorio cerca de dos semanas, elementos de convicción que fueran expuestos y ponderados precedentemente, que permite justificar más allá de toda razonable duda, la existencia del primer hecho que se ha dado por acreditado y en la cual existió una intervención específica de los acusados.

En efecto, el Tribunal estimó que la prueba rendida resultó contundente en lo referido a las circunstancias previas, coetáneas y posteriores a la agresión mortal sufrida por el ofendido S.S, sin que algún elemento probatorio haya permitido fundar controversias en el punto.

Por su parte las respectivas Defensas no discutieron mayormente la dinámica previa y posterior a los acontecimientos mortales. En tal sentido, mediante las versiones de aquellos testigos que se enfrentaron aquella madrugada con los acusados así como las declaraciones principalmente de personal de Carabineros, que intervino momentos después de ocurrido los hechos, se estableció aquellas dinámicas fácticas. Ahora bien, las circunstancias fácticas previas necesariamente tuvieron una incidencia directa en el curso causal de los acontecimientos mortales, pues los acusados en un afán de revancha iniciaron decididamente una búsqueda de sus adversarios con quienes habían mantenido un primer incidente aquella madrugada y donde el joven J.S no tuvo intervención alguna, por el contrario, éste se mantenía ignorante y completamente al margen de los violentos acontecimientos que se estaban desarrollando y, que lamentablemente jugaron en su contra, de un modo fatal aquella noche, al estar en las afueras del local nocturno, fumando tranquilamente, en los instantes que se apersonaron los tres acusados en compañía de un número indeterminado de acompañantes, dándose inicio a las circunstancias fácticas coetáneas vinculadas con la agresión mortal.

Fue precisamente este acometiendo mortal y los sujetos que intervinieron, los discutidos y controvertidos por los acusadores.

Como fuera expresado en pertinente veredicto, estos sentenciadores han estimado que sí existió un ataque mortal en contra de J.S.S –no controvertido por las Defensas- y que en ellos tuvieron una participación como coautores los referidos acusados, afirmación ésta última que se funda en las innumerables probanzas de cargo, que conducen a confirmar una serie de datos razonables de incriminación:

1º Que los tres acusados, unidos por lazos de amistad y familia, participaron desde el inicio en el ataque grupal sufrido por la víctima, quien se hallaba de modo pacífico y desarmado en el sitio del suceso, acción desplegada con inusitada y severa violencia, mediante golpes contundentes y la utilización de al menos un arma blanca que causó la rasgadura de sus prendas de vestir y cuatro heridas cortopunzantes en el cuerpo del occiso, penetrando una el tórax y lesionar el corazón.

En primer lugar, las versiones de los numerosos testigos que apreciaron directamente el hecho enjuiciado describieron aquel escenario de ataque, de modo

conteste, tal como fuera analizado pormenorizadamente más arriba. Ahora bien, aun cuando es correcto sostener que han existido discrepancias o impresiones entre ellos, no es menos cierto que giran en torno a circunstancias periféricas o secundarias, como fue el número preciso de atacantes, la naturaleza de los elementos que éstos portaban así como quién o quiénes portaban los objetos de ataque, circunstancias que en caso alguno destruyen el primer dato incriminatorio sostenido, pues los acusados de uno u otro modo, fueron vinculados a tal grupo de atacantes, personas que lo demás fueron los únicos que atacaron aquella noche al ofendido. En aquel punto no ha existido discrepancia alguna en los testigos presenciales.

Por otra parte, mediante fotografías que ilustraron las prendas de vestir de la víctima, se apreció las rasgaduras sufridas en sus prendas, resultando casi completa destruida la chaqueta que vestía aquella madrugada.

2º Que la naturaleza de las lesiones encontradas en el cuerpo de la víctima permiten dar consistencia a los relatos de los diversos testigos presenciales, ilustrando al Tribunal acerca del *modus operandi* utilizado en la agresión, esto es, de modo sorpresivo, mancomunado así como la extrema violencia ejercida contra una persona incapaz de defenderse en forma alguna y, del mismo modo, acerca de la condición en que esta víctima quedó inmediatamente después de los hechos relatados, esto es, agónico.

Que aquellas circunstancias nuevamente fueron reafirmadas mediante las versiones proporcionadas por los diversos testigos presenciales analizados, corroborados por las diligencias policiales de investigación y examen médico legal del occiso.

3º Que en la secuencia de la agresión, los tres acusados estuvieron siempre presente, de un modo activo, esto es, atacando y golpeando al ofendido, no realizando en ningún momento alguna labor para impedir o detener el violento ataque, no obstante, estar razonablemente en condiciones para apreciar la envergadura de los golpes y ataque así como la naturaleza de las lesiones que se estaban provocando y el estado de indefensión en que hallaba la víctima, circunstancias que consecuentemente podía provocar la muerte del ofendido, escenario que finalmente se presentó, huyendo los acusados del lugar.

Que los referidos datos se desprenden, sin mayor dificultad, de las innumerables probanzas, principalmente de los testigos presenciales que resultan contestes en tales aspectos, unidos al examen físico practicado por perito médico legal, quien refirió de la cantidad, intensidad y naturaleza de las numerosas lesiones sufridas por el ofendido.

Por otra parte, si bien es cierto que probablemente jamás pueda determinarse exactamente quién fue el causante de la herida penetrante mortal que lesionó el corazón a la víctima y qué conducta específica realizó cada uno de los acusados, la verdad es que cada uno de ellos, mediante los diversos y sostenidos golpes contundentes ocasionados al ofendido, sin importar en qué parte específica del cuerpo recayeran, impidieron de modo decisivo a que ésta se repusiera, defendiera o escapara de la agresión.

En dicho orden de cosas, la descrita intervención indudablemente importó tomar parte en la ejecución del hecho, en los términos del N° 1 del artículo 15 del Código Penal, derechamente impidiendo que el hecho se evite, esto es, la muerte de J.S.S; por el contrario, los tres acusados contribuyeron a su verificación en forma decisiva, al acentuar y determinar el estado de indefensión de la víctima, impidiendo así que éste pudiera repeler el ataque con posibilidad cierta y razonable de realizar maniobras para proteger su vida.

En efecto, los encartados sin realizar parte alguna del tipo penal, colaboraron en la ejecución del hecho.

Así las cosas, es posible afirmar que los tres acusados resultaron ser coautores de la agresión mortal sufrida por el ofendido, acorde a la concepción del dominio del hecho, pues realizaron actos ejecutivos propiamente tal. En otras palabras, resultando ser autores directos del hecho, donde si bien no es posible determinar que alguno de ellos haya realizado la acción que constituye el núcleo del tipo penal – la herida penetrante cardíaca que dio muerte al ofendido- si es posible sostener de modo adecuado, en el caso concreto, la realización por parte de éstos de al menos otras acciones ejecutivas, esto es, de golpes con pies, puños y elementos contundentes, que razonablemente impidió o procuró impedir que la ejecución del hecho típico se evitara, no pudieron menos que representarse la posibilidad de la muerte del ofendido y, no obstante, aceptar sus graves consecuencias.

Que la forma en que se ha razonado en caso alguno escapa del encuadre de autoría que el Ministerio Público ha sostenido en su hipótesis acusatoria, pues si bien el Tribunal no ha logrado establecer qué acusado portaba un elemento cortante y propinó la herida mortal y asignar al resto de los otros acusados una conducta específica, no es menos cierto que las conductas descritas de todos los acusados en los hechos establecidos, encuadran dentro del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el sentido de haber tomado parte en la ejecución del hecho, esto es, haber contribuido a su ejecución de tal manera que permitieron su concreción de modo decidido. Aún más, apreciada objetivamente la dinámica de ataque descrita, se desprende razonablemente una convergencia en los coacusados, en orden a la realización del hecho en el cual colaboraron y en asumir sus consecuencias. En efecto, los testigos presenciales describieron un ataque sostenido en contra de la víctima, donde de uno u otro modo los acusados intervinieron, sin detener su acción agresiva o impedir la acción de sus acompañantes, dinámica que ocupó una duración en tiempo y un desplazamiento físico, donde el ofendido cayó al suelo, intentó repelar el ataque – según los signos hallados en su cuerpo-, fue rodeado por los atacantes para terminar finalmente en los escalones de ingreso al local nocturno, momento en que aún se mantenía la agresión en su contra, debiendo ser ingresado al local, ataque donde se utilizó entre otras cosas un arma blanca, que provocó rasgaduras en las vestimentas de la víctima y cuatro heridas cortopunzantes – una de gran profundidad e intensidad en la zona cardíaca-; todas circunstancias fácticas, desprendidas principalmente de los testigos presenciales y del examen del cuerpo de S.S y, que necesariamente debieron ser advertidas por los coacusados en aquella dinámica, no obstante, mantuvieron decididamente aquel accionar violento, que para cualquier hombre medio permitía representar que un ataque de tal envergadura y gravedad, sin posibilidad alguna de defensa del agredido, podía causar razonablemente la muerte. No obstante, los coacusados mantuvieron su acción de ataque, incluso más, no socorrieron a la víctima estando mal herida, huyendo del lugar todos juntos y refugiarse en el domicilio de la familia M, todo lo cual orienta hacia una aceptación del resultado. De este modo, los coacusados han querido la realización del hecho ilícito – dar muerte a J.S.S- asumiendo como consecuencia aquel resultado. Que en aquella conducta descrita al menos ha existido dolo eventual, en orden a que el resultado fatal aparecía como algo posible y, aun así, los coacusados aceptaron al desarrollar su conducta temeraria.

De acuerdo a lo razonado, también se excluye la posibilidad de un dolo preterintencional en los coacusados, pues no puede sostenerse de modo plausible que las consecuencias de su acción estaban más allá de lo querido, esto es, que su objetivo era solo lesionar pero lamentablemente se produjo un resultado más grave y no deseado como fue la muerte. En efecto, una vez más debemos volver a las

características objetivas del ataque: mancomunado, de extrema agresividad, sostenido en el tiempo y que implicó un desplazamiento, sin posibilidad de defensa del ofendido y donde incluso hubo uso de un arma corto punzante; razones que orientan a plantear razonablemente que los coacusados aceptaron el resultado más grave que podía causarse con su accionar ilícito, esto es, la posible muerte S.S, como en definitiva ocurrió.

De este modo, atento a los fundamentos expuestos, se rechazarán las pretensiones levantadas por sus respectivas Defensas, sobre el punto. Quizás como último punto, es preciso reiterar que ante una investigación de la envergadura de la presente causa, que contó con múltiples versiones, pudiere resultar razonable la presencia de discordancias, puntos contradictorios o no aclarados del todo, lagunas no superadas, circunstancias con las que siempre se debe lidiar al momento de recrear los hechos. Lo esencial es que tales aspectos no recaigan en elementos relevantes que impidan establecer razonablemente el hecho típico o la participación del sujeto activo, esto es, mantenerse en la calidad de cabos sueltos, naturaleza que en opinión de estos sentenciadores se hallan aquellas discrepancias o contradicciones formuladas por las defensas.

Respecto del Segundo Hecho

Han de concurrir los elementos fácticos suficientes, como se ha expreso previamente, para la configuración del referido ilícito, toda vez que el acusado portó y mantuvo la tenencia sin autorización o permiso legal alguno, de un revólver marca Taurus, calibre .38, con el número de serie borrado.

Que a mayor abundamiento, no ha existido mayor controversia en su establecimiento, centrándose la Defensa del acusado N.J únicamente en discutir la penalidad asignada a aquel ilícito, existiendo por parte de éste un pleno reconocimiento de los hechos en juicio, circunstancias que será atendida al momento de considerar las circunstancias modificatorias concurrentes.

OCTAVO: Calificación jurídica. Que los hechos referidos en el motivo precedente, los cuales se han tenido por acreditados llevan a estos sentenciadores a concluir –más allá de toda duda razonable- que se ha configurado:

a.- a.- Un delito de homicidio simple en grado de consumado en la persona de J.A.D.S.S, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, correspondiéndole a los acusados N.R.N.J, E.D.M.G y J.D.M.R una participación en grado de autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del citado Código, esto es, habiendo tomado parte en la ejecución del hecho, ya sea de una manera inmediata y directa o ya sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

Que estos sentenciadores han arribado a tal conclusión toda vez que los acusados ejecutaron una conducta violenta, no autorizada por la ley, con clara intención homicida. En el delito de homicidio la conducta típica está contenida por una fase objetiva “matar a otro”- que debe verificarse como resultado para estar frente a su consumación; circunstancia que en el presente caso resultó en juicio establecida de manera incuestionable. Por su parte, la fase subjetiva contenida por el ánimo o intención del sujeto activo, el cual tratándose del homicidio simple se encuentra constituido por el dolo de matar, al menos eventual, el cual ha resultado acreditado con un grado de certeza probable, según se desarrolló precedentemente.

Por otra parte, el resultado muerte se verificó, quedando acreditado con principalmente con los dichos del perito médico legal D.V.C y certificado defunción que da cuenta de la causa de la muerte de la víctima.

Atento a la calificación jurídica propuesta, se rechaza la pretensión de la Querellante en orden estimar los hechos como constitutivos de un homicidio calificado, fundado en la circunstancia QUINTA, que exige premeditación conocida. En efecto, en

opinión unánime de estos sentenciadores se ha estimado la falta de presupuestos fácticos para su establecimiento, pues:

- No resultó suficientemente acreditado que los acusados, previo a adoptar la decisión de ejecutar el delito en contra del ofendido, hayan reflexionado y meditado acerca de éste obrar ilícito, ponderando las ventajas y desventajas de perpetrarlo para, finalmente, decidir llevarlo a cabo.

- No resultó establecido que perseverando en esa eventual decisión tomada, hayan discurrido sobre la forma en que pondrían en marcha su obrar delictivo, seleccionando los medios, el momento y el lugar más apropiado para atacar precisamente al ofendido.

b.- Un delito de porte o tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, al tenor de los artículos 3º y 13 de la Ley N° 17.798, en el cual ha cabido al acusado N.R.N.J una participación en calidad de autor, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, conforme lo establece el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Por otra parte, se rechaza por unanimidad de los sentenciadores la petición subsidiaria del abogado defensor Sr. Garnica, en orden a calificar los hechos como constitutivos de un homicidio en riña. En efecto, el tipo penal en cuestión exige entre otros elementos objetivos, que el homicidio haya tenido lugar en un pelea o riña, esto es en un tumulto de personas, donde hay gran desorden que hace confusa la determinación de la actividad que desarrollan los que en ella intervienen, donde al menos existan tres sujetos que se agreden mutuamente. Lo importante es la confusión entre atacantes y agredidos, pues la agresión resulta mutua y normalmente entre bandos contrarios.

Nada de aquello se estableció en juicio, pues según se acreditó, el ofendido se hallaba sin compañía y de modo pacífico, siendo atacado por un número indeterminado de sujetos, todos integrantes de un mismo bando, esto es, el de los acusados. Aquel grupo decididamente atacó a una persona, que se vio sobrepasada por el número y mortalmente lesionada. Que las únicas personas ajenas que podrían haber intervenido en esta acción, han de ser aquellos que intentaron rescatar a la víctima del ataque, situación que de todos modos se habría producido en los momentos finales del mortal ataque. Finalmente, cabe decir que la riña o pelea a la que pudiere aludir el abogado defensor, pudiere ser aquella verificada después de la agresión mortal sufrida por J.S, por tanto ajena a la dinámica de ataque que intenta plantear. En tal sentido, ha existido numerosa prueba testimonial se la cual se desprende que la riña o pelea confusa ocurrió instantes después y, en la cual pudieren haber resultado lesionados los acusados, como se desprende de informes de atención de urgencia e incluso fotografías ofrecidas por la referida defensa.

Por otra parte, se rechaza la calificación subsidiaria propuesta por el abogado Sr. Matamala en orden a calificar los hechos como lesiones, en razón de los fundamentos expuestos más arriba, donde ha quedado definido que el ánimo que existió en los acusados fue el de matar – al menos con dolo eventual- descartándose por lo demás una figura preterintencional, según lo analizado previamente.

NOVENO: *Circunstancias modificatoria de responsabilidad penal.* En cuanto a la concurrencia en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, cabe precisar:

En cuanto a las circunstancias atenuantes:

a.- Alegada la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal en favor de los tres acusados, fundándola en la conducta pretérita exento de reproche penal, según consta de sus respectivos certificados de extracto y filiación acompañados, estos sentenciadores procederán a acogerla a favor de los acusados M J, M.G y M.R.

De este modo, se rechaza el planteamiento de la Querellante que solicitó no acoger aquella minorante en favor del acusado N.J, en atención al registro

administrativo de denuncias, investigaciones o procedimientos llevados por el Ministerio Público, según documento que acompañó. Estos sentenciadores, compartiendo la opinión de la Defensa, sostienen que tal antecedente es únicamente útil para el trabajo interno del ente persecutor, pero no para negar la atenuante invocada, pues dicho dato resulta absolutamente insuficiente para estos sentenciadores en orden a determinar de alguno de los supuestos casos investigados llegó a alguna sentencia condenatoria en contra del referido acusado, más aún cuando no se han acompañados copias de sentencias condenatorias pertinentes, con precisión de la fecha de ocurrencia del hecho.

b.- Se invocó la minorante contenida en el numeral 9 del artículo 11 del referido cuerpo penal, a favor del acusado N.J y respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, en atención a la conducta desplegada por éste durante la etapa de investigación, quedando establecida una evidente colaboración por parte de éste.

En tal sentido, advirtiendo estos sentenciadores en el acusado una evidente conducta que posibilitó o facilitó la acción de la justicia y, por ende el establecimiento de los hechos y su responsabilidad penal, estos sentenciadores acogerán la minorante invocada.

c.- Que la Querellante solicitó en contra de los tres acusados las agravantes contenidas en los números 1º y 6º del artículo 12 del Código Penal; fundando el numeral 1º, la alevosía, la indefensión absoluta del ofendido, quien pacíficamente se acercó a los acusados, siendo ultimado. En cuanto al numeral 6º, en el caso concreto haber abusar los acusados la superioridad de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defender con probabilidad de repeler el ataque.

Las respectivas defensas solicitaron el rechazo de ambas agravantes, fundado en que ellas conlleva un elemento de carácter subjetivo en el actuar de los agentes, elemento que en su opinión fue ya considerado al determinar el hecho ilícito que causó la muerte de la víctima, razón por la cual su aplicación ahora se encuentra excluida en atención a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal.

Que estos sentenciadores, por unanimidad acogerán la agravante de la alevosía contenida en el artículo 12 N° 1 del indicado Código, pues existió en los acusados un aprovechamiento de la indefensión de la víctima, quien se hallaba solo y desarmado, procediendo a atacarla de un modo mancomunado y marcadamente violento, contexto dentro del cual uno de los agresores – que resultó desconocido- procedió a ejecutar directa la conducta homicida, esto es, penetrar con un arma blanca la zona del tórax lesionado el corazón de J.S.S. Ahora bien, el considerar la agravante en cuestión no implica una vulneración al artículo 63 del referido Código, pues el hecho en que ha de fundarse – aprovechamiento de la indefensión del acusado- resultó diversa a la acción material y directa – esto es, la herida penetrante cardiaca- que finalmente causó la muerte al ofendido, autoría directa que por insuficiencia de prueba no fuera reprochada a ninguno de los acusados, tal como fue analizado precedentemente.

Que la agravante en cuestión exige un elemento subjetivo, cual es el ánimo alevoso, en orden a que el agente debe haber buscado de propósito la situación favorable para cometer específicamente el delito en un contexto de ventaja y seguridad. En el presente caso, debemos situarnos al momento de la llegada de los acusados al exterior del local nocturno y apreciar los elementos y conductas objetivas existentes y que fueran descritos por los testigos presenciales, todo lo cual nos orienta acerca del ánimo alevoso de los acusados: llegada de los acusados al sitio del suceso de un modo violento, agresivo procediendo a acometer de modo grupal en contra de un persona que se hallaba de modo pacífico fumando, sin compañía alguna en esos momentos, sin el uso de armas o elementos contundentes de ataque, razonablemente

superado por el obrar en conjunto del grupo de agresores, impedido de realizar maniobras de defensa o de huida real. Que aquellas circunstancias descritas orientan hacia una condición material de indefensión de la víctima, que los acusados aprovecharon en su actuar, procurándose dolosamente aquella ventaja que necesariamente debieron advertir previo al inicio del ataque.

Por otra parte, se desestima la alegación de considerar concurrente la agravante del artículo 12 N° 6 del mencionado cuerpo legal, en atención a que acción desplegada por los acusados, esto es, el obrar en grupo y tomando cada uno parte en la ejecución del hecho al menos impidiendo o procurando impedir que se evite, sí resultó ser una circunstancia fáctica considerada al momento de determinar la autoría de éstos en el hecho ilícito, razón por la cual no será nuevamente estimada, ahora para agravar la responsabilidad penal, en atención a lo expresado en el artículo 63 del Código Penal. En efecto, el actuar en grupo y ejecutando acciones que impidieron o procuraron impedir que se evite, constituyó finalmente la superioridad de fuerzas que negó al ofendido la posibilidad de una real de defensa.

DÉCIMO: Determinación de la pena.

I.- Respecto del homicidio simple.

Atento a la fecha de comisión de los hechos, se estará a lo dispuesto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, previo a su modificación por la Ley N° 20.779. En tal sentido, el marco abstracto a considerar será de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Que concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante de responsabilidad penal, las que serán compensadas y atento a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, se podrá recorrer toda su extensión, lo cual en definitiva se aplicará en su grado mínimo tramo superior.

Que para determinación exacta de la cuantía se atenderá a la extensión del mal causado por el delito, tomando en consideración como elementos de afectación, que en el presente caso aumentan el daño causado:

1° La muerte de un joven de 18 años recién cumplidos – nacido el 25 de marzo de 1996, según certificado de nacimiento acompañado- con sus facultades físicas y cognitivas intactas, inserto educacional y laboralmente en su comunidad, donde prestaba desinteresadamente labores de rescatista como buzo de mar, acción que fue descrita por su abuela materna y que no controvertida por las Defensas;

2° La víctima era hermano gemelo, manteniendo una real y estrecha vinculación con su familiar nuclear, en especial con su abuela materna y hermanos;

3° Su muerte causada de modo tan inesperada y sorpresiva para su entorno familiar y de amistad, no habiéndose acreditado que haya mediado una provocación de su parte para recibir una agresión tan violenta y desproporcionada.

4° La afectación de un bien jurídico irreparable en sus consecuencias, como es la vida.

Todas las circunstancias han contribuido a generar una mayor extensión del daño causado por los acusados en su obrar ilícito, que necesariamente ha de incidir en una mayor cuantía de la pena dentro del grado mínimo.

II.- En cuanto al porte o tenencia de arma de fuego prohibida.

Concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante en favor del acusado N.J, se procederá a rebajar la pena en cuestión, en un grado al mínimo legal.

UNDÉCIMO: Ley 18.216. Los acusados por el delito de homicidio simple NO serán objeto de sanción sustitutiva a la pena privativa de libertad, en atención a no reunir ninguno de los requisitos exigidos para ello, de conformidad a la Ley N° 18.216.

En cambio, respecto del acusado N.J cuanto al delito de tenencia de arma de fuego prohibida, atendida a la cuantía de la sanción que se expondrá en la parte resolutive, se sustituirá la pena privativa de libertad por la de remisión condicional,

contenida en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 18.216, según se expresará en la parte resolutive, al estimar estos sentenciadores que concurren las condiciones exigidas.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 11 Nros. 6 y 9, 12 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 28, 30, 50, 68, 69 y 391 N°2 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; Ley N° 17.798; Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970, **SE DECLARA:**

I.- QUE, SE CONDENA a N.R.N.J, cédula de identidad N° 18.050.394-3 ya individualizado, a sufrir la pena de **NUEVE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; así como la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de homicidio simple, en grado de consumado, en la persona de J.A.D.S.S, como consecuencia de la agresión sufrida la madrugada del 1º de junio de 2014, en esta jurisdicción, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

II.- Que **NO** reuniendo el condenado **N.J** los requisitos para acceder a alguna de las penas sustitutivas a la sanción de privación de libertad impuesta, deberá cumplirla real y efectivamente, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa de manera ininterrumpida, esto es, desde el 1º de junio del 2014 a la fecha, como consta del auto de apertura y que arroja un total de 657 días hasta la fecha de la presente sentencia.

III.- QUE, **SE CONDENA a E.D.M.G, cédula de identidad N° 18.884.138-4** ya individualizado, a sufrir la pena de **NUEVE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; así como la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de homicidio simple, en grado de consumado, en la persona de J.A.D.S.S, como consecuencia de la agresión sufrida la madrugada del 1º de junio de 2014, en esta jurisdicción, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

IV.- Que **NO** reuniendo el condenado **M.G** los requisitos para acceder a alguna de las penas sustitutivas a la sanción de privación de libertad impuesta, deberá cumplirla real y efectivamente, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad y que arroja un total de 515 días hasta la fecha de la presente sentencia.

V.- QUE, **SE CONDENA a J.D.M.R, cédula de identidad N° 10.642.101-3** ya individualizado, a sufrir la pena de **NUEVE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; así como la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de homicidio simple, en grado de consumado, en la persona de J.A.D.S.S, como consecuencia de la agresión sufrida la madrugada del 1º de junio de 2014, en esta jurisdicción, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

VI.- Que **NO** reuniendo el condenado **M.R** los requisitos para acceder a alguna de las penas sustitutivas a la sanción de privación de libertad impuesta, deberá cumplirla real y efectivamente, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa y que arroja un total de 515 días hasta la fecha de la presente sentencia.

VII.- QUE, **SE CONDENA a N.R.N.J, cédula de identidad N° 18.050.394-3** ya individualizado, a sufrir la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE**

PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, a la suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de tenencia de arma de fuego prohibida, en grado de consumado, cometido en esta jurisdicción el 1° de junio de 2014, ilícito previsto y sancionado en los artículos 3° y 13 de la Ley N° 17.798.

VIII.- Que sustitúyase la precedente pena privativa impuesta al sentenciado **N.J** por la sanción sustitutiva de Remisión Condicional, debiendo cumplir las condiciones que impone el artículo 5° de la Ley Nro. 18.216, esto es:

a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por Gendarmería de Chile.

b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisa el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios.

c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Si la sanción sustitutiva fuere revocada, el sentenciado cumplirá real y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta o el salvo pendiente.

IX.- Que el acusado N.J deberá principiar el cumplimiento de las penas por aquella más grave, esto es, la de homicidio simple, respecto de la cual se han efectuado los abonos correspondientes.

X.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética de los tres condenados precedentemente individualizados, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Oficiese al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

XI.- Que se decreta el comiso de:

a.- Un revólver marca Taurus, calibre punto 38, con su serie borrado, de fabricación brasileña, de conformidad a lo prescrito en el artículo 15 de la Ley N°17.798, especies incorporadas al juicio como evidencia material.

b.- Un tejo metálico color café de siete centímetros de diámetro por dos centímetros de ancho, de conformidad artículo 31 del Código Penal.

No firma el magistrado Ricardo Aravena Durán por estar haciendo uso comisión de servicio

Regístrese, dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Mariquina, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redactada por el Juez Titular don Germán Olmedo Donoso.

R.I.T. 1-2016

R.U.C 1 400 529 376-7

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Ricardo Aravena Durán e integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares.

13.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 18-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.14; CP ART.15 N°1; CP ART.21; CP ART.24; CP ART.25; CP ART.28; CP ART.49; CP ART.50; CP ART.67; CP ART.69; CP ART.74; CP ART.193 N°1; CP ART.197 INC.2; CP ART.198; CPP ART.1; CPP ART.2; CPP ART.7; CPP ART.8; CPP ART.47; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; ART.326; CPP ART.336 INC.2; CPP ART.338; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.348; CPP ART.351; L18216.

Tema: Juicio Oral; Autoría y participación; Prueba.

Descriptor: Cheques; Declaración de la víctima; Delito continuado; Falsificación; Máximas de la experiencia; Prueba pericial; Valoración de Prueba; Sentencia condenatoria.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Con base en las pruebas rendidas, fundamentalmente la declaración de las víctimas y la prueba caligráfica, se desestima la tesis absolutoria de la defensa y se tienen por acreditados los hechos y la participación del acusado. (2) Estos hechos constituyen tres delitos reiterados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso. En consecuencia, se rechaza la petición subsidiaria de la defensa en orden a sostener que se trata de un delito continuado, ya que cada una de las conductas desplegadas por el acusado, configura un tipo penal completo, único e independiente. No nos encontramos frente a una sola unidad con continuidad de actos en el tiempo. (3) En conformidad a lo prescrito en el artículo 49 del Código Penal, atendida la escasez de las facultades económicas del acusado y la circunstancia de encontrarse privado de libertad por causa diversa, el Tribunal estima que al menos le será dificultoso el cumplimiento de una pena pecuniaria, por lo que, lo exime del cumplimiento de la pena de multa. **(Considerandos 6, 9, 10 y 12).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por don Daniel Mercado Rilling quien la presidió e integrada por don Germán Olmedo Donoso y doña Cecilia Samur Cornejo, se celebró el juicio oral en los antecedentes RIT 18-2016, RUC 1200666145-7 respecto del acusado **G.M.I.V.K.** cédula nacional de identidad N°14.110.298-2, soltero, maestro de cocina, 35 años de edad, domiciliado en Avenida Villa Pintor Ciccarelli, calle Los Peumos

N°650 de San Joaquín, Región Metropolitana, actualmente en prisión preventiva por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, quien estuvo presente durante toda la audiencia.

En representación del Ministerio Público compareció el Fiscal don Juan Pablo Lebedina. La Defensa estuvo a cargo del abogado defensor público don Cristian Marcelo Otárola Vera. Los intervinientes observan domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el **Ministerio Público** en su **alegato de inicio**, mantuvo la acusación fiscal en los siguientes términos: 1.- Con fecha 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de VALDIVIA el cheque serie 060 A-68 9766824 por la suma de \$550.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-13113-55 cuyo titular es la víctima doña C.L.C.P.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de ello.

2.- Con fecha 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de PUERTO MONTT el cheque serie 060 A-26 4118863 por la suma de \$990.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-05977-43 cuyo titular es la víctima don F.E.L.V.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de ello.

3.- Con fecha 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de OSORNO el cheque serie 060 A-43 4118859 por la suma de \$680.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-05977-43 cuyo titular es la víctima don F.E.L.V.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de ello.

Calificación jurídica: Los hechos narrados configuran el delito de TRES DELITOS DE USO MALICIOSO DE INSTRUMENTO PRIVADO MERCANTIL FALSO, previsto y sancionado en el art. 198 en relación a los arts. 197 inciso 2do. y 193 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado. Participación: En calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal: Agravantes: No concurren. Atenuantes: No concurren.

Solicitud de pena: 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), y accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

El Sr. Fiscal, indicó los medios de prueba que hará valer en el desarrollo de la audiencia con los cuales se acreditarán los hechos y participación del encartado en los mismos.

En su **alegato de cierre**, sostuvo que se acreditaron los tres delitos de uso malicioso de instrumento mercantil falso; son cheques cobrados en una misma fecha

en ciudades distintas, lo que es totalmente factible por las distancias existentes entre éstas. Se cuenta con prueba para establecer la falsedad de los instrumentos mercantiles; el perito claramente afirmó, que las firmas son falsas e imitadas por su autor y se causó perjuicio en cada víctima; el perito expuso que las firmas de cobro de los documentos corresponden al acusado; ello debe confrontarse con las imágenes exhibidas en la audiencia y analizadas por el funcionario de la SIP de Carabineros G.J, reuniendo las mismas características de la fotografía del biométrico con el mismo sujeto cobra los cheques el año 2012 cobró los cheques. Evidentemente si comparamos la fotografía del imputado de esa época con la contextura hoy en el juicio, éste ha bajado de peso, desmintiendo la aseveración del inculpado en estrados, al decir que ha mantenido siempre el mismo peso. Además, el encausado ha señalado desde el principio de esta audiencia que con ocasión de la denuncia que él efectuara en contra de su hermano, el Juez despachó una orden de detención, es plausible que no haya entendido que se inició una causa contra su hermano; pudiera parecer una mera formalidad, pero es una forma para indicar que se ha puesto pronto término a esta supuesta usurpación de nombre; en virtud de esa denuncia, se acordó en la audiencia que concurriera el acusado a Fiscalía para tomar pruebas caligráficas, pero nunca más se tuvo contacto con él; la defensa tampoco lo solicitó, aunque la Fiscalía lo ordenó. Solicita condena para el encausado.

Durante la **réplica**, estima que existe un delito reiterado, están diferenciados los actos, tenemos dos víctimas diferentes, los cobros se realizan en ciudades diversas; por lo que no se dan los presupuestos que en doctrina se requieren para configurar el delito continuado.

TERCERO: Por su parte, **la Defensa** del acusado en su **alocución de inicio**, solicitó la absolución de su representado, éste ha planteado en el marco de la investigación que no es él quien cobró los referidos documentos y ha deslindado responsabilidad en un hermano de nombre M; estaba como testigo, no se ubicó y es éste quien habría tenido intervención, ocupando su identidad mediante un carnet de identidad extraviado del acusado, aprovechando el parecido físico y la edad muy semejante. La prueba de cargo será insuficiente para acreditar que sea físicamente su representado, quien se haya desplazado por tres ciudades distintas en un mismo día, en razones de tiempo y horario acotado de los Bancos, hace presumir que sea difícil de concebir los hechos en su totalidad. Pide al Tribunal ponderar con especial importancia el testimonio de G.J.S, ya que el registro informado por el Banco, las imágenes no son del todo nítidas que permitan afirmar que es el imputado o excluir en el cobro los documentos. Se dio por establecido la identidad o nombre que la persona que estampó en el documento era el señor V.K, sin contar con mayores antecedentes. En subsidio, alegará que un eventual delito continuado de uso malicioso de instrumento mercantil falso, que sustentará en el alegato de cierre.

En su **alocución de cierre**, mantuvo la petición de absolución, estimando que no ha sido la prueba suficiente para establecer la autoría de su representado en el cobro de los referidos documentos, porque no existe o al menos queda un vacío de duda en la alegación de Fiscalía, en cuanto a los horarios de los cobros y temporalidad de haberse cometido dentro del mismo día, en ciudades distintas. No hay discusión, en que efectivamente los documentos fueron extraviados. El Ministerio Público, trata de sostener la participación y culpabilidad del acusado sobre la base que éste no se sometió a pruebas caligráficas; es decir, deduce la culpabilidad; además son delitos objetivos y la prueba debe ser clara; no concluir con elementos externos de lo acontecido en una audiencia en el Juzgado de Garantía; es un detalle que el Sr. Fiscal haya incorporado copia de la audiencia de control de detención y formalización; su patrocinado lo entendió así, ya que sindicó a su hermano como el autor de ello; la

participación del acusado podemos extraerla de las imágenes y de la investigación; las víctimas sólo aportan sobre el delito; el único elemento de la participación es el testimonio de G.J, su investigación no fue determinante, por cuanto en el cobro en la ciudad de Puerto Montt y Osorno, no tenemos más que una cédula de identidad y una persona que cobra el cheque, G.V.K, no hubo cámaras de seguridad. En el registro audio visual de Valdivia, aparece una imagen de una persona de contextura distinta, superior a la que presenta el día de hoy, sin registrar nítidamente las entradas de su cabellera, zona frontal, tampoco se corresponde con la foto del biométrico. Señala que podría acreditarse la intervención del acusado sólo en el delito acontecido en Valdivia. La declaración del perito y apreciación global que realizó, no basta para sustentar la falsificación en los otros dos delitos, la firma es notoria y visiblemente distinta, las tres firmas no guardan la misma morfología general, restando prueba en los delitos de Osorno y Puerto Montt; si el Tribunal entendiera que la imagen del sujeto es suficiente; y lo estimara culpable al acusado el Tribunal en los tres delitos, estamos ante la figura de un delito continuado, por darse los requisitos; los cobros de los tres documentos ocurrieron dentro desde un mismo espacio temporal, un mismo día y mañana entre las 09:00 a 14:00 horas del 29 de junio de 2012, varios hechos delictivos que ofenden a una o varias personas, afectan el mismo precepto legal, artículo 197 en relación al artículo 193 N° 1 del Código Penal; habría unidad de resolución delictiva, por lo tanto, están todos los factores necesarios para estimar que estamos ante un solo delito y no en la hipótesis de reiteración.

CUARTO: Que el acusado **G.M.I.V.K**, en presencia de su abogado defensor, fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciando a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir verdad expuso:

En esa fecha, estaba en Antofagasta, trabajando. Su hermano siempre ha utilizado y usurpado su nombre; le ha sustraído su cédula de identidad. Además tiene formulada una denuncia al respecto, existen tres constancias en la Primera Comisaría de Santiago Centro, ubicada en Mac Iver con Santo Domingo. No ha tenido participación en los hechos, la primera vez se lo dijo al Juez, incluso le dio orden de aprehensión a su hermano; expresa que sigue viniendo a Valdivia; ha perdido dos trabajos y tiene cuatro hijos que mantener; por lo que no va andar haciendo “cosas”. Hizo “cosas” cuando era más joven, actualmente tiene 35 años, su hermano 30 años, éste fuma pasta base y es delincuente, éste ahora está en Antofagasta, a Santiago no puede llegar porque lo quieren matar debido a que ha hecho mucho mal. Una vez lo trasladaron desde Antofagasta a Santiago 1, al llegar apareció la fotografía de su hermano con el nombre de él (el acusado) y le dijeron que fuera a Fiscalía a arreglar el problema, pero nunca le dieron un documento que confirmara que él no era el de la fotografía. Consultado por la Fiscalía: lo que ha contado hoy, se lo dijo al Juez de Garantía. No concurrió a realizar prueba caligráfica, porque nunca le dijeron nada, él después de la audiencia fue dejado en libertad, se fue a Santiago. En la fecha de los cobros de los cheques, estaba en Antofagasta, en su casa, con su familia. Su hermano tiene 30 años, es parecido a él. Expresa que está privado de libertad actualmente por otra causa en Santiago por el delito de Receptación de especies. Nunca le llegó notificación de Fiscalía para la prueba caligráfica ordenada por el Juez de Garantía, tampoco tomó contacto con su abogado defensor, y así determinar la verosimilitud de sus dichos; ese día, el Juez de Garantía ordenó su libertad y se fue a su domicilio y el magistrado dio orden de aprehensión, de oficio, en contra de su hermano M.V.K, en atención a su declaración. Consultado por la Defensa: el 2012 vivía en Antofagasta. No conoce Valdivia, sólo ha venido en tres oportunidades y detenido. No conoce

Osorno ni Puerto Montt. Es oriundo de Antofagasta; sus padres viven en Santiago. No conoce el sur de Chile. Señala que pesa 75 kilos y su estatura es 1,72 metros; su hermano tiene mide de 1,80 metros de estatura, es maceteado y gordo, se parece a él, es más joven, tiene antecedentes penales, una quince hojas de prontuario sería poco decir. Su peso a la fecha, junio de 2012, es el mismo; nunca ha tenido un peso mayor, debido a que es maestro de cocina y sabe lo que debe comer. Su hermano fue quien cometió los delitos, M.V.K. Denunció a su hermano en Santiago concurre a Fiscalía, debido a que al llegar en comisión de Gendarmería desde Antofagasta a Santiago 1, estaba la fotografía de su hermano con el nombre de él (acusado). Le confeccionaron una ficha en Santiago 1, y le tomaron una fotografía. ¿Cómo explica que su hermano cobró los documentos? porque se le extravió su cédula de identidad y él denunció este hecho al mes y medio de acontecido.

El acusado niega participación en los hechos deslindando responsabilidad, en este caso, en su hermano M, quien le habría sustraído su cédula de identidad y usurpado su nombre, sin embargo, la precedente declaración analizada a la luz de los antecedentes de cargos, resulta poco creíble alcanza niveles de inverosimilitud al no ser respaldada por algún medio de prueba objetivo que permitiera establecer su veracidad, imponiéndose razonablemente la dinámica delictual plasmada en la acusación fiscal, tal cual se señaló en el veredicto.

En la audiencia prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado señala que él no fue el autor y le perjudican la vida con esto. *Versión que no será valorada por el Tribunal por no haber sido sometida al pertinente contradictorio.*

QUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias:

SEXTO: Que la unión lógica y sistemática de los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida la coherencia entre unos y otros, verosimilitud de los hechos, los que serán analizados y valorados libremente, conforme a la facultad conferida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, se han acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

Hecho N° 1.- “El 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de VALDIVIA, el cheque serie 060 A-68 9766824 por la suma de \$550.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-13113-55 cuyo titular es la víctima doña C.L.C.P.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de ello”.

Hecho N°2.- “El 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de PUERTO MONTT, el cheque serie 060 A-26 4118863 por la suma de \$990.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-05977-43 cuyo titular es la víctima don F.E.L.V.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de aquello”.

Hecho N°3.- “El 29 de junio de 2012, el acusado G.M.I.V.K maliciosamente procedió a cobrar por caja en el Banco Scotiabank de la ciudad de OSORNO, el cheque serie 060 A-43 4118859 por la suma de \$680.000 de la cuenta corriente del mismo banco N° 97-05977-43 cuyo titular es la víctima don F.E.L.V.

En dicho documento se fingió la firma e intervención de su titular, siendo por lo tanto falso, circunstancia conocida del acusado, quien perjudicó a la víctima por su valor de cobro. El cheque había sido previamente sustraído a la víctima quien no se percató de ello.

Que en ese contexto, el acusado conocía la falsedad de los documentos antes descritos”.

SÉPTIMO: Que para acreditar el conjunto de proposiciones fácticas descritas anteriormente que constituyen la existencia de los ilícitos, como asimismo la participación del acusado V.K en las mismas, estos sentenciadores han tenido en consideración los siguientes elementos de prueba y su ponderación:

1.- Declaración de la víctima F.E.L.V., quien señaló que no conoce al acusado. En el mes de julio de 2012, concurrió al Banco a retirar un talonario de cheques; unos días después solicitó la “colilla”, percatándose que tenía cheques girados por montos que él regularmente no acostumbraba a girar y no correspondía a la numeración relativa de los documentos que él iba girando. Una vez en el Banco, consultó qué había sucedido y le exhiben cuatro cheques, cobrados por una persona desconocida, cuyo lleno ni firma eran de él. Refiere que realizó una publicación en el Diario, fue a SERNAC, luego viajó a Santiago; ya que el seguro no quería pagar. Junto con esto, a su señora C.L.C.P, le aconteció exactamente lo mismo, es decir, el talonario estaba sellado y faltaban cheques. Recuerda, él se percató primero de esta situación, dado que estaban construyendo unos departamentos; él giraba cheques para comprar lo necesario, eran montos de \$40.000, \$50.000 y \$100.000. Cuando fue al Banco, le pidió a su señora le girara cheques para cubrir algunos gastos; ella al sacar su “colilla” se percató que le faltaban cheques, habían sido girados y cobrados en esta zona, Valdivia, Osorno, Puerto Montt y en La Unión. Los documentos los sacaron del talonario de cheques, se percataron por la co relación de los cheques girados. Al retirar la chequera de su señora él se lo entregó en la casa, estaba cerrada y sellada; dejando el talonario de cheques guardado en el cajón de su velador; y al pedirle un cheque, ella abrió el talonario nuevo y giró un documento, pero al sacar la “colilla”, se percató que faltaban esos cheques, por lo que fueron sustraídos antes de ser sellado el talonario por el Banco. **El Ministerio Público, le exhibe los documentos signados bajo el N° 3, del auto de apertura; de la cuenta corriente N°97-05977-43 del Banco Scotiabank, titular F.E.L.V NUE 1849404 serie 060 A-43 4118859 por \$680.000 y serie 060 A-26 411863 por la suma de \$990.000**, el deponente señala que son documentos de su cuenta corriente; ni la firma ni la letra estampada en ellos le corresponde. Es una letra y firma muy distinta; se pueden parecer, pero no la continuidad de las rayas. En el reverso del cheque aparece la cédula de identidad N°14.110.298-2 (del acusado) y en el otro documento igual; no es su cédula de identidad, los cheques fueron girados por las sumas de \$ 990.000 y \$680.000; y pagados por el Banco Scotiabank.

Se percató del cobro de los documentos unos cuatro días después. El Banco se negó rotundamente a pagar, señalando que la letra era parecida, luego apeló al seguro, quien terminó pagando los montos un mes y medio después; debió concurrir a Santiago. Su señora no tenía seguro, perdiendo su dinero.

2.- Luego se recibió el relato de la **víctima, C.L.D.P.C.P.**, refiriendo que en junio de 2012, le robaron cuatro cheques del talonario sellado y entregado por el Banco, estaba guardado en el velador de su pieza. A su marido anteriormente le faltaron también cuatro cheques. Al abrir su talonario se dio cuenta de la falta de los documentos, concurrió a la Fiscalía de Chillán a formular el reclamo; posteriormente fue a la Segunda Comisaría de Carabineros. Recuerda que dos cheques sustraídos de su talonario, fueron cobrados, uno en Valdivia por \$550.000 y en Osorno por

\$750.000, de éste último no tiene certeza del valor. **El Ministerio Público, le exhibe el documento N°4, consistente en el cheque de la cuenta corriente 97-13113-55 del Banco Scotiabank, serie 060^a-68 9766824 por la suma de \$500.000 NUE 1952487;** la deponente reconoce el cheque de su cuenta corriente; el llenado y la firma no es de ella, se parece bastante, es buena la imitación; el documento fue girado por el monto de \$550.000, al reverso tampoco lo llenó, esa cédula de identidad, no le corresponde. El Banco pagó este cheque. Pidió la cartola en la entidad bancaria y observó que estaba cobrado el documento; conversó con el Agente Sr. R, no restablecieron los dineros. Repreguntada por la Defensa: contestó que se sometió a prueba caligráfica en el PDI de Chillán, para cotejar si era su firma la estampada en el cheque.

Las versiones de las víctimas han resultado fundamentales para acreditar la existencia de los ilícitos; han explicitado claramente cómo se enteraron de la sustracción de los documentos bancarios, desde sus chequeras selladas por el Banco Scotiabank y dieron cuenta del perjuicio causado. Sus relatos han sido coherentes y armónicos con las restantes pruebas aportadas al juicio. Fueron enfáticos en reconocer que la firma y lleno de los cheques no le corresponden, ni menos la cédula de identidad indicada al reverso.

3.- Dichos de **G.A.J.S.**, Suboficial Mayor de la SIP de Carabineros, Valdivia, quien señaló, haberle correspondido diligenciar una orden de investigar el 18 de agosto de 2012, debía recuperar documentos bancarios, imágenes de las cámaras de seguridad de los Bancos, tomar declaración al imputado y víctimas. Concurrió al Banco Scotiabank, Valdivia, entrevistándose con A.M, Jefa de la Sucursal del Banco aludido, a través de ella solicitaron imágenes de las cámaras y cheques de la ciudad de Osorno y Puerto Montt. Mientras tanto, entrevistó telefónicamente a la víctima F.L, señalando haber denunciado el hecho ante la Segunda Comisaría de Carabineros de Chillán, el 9 de julio de 2012, manifestando que el 26 de junio de 2012, retiró de la Sucursal Chillán del Banco Scotiabank, dos talonarios de cheques, uno de él y otro de su cónyuge C.L.C, estas chequeras las recibió selladas, el mismo día del retiro los cheques quedaron habilitados para su cobro. Se percató que habían cobrado cuatro cheques de su talonario, fue al dispensador, el 9 de julio de 2012, y los cheques tenían una numeración posterior. Esos documentos los recibió el testigo posteriormente, uno fue cobrado en la ciudad de Puerto Montt por la suma de \$990.000, y en Osorno por la suma de \$680.000 y en Valdivia por la suma de \$550.000; este último de la cuentacorrentista C.L.C, ella denunció los hechos en el Ministerio Público de Chillán. Doña A.M, le entregó cuatro cheques e imágenes que posteriormente él analizó remitiendo todos los antecedentes a Fiscalía. La señorita A, señaló que G.V.K, cobró con su cédula de identidad el cheque en la ciudad de Valdivia, los documentos cobrados en Osorno y Puerto Montt, eran de F.L.

Manifestó que tuvo a la vista imágenes de la sucursal Valdivia, observando a dos imputados, el acusado y J.C, ellos no ingresan juntos, primero J. y un par de minutos después, V., esperan en la fila normalmente como cualquier cliente y cobran por ventanilla el documento. **La Fiscalía le exhibe al testigo, un CD, marca "Imation" color gris, con imágenes de cámaras de seguridad del Banco Scotiabank, signado bajo el N° 4 de "otros medios de prueba";** el deponente detalla: 10:48 horas, se aprecia al acusado G.V.K, cobrando el cheque por \$550.000 de la cuenta corriente de doña C.L.C en el Banco en Valdivia, el día 29 de junio de 2012, el sujeto que cobra el documento corresponde al acusado, porque al exhibírsele el cheque estaba estampada al reverso su cédula de identidad y obtuvo una fotografía del sistema biométrico, luego realizó una comparación y es la misma persona. En esa imagen se aprecia el otro imputado de apellido C. El comparativo es por la fisonomía

de su rostro, poco cabello, frente amplia; en el biométrico es idéntico. También reconoce a J.C cobrando un cheque.

Efectuó muchas diligencias para ubicar al encausado G.V.K, pero no dieron resultados favorables. **El Ente Acusador le exhibe al testigo el set N°6, de otros medios de prueba, consistentes en 11 láminas.** El deponente señala que se aprecia a G.V.K; el sujeto de atrás, es J.C. Es un fotograma que obtuvo del video y la fotografía del sistema biométrico. En el comparativo, a la derecha, fotografía del acusado, en el sistema biométrico, corresponde a la misma persona presente en la audiencia, pero está más delegado. La fotografía del biométrico la obtuvo el año 2012. La imagen de la izquierda, corresponde a la cámara de seguridad, sucursal Banco Scotiabank de Valdivia, se observa cuando el acusado está cobrando el cheque de \$550.000.- Es la misma persona. Se aprecia el imputado cobrando por ventanilla, captado por una cámara de seguridad ubicada detrás de la cajera. El acercamiento de la imagen lo efectuó con su computador. Se observan los cheques entregados por A.M. Se visualiza el cheque cobrado en Osorno por G.V.K de \$680.000 y el anterior es el cheque de \$990.000, cobrado en Puerto Montt. El Banco de Osorno le envió imágenes equivocadas. El agente del Banco de Puerto Montt, señaló vía e mail habían expirado las imágenes. Repreguntado por la Defensa: el cuadro comparativo N°3, señala el testigo, extrajo la fotografía del sistema biométrico el año 2012. En el video aparece el sujeto cobrando y tiene dos entradas pronunciadas en su cabellera; ¿en la fotografía del biométrico, se aprecian? Contesta el testigo negativamente, agregando, el corte de pelo es diferente. Responde que no averiguó si el hermano del acusado registraba antecedentes penales por delitos económicos. Sólo averiguó la persona que cobró el documento. El 2012 en el Banco Scotiabank, no existía registro de huella digital, lo afirma porque fue varias veces al Banco, en las imágenes tampoco se observa colocando huella digital con tinta ni tampoco en el sistema computacional. No consultó a la Ejecutiva al respecto.

La declaración del funcionario policial dio cuenta de las circunstancias conocidas con posterioridad a la comisión de los hechos, impresionando sus dichos de forma plausible y están en sintonía con las restantes probanzas.

Recibió el atestado de la víctima Sr. L., señalándole la forma de sustracción de los cheques de su chequera y de su cónyuge, refiriendo las denuncias efectuadas. Recabó los documentos bancarios, aparecían cobrados por el encausado; asimismo, analizó sólo imágenes de las cámara de seguridad de la sucursal del Banco Scotiabank de Valdivia, donde efectuó una comparación de la persona del acusado con la fotografía obtenida del sistema biométrico el año 2012, correspondiendo a la misma persona, por sus características físicas, expresando que ahora sólo está más delgado.

En cuanto a la objeción planteada por la Defensa, en orden a que las entradas en la cabellera, parte frontal de su representado, no se compadecen con la foto del biométrico obtenida del Registro Civil, será desestimada por el Tribunal, desde que es lógico y natural que esta última imagen, aparte de haber sido obtenida del sistema el año 2012, son tomadas con anterioridad, todos sabemos que transcurre un tiempo considerable para renovar la cédula de identidad o se actualiza la imagen al solicitar pasaporte; por consiguiente la fotografía obtenida del Registro Civil, evidentemente no es reciente; en todo caso, con esta comparación también se derriban los dichos del encausado, al señalar que él se ha mantenido en su peso, siendo notoria su baja de peso, según también pudo advertirlo el Tribunal.

Por otra parte, el hecho que este policía no haya podido obtener ni analizar las cámaras de seguridad de las otras Sucursales de Osorno y Puerto Montt, tampoco es óbice para no tener por configurados los ilícitos ejecutados y la participación del

acusado en estas dos últimas ciudades, por cuanto contamos con la exposición del perito documental en este punto, como se analizará más adelante.

4.- Declaración del perito documental, **H.F.I.** del Laboratorio de Criminalística de la PDI, Valdivia, al tenor de dos informes periciales. El objetivo del primero, era establecer la autenticidad o falsedad de las firmas de giro de los titulares cuentacorrentistas Sra. C.C.P y el Sr. F.L.V, en cinco cheques del Banco Scotiabank y su posible intervención en las menciones del lleno de dichos documentos y la autenticidad o falsedad de las firmas de cobro de los mismos, los que estaban girados de la cuenta corriente de C.C y como beneficiario a G.V.K; en el caso de don F.L, eran cuatro cheques, estaban como beneficiarios V.K y J.C. Resultado de las pericias: respecto de los titulares de los cuentacorrentistas en aquella oportunidad, no se pudo emitir un juicio, por no contar con muestras caligráficas de los titulares; tampoco no se pudo determinar la eventual participación en los llenos de los instrumentos en cuestión.

En cuanto a la autenticidad o falsedad de las firmas de cobro de los cheques respecto del cheque de doña C., girado a nombre de G.V.K, se contó como único material de cotejo, la muestra de la firma de esta persona en el Sistema biométrico del Registro Civil. **Hechos los cotejos y ponderación de los antecedentes disponibles, estableció presuntivamente que esta firma de este cheque en particular, era genuina del beneficiario. Respecto de las firmas de cobro de los cuatro cheques del Sr. L., dos en favor de V.K y dos en favor de C.A. Hecho los confrontes periciales disponiendo nuevamente del mismo material de cotejo, respecto de V.K, presumió que la firma es genuina de su persona** y en relación a C.A, lo mismo.

El segundo informe del año 2014, ampliación del peritaje anterior, respecto de los cuentacorrentistas titulares, contando con muestras caligráficas de ellos, cuyo objetivo era establecer la autenticidad o falsedad de las firmas de giro y la participación en el lleno de los documentos; al realizar los cotejos respectivos, estableció: **la firma de doña C.C.P, no procedía de su mano, siendo por tanto falsa y lo mismo concluyó respecto a don F.L.V. En las menciones del lleno, si bien es cierto los dictados caligráficos no guardaban estricto y exacto relación o estilo de letra, sin perjuicio de aquello, el gesto gráfico le indicaba claramente: los llenos no procedían de sus manos.** Por lo tanto, **ellos tampoco trazaron los llenos.** Consultado por la Fiscalía: le exhibe, prueba documental, cheques exhibidos a las víctimas, signados con el N°3 y N° 4 de la prueba documental del auto de apertura, el perito refiere que corresponden a los cheques que examinó.

El Ministerio Público le exhibe al perito el Set N° 1, consistente en tres láminas y tres hojas insertas en el informe pericial documental y el Set N° 2, cuatro láminas insertas y tres hojas del segundo informe pericial, indicados en el apartado “otros medios de prueba”. El perito F. explica: es el estudio comparativo que efectuó respecto de las firmas de cobro de los cheques dubitados en el primer informe pericial y da cuenta de la imagen del sistema biométrico. En los análisis a nombre de G.V.K y la firma en el sistema biométrico, relacionados y confrontativos con antecedentes disponibles estableció coincidencias en el aspecto morfológico global y en proporcionalidad del tamaño del dibujo, teniendo presente que se trata de una firma ilegible y de diseño simple. Visualiza un punto presente en todas las firmas. Lámina, informando una imagen del sistema biométrico del Registro Civil. Explica que se trata de una firma de cobro, cuyo beneficiario es G.V.K, es el cheque controvertido de doña C.C, el diseño es similar al que tenía de cotejo en el biométrico. Se aprecian las dos firmas de cobro, trazadas a nombre del mismo beneficiario y diseño, igual material de cotejo, en este caso, de F.L.V.

En el Set N°2, la ampliación del informe y dice relación con la autenticidad o falsedad de la firma de giro dubitada a nombre de la titular cuentacorrentista C.C, para lo cual, dispuso de una prueba caligráfica; efectuó el cotejo y se estableció: no obstante la semejanza morfológica global es coincidente, en el estudio de aspectos más específicos como los puntos de inicio es distinto, el perito los detalla y explica: el diseño de la letra C por ejemplo, se nota claramente de acuerdo a los puntos de inicio, también cómo es trazada la letra L, las firmas indubitadas tienen un movimiento amplio, incluso se sitúa por detrás del otro elemento, distinto grado de inclinación, se presentan más rectos, en el caso de doña C., se aprecian en las firmas indubitadas dos grafías L y Z, etc. En función de estos detalles determina: **la firma de doña C. es falsa por imitación.**

Refiere que la firma de don F.L, es de gestos gráficos. La firma controvertida presenta una semejanza global coincidente en morfología, el aspecto se aprecia semejante, pero con claras diferencias en el trazado de los elementos intermedios, donde el Sr. L. con una mayor evolución traza su apellido y en la otra firma, es interpretado como signos separados unos de otros, no existe una idea de colocar el apellido L., por ello el detalle es distinto, no obstante se trata de imitar las formas. Son tres cheques, el llenado de los beneficiarios en cuanto a las cifras corresponden a la misma mano. Consultado por la Defensa: las firmas falsas tratan de imitar su forma general, en el caso de G.V, utilizó la imagen del sistema Biométrico del Registro Civil, en el detalle de la firma, las dos vueltas apuntan al suelo, en otra firma una hacia al lado, otra hacia abajo, ¿cierto, que no resultan parecidas? Contesta el perito, existen en las firmas, ciertas diferencias y ciertas coincidencias.

La declaración del perito da cuenta de acuerdo a sus conocimientos técnicos propios de su ciencia. Desarrolló un relato detallado, fundado, completo y descriptivo, resultando relevante sus conclusiones en cuanto a la determinación de la falsedad de las firmas puesta en los documentos como en el llenado de los mismos en relación a los titulares de las cuentas corrientes y concluyó, además, que las firmas de los tres cheques exhibidos por la Fiscalía en la audiencia de juicio oral, eran genuinas del acusado G.V.K.

Por lo anterior, la prueba pericial es veraz y creíble, la cual guarda perfecta armonía y se concatena con el resto de la prueba de cargo, corroborando así lo declarado por el testigo G.J.S y lo presenciado en las grabaciones de las cámaras de seguridad de la Sucursal Valdivia del Banco Scotiabank, donde se aprecia claramente al acusado cobrando el cheque en ventanilla.

Las pericias no fueron controvertidas ni puestas en duda por la Defensa, tampoco fue discutida la experticia del deponente, y habiendo sido pertinente a lo debatido, se le dará pleno valor.

5).- El ente persecutor incorpora prueba documental:

1.- Cheques de la cuenta corriente N° 97-05977-43 de Banco Scotiabank, cuyo titular es don F.E.L.V: NUE 1849404

- serie 060 A-43 4118859 por \$680.000

- serie 060 A-26 4118863 por \$990.000

2.- Cheque de la cuenta corriente N° 97-13113-55 de Banco Scotiabank, cuyo titular es C.L.C.P, serie 060A- 68 9766824 por \$550.000. NUE 1952487, que materialmente fueron exhibidas, las que han sido valoradas conjuntamente con sus declaraciones.

3.- Oficio respuesta de Banco Scotiabank de 16 de octubre de 2013, suscrito por A.L.M.O, Jefe Administrativo y servicios, sucursal Valdivia, respecto a la cuenta corriente N° 97-05977-43 y 97-13113-55.

Este documento da cuenta que los cheques en estudio fueron cobrados en las Sucursales del Banco Scotiabank de Valdivia, Osorno y Puerto Montt, antecedentes que se corresponde con las pruebas rendidas.

6.- El Ministerio Público en virtud del artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Penal, incorpora prueba nueva, con motivo de los dichos del acusado en estrados, por cuanto señaló que el Juez de Garantía ordenó la detención de su hermano, consistente en copia del Acta de la Audiencia de Detención del acusado G.V.K, RIT 4032-2012, RUC 001410298-2 del Juzgado de Garantía de Valdivia. Formalización de la investigación por tres delitos de uso malicioso .de instrumentos privado mercantil falso. Fija Plazo de cierre y ordena la libertad del acusado. No existe orden de detención en contra de su hermano. Se remite a Fiscalía denuncia del acusado G.V. en contra del hermano M.V.K, quien se encontraría usurpando de su identidad.

Este antecedente, es útil para desvirtuar los dichos del acusado en el sentido que el Tribunal de Garantía de esta ciudad habría despachado orden de detención en contra de su hermano M. Por otra parte, da cuenta que se inició investigación por usurpación de identidad, y el acusado no concurrió, según sus propia versión, a Fiscalía a efectuar ninguna diligencia, aludiendo que no fue citado, sin embargo, esto se contrapone abiertamente con lo depuesto por el funcionario de la SIP, quien dejó establecido que realizó múltiples diligencias y encargos para ubicar al imputado y tomar declaración para dar cumplimiento con la orden de investigar y los resultados fueron negativos.

En suma todos los documentos son idóneos, sirviendo para formar convicción en estos sentenciadores, sobre el establecimiento de los hechos y participación del encausado en ellos.

OCTAVO: La Defensa del acusado rindió como prueba, la misma ofrecida por el Ministerio Público, en relación a los mismos puntos de prueba, sin ofrecer otra autónoma.

NOVENO: Que los presupuesto fácticos referidos en el motivo sexto de este fallo, constituyen tres delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto y sancionado en el artículo 198 en relación a los artículos 197 inciso 2° y 193 N°1, todos del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, toda vez que la gestión de cobro mediante la cual se utilizaron los cheques cuyas firmas y lleno del titular de las cuentas corrientes respectivas eran falsas, en tanto las entidades bancarias hicieron pago a su portador de los montos consignados, produciéndose el evidente perjuicio a aquellos por la extracción de tales fondos; resultando incuestionable para el Tribunal la efectividad de la **participación del acusado G.M.I.V.K** en los hechos descritos, en calidad de autor de los mismos, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber intervenido de una manera directa e inmediata en los sucesos delictuales.

El ilícito en cuestión es de resultado; su tipo objetivo, exige la lesión del patrimonio respectivo, entendiéndose que la utilización del documento conlleva un perjuicio cierto, como claramente ocurrió en los hechos acreditados de acuerdo a lo que se ha desarrollado en esta sentencia.

Luego, en lo que dice relación con el tipo subjetivo, la figura requiere, por efecto de la expresión invocada por el legislador “el que maliciosamente...”, un dolo directo, pues supone que el sujeto activo, conoce la falsedad del documento que usa, como acontece en el caso de marras.

En la especie, conforme al análisis particular de los medios de prueba y tal como se expresara en el veredicto para establecer los tres ilícitos antes descritos se ha considerado principal y fundamentalmente, la declaración de las víctimas, F.E.L.V y C.L.D.P.C.P, quienes señalaron las circunstancias en que acontecieron los hechos, titularidad de los cheques, sustracción, firma y llenado de los mismos, perjuicio causado con la acción del acusado.

Se contó además, con la versión del Suboficial de la SIP de Carabineros, G.J.S, quien informó al Tribunal de las diligencias investigativas practicadas, en particular sobre análisis de grabaciones de cámaras de seguridad del Banco Scotiabank, de Valdivia y documentos materia de la acusación.

Además se incorporó prueba documental a la audiencia de juicio, constituida por los cheques de la cuenta corriente N°97-05977-43 del Banco Scotiabank, cuyo titular es F.E.L.V, serie 060 A-43 4118859 por \$680.000 y serie 060 A-26 4118863 por \$990.000 y cheque de la cuenta corriente 97-13113-55 del Banco Scotiabank, cuyo titular es C.L.C.P, serie 060A-689766824 por \$550.000.-

Que los referidos cheques, fueron examinados por el perito documental del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, H.F.H, señalando que la firma de giro de los cuentacorrentistas es una firma falsa por imitación, que no correspondía a sus titulares, como tampoco el lleno de los documentos. Concluyó que las firmas de los tres cheques exhibidos en la audiencia, eran genuinas de la persona del acusado.

Por otro lado, de la reproducción de la grabación de las cámaras de seguridad del Banco Scotiabank, sucursal Valdivia de fecha 29 de junio de 2012, fue posible identificar al acusado como la persona que se apersonó junto a otro sujeto el día señalado, presentando a cobro uno de los cheques que había sido sustraído a una de las víctimas.

Existen datos de convicción contundentes en razón de su precisión, gravedad y concordancia orientando razonablemente al establecimiento de los hechos y participación del acusado en ellos. Los elementos de prueba, establecen sin margen de duda razonable, la comisión de tres delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, no apreciando estos Jueces, la existencia de alguna hipótesis compatible con la inocencia del encausado que surja de las probanzas aportadas al juicio.

DÉCIMO: Que se desestimó la tesis de absolución de la Defensa, en orden a la no participación de su representado en los hechos, toda vez que del análisis y ponderación de la totalidad de la prueba de cargo, se estableció sin lugar a dudas la existencia de los ilícitos y la intervención en los mismos del enjuiciado, desde que éste ejecutó una conducta material prohibida, cual fue usar maliciosamente instrumentos falsos -documentos mercantiles- cobrándolos y no pudiendo menos que saber que en ellos se contenía una firma fingida del titular de ellos, como del lleno de éstos, pues el acusado manipuló dichos instrumentos con un preciso fin ilícito, generando

perjuicios a las víctimas y sabiendo de la falsificación material, dispuso del dinero que ellos mantenían en sus respectivas cuentas corrientes, sumado al hecho de no haberse probado en la audiencia los dichos del encartado, esto es, la participación por parte de su hermano en los sucesos, alegada por el acusado.

Igualmente serán rechazadas las observaciones practicadas por la Defensa, en orden que no podría haber efectuado el acusado los tres cobros en tres ciudades distintas, atendida las distancias entre Valdivia, Osorno y Puerto Montt, recordemos que existen 214 kilómetros aproximados entre estas ciudades; unido al hecho de contar con carretera expedita con doble vía; al menos después de 45 kilómetros desde Valdivia, sumado al límite de velocidad, esto es, 100 y 120 kilómetros por hora, dependiendo si es o no doble calzada, luego, según las máximas de experiencia, en dos horas con treinta minutos, el sujeto llega a la última ciudad, en este caso, Puerto Montt, y dentro del horario bancario tendría tiempo razonable y más que suficiente para el cobro por ventanilla en tres sucursales del Banco Scotiabank ubicado en las tres ciudades señaladas.

En cuanto al delito continuado reclamado por la Defensa, será rechazado ya que cada una de las conductas desplegadas por el acusado, configura un tipo penal completo, único e independiente. No nos encontramos frente a una sola unidad con continuidad de actos en el tiempo, ya que los delitos se consumaron en cada uno de los actos, tanto en su unidad fáctica objetiva como subjetiva; en la especie, el acusado concurrió al Banco Scotiabank de Valdivia, Osorno y Puerto Montt en tres distintas oportunidades, separadas e independientes unas de otras, con cada uno de los cheques cobrados en cada ciudad, documentos sustraídos a sus titulares, en cada uno de los cheques estampó su firma para el cobro y logró que el Banco librado le hiciera entrega de la suma de dinero consignada en el documento, consumándose como ya se dijo, el ilícito en cada oportunidad en que el acusado repitió la conducta descrita; asimismo, no existe unidad de sujeto pasivo, afectando con su actuar a dos víctimas, y, es más, en el evento de que pudiere considerarse que existe unidad de propósito para referir el delito como continuado, no es menos cierto que las otras exigencias requeridas para su configuración, no se dan en la especie, de manera que el Tribunal estima, nos encontramos en presencia de una reiteración de delitos de uso malicioso de instrumento mercantil falso y por ende, así debe sancionarse, conforme a la norma contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal, por considerar que es más beneficioso para el condenado, que sancionarlo conforme los parámetros que indica la regla del artículo 74 del Código Penal. Sin perjuicio, de señalar que el concepto de delito continuado es una creación doctrinaria, frente a la cual debe privilegiarse la aplicación de las normas positivas que regulan el caso.

UNDÉCIMO: Audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público señaló que es más favorable la hipótesis del artículo 351 del Código Procesal Penal, solicitó una pena de 5 años y un día, más la multa indicada en la acusación. En tal sentido la Fiscalía reitera la solicitud de pena efectuada. Incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, da cuenta de los siguientes antecedentes penales: **1)** causa Rol N° 30.902-2002 del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, condenado el 18 de octubre de 2002, como autor de hurto grado frustrado, a 41 días de prisión en su grado máximo, más multa de 5 UTM. Pena corporal y pena sustitutiva de la multa, cumplidas; **2)** causa RIT 813-2006, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, condenado el 29 de enero de 2006, como autor de hurto simple frustrado, a 41 días de prisión en su grado máximo y multa de 4 UTM. Reclusión Nocturna. Pena cumplida. Se revoca beneficio; **3)** causa RIT 1.383-2006 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, condenado el 17 de febrero de 2006, como autor de hurto

simple frustrado, a 51 días de prisión en su grado máximo y multa de 2 UTM. Multa; penas cumplidas; **4)** causa RIT 1.916-2007, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, condenado el 11 de marzo de 2007, como autor de hurto simple, a 51 días de prisión en su grado máximo y multa de 3 UTM; **5)** causa RIT 2.165-2009, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 31 de enero de 2009, como autor del delito frustrado de hurto, a 41 días de prisión en su grado máximo y multa de un quinto de UTM. Reclusión nocturna. Pena cumplida; **6)** causa RIT 3.511-2012 de Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 4 de julio de 2012, como autor de falta consumada, a una multa de Una UTM; **7)** causa RIT 8.316-2013 del Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, condenado como autor en grado frustrado de estafa, a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Reclusión nocturna; **8)** causa RIT 886-2014 del Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 23 de enero de 2014, como autor de hurto simple, a 51 días de prisión en su grado máximo y multa de 3 UTM;

La Defensa por su parte, indica que no se han invocado agravantes. No puede alegar colaboración, el imputado planteó una tesis de exculpación y solicita se aplique el mínimo de la pena del tramo respectivo, concurda que es más beneficiosa la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal. Solicita eventualmente la condonación de la multa o una rebaja prudencial de la misma, dando parcialidades para su pago, su representado está actualmente privado de libertad por otra causa.

DUODÉCIMO: Determinación de la pena.

1.- Que conforme a la remisión del artículo 198 del Código Penal, al inciso segundo del artículo 197 del mismo código, el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, se sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte Unidades Tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas, atendidas las circunstancias.

2.- Que, se ha establecido la existencia de tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, en los cuales ha participado el acusado como autor de los mismos, cobrando aplicación lo prescrito en el artículo 351 del Código Procesal Penal, por ser más favorable al acusado, frente al artículo 74 del Código Penal; por lo que se aplicará una pena única, elevada en un grado, por la reiteración, cuyo mínimo es de cinco años y un día.

3. Que no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 67 del Código Penal, el Tribunal debe aplicar la pena en el *mínimum*, conforme además fue solicitado por el ente persecutor, al pedir la imposición de una pena única por los tres hechos, de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, no obstante a ello lo prescrito en el artículo 69 del Código Penal, en cuanto a la extensión del mal causado con los delitos.

4. Que en cuanto a la pena de multa, atendida la escasez de las facultades económicas del acusado, encontrándose privado de su libertad por causa diversa en el C.P. de Santiago 1, en prisión preventiva por el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, siendo el cumplimiento de la pena privativa de libertad de carácter efectivo, imposibilitándolo o al menos será dificultoso el cumplimiento de una pena pecuniaria, resultando la aplicación de la multa facultativo del Tribunal conforme lo señala el artículo 197 inciso segundo del Código Penal en relación al artículo 198 del mismo cuerpo de leyes, no concurriendo agravantes ni atenuantes, y teniendo presente lo prescrito en el artículo 49 del Código Penal, constituyen un cúmulo de circunstancias que autorizan a estos sentenciadores a imponer únicamente la pena privativa de libertad.

DÉCIMO TERCERO: Pena sustitutiva, Ley 18.216.

Que conforme se expresare en el motivo precedente, al haberse regulado la pena en el tramo del presidio mayor en su grado mínimo, se excluye cualquier posibilidad de imponer al acusado alguna pena sustitutiva de las contenidas en la ley 18.216, por excederse el límite máximo de las mismas, debiendo en consecuencia, cumplir de manera efectiva la pena que se impondrá, existiendo un día de abono que considerar a favor del sentenciado, esto es, el día 23 de enero de 2016, según da cuenta el auto de apertura.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N°1, 21, 24, 25, 28, 49, 50, 67, 69, 193 N°1, 197 inciso segundo, 198, todos del Código Penal y artículos 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348, todos del Código Procesal Penal, Ley 18.216, **SE DECLARA:**

I. Que, se condena al acusado **G.M.I.V.K**, cédula de identidad N°14.110.298-2 ya individualizado, a sufrir la pena única de **CINCO AÑOS y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas del procedimiento, **como autor** de tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, cometidos el 29 de junio de 2012, en Valdivia, Puerto Montt y Osorno, en perjuicio de C.L.C.P y F.E.L.V, respectivamente; ilícitos previstos y sancionados en el artículo 197 inciso segundo en relación al artículo 193 N°1 y 198, del Código punitivo.

II. Que, no cumpliéndose los requisitos exigidos por la Ley N°18.216, para la aplicación de alguna pena sustitutiva contemplada en dicho cuerpo legal, el sentenciado deberá cumplir de manera efectiva la pena impuesta, sirviéndole de abono el día que permaneció privado de su libertad con motivo de esta causa, el día 26 de enero de 2016, según aparece del auto de apertura.

Devuélvase la prueba material y documental incorporada al juicio.

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

Redactada por la magistrado doña Cecilia Samur Cornejo.

RIT 18-2016

RUC 1200666145-7

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Valdivia, constituida por don Daniel Mercado Rilling, Juez destinado, quien la presidió, don Germán Olmedo Donoso y doña Cecilia Samur Cornejo, Jueces Titulares.

14.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple frustrado (Primera Sala del TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 19-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.10 N°4; CP ART.11 N°1; CP ART.11 N°6; CP ART.11 N°9; CP ART.14; CP ART.15 N°1; CP ART.16; CP ART.18; CP ART.25; CP ART.29; CP ART.50; CP ART.68; CP ART.68 BIS; CP ART.69; CP ART.73; CP ART.391 N°1; CP ART. 391 N°2; CPP ART.45; CPP ART.47; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.324; CPP ART.325; CPP ART.326; CPP ART.332; CPP ART.338; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.348; L18216; L19970 ART.17; L20084 ART.14; L20084 ART. 23; L20084 ART.41.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la vida; Causales de justificación; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Autoría y participación; Responsabilidad penal adolescente; Iter criminis.

Descriptor: Delito frustrado; Homicidio simple; Homicidio calificado; Alevosía; Cómplice; Atenuante muy calificada; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Irreprochable conducta anterior; Legítima defensa; Eximente incompleta; Huella genética; Reglas de Beijing; Libertad asistida especial.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como autores de un delito de homicidio simple frustrado. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) El tribunal tiene por acreditado el hecho y la participación de todos los acusados en calidad de autor según el artículo 15 número 1 del Código Penal, incluidos los imputados adolescentes respecto de los cuales se acreditó que agredieron a la víctima. (2) Se califican los hechos como homicidio frustrado en razón de las lesiones graves y potencialmente mortales ocasionadas a la víctima, lo cual permite demostrar que la conducta de los acusados se encaminó dolosamente a provocar la muerte del ofendido, sin lograr el resultado debido a la oportuna acción de terceros. Además, el Tribunal sostiene que el dolo homicida se presenta en todos los acusados, a pesar de que solo algunos provocaron lesiones a la víctima con un arma cortopunzante. (3) Se rechaza la concurrencia de la calificante de alevosía en el actuar de los acusados, pues la prueba de cargo no pudo demostrar que la actuación conjunta de los acusados, haya considerado previamente alguna situación particular de la víctima que les permitiera actuar sobre seguro. (4) Se acoge respecto de tres acusados la atenuante de irreprochable conducta anterior. No obstante, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada respecto de un acusado ya que no se aportaron antecedentes suficientes para estimar que su conducta sobresale a la desplegada por un ciudadano responsable. Además, por mayoría de votos, se rechaza esta atenuante respecto de un acusado, el cual había sido condenado por un delito de robo cuando era adolescente. (5) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial respecto de un acusado, ya que, si bien reconoció haber agredido a la víctima, al mismo tiempo incorporó hechos nuevos, razón por la cual no se disminuyó la labor investigativa de la Fiscalía. (6) Se rechaza la concurrencia de la eximente incompleta de legítima defensa, pues no se acreditó la existencia de una agresión ilegítima. (7) Se rechaza el registro de la huella genética de los acusados adolescentes al no estar expresamente contemplada dentro del sistema de penas para

adolescentes y por significar dicho registro de por vida una estigmatización del menor, lo que se contrapone a los principios que inspiran la Ley 20.084. (**Considerandos 9, 13, 19, 20, 21 y 23**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Durante las jornadas de los días diecisiete y dieciocho de marzo de dos mil dieciséis ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de las magistradas doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda Molina y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos R.I.T. N° 19-2016, R.U.C. N° 1 500 541 579-6 en contra de los acusados **E.I.C.P**, cédula de identidad N° 19.166.805-7, 20 años, soltero, obrero, domiciliado en calle Prat n° 272, La Unión; **G.G.C**, 20 años cédula de identidad N° 19.465.978-4, soltero, obrero, domiciliado en pasaje Tegualda n°757, población Miguel Gaete, La Unión; **J.C.G.S**, cédula de identidad N°17.561.431-1, 25 años, soltero, obrero, domiciliado en Cancha Foitzick s/n La Unión y a los adolescentes, **D.A.L.S**, cédula de identidad N°21.015.570-8, 16 años, nacido el 24 de agosto de 1999, soltero, estudiante, domiciliado en Cancha Foitzick s/n La Unión y **J.D.L.S** cédula de identidad N° 20.385.490-0, 16 años, nacido el 7 de enero de 2000, soltero, estudiante, con domicilio en sector rural Tres Ventanas s/n, La Unión, quienes estuvieron presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, por quien compareció el Fiscal don Raúl Suárez Pinilla. La querellante -H.E.A.H- representada por la abogada doña Denny Johana Jaramillo Márquez, dedujo acusación particular. La defensa de C.P, estuvo a cargo del defensor particular don Cristian Hott Novoa, la de los acusados G.S y G.C fue responsabilidad de la Defensora Penal Pública doña Valeria Arriagada y la de los adolescentes L Soto de la Defensora Penal Pública doña Loreto Mondión, todos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: El Ministerio Público en su *alegato de apertura* sostuvo su acusación, la que fundó en los siguientes hechos:

“El día 06 de Junio del año 2015, siendo aproximadamente las 00:50 horas, los acusados E.I.C.P, G.G.G.C, J.C.G.S, D.A.L.S de 15 años de edad y J.D.L.S de 15 años de edad, interceptaron en pasaje Augusto Grob frente al N°576, de la Población Los Ríos de la ciudad de La Unión, a la víctima H.E.A.H quien se encontraba en esos momentos junto a doña D.J.V.J, para luego y tras una discusión verbal; proceder los acusados G.G.G.C, J.C.G.S, D.A.L.S y J.D.L.S a agredir a la víctima con golpes de pies y puño, hasta hacerlo caer al suelo; luego de ello y en los momentos en que H.E.A.H se incorporaba nuevamente en pie, el acusado E.I.C.P con la finalidad de dar muerte a la víctima, lo atacó con un cortaplumas tipo mariposa con la cual le asestó una puñalada en la región axilar derecha, situación que fue aprovechada por los acusados G.G.G.C y J.C.G.S, quienes con igual intención homicida, y conjuntamente con el acusado C.P, atacaron a la víctima, propinándole también diversas puñaladas en distintas partes del cuerpo, mientras que los acusados D.A.L.S y J.D.L.S, y con igual dolo homicida, le propinaban golpes de pies y puño en distintas partes del cuerpo, tendientes a procurar la indefensión de la víctima.

A raíz de dichos hechos H.E.A.H resultó con lesiones de carácter grave consistentes principalmente en Shock hipovolémico, herida cortopunzante axilar derecha complicada, herida penetrante torácica y múltiples heridas cortopunzantes en tórax izquierdo y abdomen, las cuales lo mantuvieron con riesgo vital”.

El Ministerio Público estima que los hechos precedentemente expuestos satisfacen el tipo penal de un delito de homicidio simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, en relación con el artículo 7 del mismo texto legal, en perjuicio de la persona de H.E.A.H, en los que cabe responsabilidad a los acusados E.I.C.P, G.G.G.C y J.C.G.S, como autores, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1, primera parte del Código Penal, toda vez que han tomado parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, llevando a cabo todos los elementos jurídicos y presupuestos fácticos que configuran el delito por el cual se les acusa. En cuanto a los acusados, menores de edad, D.A.L.S y J.D.L.S, les ha correspondido responsabilidad como autores, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1, segunda parte del Código Penal, toda vez que tomando parte en la ejecución del hecho, impidiendo o procurando impedir que se evite.

El Ministerio Público considera que, en la especie, concurre respecto de los acusados G.G.G.C, D.A.L.S y J.D.L.S la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es...”Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable”, sin concurrir atenuantes a favor de los acusados E.I.C.P y J.C.G.S, sin concurrir circunstancias agravantes de responsabilidad penal, respecto de ningún acusado.

En consecuencia, y considerando la pena asignada al delito, el grado de desarrollo del mismo, la participación de los acusados en el mismo, la minoría de dos de los acusados y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes Fiscalía requirió se imponga a los acusados las siguientes penas:

1.- A los acusados E.I.C.P y J.C.G.S, siete años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo, para cada uno de ellos, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en conformidad al artículo 28 del Código Penal.

2.- Al acusado G.G.G.C, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en conformidad al artículo 28 del Código Penal.

3.- A los acusados, los menores de edad, D.A.L.S y J.D.L.S, tres años de libertad asistida especial con programa de reinserción social para cada uno de ellos.

Finalmente solicitó sean todos condenados al pago de las costas de la causa y al registro de su huella genética, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 y artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Al inicio agregó que, si bien es un delito en grado frustrado, éste reviste una sanción grave, conforme a la última modificación legal. La prueba de cargo tiene un núcleo central, pide atender especialmente a lo dicho por la víctima y las dos testigos presenciales. El resto de la prueba de cargo es de testigos que tuvieron conocimiento de los hechos con posterioridad. La prueba pericial se referirá al peligro de muerte en que estuvo la víctima y las secuelas de por vida que las lesiones le dejaron.

Solicita poner atención a la teoría alternativa que se levantará sobre los menores, en cuanto a que no estuvieron presentes en el momento de los hechos, la que será feble y no probada.

Al **momento del cierre**, señaló que se trata de un delito complejo por la cantidad de partícipes y por el tipo de ilícito. Los relatos de los acusados fueron

contradictorios en varios pasajes sobre la agresión a la víctima. Estima que la prueba de cargo ha sido suficiente para acreditar hechos y participación.

Pidió atención al relato de los testigos V y V complementado con el de la víctima. Los últimos son conteste al decir que quien inicia la situación es G, alias "Mogli", y que luego se complementa con la acción de E.C, que saca un cortapluma tipo mariposa y que luego se agregan los otros acusados. También cree que hubo un momento en que los acusados D y J.L, trataron de parar la agresión, pero hay un punto de inflexión, luego de la primera puñalada, la víctima se defiende y le da un golpe a E, por lo que allí se incorporan todos en una agresión conjunta, unos con golpes de pie y puños y otros con arma blanca, actuación conjunta en busca de un resultado, el que estima es causar la muerte de la víctima al analizar el tipo de lesiones, el número de agresores y el uso de, al menos, dos armas cortantes, que llevó a la víctima a quedar con riesgo vital. Lo que impidió su muerte fue la atención médica oportuna. Cree que si bien en principio pudo existir el ánimo sólo de lesionar, éste muta cuando la agresión es conjunta y de la forma referida.

El relato de V es conteste con el de V cuando dice que ve a más de una persona apuñalando a la víctima en el suelo. Los Sargentos S y P concuerdan con esos relatos y las horas especificadas. En las fotos se ven las rasgaduras de la ropa de la víctima, coincidente con agresión con arma blanca.

Todos los acusados son autores, conforme a la hipótesis del n°1 del artículo 15 del Código Penal, algunos de la primera parte y otros de la segunda. Por ende, mantiene su petición punitiva.

Al momento de **replicar** señaló:

a.- Respecto de la defensa de los menores L, dijo que la alegación principal es que no participaron, usando el relato de doña G -también cuestionada por la defensa de C-, pero si se recuerda bien, lo dicho por ella es que primero oye ruidos, luego se asoma por la ventana, después va a la puerta y luego sale. Así, es viable su versión, desdibujando lo aseverado por la defensa en orden a que no tenía visibilidad.

También fue cuestionado el relato de doña D.V, en cuanto al registro de ropas que dos de los acusados hicieron al momento de los hechos, pero ella lo explicó, al decir que con el tiempo recordó más detalle.

Sobre forma de participación, cree que las preguntas planteadas fueron respondidas, agregando que después de una primera pelea, en que fueron separados, hubo una segunda intervención, que comienza con la primera puñalada, luego de la cual todos se lanzan contra el ofendido. No puede alegarse que dos menores -de 14 y 15 años- casi tratándoles de tontos, al ver a un sujeto en el suelo, solo, siendo golpeado por varios, no pudieron representarse que pudieron causarle la muerte. Por eso pide se descarte petición subsidiaria de esta defensa.

b.- Respecto de lo alegado a favor de los acusados G, en cuanto su defensor afirma que, cómo el móvil fue los celos, ellos no participaron. Lo concreto es que se acreditó que los cinco estaban en el sitio del suceso y que todos lo golpearon.

c.- Finalmente sobre lo invocado en favor de C, aclaró que no se referirá a las alegaciones sobre deficiencias investigativas, pues resultan impertinente y además la defensa tuvo herramientas legales para revertirlo.

Luego elucubra que de haberse ubicado al taxista que traslado al ofendido, su relato no habría sido un aporte a la investigación.

El que la víctima haya sido quien inició la agresión, no reviste mayor análisis, se acreditó que no fue así.

TERCERO: La parte Querellante, presentó acusación particular sobre la base de los mismos hechos relatados por Ministerio Público, planteando modificaciones en relación a la descripción de hechos –destacado en negrita-, calificación jurídica, forma

de autoría, preceptos legales aplicables al caso y pena solicitada, sustentándola en los siguientes hechos:

“El día 06 de Junio del año 2015, siendo aproximadamente las 00:50 horas, los acusados E.I.C.P, G.G.G.C, J.C.G.S, D.A.L.S de 15 años de edad y J.D.L.S de 15 años de edad, interceptaron en pasaje Augusto Grob frente al N°576, de la Población Los Ríos de la ciudad de La Unión, a la víctima H.E.A.H quien se encontraba en esos momentos junto a doña D.J.V.J, para luego y tras una discusión verbal; proceder los acusados G.G.G.C, J.C.G.S, D.A.L.S y J.D.L.S a agredir a la víctima con golpes de pies y puño, hasta hacerlo caer al suelo; luego de ello y en los momentos en que H.E.A.H se incorporaba nuevamente en pie, el acusado E.I.C.P con la finalidad de dar muerte a la víctima, **y aprovechando que este último era retenido por los otros acusados que golpeaban a la víctima, C.P lo atacó con un cortaplumas tipo mariposa con la cual le asestó una puñalada en la región axilar derecha, situación que fue aprovechada por los acusados G.G.G.C y J.C.G.S, quienes con igual intención homicida, y conjuntamente con el acusado C.P, atacaron a la víctima, propinándole también diversas puñaladas en distintas partes del cuerpo, todo ello mientras que los acusados D.A.L.S y J.D.L.S, y con igual dolo homicida, le propinaban golpes de pies y puño en distintas partes del cuerpo, tendientes a procurar la indefensión de la víctima y su absoluta inmovilidad; toda vez que mientras unos retienen y golpean a la víctima, G.G.G.C y J.C.G.S y C.P le asestan de forma alternada puñaladas, dado que la retención, les permite a todos los acusados obrar sobreseguro y actuar con claro e igual dolo homicida.**

A raíz de dichos hechos H.E.A.H resultó con lesiones de carácter grave consistentes principalmente en Shock hipovolémico, herida cortopunzante axilar derecha complicada, herida penetrante torácica y múltiples heridas cortopunzantes en tórax izquierdo y abdomen, las cuales lo mantuvieron con riesgo vital”.

En relación a calificación jurídica, la parte querellante estima que los hechos satisfacen un delito de **homicidio calificado, en grado de frustrado**, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, circunstancia primera, en relación con el artículo 7 del mismo texto legal, en perjuicio de la persona de H.E.A.H. Luego sostuvo que todos los acusados tienen responsabilidad como autores, según lo dispuesto en el artículo **15 número 1, primera parte del Código Penal**, toda vez que han tomado parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, llevando a cabo todos los elementos jurídicos y presupuestos fácticos que configuran el delito por el cual se les acusa.

Finalmente, en relación a las penas solicitadas la parte querellante señala que considerando la pena asignada al delito, el grado de desarrollo del mismo, la participación de los acusados en el mismo, la minoría de edad de dos de ellos y teniendo presente las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes, adhiriendo a lo dicho en este punto Fiscalía, respecto de cada uno de ellos y de conformidad a lo señalado en los artículos 67 y 69 del Código Penal, esta Fiscalía requiere se imponga a los acusados **las siguientes penas:**

a.- A los acusados E.I.C.P y J.C.G.S, a quince años de presidio mayor en su grado medio para cada uno de ellos, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en conformidad al artículo 28 del Código Penal.

b.- Al acusado G.G.G.Ca siete años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para

profesiones titulares mientras dure la condena, en conformidad al artículo 28 del Código Penal.

c.- A los acusados, los menores D.A.L.S y J.D.L.S a cinco años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, para cada uno de ellos.

Finalmente solicitó sean todos condenados al pago de las costas de la causa y al registro de su huella genética, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 y artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

En su **alegato de apertura** señaló que se adhiere a lo dicho por Fiscalía sobre la prueba que se rendirá, la que permitirá arribar a veredicto condenatorio sobre homicidio calificado frustrado. Agregó que todos los acusados tuvieron comunicabilidad directa en el dolo de homicidio y dominio del hecho, todos estuvieron presentes, tal como lo dirán los testigos, las lesiones se concentraron en la zona pectoral y son de carácter mortal, que dejaron a la víctima con shock hipovolémico. Se debe considerar que lo interceptaron en la noche. Sin perjuicio que E.C reconoce haber efectuado las lesiones con arma punzante, éste niega haber llevado el arma. Son los cuatro los que lo retienen y golpean, mientras C lo hiere con el arma. El dolo homicida está presente en los cinco, pues ninguno se retira del lugar y los cinco lo agreden.

Al cierre, estima acreditados los hechos, con calificación y pena distinta a la manifestada por el Ministerio Público. Los acusados tuvieron la oportunidad de relatar los hechos tal como sucedieron, pero no lo hicieron. Refieren que no hicieron nada, pero todos tuvieron susto. Dicen que no vieron la pelea, luego se contradicen al afirmar que caminaron rápido, pero no corrieron, entre otras contradicciones que resaltó.

Con la prueba rendida se acreditó que todos participaron de la dinámica de los hechos. También queda clara la comunicabilidad directa de todos ellos, en el dominio del hecho, pues, al menos, todos golpean a la víctima. El que causa heridas en esa zona, sabe que mata. La víctima estuvo en peligro de muerte.

Según el profesor Labatut, quien ataca a una víctima vencida, es un ataque con alevosía. Se trata del aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima.

Al replicar, sobre lo dicho por la defensa de C indicó que intenta señalar que el móvil fue los celos, pero la lectura del documento que incorporó, no revela la “gran intimidad” entre E y D, como lo invocó. Además D no mintió, incluso reconoció una relación con E, que estimó sin relevancia, en diciembre de 2014.

Luego, sobre lo aseverado por la defensa de los menores L, indicó que la víctima en nada miente, relató que estuvo bebiendo, que tuvo una riña previa y que fue al hospital. Le llama atención que todos los acusados tengan una memoria muy clara, incluso en horas, pero después no recuerdan bien lo que sucede. Pusieron hincapié en ubicar a D con ellos bebiendo, pero eso es revertido por los dichos de la víctima y de su madre.

Observa que de ser los celos el móvil, son de E, pues es él quien da la puñalada.

Sobre la alevosía estima que concurre, pues la dinámica es obrar sobre seguro, quedando la víctima en indefensión.

Agregó que de acuerdo a la foto n°9 G V tuvo buena visibilidad, señalando que cinco sujetos agredían a uno.

CUARTO: Que la Defensa de los adolescentes, asumida por la Sra. Mondión, en su **alegato de inicio** indicó que no se podrá acreditar la participación de los adolescentes en los hechos, pues la prueba que se aportará no dará más información que el número de personas y la identidad, pero el tribunal deberá apreciar la credibilidad de la testigo D, que a ese fecha era la pareja o ex pareja de la víctima, quien da una primera versión, que luego contradice en una segunda declaración.

Incluso, en el caso de acreditarse esa participación, en ningún caso se trata de un delito calificado, entendiendo que se confunde la alevosía con el hecho de actuar varias personas. Además no se acreditará que estuvieron en situación de impedir o poder impedir el delito.

En su **alegato de cierre**, señaló que entiende que no se acreditó la participación de los adolescentes, las declaraciones con las que se pretende hacerlo son las de la víctima, de D.V y de G V.

Quedó claro con lo expuesto por el Sargento A. que G no tuvo posibilidad de ver lo sucedido, el tribunal le preguntó desde qué ventana vio los hechos y ella afirmó desde el primer piso. Luego las fotos que se tomaron no corresponden a la ventana desde donde vio ni aun desde la del segundo piso, finalmente el testigo A, dijo que desde ventana del primer piso no se veía el sitio del suceso, por lo que no puede ser una testigo fiable.

Estima que no hay relato uniforme de la testigo D, pues cayó en diversas contradicciones entre su relato en juicio y los entregados en la investigación. Por último destacó que la testigo V señaló que los señores L ya se habían ido cuando ella le pidió a G que se fueran de su casa y en sus ropas no había sangre.

En subsidio, de acreditarse algún tipo de participación, esta no puede ser de autores. La víctima razonablemente tiene animadversión respecto de los acusados, lo que se advirtió en juicio cuando indicó “*estos huevones me pegaron*”, de ahí que cobra relevancia su versión y en ella señaló que C trató de separar la pelea, lo mismo dijo D. No ve cómo el dolo de una persona de 15 años, sin antecedentes penales y que se dedica al trabajo de campo, se pueda representar con rapidez y objetividad que un ataque con arma blanca va a generar la muerte a una persona.

Estima de poco cuidado que la querellante dijera que la lesión axilar, de 19 cm., era posible de ver, el propio médico legista dijo que la lesión era por intervención quirúrgica.

Sus representados están acusados –por Fiscalía- por la conducta de “no evitar que se impida la comisión del delito”, pero ellos no han sujetado a personas que fueran en defensa de la víctima, se les imputa una acción directa en ese sentido. También espera se indique cómo se produce la comunicación del dolo ¿ellos conocían la existencia de arma?. Es necesario que concurren dos elementos, el objetivo y el volitivo. No se acreditó el objetivo, es decir el conocimiento de armas y, aun si así fuera, ¿cómo mutó el dolo de lesionar al de matar? partiendo de la base que intentaron evitar una pelea. Estima que se debe reconducir a complicidad, conforme al artículo 16 del Código Penal.

Al **momento de replicar**, señaló sobre la credibilidad de G, que ella dice que ve los hechos desde la ventana del primer piso, es ahí cuando cae su credibilidad, pues no hay visibilidad desde esa ventana.

El Ministerio Público, no respondió a la pregunta sobre en qué forma sus representados habrían evitado o procurado impedir la comisión del hecho.

Aclara que invoca la psicología del adolescente, lo que es distinto a considerar que son personas “tontas”, como lo dijo el Fiscal.

QUINTO: La defensa de los señores G, asumida por la Sra. Arriagada, en su **discurso de inicio** planteó la absolución de sus representados por la participación que se les imputa, que no fue directa. Anunció que declararían en juicio, reconociendo haber estado en el lugar, pero no su participación en lo acontecido. Es más, G reconoce una relación de amistad con la víctima. Llama a poner atención en la declaración de D.V, la que ha declarado tres veces y han variado sus versiones, sólo en la última reconoce que ese día se estuvo mandando mensajes con E.C. En juicio

se probará que doña D tenía una relación paralela con H. y E, lo que se produce es una pelea entre ellos dos.

Al cierre mantuvo su alegación de absolución. Observa que la víctima dice que lo agredió J, pero D dice que fue G, además, ella, al principio, dice que todos lo apuñalaron con una misma arma, sólo en una tercera declaración incorpora la existencia de otra arma. Cree lo único que se acreditó es que E lo apuñaló, tal como lo él reconoció.

La víctima dijo desconocer el motivo de la agresión, pero, el sobre el punto, estima que lo dicho por sus representados aparece más razonable, conforme a la prueba rendida, esto es, que fue por un problema amoroso. Se acreditó que entre D y E hubo una relación, la víctima dijo no ser celoso, pero D señaló lo contrario, agregando que cuando bebía “se ponía jugoso”, y la víctima afirmó que llevaba un día y medio bebiendo.

Las lesiones estaban concentradas en el lado derecho de su cuerpo, lo que concuerda con que E tomó la cortaplumas con su mano izquierda, tal como lo dijeron la víctima y D.

Se adhiere a lo dicho por la Defensora Sra. Mondión en cuanto a que no existió ánimo alevoso.

Al momento de replicar, indicó que queda claro que el tribunal no pudo observar la visibilidad exacta que tuvo G, pues no hubo fotos de eso. La participación imputada en la acusación, no se acreditó.

SEXTO: Finalmente, la defensa del acusado C.P, asumida por el Sr. Hott, **en su discurso de inició** indicó que titula su defensa “*La justa retribución al mal causado*”, pues la pena debe ser proporcional al injusto. Al asumir su defensa, su representado había sido formalizado como autor de homicidio calificado frustrado, pero los hechos relatados por su defendido no se condecían con esa calificación, lo que al final terminó en la recalificación que hizo el Ministerio Público.

Su representado desde un inicio tomó la decisión de colaborar con la investigación, asumiendo su responsabilidad, pero no de la forma planteada por Fiscalía, sino de la forma en que verdaderamente ocurrieron los hechos, no existió agresión sino defensa de una amenaza y agresión ilegítima de la víctima que portaba un arma, hecho no investigado ni considerado por el Ministerio Público ni la policía.

Aquel día llovía demasiado y por eso uno de ellos llamó a su hermana para seguir bebiendo en su casa, allá también estaba D, es muy importante que el Tribunal preste atención a su declaración, que es la principal testigo del ente acusador, la que, hasta ese momento, era la polola de la supuesta víctima.. Posteriormente ellos se retiraron del lugar y se trasladan a una plazoleta que se encontraba al costado de aquella casa, plazoleta que por lo demás tenía muy poca iluminación. Su representado se apartó de los otros dos coimputados, junto a D y es precisamente en ese momento en que aparece el señor A, quien al ver a D con otro hombre se abalanza hacia su representado con una arma cortante, en ese momento, tanto D como el coimputado G.G.C trataban de separarlos, en ese forcejeo la víctima cayó y su representado, reconociendo su responsabilidad, trató de despojarlo de aquella arma de fuego. Sin perjuicio de aquello la víctima insistió en su ataque, golpea a su representado en un ojo, éste repele el ataque con la misma corta plumas o elemento corto punzante que llevaba la víctima, propinándole las puñaladas para luego dejar el arma en aquel lugar y retirarse.

Así, en la conducta de su defendido no hubo dolo homicida, la víctima actuó motivado por celos, con el arma que portaba y su representado se defendió con esa misma arma, excediéndose, pero eso también amerita un reproche mucho menor. Por tanto, se configura la atenuante prevista en el artículo 11 n°1 del Código Penal, pues

solo no concurre el elemento de racionalidad o proporcionalidad exigido por el artículo 10 n°4 del mismo texto legal. De haber tenido dolo homicida lo habría atacado antes, pues ese mismo día se lo encontró en la plaza de la ciudad.

En su **discurso final** señaló que el Ministerio Público no fue capaz de probar los hechos, pues su propia prueba ha sido contradictoria. Estima acreditada su teoría del caso en cuanto no hubo agresión de su defendido, sino una pelea motivada por los celos de A quien primero hirió a su representado.

Con las contradicciones entre los testigos de cargo, la versión de su representado y G.G se acercan más a la verdad. D dijo que acordó juntarse con E y que se juntaron. Dijo que A era celoso especialmente si estaba ebrio y la veía con otros hombres, especialmente si eran amigos, y en esa ocasión el ofendido había bebido por un día y medio.

Por la forma en que ocurren los hechos estima hay legítima defensa incompleta, conforme al artículo 73 en relación al 10 n°4, corrigiendo su petición del inicio. Su defendido no portaba armas ni las ha portado en su vida. Usó la que tenía A.

Durante la investigación solicitó una serie de diligencia que no se efectuaron, haciéndose caso omiso del principio de objetividad.

No niega participación, pero de forma diversa a la imputada. Luego refiere antecedentes relativos a deficiencias investigativas, que no se discutieron en juicio.

Con la prueba rendida estima no acreditada la alevosía alegada por la querellante.

En la oportunidad de réplica, señaló que ha quedado claro que G no pudo ver nada. También que D faltó a la verdad.

SÉPTIMO: Que, en presencia de sus Defensas, los acusados, debida y legalmente informados de los hechos constitutivos de la acusación y advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestaron su voluntad de declarar, señalando lo siguiente:

1.- E C.P: libremente señaló que el día 5 de junio -lo recuerda porque estaba pagado de su trabajo- invitó a los G a tomar en el parque municipal. Se puso a llover como a las 20 hrs por lo que G llamó a su hermana para ver si los dejaba ir a su casa a seguir tomando. Como a las 21 hrs se fueron hacia esa casa, ubicada en la población Los Ríos. Mientras, hablaba con D quedaron de juntarse, por lo que salió a buscarla a la esquina y volvió con ella a casa de V, hermana de G. Pasó la hora y no recuerda a qué hora V les pidió que se fueran. Salió con D a la plaza, ya estaba curado, los G estaban un poco más allá. Al pasar el tiempo llegó un taxi de él se bajó A, le gritó que le iba a pegar, que era maricón, que por qué andaba con su polola, en esos momentos D se fue donde A y a él le dijo que se fuera, porque era la polola de H, éste se acercó a pegarle, le tiró unas puñaladas se cayó, pues al parecer también estaba curado, antes le pegó unas patadas y le quitó el arma, H se paró rápidamente y le dio un golpe en el ojo, ahí le dio las puñaladas, no recuerda si estaba D o fue por ayuda. Dejó el arma y se fue a su casa, no recuerda más, hasta que llegó carabineros a su casa cuando estaba acostado.

Respondiendo al Sr. Fiscal dijo que le dicen “PECHO” y a G.G “MOGLI”. No recuerda cuánto tiempo estuvieron en casa de V, pero aproximadamente hasta la 23:30 hrs. Poco antes de irse – a casa de V- recibió mensajes de D, ella estuvo como media hora compartiendo en esa casa. De allí salieron él, D y los G, que se quedaron un poco más retirados, en la plaza frente a la casa. Como media hora después llegó A, al que conocía porque estudiaron juntos en la escuela básica. Cuando A lo amenazó y le gritó, le respondió que no iba a dejar que le pegara, que se iba a defender, eso mientras A se acercaba y D iba a su lado, él también se acercaba a la víctima. D le dijo a H que parara “*el hueveo*” y a él le señaló que se fuera, que era polola de H. Estaban

como a dos o tres metros, ahí fue cuando llegó G y D pidiéndole que se fuera, en eso A se le acercó con el arma en la mano y le tiró puñaladas, arma blanca que sacó cuando se bajó del taxi, no sabe qué tipo de arma era, pero vio un filo. Declaró ante el Sr. Fiscal, en presencia de su defensor y dijo lo mismo. Hecho el ejercicio para evidenciar una contradicción el acusado reconoció su firma y declaración del 7 de septiembre de 2015 luego leyó “A caminé hacia mí y yo hacia él, la D me siguió y cuando estábamos de frente A sacó un cuchillo.” Luego explicó que las dos versiones se refieren a lo mismo, él vio de lejos un filo y de cerca vio que era un cuchillo.

Cuando A le quiso tirar cortes se cayó, entonces le tiró unas patadas y recogió el arma blanca, A se paró rápidamente y le dio un golpe en el ojo, ahí fue cuando lo apuñaló, no recuerda bien cuantas veces, cree tres o cuatro, A estaba de pie. D gritaba que paráramos, que dejáramos de pelear y de repente la dejó de oír, ella no hizo otra cosa. Más lejos estaban G y J.C.G, a unos tres o cuatro metros, sólo miraban.

El cuchillo lo soltó en el mismo lugar donde estaba A parado, luego salió corriendo del lugar. No supo qué hicieron G, J y D. No sabe si los dos primeros salieron corriendo.

Ese día vestía chaqueta naranja, buzo negro y zapatillas Nike azules.

No recuerda si en el lugar había más personas.

A su Defensor le indicó que cree que esa pelea se inició por celos de A por D, pues él estaba con ella en la plaza. No intervino nadie más en la pelea, no recuerda si había otras personas presenciando los hechos. Cuando llegaron a la plaza no había más personas. La ropa que vestía ese día, la chaqueta quedó en su casa y el pantalón lo entregó a carabineros.

Esa tarde se comunicó con un amigo y con D, con la última desde el mediodía. Su número es 61142685 y desde ese teléfono tuvo comunicación con ella. **Exhibida la prueba documental ofrecida por su defensa** dijo que corresponde a los mensajes con D, lee algunos: “me quedé dormido”, ella responde “ya, pero tu salís con ese huevón que me cae mal”. Explica que mantuvo una comunicación fluida con ella ese día, hasta la noche. Eran amigos y algo más, aclara que estaba con ella igual, habían tenido “aferes” amorosos

Fue detenido en su casa, el ingreso lo permitió su suegra, entregó sus prendas de vestir a carabineros y declaró en Fiscalía. Su celular se lo pasó voluntariamente a Fiscalía, el día que declaró, para que lo periciaran.

A la Defensora Srta. Arriagada indicó que esto sucedió de noche, que en la plazoleta había poca luz. V vio en la casa a D. G sólo intervino para detener la pelea. J.C no intervino.

A la Defensora Sra. Mondión dijo que cuando se ha referido a J es J.G.S. Con los primos L estuvo en la casa de V desde las 21 horas aproximadamente y no recuerda a qué hora se separó de ellos, cree que cuando salió corriendo después de la pelea, ellos estaban en la plazoleta, pero no participaron en la pelea.

Aclarando al Tribunal, explicó que los primos L estaban en la plaza lejos de él y D no recuerda si con los G, salieron con él también de la casa de V. Cuando llegó A los L estaban hacia el mismo lado de los G, pero más lejos. Los volvió a ver sólo cuando salió corriendo, después de la pelea a más de tres o cuatro metros.

La versión que entrega este acusado, lo ubica en el lugar de los hechos enfrentándose con el ofendido y más precisamente lesionándolo con un arma blanca. Sin embargo, la dinámica de hechos que explica difiere de imputación Fiscal, pues los justifica como una forma de defenderse de un ataque previo iniciado por la víctima, probablemente motivado por celos, agregando que sólo participaron ellos dos, excluyendo de la acción a todos los demás acusados, versión que no encuentra sustento en el resto de la prueba recibida.

2.- G.G.C: explicó que el 5 de junio se juntó como a las 18 horas con E.C y J G a tomar en el parque, estaba lloviendo por lo que llamó a su hermana para pedirle permiso para seguir tomando en su casa, eso fue como a las 20 hrs. En el camino compraron más trago, se encontraron con los menores L y los invitaron a tomar, ellos estuvieron como 20 o 30 minutos, ahí E comentó los mensajes de la chica, dijo voy y vuelvo y volvió con D. Siguieron tomando, su hermana les dijo que se fueron porque su cuñado tenía que trabajar al día siguiente. Se fueron en la plaza, E les dijo que lo esperaran y se fue más allá con D, en eso llegó un taxi del que se bajó alguien, se acercaron y vieron un alegato entre los dos, vio que era E.A. Se metió entremedio para que no pelearan, vio que era por D. Les pidió que no pelearan porque los dos eran sus amigos, luego decidió no meterse y se corrió. De repente vieron que A sacó un cuchillo y se le tiró encima a E, luego vieron que E arrancó y él caminó a su casa, J arrancó para abajo.

Al Fiscal le dijo que su hermana se llama V, estuvieron hasta las 23 hrs. aproximadamente en su casa, pues ella les pidió que se fueran porque su cuñado debía trabajar. Cuando llegó D estaban E.C, J G y él. Con los L se encontraron en el puente como a las 21 hrs. Estuvieron como 20 o 30 minutos y luego se retiraron, estaba curado, no recuerda bien que pasó con ellos.

Al salir de la casa de su hermana se fueron a la plaza, E les pidió que lo esperaran y se fue a conversar con D, él y J lo esperaron, no sabe cuánto tiempo pasó y llegó el auto, se bajó un chico y le gritó a E que le iba a pegar, siguieron alegando, decidieron acercarse, él y J G, para ver qué pasaba, mientras el chico se dirigía a E diciéndole que le iba a pegar. Al acercarse se dio cuenta que alegaba con E.A. Se metió para detener la pelea, pero luego decidió alejarse al ver que la pelea era por D y en ese momento vio un cuchillo, se veía el filo.

Declaró en Fiscalía en presencia de su defensor, no dijo lo mismo, porque A también era su amigo, no dijo lo del cuchillo, sólo dijo que se alejó y miró la pelea. En esa ocasión, al Fiscal le dijo que no había visto nada de cuchillo. Hecho el ejercicio legal para evidenciar una contradicción, el acusado reconoció su firma y declaración de 27 de octubre de 2015 y luego leyó el párrafo pertinente: *“la pelea que yo vi era a golpes no vi sangre ni ningún tipo de arma blanca”*. Vio la pelea como a cuatro o cinco metros (señala desde su sitio hasta el ventilador de la sala, alrededor de 8 metros). Conversó con J sobre no meterse porque la pelea era por ella. Luego vieron que E salió arrancando, por lo que decidió caminar a su casa y J salió caminando hacia abajo. Mientras conversaban, miraban la pelea, no recuerda, pero luego afirma que es lo mismo que declaró al Fiscal, leyendo esa declaración para evidenciar contradicción señaló: *“de ahí no miré más porque me puse a conversar con J”*, luego señaló que eso es lo que sucedió.

Cuando E arrancó, él se fue a casa de su hermana y J hacia el puente Prat. No quería meterse en nada. A los L los vio en casa de su hermana y no más, pues estaba curado. Cuando arrancó E, A quedó allí, no le vio lesiones, no vio más a D desde que se fue del lugar.

No recuerda cómo vestía ese día, no agredió a A. Fue detenido ese día en casa de su hermana, no recuerda la hora.

A su Defensora le indicó que esto sucedió de noche, ya había parado la lluvia, pero había neblina. Parece que D se encontró con los L cuando ellos iban saliendo. A A lo conocía hacia como tres años, era agresivo, tenía problemas con más personas. Sabía que salía con D. Vio besos entre D y E. Cuando V les pidió que se fueran de la casa, estaba D y ya se habían ido los L.

La parte de la pelea que vio fue sólo verbal.

Al Defensor Sr. Hott le indicó que vio que A llevaba un cuchillo. En la plazoleta estaban también él y J, no recuerda si había más personas. A llegó solo. No conoce a una Sra. G. No sabe porque llegó A a la plaza, supone que por D.

En esencia su relato confirma el del acusado C.P, en cuanto refiere una pelea producida solo entre aquél y el ofendido, sin que haya tenido participación otra persona, salvo su intención de detenerla o evitarla. También confirma la versión del primero al indicar que el cuchillo fue incorporado a la dinámica por la propia víctima y que fue esta quien inició la agresión verbal, acercándose a C. Cabe hacer notar que C.P no relata la intervención de G.C tratando de evitar la agresión.

3.- J.C.G.S: indicó que el 5 de junio iba a la plaza cuando se encontró con E y G, lo invitaron al parque a tomar cervezas. Se puso a llover por lo que G llamó a su hermana para ir a tomar a su casa, ella aceptó, fueron a comprar un pack de cervezas y luego fueron en dirección a la cancha Foitzick, se encontraron con los L y los cinco llegaron a la casa de hermana de G, ellos estuvieron como media hora y E empezó a recibir mensajes por *whatsapp*, era D. E salió y volvió con la chica, compartieron con ella. Luego bajó la hermana de G y les pidió que se fueran. Lo hicieron, en dirección a la plazoleta. E iba más adelante, con D, él y G más atrás. En un momento E les pidió que se quedaran más atrás porque él se despediría de D, en eso llegó un taxi o colectivo se bajó A, le gritó que por qué se metía con la mima, se acercaron, G les habló, cree que les le dijo que no valía la pena pelear por una mujer. E se defendió, no estaba “muy claro”, se veía que A tenía algo en la mano, no logró ver bien qué. Ellos no entendieron, por lo que se alejaron de la pelea, que era entre ellos dos. Vieron que E arrancó y ellos decidieron irse, cada uno a su casa.

Al Fiscal le dijo que como a las 6 se encontró con E y G, éste último llamó a su hermana como a las 20 hrs., llegaron a la casa de la hermana como a las 21 hrs. y estuvieron hasta las 23 hrs aproximadamente. A G le dicen “Mogli”. Cree que la hermana de G se llama V. De la casa de ella salen juntos E, D, G y él. Los L estuvieron como 20 o 30 minutos, aunque no lo tiene claro. Agregó que se fueron como cinco minutos antes que ellos.

Ubicaba a A porque E le había comentado que tenía algo con la polola del primero.

Cuando se bajó A del auto, estaba a unos 12 metros de E, le gritó que por qué le estaba comiendo a la mina. Luego se empieza a allegar H y también E, discutían, D trataba de apartar el alegato. Luego él y G se acercaron, quedando como a dos metros de ellos. G les dijo que por qué iban a pelear por una mujer, lo mismo les dijo él, pero A no entendió, mientras D se interponía entre ellos y tironeaba a H y a E, tratando de apartarlos. A tenía algo en la mano, no lo veía muy claro. Declaró ante el Fiscal en presencia de su abogado, en esa ocasión no dijo que A tenía algo en la mano, le dijo que no vio ningún tipo de armamento, pero lo dijo porque no estaba seguro. Ahora está seguro porque ¿de dónde más iba a salir si E no lo tenía? y A tenía como algo escondido en la manga.

Luego A se tiró a pegarle a E y éste también, lo que vio eran combos de ambos, se los daban en el cuerpo y en la cara, en el pecho, entre los dos. Ambos cayeron y se pararon rápidamente. Hecho el ejercicio para evidenciar contradicción, el acusado reconoció su firma y señaló que la declaración es del 27 de octubre de 2015, luego leyó “*en un momento el A cayó al suelo*”, el acusado dijo que esa es la versión con la que nos debemos quedar. Agregó que E le pegó combos estando A en el suelo.

Luego que E salió corriendo, él y G se van a sus casas y D quedó con H. La pelea la observó desde unos 4 metros

Dijo que arrancó, pero esa fue una palabra que dijo sin sentido, sin pensar, no tenía por qué arrancar. Se fue caminando a su casa, sabe que al Fiscal le dijo que arrancó, pero ahora se acordó mejor, no arrancó, se fue caminando.

Su casa queda como a una cuadra y media del lugar de los hechos, en el trayecto se encontró con los L en el puente Prat y se fue con ellos a su casa, caminando, les contó de la pelea. No llegó carabineros cuando estaban en el puente. Lo detuvieron como a las 5 de la mañana en su casa.

En la pelea sólo vio golpes de puño.

A su Defensora le indicó que esto sucedió de noche, estaba oscuro, en la plazuela había poca luz, no se veía bien. Cuando se acercó a la pelea esta era sólo verbal, observó los golpes de puño como a 4 metros, estaba con G. D estaba entremedio de los dos cuando peleaban a combos. Cuando vio la pelea, H estaba de espalda, no vio sangre. Cuando llegó carabineros a su casa tenía puesta la misma ropa, la que estaba sin sangre.

Respondiendo a la Defensora Sra. Mondión, agregó que en el parque tomaron un pack de 24 latas de cervezas con E y G. Luego, a casa de V, llevaron tres pack más, que consumieron entre cinco. La confusión de la hora en que se fueron los L puede ser porque ya había bebido muchas latas de cervezas. Cuando V fue a pedirles que se fueran, los primos L ya no estaban.

Esta versión también ratifica lo aseverado por C.P, centrando la pelea entre aquel y A, último que incorporó un elemento que si bien no pudo advertir claramente qué era, estima fue un cuchillo. También afirmó que nadie más intervino en la pelea y que en un principio se acercaron y trataron de evitarla. En contradicción con C.P, no ubica en la plaza a los primos L.

4.- D.A.L.S: Señaló que estaba con su primo, se fumaron unos cigarros, como a las 9 hrs. pasó su primo con J y G, los invitaron a tomar cervezas a la casa de la hermana de G, estuvieron hasta como las diez y media de la noche, luego se fueron, en ese momento venía llegando E con una chica rubia, baja y flaca, se despidieron y se fueron. Fue a casa de su mamá, a los diez minutos llegó su tía y les preguntó por J.G le dijeron que sabían dónde estaba, porque habían estado tomando con él. Lo fueron a buscar y lo encontraron en el puente, les contó de la pelea. Iban camino a su casa cuando llegó carabineros los que se llevaron a su primo, le tiraron el carro encima, él y su primo arrancaron cada uno a su casa, detuvieron a su primo y luego a él como a las 5 de la mañana.

Al Sr. Fiscal, le indicó que se encontró en el portón de la casa con E y la chica. Cuando se encontró con J.C.G.S –también primo- en el puente, aquél venía caminando rápido, no corriendo. Sabe que al Fiscal le dijo que venía corriendo, pero eso fue porque ese día estaba nervioso y no se pudo expresar bien, estaba con su defensor. Cuando cruzaron el puente para ir a su casa apareció carabineros, le tiraron el carro a J.C, se asustaron al ver cómo se tiraron sobre su primo y arrancó con J. Al Fiscal le dijo lo mismo. Aclara que al Fiscal le dijo que comenzaron a correr antes que llegara carabineros, la versión que debemos creer es la de hoy, por lo ya dicho, estaba nervioso.

Fue detenido en su casa a las 5:30 hrs. A J.C.G lo detuvieron en su casa, que queda al lado. Los subieron a la patrulla juntos.

No agredió a la víctima, ni participó en la pelea. No vio a A ese día, lo conocía de vista porque se juntaba con su primo C.S.

Explicó que su apodo es “C”.

A su Defensora, Sra. Mondión, le indicó que a su casa llegó como a las 10:45 hrs., se demoró como 15 minutos en llegar, estaba con su primo J.L. A los 10 minutos llegó su tía, madre de J G, preguntando por él. Ahí salieron a buscarlo.

Al Sr. Hott le indicó que ese día no vio a E.

Aclarando al Tribunal dijo que el carro, carabineros lo tiró a J.L y en ese momento lo detuvieron, él y J G huyeron.

Su versión confirma parcialmente lo dicho por los tres anteriores en cuanto estuvieron bebiendo un tiempo en casa de V, hermana de G y que luego se fueron. Dijo no haber visto la pelea, relatando la forma en su J.L fue detenido en el puente Prat, versión que se ajusta a lo dicho por el Sargento P que participó en la detención, conforme se verá más adelante, mismo punto en que es contradictoria con lo afirmado por G.S sobre que carabineros no llegó cuando estaban en el puente.

5.- J.D.L.S: indicó que el 5 de junio estaba con su primo D, tomando cervezas, salieron a fumar al puente y pasaron J.G y E, se fueron juntos a tomar cervezas a casa de la hermana de “Mogli”, estuvieron como 40 minutos, al salir venía E con una chica bajita, rubia y flaca. Se fueron a su casa, allí estaba su tía Á, les preguntó por J.G y les pidió lo fueran a buscar. Al volver los carabineros le echaron el carro encima y fue detenido, a sus primos los volvió a ver en la comisaría.

Al Sr. Fiscal le señaló que su apodo es “PINCHALA”. Al momento de ser detenido y encontrarse con J G, eran como las 0:30 hrs. aquel venía desde la población Los Ríos, caminando rápido. Al Fiscal le dijo que venía corriendo, lo hizo porque estaba nervioso. En ese momento, J.C les dijo que se había armado una pelea, se fueron hacia la casa, caminando. Al Fiscal le dijo que se fueron corriendo, lo que realmente hizo al ver que venía el carro de carabineros.

No recuerda cómo vestía él ni los otros. En ningún momento vio a la víctima de la causa, pero lo ubicaba. No recuerda si al Fiscal le indicó la forma en que vestían. Hecho el ejercicio para refrescar memoria con declaración del 27 de octubre de 2015, el acusado indicó que él vestía gorro de lana rojo y blanco chaqueta negra con plomo y pantalón de buzo negro con líneas celeste zapatillas ploma. D vestía pantalón blanco; J pantalón de blue jeans; E cortaviento blanco y gorro de visera plana; G chaqueta naranja y buzo plomo con rayas verdes.

Al Sr. Hott le indicó que lo llevaron a constatar lesiones, pero no tenía ninguna.

A la Defensora Srta. Arriagada le dijo que la niña, al parecer, era la polola de A porque los había visto juntos antes.

Su versión confirma lo afirmado por C.P, excluyéndose de la agresión, sin ubicarse en el sitio del suceso.

Los acusados, salvo algunas contradicciones ya observadas, mantienen una versión coherente, en el sentido que los únicos que se enfrentaron en una pelea fueron C.P y A, los demás o no estaban en ese momento o sólo intentaron detener la pelea. Sin embargo, esa versión no encuentra corroboración con la prueba de cargo ni la de descargo según se analizará más adelante

En la oportunidad prevista en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, nada agregaron.

OCTAVO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, las partes no arribaron a convenciones probatorias. Tampoco consta que se haya deducido demanda civil en su contra.

NOVENO: Que, conforme ya se señaló, al momento de entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos, de acuerdo a las pruebas que se analizaran a continuación:

Que el día 6 de junio de 2015 aproximadamente a las 00:50 hrs. en las proximidades de la plazoleta de la población Los Ríos de la ciudad de La Unión, los acusados E C.P, G.G.C, J.C.G.S y los adolescentes, D.L.S Y J.L.S, se aproximaron a H.E.A.H, produciéndose un alegato verbal y un intercambio de golpes de puño, entre éste y G.G.C acción que fue detenida por la intervención de D L.S. Paralelamente,

E.C, retenido momentáneamente por D.V, logró extraer un cortaplumas tipo mariposa de entre sus ropas y zafarse de la mujer, dirigiéndose hacia A.H propinándole una puñalada en la zona axilar derecha, agresión respondida por el ofendido con un golpe de puño asestado en el rostro de C.P, acción que motivó la intervención conjunta de todos los acusados, logrando derribar a H.A propinándole, en el suelo, golpes de puño y pie así como varias puñalada en la zona torácica. Dicha agresión conjunta, provocó lesiones graves en la víctima, las principales consistentes en lesiones arteriales y de pulmones, la que fue oportunamente asistida por médicos de forma que, a pesar de haber permanecido por varios días con riesgo vital, logró sobrevivir, manteniendo una secuela motriz en su brazo y mano derecha, así como la dependencia farmacológica de anticoagulantes de por vida, lo que le ha impedido hasta la fecha desempeñarse laboralmente.

Para acreditar estos hechos se tuvo en consideración la siguiente prueba incorporada en juicio:

1.- En primer lugar se presentó **doña D.J.V.J**, quien señaló que no recuerda la fecha de lo que pasó, pero ese día jugaba Chile, sucedió como a las 12:20 a 12:30 hrs. La noche anterior se quedó en casa de unas amigas, las Mundacas, como a las 12:30 bajó a su casa y comenzó a “guasapearse” con E, le dijo que estaba con unos amigos y que iba a tomar con ellos, le respondió que iba a ir a casa de su amiga T, lo que hizo como a las 18 hrs. Estuvo hasta las 10:30 hrs., luego bajó. En ese período no habló con E, pues su teléfono se descargó. Después pudo hablar con E, le dijo “se caga lloviendo” le preguntó dónde estaba, y éste le respondió que en casa de la hermana de “Mogli” en la población Los Ríos, le dijo que iría a ese lugar. Al bajarse del colectivo, frente al “A Cuenta”, vio a su ex pololo H, estaba tirado, había tenido una pelea en el centro. Como el colectivo pasó lentito lo pudo ver. Habían terminado dos días antes. Se bajó en calle Berner Grob por el “Malú” y fue a avisarle a su mamá, a decirle que estaba tirado en el suelo, ella se llama C.H, le dijo que la acompañaba al lugar. Eran como las 10:40 hrs, a más tardar. Fueron, pero H ya no estaba y las personas que estaban allí les dijeron que se lo llevó carabineros. Fueron a la comisaria, lo esperaron, pues le dijeron que estaban constatándole lesiones, al volver el furgón le dijeron a su madre que tenía lesiones y que lo podía ir a buscar al hospital o esperar que se le pase “la curadera”. Fueron al hospital y tuvieron que esperar porque le pusieron puntos en la boca. Lo vio y como estaban peleados él dijo “permiso, pero yo me voy” y se fue, con su madre detrás. Ella se fue a su casa, desde allí llamó a la Sra. C, ella le contó que su hijo se escapó detrás del colectivo donde iba ella, que se sacó el parche de los puntos y corrió. Se puso de acuerdo con ella para salir a buscarlo, en media hora más. En el intertanto habló con “Pecho” por mensajes, éste le contó que estaba en Los Ríos, en la casa de la hermana de “Mogli”, le respondió que iba para allá. Quedó de avisarle cuando saliera para que él fuera a encontrarla. Se encontraron entrando a Los Ríos, no sabe las calles, en la esquina de una frutería. Salió de su casa a las 12 hrs. Adelante iban dos, a los que no vio bien. Luego vio a “Pinchala” y J adelante, más atrás iba Pecho, Mogli y “C”, los saludó, le ofrecieron una lata de cerveza, pero les indicó que primero iba a ir a la casa de su ex suegra a hacer algo, Pecho se ofreció a acompañarla ella dijo que no. Se quedaron esperándola en la plazoleta. En la casa no había nadie, la espero un rato, salió a verla a calle Los Boldos, no la vio, decidió ir a juntarse con los chicos, ahí vio un taxi con E, su ex, con dos personas más que conversaban entre ellos. El taxi estaba lejos de los cinco chicos, ellos al medio de la plazoleta y el taxi en la calle. E estaba en “la pasá”-se refiere a una calle-. Cuando vio a H, se dio cuenta que estaba curado y así “se pone lesa” por lo que decidió pasar con la cabeza gacha, sin mirar a nadie, iba a irse a su casa para que no se prestara para problemas. Pero H se le cruzó y le preguntó qué andaba haciendo, le respondió que buscándolo, éste le

preguntó por su madre, ella le dijo que se fueran a su casa y lo tomó del brazo, él le pidió lo esperara pues iba por fuego para su cigarro, en eso aparece “Mogli” y le dice “*voy a cobrar contigo*” y le lanzó un combo, no le dio porque ella se puso al medio y lo empujó. Se acercaron todos, no recuerda el orden, pero sí que “Pecho” llegó último y con una “mariposa”. No vio el orden en que aparecieron porque estaba pendiente de “Pecho”, pues él tenía el cuchillo. Hecho el ejercicio para refrescar memoria, la testigo señaló que primero salió Mogli que peleaba con su ex, luego llegó J, el mayor, “C” y “Pinchala”, al último E. Todos se dirigen hacia su ex entre todos le pegan, ella se fue donde E, pues sacó una mariposa desde su espalda, del pantalón. Su ex se defendía como podía de los cuatro, le pegaban combos y patadas. Ella estaba con “Pecho” que tenía la cortapluma. A H lo botaban pues estaba ebrio, él se paraba y se defendía como podía.

Ella se fue donde E primero que nada a decirle que pare todo, pues cree que él mando a los chicos a pegarle a su ex, lo tomó de los brazos y le dijo que no hiciera nada, lo vio sacar la mariposa, un cuchillo, del pantalón, de la parte de la espalda. Mientras le tomaba un brazo, con el otro abrió la cortaplumas. Se fue corriendo cada vez más hacia su ex, pero como los chicos peleaban también se fueron corriendo llegando a una casa esquina. Hubo un momento en que se calmó la pelea, su ex estaba en un cerco de la casa y “Pinchala” y “C” estaban calmando la pelea. Ella calmaba a “Pecho”, de repente llegó J y les dijo que se vayan, pues ya le habían pegado hartos, “Pecho” dijo que no porque “*le debía causa*”, ella cree que era por los \$10.000. Explica que estuvieron trabajando en las papas y H le quedó debiendo \$10.000 a “Pecho” que nunca le pagó. J le dijo a “Pecho” que si quería pegarle –a H- lo hiciera a mano y que le pasara el cuchillo. “Pecho” no quiso entregarla, dijo que se iba a “*tirar unos raund*” con él, ella también le pidió la cortapluma, pero no se lo quiso pasar y dijo que lo iba a matar o algo así, y empezó a moverse para soltarse, mientras ella con la otra mano trataba de llamar a carabineros, pero estaba ocupado, al guardar su celular se le soltó “Pecho” y fue a darle la primera puñalada a H dándole en la axila –hizo, con una seña, la forma en que lo apuñaló, moviendo su brazo derecho de abajo hacia arriba-. En ese momento se acercó y le dijo “*qué hiciste*” tomándolo del poleron. E reaccionó y le tiró un combo, llegó J y dijo “*le pegaste a Pecho*” y le pegó a E, ahí se lanzaron todos a pegarle. Cuando le dio la primera puñalada, a la izquierda estaba “Mogli” y J y al otro lado “C” y “Pinchala”, ya se había calmado la pelea. Pero cuando le comenzaron a pegar entre todos, ella no vio más, pues se desesperó y fue a casa de E. Cuando le pegaban entre todos, H estaba en el suelo, alcanzó a ver a “Pecho” que lo apuñalaba en la guata. J también andaba trayendo un cuchillo de sierra. Escuchó que su ex les decía que no tenía plata y que le decían que cómo andaba en taxi y registraban sus bolsillos y abrieron su chaqueta. Vio que “Pecho” le pasó la cortaplumas a “Mogli”. Se fue porque estaba desesperada no quería ver cómo lo mataban, fue a casa de H, no estaba su madre sino un tío al que le conto lo sucedido. Al salir hacia el lugar su prima G.V, traía a E, ya venía descompensado. Su prima salió cuando ya no la sintió gritar. Lo botaron fuera de la casa y llamaron a carabineros y la ambulancia, a los 10 minutos llegó carabineros, les contó lo sucedido y fueron a buscar a las personas, pues les dio los detalles de todos. La ambulancia nunca llegó, lo llevaron al hospital en el furgón de un vecino.

“Moglie” vestía parca naranja y buzo negro. “Pecho” vestía cortaviento negro y buzo negro con rayas blancas, Adidas, en los otros no se fijó.

En el Hospital lo ingresaron de urgencia y le pusieron oxígeno. Allí una carabinera le tomó declaración. Le dijo cómo vestían y le mostró fotos de los chicos, específicamente de E y “Mogli”, porque los tenía en su whatsapp. Para que los ubiquen, a la carabinera le dio sus números, para que tuviera sus whatsapp y viera

sus fotos. En el hospital esperaron un rato, les dijeron que estaba con riesgo vital y que lo llevaban a Osorno porque a Valdivia no llegaba.

La cortaplumas es de unos 15 cms –lo indica con la mano- y la hoja de un tamaño un poco menor, sobre el ancho indica con los dedos un tamaño de 3 cms. aproximadamente. J tenía su propio cuchillo y entre “Pecho” y “Mogli” se pasaban la cortaplumas. “C” y “Pinchala” estaban a los lados y le registraban los bolsillos. Justo donde estaba su ex pololo había un poste de iluminación.

E era su amigo, habían tenido “algo” en diciembre del 2014, pero nada comprometedor.

Interrogada por la Sra. Mondión la testigo reconoció a los acusados a los que ubica por “C” y “Pinchala” correspondiendo a D.L y J.L respectivamente. Agregó que a ellos los ve calmar la pelea, que al momento de la primera puñalada ésta ya se había calmado. En ese momento “C” y “Pinchala” estaban mirando, ya habían parado la pelea. Declaró en Fiscalía, no recuerda qué dijo sobre quienes buscaban cosas, estaba preocupada de otra cosa. Hecho el ejercicio para refrescar memoria, a la testigo se le exhibe un documento que reconoce como su declaración prestada el 28 de octubre de 2015 y su firma en ella, luego señala que en esa ocasión no dijo al Fiscal quiénes registraban los bolsillos, sí que lo estaban registrando para pagarse los \$10.000. No dijo que eran “C” ni “Pinchala” los que lo registraban.

Ese día H estaba curado y “daba jugo” en ese estado, por eso pasó con la cabeza gacha, él era celoso y especialmente con las personas que él conocía.

A la Srta. Arriagada le indicó que fue a casa de su ex suegra a ayudar a buscarlo, pues ya le habían pegado y andaba curado. Por eso dijo a los chicos que la esperaran, pero se encontró con su ex y sucedió lo que ya relató. Era celoso, cuando tomaba se ponía a pelear en la calle con cualquiera. Con carabineros no declaró, pero les dijo lo que había pasado en ese momento. La primera vez que declara fue esa noche en carabineros, ahora lo recuerda. La primera vez que declaró en Fiscalía mencionó que J tenía un cuchillo, también la dinámica de la “mariposa” que era sólo entre E y “Mogli”. Hecho el ejercicio para superar contradicción con declaración en Fiscalía del 6 de junio lee *“hasta que en un momento la cuchilla pasa entre los otros chicos y estos también empiezan a apuñalar a H”*, explica que la primera vez no entregó detalles.

Al Sr. Hott le refirió que declaró una vez en carabineros y dos veces en Fiscalía. A las 23:00 hrs. estaba en su casa, venía recién llegando del Hospital. Esa noche declaró en la comisaría con el Fiscal. Ese día llovió en el día y como a las 9 o 10 hrs. ya había parado. A J no lo conocía, se lo presentaron esa noche, era el más viejo de todos.

No dijo en su primera declaración que le habían ofrecido cerveza y que la rechazó, pues le preguntaron qué pasó y no que hizo antes. Luego lo indicó en la segunda declaración. En ninguna de esas dijo que se había mandado mensajes con E ese día, pues no se lo preguntaron. Con E siempre hablaba. No refirió la relación que tuvo con E, pues no lo encontró necesario. Cuando H bebía alcohol siempre le pegaban, esa noche estaba bebido.

E tenía la cortapluma en la mano izquierda, pero no vio con qué mano lo apuñaló, no sabe cuánto duró la pelea. No sabe cuánto pesa ni mide, pero pudo sostener a E.

La testigo presencial de los hechos, entregó una versión de lo sucedido que difiere de lo indicado por los acusados, pues por una parte incorporó al grupo de los que estaban en la plazuela a los menores L.S, luego afirmó que si bien E.C fue quien le dio la primera puñalada, a continuación todos los demás, a lo menos, lo golpearon, mientras estaba en el suelo. Al describir lo que vio, explicó con detalle la conducta de

cada uno de los acusados, afirmando que fue E.C quien sacó una cortaplumas tipo mariposa, desde sus ropas.

No se advierte en su relato algún compromiso afectivo que debilite su credibilidad, pues reconoció que tuvo una relación previa y pasajera con E.C –al igual que él- y que era ex polola del ofendido, sin que se advierta alguna inclinación especial por favorecer a uno u otro con sus dichos, relación a la que permanecen ajenos los otros cuatro involucrados, respecto de los cuales se advierten aun menos elementos que justifiquen un relato falso por parte de la testigo. Tanto así que, al referir la conducta agresiva y de celos provocada por el alcohol en A, resulta más coherente con la versión de los acusados, aunque insuficiente para sostener una duda razonable.

2.- Luego se presentó **doña G.E.V.V**, la que señaló que es prima de D. No recuerda la fecha, pero ese día estaba donde su cuñada en población Los Ríos, viendo una película. Oyó gritos fuertes, salió con su cuñada, vio a su prima, a cinco muchachos y a H, no se acercó porque a esa fecha estaba peleada con su prima, ella lloraba y gritada y le decía a un muchacho que lo dejaran, pues le pegaban a H. Finalmente se acercó, también dos vecinos, a decirles que dejaran de pegarle. Había uno de poleron blanco, era el que sujetaba D. Cuando ella se acercó, D se fue en dirección a casa de H, ahí los muchachos le pegaron sacaron algo filoso y se lo pasaban, le pegaron en el piso entre los cinco. Salieron varios vecinos en ayuda de H, ella también. Al acercarse lo vio con el pecho cortado, lleno de sangre, le dijo que se fueran a su casa, pero él no respondió. Como pudo lo tomó y trasladó, a media cuadra de su casa se desvaneció, ahí comenzó a gritar por ayuda, finalmente lo llevaron en auto particular al hospital, pues la ambulancia no llegó, estaba súper mal. Eran como las 12:20 o 12:30 hrs, es decir, de madrugada. Esto lo vio desde la puerta de la casa.

Su prima D estaba sujetando a “Pecho”, los otros alegaban con H y de lejos le daban patadas y puños, lo botaron. Vio algo brillante que sacó “Pecho”, se acercó a H y levantó la mano –hace un gesto moviendo su brazo derecho desde la cintura al pecho- luego le pasó algo a “Mogli”. J tenía un cuchillo de sierra que uno de sus sobrinos lo encontró en los columpios. Esto último lo ve cuando ya estaba más cerca, no desde la casa de su cuñada. Los dos menores le daban golpes, el mayor le daba golpes por atrás.

A medida que ella se acercaba los chicos arrancaron, H estaba en el suelo. J y los dos menores había arrancado por el lado de los columpios, se topó con una de sus cuñadas, llevaba el cuchillo, cree lo debió botar en ese momento porque al otro día lo encontraron sus sobrinos, tenía sangre. “Mogli” y “Pecho” arrancaron por otro lado, donde hay un negocio uno le decía a otro “*ya cobramos, vámonos*”. Cuando vio a H tenía lesiones profundas, carne abierta, en el pecho y estómago, salía mucha sangre, en el hospital se dieron cuenta que la sangre salía de la axila.

“Pecho” vestía poleron o cortaviento blanco, “Mogli” polera roja con azul, uno de los menores con poleron negro, cree también se llama J. Lo trasladaron a Osorno, pues estaba grave y no alcanzaba a llegar a Valdivia.

El lugar de los hechos la iluminación era un poco baja, pero había un poste justo al lado, se veía bien lo que pasaba.

A la Sra. Mondión dijo que en un primer momento al oír los gritos se asomó y no le tomó importancia, pues eran alegatos, se quedó mirando, lo vio desde la puerta de la casa. Declaró en Fiscalía, en esa ocasión dijo lo mismo, hecho el ejercicio para evidenciar contradicciones la testigo reconoció su firma en la declaración del 6 de junio y leyó “*me puse a mirar por la ventana y vi a mi prima D con su pololo y había cinco chicos más*”, la testigo insiste en que abrió la puerta del patio y se quedó mirando desde allí, luego aclara que en un primer momento vio desde la ventana y luego fue a la puerta, aunque en esa declaración no refiere que fue a la puerta. Estaba observando

desde como media cuadra, a la vuelta, en otra esquina, se puede ver porque en ese lugar no hay casas.

Al Sr. Hott agregó que esa noche llovía, pero en el momento de la agresión había parado. El cuchillo encontrado por sus sobrinos, se lo entregaron a su prima D y ella lo iba a entregar a Fiscalía. La casa de su cuñada no queda frente a la plazoleta. Si se para frente a la puerta o ventana del segundo piso ve una casa.

A la Sra. Arriagada le dijo que vio a otro sujeto con algo transparente que da como golpes.

Aclarando al Tribunal señaló que la casa de su cuñada es de dos pisos. La ventana a la que se ha referido está en el primer piso y desde ella se ve una casa, desde allí vio a D, a su ex y cinco chicos que estaban frente a la casa del vecino "Valderulo". Luego se asomó por la única puerta que tiene la casa, desde ella se ve una casa, la misma que se ve desde la ventana. Al girarse un poco hacia su izquierda, puede ver donde estaban las personas a las que se refirió. También desde esa ubicación se ve parte de la plazuela.

El relato de esta testigo fue objetado, pues no se acreditó cuál fue su real ubicación para ver lo que luego relató, ni si desde esa posición era posible ver lo afirmado. Como se verá más adelante, existe una contradicción con el relato del Sargento A, el que afirmó que la testigo vio lo sucedido desde una ventana del segundo piso y que desde la ventana del primer piso no es posible ver el sitio del suceso, sin agregar fotos que permitan confirmar o descartar la versión de ninguno de los dos. Tal carga probatoria corresponde al ente acusador, por lo que frente a su ausencia, es necesario ceder a favor de los acusados, al menos, en lo relativo a lo que la testigo dijo haber visto desde ese domicilio. Sin embargo, también afirmó haberse acercado a los jóvenes, en ayuda del agredido, ocasión en que vio cómo cinco jóvenes golpeaban en el suelo a H, confirmando esencialmente la versión de la testigo V.

3.- Se presentó el **perito médico legal don M.D.V.C** el que indicó que el 18 de agosto del 2015 atendió a H.A.H, le dijo que el 6 de junio fue atacado por varias personas que le propinaron diversas heridas cortopunzantes. Fue atendido en hospital del Osorno, en ese momento no contó con esos antecedentes. En esa ocasión pudo constatar que presentaba cicatrices traumáticas y heridas cortantes al lado derecho del esternón al lado de la costilla, en la región mamilar también tenía una cicatriz lineal de 1,5 cm, también, en la región abdominal en cuadrante superior derecho y herida de cicatriz quirúrgica compatible con tarocotomía al lado derecho del tórax y cicatriz quirúrgica en el hueco axilar del lado derecho. No pudo llegar a conclusiones pues le faltaban los antecedentes clínicos.

En octubre de 2015, le llegaron esos antecedentes: el paciente ingresó el 6 de junio al hospital de La Unión, con herida penetrante axilar derecha y torácica y en shock hipovolémico, ingreso grave a pabellón, en Osorno donde se reparó lesión vascular de vena axilar derecha y una lesión nerviosa del plexo braquial se implantó prótesis, también requirió toracotomía, tenía lesión de arteria mamaria interna de lado derecho que requirió cirugía para reparar, necesitó varias transfusiones de sangre y estuvo aproximadamente 10 días en UCI. Fue dado de alta el 21 de junio.

Concluyó que las lesiones eran graves, compatibles con arma blanca y atribuible a terceros, potencialmente mortales de no intervenir atención médica oportuna y eficaz. Con tiempo de recuperación de 35 a 40 días, las lesiones dejaron secuela motora en parte del brazo derecho que debiera ver un neurólogo.

Al Sr. Fiscal dijo que pleurostomía es la inserción de un tubo que permite expandir el pulmón, al lado izquierdo tenía aire y al lado derecho sangre, lo que también se extrae con ese procedimiento. Tuvo dos lesiones arteriales, en axila y mamá derecha.

Además de lesión braquial hubo lesión en plexo braquial derecho que es neuronal y eso afecta la parte motora del codo, hacia abajo, se pierde fuerza.

Cuando se habla de shock hipovolémico es porque el paciente perdió más del 20 % de sangre y eso es riesgo de muerte.

Al Sr. Hott, señaló que haba lesiones en el tórax muy similares, daba la impresión que pudieron ser con una sola arma, pero no puede pronunciar sobre la lesión axilar porque fue intervenida.

A la Sra. Mondión indicó que en la ficha que tuvo a la vista se hacía referencia a las lesiones cortopunzantes que refirió, no a lesiones como hematomas que dijeran relación con golpes de puño o pie, tampoco los refirió el paciente, pues él privilegió en su relato las cortopunzantes.

El perito indicó con detalle las lesiones que pudo ver en el ofendido y los antecedentes que tuvo a la vista, lo que le permitió concluir sobre la gravedad de las lesiones, concordando con el relato de los testigos precedentes, en cuanto a la descripción de las lesiones o de sus efectos inmediatos. Finalmente fundamentó la calificación de gravedad y potencial mortalidad de las mismas, sin que se aportara prueba que pusiera en duda la técnica aplicada ni las conclusiones a las que arribó.

4.- Concurrió **don H.E.A.H**, quien señaló que fue víctima de homicidio frustrado, agredido por cinco sujetos, pues no fueron capaces de pegarle solos. Fue la madrugada del 5 de junio de 2015. Llevaba como un día y medio tomando. Como a las 23 hrs se puso a pelear en el centro con unas personas de la forestal, lo llevaron al hospital y luego se fue a su casa a la población Los Ríos. Al bajarse del radio taxi se encontró con su polola, estaba conversando con ella en la plazoleta y en eso aparecen los “cabros”, los que están en la sala: “Mogli” “C”, “Pecho” y “Pinchala”. Se le acercó “Mogli”, pensó que lo iba a saludar porque se conocían, pero le dijo *“así que me quería pegar guata culiao”* y comenzó a pegarle con puños. “Mogli” se llama G, “Pecho” es E, no sabe los nombres de “Pinchala” y de “C”, cree se llaman J y D, el quinto sujeto es J. Los identificó en la sala indicando sus vestimentas.

Su polola se llama D.V.

Se acercó “C” y trató de separarlos, se defendía, luego se dio cuenta que “Pecho” estaba con cortaplumas y lo afirmaba su polola. Conversaron y no sabe cómo comenzaron a pelear de nuevo con “Mogli”, de repente se dio vuelta y sintió una puñalada bajo el brazo derecho, se la dio “Pecho”, estaba de pie. Uno de los cuatro estaba a su lado y los otros tres atrás. Le gritaron *“te tiraste a Pecho”* y le pegaron, cayó al suelo, sintió una segunda puñalada de “Mogli” en el estómago, ahí quedó en el suelo y recibió más puñaladas, los únicos que tenían cuchillos eran J y Pecho. Aclarando al Tribunal en la oportunidad pertinente señaló que no dijo que “Mogli” lo apuñaló, solo J y “Pecho”, los otros lo pateaban, es decir, “Pinchala”, “C” y “Mogli”. Cuando le pegó a Pecho se le tiraron todos. No recuerda mucho, pero sí que apareció una amiga, les dijo que lo dejaran y trataron de llevarlo a su casa, oía que varias personas trataban de despertarlo, pero no recuerda más, sólo que despertó en el hospital, los médicos le dijeron que casi muere, que lo operaron y le pusieron prótesis, que le hicieron algo así como una trampa de agua en sus pulmones. Creyó que sólo había dormido una noche, pero le dijeron que fueron como seis. Estaba en Osorno. Una secuela es que le dañaron un nervio - indica hombro derecho-, no puede mover su mano como la otra, no puede empuñarla y no tiene sensibilidad. Quedó con anticoagulante de por vida, por la prótesis, ha ido a kinesiterapia, pero le han dicho que la mano no se recuperará más. No ha podido trabajar por lo mismo, hasta una semana antes de los hechos trabajaba de albañil y desde ese día no ha trabajado.

No sabe por qué sucedieron los hechos. Poco antes trabajó con “Pecho” en las papas, a medias, le debía \$10.000, no se los había pagado porque no tenía. No le dijeron por qué le pegaron. No tenía nada pendiente con “Mogli”, eran sus amigos.

Ese día vestía pantalón azul marino, poleron blanco con rayas negras marca Adidas, polera Adidas blanca, chaqueta Doite y zapatillas Nike bancas con negro.

La agresión se produce en un pasaje más delante de su casa, al lado de una plazoleta.

Respondiendo a la Sra. Mondión dijo que aparecieron todos juntos, pero el primero en hablarle fue “Mogli”, hubo una discusión y los tranquilizó “C”, no sabe por qué, pero empezó de nuevo la pelea, ya le había pegado a Mogli, C se metió entremedio y los separó.

A la Sra. Arriagada agregó que en el hospital se encontró con su madre y su polola en ese momento que era D. Ellas lo querían llevar del hospital, pero se arrancó (ellas lo querían llevar a la casa, pero el salió antes para no irse a su casa). No sabe cómo llegó a la población D, tan rápido. Ya se le había pasado la curadera porque pasó harto tiempo, al Tribunal explicó que en irse a la casa fue como una hora, se le pasó un poco la curadera porque se sentía mejor para caminar y estaba más despierto, además estuvo una o dos horas esperando en el hospital. El día anterior había discutido con D, por eso no estaban juntos esa noche.

Con “Mogli” tomaban casi siempre juntos, por eso creía que lo iba a saludar cuando se acercó.

Declaró en Fiscalía no mencionó el tema de la deuda de los \$10.000. No sabe el motivo de la agresión.

No es celoso con D.

Al Sr. Hott le respondió que ha estado detenido. La primera pelea fue con personas distintas con las que estaban bebiendo. Le pegó a E un combo en la cara, al defenderse de la primera puñalada. Actualmente no pololea con D. En la mano izquierda tenía E la cortapluma tipo mariposa, la primera puñalada la recibió en la axila derecha. J lo apuñaló cuando estaba en el suelo tenía otra arma supone que un cuchillo, no sabe, lo apuñaló en el estómago. Llegó al lugar en taxi, al chofer lo ubicaba de vista, no sabe su nombre.

El 5 de junio estuvo bebiendo hasta en la noche y cuando lo tomó carabineros estaba curado, cuando llegó a Los Ríos estaba mareado, cuando bebe no se pone diferente ni tiende a pelear con sus amigos.

Ese día no vio a E antes. Vio cuando él abrió la cortapluma del tipo mariposa.

El ofendido explicó con detalle la dinámica de los hechos que provocaron las graves lesiones que le afectaron, coincidiendo con lo sostenido por D.V. Hizo referencia a la conducta pacificadora de “C”, y a la agresión conjunta, imputando a J y “Pecho” como los que lo apuñalaron.

5.- Se llamó a estrados a **doña C.E.H.M.**, quien dijo ser madre de la víctima. El día 5 de junio su hijo salió al medio día con una hermana y primo de la testigo, más un medio hermano de su hijo. Como a las 22 hrs. recibió una llamada de D, pareja de su hijo, pues vivían juntos, le dijo que a H le habían pegado y estaba botado en el supermercado “A Cuenta”. Le preguntó cómo salió vestido para asegurarse si era él y le confirmó, por lo que salieron las dos a buscarlo, se juntaron en su casa y fueron a buscarlo al lugar, pero ya no estaba, su tío A.U le dijo que carabineros se lo había llevado y que andaban constatando lesiones en el hospital. Como 22:30 – 23 hrs fueron al hospital, allí le pusieron puntos, “el niño estaba como ido”, pues cree le habían pegado en la cabeza. Él no quiso irse con la D, por lo que ella se fue sola, tomó un colectivo. La testigo se fue a pie con su hijo, a la altura de calle Barros Arana, el niño se le arrancó y no sabe cómo tomó un radio taxi. Ella siguió a pie buscándolo. En eso

recibió una llamada de su hermano M y le dice que a su hijo lo habían apuñalado, ya eran cerca de las 24 hrs, se puso a correr, se puso como loca, cuando llegó a su casa un vecino ya lo había llevado al hospital, en ese momento la D le dijo que “Pecho” lo apuñaló, que también estaba G, que es Mogli y que supuestamente era amigo de su hijo, los niños L, que también eran conocidos y otro era J.

Cuando llegó al hospital no reconoció a su hijo, estaba hecho pedazos. Estaba J.L de turno y le dijo que rece para que su hijo se salve pues estaba en estado de shock, que lo mandaría a Osorno, pues a Valdivia no llegaba. En Osorno, primero pidieron 96 dadores de sangre después 16. La operación duró 6 horas, el cirujano le dijo que si se salvaba era un milagro. Su hermana le tomó cinco fotografías, cuando estaba con ventilador mecánico, se las entregaron al Fiscal.

Le exhibieron la **fotografía n°1 del set n°4 de otros medios de prueba** en la que la testigo reconoce a su hijo cuando estaba en la UCI, llevaba ya como 15 o 20 días hospitalizado. Se observa al joven con varias intervenciones de sondas y aparatos médicos. La testigo lloró y luego dijo que su hijo sigue en tratamiento, salió con más del 70% de incapacidad, está con kinesiterapia. Le frustraron su futuro, le perforaron un pulmón, tiene dos prótesis. Hubo un momento en que le dijeron que su hijo había fallecido, pero fue una confusión, era otro joven que llegó en iguales condiciones. Fue un ataque cobarde, no sabe por qué no pelearon a mano.

A la Sra. Arriagada, le indicó que cuando recibió la llamada corrió, no sabe si la llamaron de nuevo, antes si recibió una llamada de su hermano en que le indicó que su hijo aún no había llegado fue pocos minutos antes.

Al Sr. Hott indicó que el día 4 su hijo estuvo con ella en su casa, el día 5 hasta el medio día estuvo en su casa, luego salió en la compañía ya indicada.

Cuando fue encontrado en el “A Cuenta” le habían pegado unas personas de Osorno, eso se lo dijo su tío, que es dueño del local desde donde lo vio. La Comisión Médica aprobó la incapacidad de más de un 70%. Su hijo tomaba, pero no al punto de perder la razón. Su hijo siempre que peleaba, lo hacía a mano.

La madre del ofendido, entregó detalle de las consecuencias que las lesiones provocaron en su vida, así como del tiempo de hospitalización y el riesgo de muerte que logró superar, coincidiendo con la prueba pericial. Sin embargo, no pudo aportar antecedentes sobre la dinámica de los hechos, pues no los presencio, limitándose a repetir lo oído a D, en relación a las personas que lo agredieron, concordando con aquellas, sin incorporar una dinámica de los sucedido ni la forma en cada uno de ellos actuó.

6.- Concurrió **la funcionaria de Carabineros doña C.A.V.M**, expuso que el día 6 de junio de 2015 estaba de telefonista y aproximadamente a las 12:50 hrs recibió llamada de A.R dijo que frente a su domicilio de calle Augusto Grob 752 de la población Los Ríos, había un grupo peleando. Fue una patrulla al lugar adoptando el procedimiento de rigor. A las 02:15hrs. recibió una llamada de una mujer no identificada, dijo que G merodeaba un domicilio, lo comunicó a la misma patrulla y ésta lo detuvo. Desconoce la relación del joven con el primer llamado, pero cree que al parecer era un agresor.

La testigo entregó escasa información sobre los hechos, sin precisar dinámica alguna de los mismo ni participación de determinadas personas, aunque lo poco aportado no resulta contradictorio con el resto de la prueba de cargo.

7.- Se presentó el **Sargento 1° de Carabineros don C.R.S.G**, señaló que el 6 de junio estaba de jefe del cuadrante dos, alrededor de las 00:48 hrs recibió un llamado al teléfono del cuadrante, de una mujer no identificada la que dijo que en la calle de la plazoleta de Población Los Ríos había una pelea. Luego la telefonista de la comisaría, recibió una llamada a las 00.50 hrs ocasión en que le dijeron que la pelea era en calle

Augusto Grob, él ya iba en tránsito. Al llegar, a las 00:52 hrs, ya no había nada, pero por los gritos de la gente se trasladó a calle Federica, había una persona tendida, de su tórax salía bastante sangre, contactó al SAPU. En ese lugar se acercó la Srta. V, dijo que era polola de la persona tendida, le relató los hechos: dijo que alrededor de 0:40 hrs. estaban ellos en la plazoleta, llegaron G, E, J.C y D L, el tal G comenzó a provocar a su pololo, le dicen "Mogli", luego comenzó a agredirlo, "Pecho" sacó un cortaplumas, por lo que ella se abalanzó para sostenerlo, pero éste se alcanzó a lanzar sobre su pololo y lo apuñaló. También dijo que el arma se la pasó a los otros jóvenes los que, igualmente, lo acuchillaron.

En lugar, apareció una vecina, que les dijo que las personas iban por el puente Prat, salieron tras ellos, vieron a tres individuos. Un carabiniero quedó con el lesionado en el sitio del suceso. Al verlos, los jóvenes comenzaron a correr, allí detuvieron a J.L.S que tenía aproximadamente 14 años, los otros dos huyeron. Luego se fueron al Hospital a constatar lesiones del menor. Alrededor de las 01:10 hrs. la polola sindicó al detenido como uno de los autores de las lesiones. El médico le dijo que la víctima estaba a punto de morir, si lo mandaban a Valdivia moría, era necesario llevarlo con escolta policial a Osorno, para evitar demoras, que se coordinó y realizó.

Como a las 2 de la mañana recibieron una llamada que dice que G frecuentaba calle Enrique Lar, le dio cuenta al Fiscal, trabajaron los antecedentes que ya tenían: declaración que el Fiscal tomó a V y V.V. Con la investigación ya tenían las identidades de casi todos los participantes, por lo que detuvieron a E.C como a las 2:28 hrs y levantaron el buzo que vestía, esto último como a las 5 de la mañana. Paralelamente se logró detener a otros dos sujetos. No encontraron el arma. Los detenidos no tenían lesiones.

A la Srta. Arriagada dijo que no recuerda estado de temperancia de los detenidos. De las ropas de los detenidos sólo el pantalón referido tenía interés criminalístico.

Al Sr. Hott dijo que no empadronaron a la persona que llamó al 133. Al domicilio de E.C entró voluntariamente, incautó el buzo negro con huinchas blancas. No recuerda si D habló de otra arma. La plazoleta es área verde, al frente hay columpios, revisaron el lugar y no encontraron nada.

8.- Declaró el **Sargento 1° de Carabineros don J.C.P.Q**, el día de los hechos, por instrucción del Fiscal de turno, procedieron a la detención de dos persona en la cancha Foitzick de La Unión, eran D.L y J.C, cree que O. La información que manejaban era por declaración de testigos que los sindicaban como participantes de la agresión a la víctima. La detención fue a las 5:20 hrs, el padre de D, A, autorizó el ingreso al domicilio, allí los detuvieron a ambos, el domicilio queda cerca del puente Prat.

A la Srta. Arriagada dijo que no recuerda si la ropa que portaban los detenidos tenía sangre. Agregó a la Sra. Mondión que se habría incautado la vestimenta, de tener alguna huella de interés criminal, pero eso no le correspondió a él.

Ambos carabineros explicaron cada una de las diligencias que les correspondió realizar, de lo que cabe destacar que sólo se incautó ropa E.C, no a los otros detenidos. Por otra parte la réplica de lo oído a D.V, en orden a la identidad de los que participaron en la agresión y una dinámica general de la misma, que no contradice lo afirmado en juicio por ella.

9.- Luego prestó testimonio el **Sargento 2° de Carabineros don L.A.S**, quien refirió que se desempeña en la S.I.P. de La Unión. El 6 de junio de 2015, en la madrugada, se constituyó en la Tercera Comisaria de La Unión, presenciando la declaración de dos testigos: D.V y G.V. Luego le exhibió seis set fotográficos a la primera, ella reconoció a los cinco imputados: primero a E.C como autor de las

lesiones con arma blanca, luego a J G, D L, G.G y J.L, los cuatro últimos como los que sujetaban a la víctima mientras E lo apuñalaba.

A la otra testigo le exhibió tres set, ella reconoció a E.C, dijo que lo vio apuñalar a la víctima y a G.G como el sujeto que lo tomaba de las vestimentas mientras era apuñalado.

Luego fue con la testigo V al sitio del suceso, con luz día, tomaron fotos. También fijaron las vestimentas de la víctima y se obtuvo foto satelital para fijar los puntos de interés.

Una vecina, R.L.S dijo que el 6 de junio pasada las 00 hrs escuchó gritos en la calle, se acercó a la ventana y vio a jóvenes y una mujer que estaban a punto de pelear por lo que llamó al nivel 133.

Luego contacto a J.E.L, dijo haber oído una pelea frente a su casa, al salir a verificar vio a entre 5 y 6 jóvenes que le pegaban al vecino H, estaba en el piso y le pegaban con golpes de pie y puño, su hermano J les gritó que dejaran de pegarle. J.E.L dijo que al oír la pelea salió y sólo reconoció a la víctima, un vecino de nombre H, le gritó a los jóvenes, que lo agredían de pie y puño, que lo dejen o iba a pegarles, luego se percató que estaba totalmente ensangrentado.

El 28 de octubre de 2015 en dependencia de Fiscalía presencié declaración de D.

Exhibido el **set de fotos n°1**, el testigo dijo que:

N°1 es el pasaje Grob, por esa calle llegó el taxi que transportaba a la víctima. En la flecha roja estaban los acusados hay 24,5 metros desde donde se bajó la víctima

N°2 es un contraplano, corresponde a la vista de los imputados

N°3 vista al bajar del taxi

N°4 foto tomada desde donde se baja la víctima del taxi, al lugar de la agresión, son 22,4 metros por pasaje Grob. Por pje. Gonzaga a la derecha está el domicilio de la testigo V y frente al sitio del suceso el de los testigos E.

N°5 es el sitio del suceso.

N°6 corresponde al trayecto de la víctima cuando es llevado por G.V a su domicilio.

N°7 se indica con celeste el lugar hasta el que alcanzó a llegar.

N°8 es el domicilio de víctima, logra llegar hasta el frente.

N°9 corresponde al domicilio de G V, a la visión que ella tenía hacia el sitio del suceso

N°10 un contraplano de la anterior donde se ve la casa y la ventana del segundo piso desde donde G observó todo.

Luego explicó la **lámina georeferencial**, en la que aparece señalética de puntos relevantes. Indica que el puente Prat no aparece y se ubica sobre la lámina luego del cual está la población Foitzick

También se refirió a las fotografías del **Set n°3** (sólo 21 de 25 fotos):

N°1 y N°2 es la chaqueta de la víctima, presenta siete cortes con arma cortante y en la vista trasera con otro corte en mano derecha.

N°3 a N°10 corresponde a detalle de cada corte de la casaca con testigo métrico, algunas medían uno, dos y otras tres centímetros.

N°11 y N°12 es un poleron blanco talla M con nueve cortes y una gran mancha pardo rojiza, los cortes fluctúan entre uno y dos centímetros, también se fijó la parte posterior.

N°13 acercamiento a la marca Adidas

N°14 a N°21 fijó el detalle de ocho de los nueve cortes del poleron, con testigo métrico, algunas medían uno y otras dos centímetros.

Considerando la diferencia de tamaño de los cortes en la ropa puede decirse que se usó más de un arma. Algunos estaban con desgarros y otros no, eso también puede significar que se usó un arma con dientes.

Al Sr. Hott dijo que recibió un celular entregado por la hermana de E.C, en forma voluntaria, no recuerda la fecha. No fue periciado por ellos, pues no recibieron esa instrucción por el Ministerio Público. Imagina que no era tan relevante, por eso no se instruyó la diligencia. Existe la posibilidad que haya sido necesario como para saber el móvil de la agresión, pero hay otras entidades que hacen esa pericia. Luego dice que por su experiencia no le pareció relevante.

A la Sra. Mondión, indicó que viendo la fotografía n° 1 del set n°3, no sabe si esa chaqueta de buzo la llevaba puesta la víctima sobre la blanca, pues las prendas las recibió de la madre de la víctima a quien se las entregaron en el hospital.

Viendo a foto n°4 del set n°1 dijo que la tomó desde la ventana del segundo piso. La foto n°9 también fue tomada desde el segundo piso, luego se corrige y dijo que la tomó desde el capot de la camioneta institucional, aunque luego afirmo que lo hizo desde la parte trasera de la camioneta. No tomó fotos desde dentro de la casa, no ingresó al domicilio. La medición si se hizo desde la ventana.

A la Sra. Arriagada le indicó que también existe la posibilidad que se haya usado sólo un arma.

Aclarando al Tribunal, indicó que la foto 10 muestra la visibilidad desde el sitio del suceso a la ventana del segundo piso. No existe ventana en el primer piso de esa casa que tenga visibilidad al sitio del suceso.

El relato de este testigo es el que se ha considerado para objetar la versión de la testigo G.V, pues al comparar sus relatos se advierte una contradicción no explicada ni salvada por otro medio de prueba que permita precisar el lugar desde el cual la testigo efectivamente observó los hechos que relató. La relevancia es que desde la ubicación sostenida por doña G, según el policía no es posible ver el sitio del suceso. Por otro lado ese funcionario no tomó las medidas suficientes para poder verificar la visibilidad que el día y a la hora de los hechos tuvo doña G desde el domicilio que indicó. Esta falencia, si bien levanta una duda razonable sobre lo que estuvo en condiciones de observar desde ese domicilio, no alcanza a afectar lo que la testigo vio directamente en el lugar al momento de acercarse, espantando a los agresores y prestando ayuda a la víctima de forma que en ese punto, su relato confirma la identidad de los agresores, así como también la acción conjunta que ellos desplegaban.

Por otra parte el funcionario Sr. A, revelo lo oído a tres vecinos del sector que vieron parte de la pelea, todos los que coincidieron en señalar que se trataba de varios jóvenes que agredían a H con golpes de pie y puño. Algunos precisaron identidades y otros las acciones desplegadas, todos lo cual resulta coherente y concordante con los testimonios de V, V y de la víctima.

La **prueba documental** incorporada por Fiscalía consistente en los certificados de nacimiento de J.D.L.S y D.A.L.S, permite determinar que nacieron el 7 de enero de 2000 y el 24 de agosto de 1999, respectivamente, de modo que ambos tenían 15 años al momento de los hechos.

UNDÉCIMO: La Defensa de los acusados G presentó como medio de prueba el testimonio de doña **H.V.C.S**, quien señaló ser hermana de G.G y en conocimiento de sus derechos aceptó declarar. El 5 de junio de 2015 su hermano la llamó como a las 8 de la tarde para que le diera permiso para tomar unas cervezas con unos amigos, en su casa. Como a las 21 hrs llegó con "Pecho" y "C" y otros dos más que no conocía. Después supo que eran otro L y J. Pasó un buen rato, estuvieron en el patio de su casa. Se fijó en la hora eran las 22:45 hrs fue donde su hermano, ya no estaban los L, sólo "Pecho", J y su hermano y una chica de la que sabía pololeaba con A. Llamó a su hermano y le dijo que era tarde y que su marido debía ir a trabajar al día siguiente. Los vio irse, pues les abrió la puerta del patio, se fueron los tres y la chica. No se dio cuenta cuando se fueron los L ni cuando llegó D, pues estaba en el segundo piso con

sus hijos. A su hermano no lo volvió a ver hasta que llegó carabineros a detenerlo, él estaba en el baño.

Al Sr. Hott le indicó que estaba lloviendo y nublado. La niña que estaba en el patio se llama D. Su hermano estaba tomando cerveza con J y Pecho estaba con ella, un poco más allá, dándose besos.

Si bien el relato de esta testigo corrobora, parcialmente, la versión de los acusados, no es suficiente para desvirtuar los hechos que se consideraron acreditados por el Tribunal. En efecto, el que los primos L se hayan retirado de su casa antes que ella le pidiera a su hermano que se fueran, no impide que estos hayan estado en la plazuela y participado en la agresión, tal como lo relatan otros testigos, es decir, no existe incompatibilidad entre esas afirmaciones. Por otro lado, al afirmar que D se estaba besando con E, sustenta la tesis de existir una relación amorosa entre ambos, pero no es suficiente para determinar que ese u otro motivo provocó la agresión ilegítima del H A contra E, pues esa conducta no está corroborada por otro medio de prueba distinto a las versiones de los acusados.

DUODÉCIMO: La Defensa del acusado C.P presentó los siguientes medios de prueba:

1.- Testimonio de **doña T.E.P.P**, quien dijo ser hermana de E.C y en conocimiento de sus derechos decidió declarar. El viernes en la madrugada venía viajando desde Santiago, recibió una llamada de V comentándole que E había tenido una pelea. Al llegar le dijeron que estaba detenido por agredir a H, le extrañó, pues eran amigos. Fue a la visita al preguntarle qué había sucedido, su hermano bajó la cabeza y no le dijo nada. Luego habló con G, lo atrincó, hasta que este le dijo que no era como salía en los diarios, que la pelea era por celos porque E andaba con D. Luego en el celular de E vio un whatsapp con D una conversación “muy comprometedor”. Habló con su abogado, este le dijo que los guardara. Después, con autorización de E, lo entregó a carabineros para periciarlos. Rescató algunos mensajes, comenzó el viernes y algunos se cortaban como que los iban borrando. Ella es la hermana mayor, estudia en la Universidad educación diferencial, su hermano trabaja y mantiene a su madre y hermana menor de 5 años.

Si bien su relato confirma la existencia de algún tipo de relación amorosa entre C.P y D, esta no alcanza para desvirtuar lo concluido pues no altera lo acreditado sobre las dinámicas de los hechos, que se acreditó no solo por la versión de D.V sino por otros testigos que la corroboraron total o parcialmente.

Al finalizar su presentación de prueba, el Defensor Sr. Hott dio lectura al documento ofrecido, consistente en mensajes de whatsapp, los que leyó íntegramente. *En ese documento, aparece un número de teléfono, pero no se rindió prueba para precisar a quién corresponde su uso. Tampoco es posible desprender entre que números se produce esa comunicación, ni menos qué personas son las que conversan. Por último, no se desprende, de la lectura de los mensajes, que entre las personas que conversan, existe una relación amorosa.*

2.- Relato de **don E.M.P.M**, dijo que ese día fue a buscar a E.C porque tenían una cena, lo estuvo llamando todo el día para saber a qué hora iba a llegar, sabía que estaba compartiendo con sus amigos. Como a las 12 le contestó y le dijo que lo fuera a buscar porque había peleado, que estaba en la Foitzick, lo fue a buscar en taxi con su señora y se fueron a su casa. Le contó que se puso a pelear porque A lo pilló con su polola en la plaza “meta besos”, lo desvistieron, estaba con pantalón y poleron negro, luego se acostaron.

3.- Versión de doña **J.D.P.G**: dijo que de los hechos se fue enterando mediante la visita, no de la boca de nadie. Ese día estuvieron en contacto todo el día con E, como a las 12 les respondió y les dijo quedó la “embarrá” y que fueran a buscarlo, que estaba

en la Foitzick. Fueron en taxi, estaba solo, en estado de ebriedad. Lo poco que se le entendía dijo que se puso a pelear porque E lo pilló con la polola “meta besos”, vestía poleron y pantalón negro.

Estos relatos, aportan pocos antecedentes, esencialmente confirma la hora de los hechos, y la participación de E, del que escuchan que el motivo de la agresión fueron los celos, aunque no están en condiciones de referir una dinámica de hechos.

DÉCIMO TERCERO: Que los hechos que se han tenido por probados, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito de homicidio simple, en grado frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 en relación al artículo 7, ambos del Código Penal, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos que este tipo penal exige, en que a los acusados ha correspondido participación en calidad de autores por haber actuado directa e inmediatamente en ellos, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N°1, hipótesis primera, del Código Penal.

Las graves lesiones sufridas por A.H, que lo mantuvieron al borde la muerte por varios días, se acreditaron con el relato del médico legista que examinó al sobreviviente y tuvo a la vista el diagnóstico clínico al momento de ser recibido en urgencia, constatando la magnitud de las lesiones, calificándolas como graves y potencialmente mortales, de no haber existido intervención médica oportuna, como fue el caso. Esta circunstancia permite calificar los hechos como delito de homicidio frustrado, desde que la conducta se encaminó dolosamente a provocar la muerte del ofendido, sin lograr el resultado, frente a la oportuna intervención de terceros, tanto para acelerar su traslado a un hospital, como por recibir la atención médica adecuada.

El dolo homicida, objetado por las defensas, se tiene por establecido considerando la actuación conjunta de cinco individuos, contra uno, al que derribado en el suelo, golpearon insistentemente con pies y puños, acción que pudo provocar el mismo desenlace mortal, a la que se agregó sendas lesiones con, al menos, un arma cortopunzante, últimas localizadas en zonas corporales vitales. Si bien es cierto, no se estableció que todos los acusados hayan provocado lesiones con arma cortopunzante, si se acreditó que conjuntamente lo agredieron, conducta que ejecutada por cinco sujetos contra uno, igualmente pudo llegar a provocar su muerte, resultado que es esperable sea representado por todo aquel que es considerado imputable legalmente, en las condiciones referidas. De este modo el dolo homicida se presenta en todos los acusados, sin necesidad que aquellos que no usaron armas, hayan debido conocer su presencia. Si bien es cierto que existe prueba suficiente para establecer que D.L intentó detener o evitar la agresión, lo que demostraría una primera intención en orden a no lesionar a A, también existe prueba suficiente en orden que esa conducta cambió, de modo tal que se unió a la agresión grupal, mutando su intención lesiva apareciendo el dolo homicida al actuar de la forma ya analizada. Aunque la prueba no es del todo concluyente sobre la misma conducta inicial del J.L, es aplicable lo dicho, pues si es suficiente la prueba de cargo al incluirlo en el grupo de agresores mancomunados. Así, se rechazan las alegaciones sobre este ítem respecto de los adolescentes acusados, así como la petición subsidiaria de participación. Por otra parte se estableció, con los relatos del ofendido y de doña D.V, que E C.P y J.G.S lesionaron con arma blanca al primero, de modo que actuaron directamente en los hechos, apareciendo reforzado su dolo homicida al provocar esas lesiones en zonas corporales conocidamente de alta mortalidad.

Conforme a lo razonado precedentemente se rechaza la calificación de autoría imputada a los adolescentes por el Ministerio Público, acogiéndose la sostenida por la parte querellante, pues no se acreditaron hechos que sustentaran la hipótesis de haber impedido o procurado impedir la conducta de terceros encaminada a evitar la agresión

a la víctima. Por el contrario, la única persona que acudió en ayuda del ofendido –G.V- provocó la huida de los acusados, sin que alguno de ellos le impidiera cumplir su objetivo, tanto así que logró, con dificultad, acercarlo a su casa y solicitar ayuda.

En cuanto a la presencia de alevosía en el actuar de los acusados, se desecha tal calificante, considerando que no se acreditó que la actuación conjunta haya, previamente, considerado alguna particular situación de indefensión de la víctima que les permitiera actuar sobre seguro. En efecto, de la propia descripción de la víctima se desprende que en un primer momento la disputa se produce entre él y sólo uno de los acusados, G.G –Mogli-, lo que cesó por algunos segundos o minutos, incluso por la intervención de D L, es decir, hubo un momento en que la intención era detener el acontecer de hechos violentos, lo que reanudó E.C, desencadenando la agresión conjunta potencialmente mortal, revelando que no hubo una predisposición única y clara en agredirlo por todos en la dimensión que luego ocurrió, sin que hayan variado las circunstancias externas que hicieran cambiar la seguridad o no de su actuar.

La prueba rendida, no es suficiente para precisar el uso de más de un arma blanca en las lesiones provocadas al acusado. Así la única prueba objetiva incorporada no es concluyente, el médico legista explicó que las lesiones que pudo analizar desde ese punto de vista parecen ser provocadas por un objeto similar. El Sargento A indicó que los cortes en la ropa del ofendido pudieron ser causados por armas distintas o por una misma arma, pericia que no realizó por no ser una actividad de su competencia.

La dinámica de los hechos, la luminosidad del lugar y el estado de temperancia de los involucrados, sin apoyo de otros medios como los referidos anteriormente, no permiten concluir lo contrario a partir del relato del ofendido y testigos V y V, más aun considerando la especial objeción que se hizo al relato de la última, quien no precisó en qué lugar y circunstancias se encontraba cuando vio las armas a las que se refirió.

EN LA AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

DÉCIMO CUARTO: En esta oportunidad, **Fiscalía** mantuvo su pretensión punitiva, incorporando las **extracto de filiación y antecedentes**, de los acusados E C.P, G.G.C, J.D.L.S y D.A.L.S, exentos de anotaciones y el de J.C.G.S en el que constan la siguiente anotación Rol 789- 2013, Juzgado de Garantía de La Unión, condenado como autor del delito de porte de arma cortante o punzante en la vía pública a la pena de un tercio de UTM, la que se tuvo por cumplida, de forma que no concurre en su favor la atenuante de irreprochable conducta anterior.

También incorporó la sentencia recaída en causa Rit 25-2013 dictada el 17 de septiembre de 2013 en contra de E.I.C.P, entre otros, oportunidad en la que fue condenado como autor del delito de robo calificado consumado cometido el 2 de diciembre de 2012, a la pena de 541 días de libertad asistida especial.

Al momento de **replicar** indicó que respeto de los adolescentes que es la propia Ley 20.084 la que limita la pena de libertad asistida especial a tres años, por ese motivo la ha pedido en ese término. No hay norma que excluya la huella genética, este mismo tribunal ha hecho doctrina, señalando que se debe evaluar cada caso.

Sobre J.C.G, explicó que no es coherente pedir se aplique la pena mínima legal, considerando el daño causado.

No existen elementos para calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior de G.G, más allá de lo declarado por la asistente social, lo que no estima suficiente, por lo que pide rechazar esa petición.

Finalmente, sobre la petición de colaboración sustancial a favor de E.C, cree que su relato es contradictorio con los otros, en nada aportó a lo resuelto por el tribunal. Pide su rechazo. Además no tiene irreprochable conducta anterior, por la sentencia en su contra cuando era menor. Este Tribunal la ha negado, incluso con condenas por

faltas, esta atenuante exige que su conducta esté exenta de todo reproche social y penal.

DÉCIMO QUINTO: A su turno la parte **Querellante** señaló que Al ser rechazada la calificante, se adhiere a lo pedido por Fiscalía. Para atender al mal causado incorporó el siguiente documento: **Comisión médica**, dictamen de invalidez, lesión traumática plexo braquial derecho tratamiento anticoagulante. Menoscabo de la capacidad de trabajo: 70% (igual o mayor a 2/3). Acuerdan aceptar invalidez total, definitiva a contar del 25 de noviembre de 2015.

Al replicar, se adhirió a lo dicho por el Fiscal, agregando que las penas solicitadas se condicen con el daño causado, es una pena justa y en el caso de los menores se busca su reinserción social, por el plan de intervención aparejado.

DÉCIMO SEXTO: La **Defensa** de los adolescentes Lincoheo Soto, presentó como medio de prueba, el relato de la perito asistente social **doña L.C.F.U**, quien señaló que hizo 4 peritajes. A los menores en junio de 2015, los mayores en Julio del mismo año.

J.D.L.S de 16 años a esta fecha, estudia en escuela rural y vivía allí, pues sus padres eran los cuidadores. Tenía problemas de repitencia por lejanía o ausencia, no por problemas de aprendizaje. Vive con su padre que trabaja en leña y con su madre que es dueña de casa. Ella recibió un golpe fuerte cuando chica que le ha causado problemas en habilidades matemáticas y de lectoescritura, por lo que el joven era su apoyo. Se trata de un grupo familiar con reglas y norma sociales, la vivienda se ve limpia y ordenada. Estaban en nivel de pobreza, pues sólo cuentan con el ingreso del padre. Vive con un hermano menor, pero tiene dos hermanos mayores ya emancipados. Cursaba 7° básico, sin antecedentes de consumo ni disfuncionalidad familiar.

D.A.L.S, es primo del anterior, sus padres son hermanos, vive en un campamento grande y de larga data, la gente se conoce. También presenta repitencia escolar, cursaba 7°básico, en la misma escuela del anterior, pues tenía locomoción hacia ese lugar. Grupo familiar: madre sin escolaridad, con algunos problemas cognitivos sin determinar origen, quizás por de privación cultural, tiene una relación por 15 años con el padre, viven en una media agua, precaria pues están en espera de casa propia. Sin baño, con uno común en el exterior, con dos dormitorios, un hermano mayor que trabaja y una hermana que estudia, están en nivel pobreza y vinculados a programas sociales. El menor reconoce algún consumo de alcohol y marihuana de modo recreativo o exploratorio.

Ambos adolescentes tienen experiencia laboral que no constituye oficio por lo esporádico y por edad escolar en que están.

Estos jóvenes estaban en Las Gaviotas al momento de la pericia.

J.C.G: proveedor de su grupo familiar con algunos problemas cognitivos. Su madre es hermana de la mamá de D. Tiene una hermana mayor con pensión de invalidez por grave daño cerebral. Tiene dos hermanos más. Abandonó estudios luego de varias repitencias, para trabajar. Poca ayuda económica del padre. Poca vinculación a redes de apoyo institucional, tiene un apoyo más bien familiar. También viven en una media agua, en pésimas condiciones.

En sus proyecciones de vida nunca estuvo irse de la casa, pues sabe que es el apoyo de la madre y hermana.

G.G.C, también proviene de una familia establemente constituida, la madre trajo un hijo a la relación, tiene un hermano mayor por un año, con autismo y conductas de violentas. Vivía con ellos en el campo, pero se trasladó a casa de su abuela materna en La Unión para estudiar, la que recibe pensión de vejez con discapacidad mental, vive con un tío, también con incapacidad. Él y su tía H se van a vivir con ellos para

cuidarlos, en casa de propiedad de la abuela, amplia, pero en mal estado de mantención. En un momento la tía se emancipa y él queda a cargo, con apoyo de la tía. A su hermano discapacitado, que vive en el campo, deben traerlo periódicamente a Valdivia para tratamiento, por tanto él y su tía se hacen cargo de este grupo familiar con varias discapacidades.

Terminó 7° y 8° básico en el servicio militar. El año pasado en la escuela nocturna curso 1° y 2° medio, en el día recolectada papas en el campo, tenía puertas abiertas para trabajar allí pues eran amigos de sus padres, lo que se vio interrumpido por la detención.

Sin antecedentes de adicciones graves, consumo recreativo de alcohol, sin antecedentes penales ni paso por instituciones siendo menores.

Interrogada por la Defensora Sra. Mondión dijo que el entorno de D, en el campamento, dificulta su desarrollo, pero sus padres imponen reglas y límites, su padre es trabajador y su madre dueña de casa. En el caso de J puede ser aún mejor, ya que no está en un entorno de riesgo, pues vive en el campo.

Al minuto de la evaluación no estaban estudiando, por lo que sugirió que procuraran que no perdieran el año.

A la Sra. Arriagada señaló que dijo que G era un adulto responsable, porque su padre, madre y dos hermanos viven en el campo, por lo que les cuesta mucho vincularse a programas de apoyo, como él se fue a vivir a la ciudad, asumió un rol de apoyo y vinculación con el medio. Luego al llegar a casa de su abuela y tío incapacitados se hizo cargo de ellos, con la ayuda de la tía, es decir era el “adulto de la casa” a pesar de ser el menor

Considerando lo informado por la perito, la circunstancia de haber estado aproximadamente cuatro meses privados de libertad, que los perfiles de familia son parecidos, que estaban estudiando a la fecha de los hechos, pide se imponga a los adolescentes la pena de un año de libertad asistida especial y se aplique lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 20.084, entendiendo que con la privación de libertad es suficiente intervención adelantada.

En subsidio, se aplique 18 meses de libertad asistida especial y se consideren los abonos de un total 285 días. Se opone al registro de huella genética por ir contra los fines que prevé la ley.

DÉCIMO SÉPTIMO: A continuación, la defensa de los acusados G, pidió se aplique la pena mínima legal a J.C.G, esto es, 5 años y un día, pues, a pesar de la extensión del daño la estima proporcional y adecuada.

Respecto de G.G solicitó se considere la atenuante de irreprochable conducta anterior como muy califica en atención a lo que dijo la perito, pues a su corta edad se ha hecho cargo de su familia con varias enfermedades.

Al replicar dijo que G trabaja, estudia y se hacía cargo de su abuela, tío y hermano enfermos.

DÉCIMO OCTAVO: Finalmente la defensa del acusado C.P, indicó que en sentencia de este mismo tribunal se desechó sentencia dictada cuando el condenado era menor para impedir la configuración de la atenuante de irreprochable conducta anterior, criterio que también comparte la Corte Suprema en causa rol 4419 de la 2° Sala. Así, lo favorecen dos atenuantes la 11 n°6 y 11 n°9, pues no opuso resistencia al arresto, entregó su vestimenta, declaró y autorizó pericia a su teléfono, se allanó a participar en una reconstitución de escena que no se hizo, por tanto pide rebaja de pena en dos grados, quedando en presidio menor en grado medio. Además, incorporó un **contrato de trabajo** de su representado, como parquímetro cuya vigencia es desde el 13 de mayo de 2015 hasta el 11 de junio de 2015 y un **certificado de buena conducta** suscrito por el mismo empleador.

DÉCIMO NOVENO: Que, no apareciendo anotaciones prontuariales en los extractos de los acusados D.A.L.S, J.D.L.S y G.G.C, se reconoce a su favor la atenuante de irreprochable conducta anterior. Sin embargo, se rechaza la pretensión de ser considerada como muy calificada la del último de los mencionados, pues no se allegaron antecedentes suficientes para estimar que su conducta escapa a la de un ciudadano responsable. La situación familiar especialmente compleja que relató la perito Faverau –amén de no contar con antecedentes de respaldo a sus afirmaciones- no alcanzan ese estándar, desde que se acercan más a un compromiso socialmente esperable con familiares en desmedro.

Que la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, de irreprochable conducta anterior del acusado E.I.C.P, alegada por su Defensa, por mayoría de estas jueces es rechazada, desde que con el mérito de la sentencia dictada en su contra en causa Rit 25-2003 del Juzgado de Garantía de La Unión, que se tiene a la vista, consta que el mencionado C.P fue condenado con anterioridad a estos hechos, por un delito de robo calificado, cometido el 2 de diciembre de 2.012, a la pena de 541 días de libertad asistida especial, de manera que no puede en tales circunstancias estimarse que su conducta pretérita está exenta de reproche.

VIGÉSIMO: Que se rechazará la atenuante de colaboración sustancial invocada a favor del acusado C.P, pues si bien reconoció haber agredido al ofendido, invocó en su favor hechos que no fueron probados y que impedían confirmar la tesis acusatoria, obligando a Fiscalía a reforzar tu tesis acusatoria impidiendo disminuir su labor investigativa, núcleo fundamental de esa atenuante. En efecto, al plantear la existencia de una agresión previa por parte de la víctima y justificar su conducta como una defensa –aunque desproporcionada- lo que hizo ha sido precisamente contradecir la acusación, alegando hechos nuevos que no logró probar, obligando al ente acusador a blindar su tesis con mayor y mejor prueba, sin acceder a una liberación de la misma por medio una colaboración del acusado. Así, C no sólo alegó que actuó en su defensa, sino también negó haber portado un arma blanca, la que en realidad habría arrebatado al ofendido, quien lo atacó con ella.

VIGÉSIMO PRIMERO: Finalmente se rechazará la petición de la defensa de C.P en orden a concurrir, conforme al artículo 73 del Código Penal, la atenuante incompleta de legítima defensa, estimando que sólo está ausente el elemento de proporcionalidad o racionalidad. Al respecto la doctrina está de acuerdo que en este caso el elemento fundamental e inevitablemente presente debe ser la existencia de una agresión previa de la víctima que provoque la conducta defensiva. Con la prueba rendida no se estableció esa conducta, por el contrario, se tuvo por acreditado que fue el grupo de acusados el que se acercó a la víctima, que se produjo una discusión verbal primero y luego una agresión física contra el ofendido, situación muy distinta a la invocada por este acusado en particular, apoyada en los relatos de los otros acusados, versión que fue completamente desechada por el Tribunal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que a efecto de precisar la sanción penal a imponer a los acusados, es necesario tener presente que la asignada por ley al delito debe ser rebajada en un grado considerando el grado de ejecución del ilícito, de modo que ésta se fija en presidio mayor en grado mínimo.

Luego, respecto del acusado G.G.C, se considerará que le favorece una atenuante y no le perjudica ninguna agravante, de forma que no es posible aplicar la pena en su grado superior, además la conducta desplegada por aquel no ha representado un daño superior al contemplado para este delito y grado de ejecución, de modo que será impuesta en el mínimo.

En cuanto a los acusados E C.P y J.C.G.S, se tiene en consideración que no les favorecen atenuantes ni les perjudican agravantes, de forma que es posible

recorrer la pena en toda su extensión. Al momento de precisarla se tendrá en especial consideración que ambos fueron los que provocaron las lesiones con arma blanca, de modo que la sanción atenderá a esa situación de mayor gravedad, en comparación a la conducta desplegada por el anterior acusado.

Considerando la extensión de las penas a imponer a los acusados adultos, no resulta procedente la sustitución de las mismas de acuerdo a lo previsto en la Ley 18.216.

Finalmente, a los menores D.A.L.S y J.D.L.S, les favorece una atenuante y nos les perjudica ninguna agravante, de modo que la pena no puede ser aplicada en su tramo superior. Tratándose de una sanción regida por la Ley 20.084, corresponde rebajar la sanción en un grado más, ubicándose en presidio menor en grado máximo, esto es, en el n°2 del artículo 23 de la Ley citada. Teniendo presente las condiciones sociales y familiares de los adolescentes, referidas por la perito Faverau, advirtiendo que no presentan conductas asociadas a pares negativos y que cuentan con apoyo familiar a pesar de las situaciones adversas del grupo en su conjunto, y atendiendo al principal objetivo de la ley, aparece como más adecuado aplicar una sanción en libertad, con apoyo profesional contemplado en el plan de intervención individual, que abarque a los adolescentes y su grupo familiar, o al menos a un adulto responsable, permitiéndoles su reincorporación a estudios de enseñanza media y un apoyo para la incorporación a la vida laboral. Para determinar la extensión de la misma se atenderá a las necesidades de los menores, entendiendo que el marco del artículo 23 de la Ley 20.084, sólo obliga en cuanto a la naturaleza de las penas allí establecidas, pero no a la extensión de las mismas, tanto es así que el artículo 14 establece límites para la sanción de libertad asistida que no se corresponden con las extensiones de los n°s 1 y 2 de esa norma, igual situación se produce con las penas de multa, reparación del daño causado o servicios a la comunidad, lo que permite concluir de la forma en que se hace. En esa situación y teniendo presente el tiempo que ya estuvieron privados de libertad los adolescentes, sujetos a una intervención individual, la sanción a imponer será de dieciocho meses de libertad asistida especial con plan de intervención individual.

Apareciendo indispensable el apoyo constante y riguroso de profesionales especializados, tanto a los adolescentes como a su familia, en su rol de apoyo y orientación, se rechaza la petición de suspensión de la pena de conformidad al artículo 41 de la Ley 20.084.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la Defensa de los adolescentes solicitó se omita el registro de la huella genética respecto de sus representados, pues tal decisión atenta contra los principios y objetivos de la Ley 20.084, petición que será acogida teniendo en cuenta que no está expresamente contemplada dentro del sistema especial de penas para adolescentes y que tal inclusión, de por vida, se convierte en estigmatización del menor, circunstancias que se pretende evitar en dicho cuerpo legal, de modo que, cumplido el objetivo de reincorporación no quede huella de su anterior conducta, evitando que tal situación dificulte o impida su pleno desarrollo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 n°s 6 y 9, 14, 15 N° 1, 18, 25, 29, 50, 68, 68 bis, 69, 73, 391 n°2 del Código Penal; artículos 45, 47, 295, 296, 297, 324, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal; Ley 20.084 y Ley N°19.970 **se declara:**

I.- Que se condena al acusado G.G.G.C, cédula de identidad N° 19.465.978-4, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de

autor del delito de homicidio simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 n°2 en relación al artículo 7 ambos del Código Penal, en la persona de H.E.A.H, hecho ocurrido aproximadamente a la 00:50 horas del día 6 de junio de 2015, en la ciudad de La Unión.

II.- Que se condena a los acusados E.I.C.P, cédula de identidad N° 19.166.805-7 y J.C.G.S, cédula de identidad N° 17.561.431-1, ya individualizados, a cada uno a la pena de **SEIS AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autores del delito de homicidio simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 n°2 en relación al artículo 7 ambos del Código Penal, en la persona de H.E.A.H, hecho ocurrido aproximadamente a la 00:50 horas del día 6 de junio de 2015, en la ciudad de La Unión.

III.- Que, no cumpliendo los requisitos legales exigidos en la Ley 18.216, no se sustituye la pena de J.C.G.S y G.G.G.C, por ninguna de las consideradas en dicha normativa, debiendo cumplirla íntegramente, teniendo que presentarse a cumplir dentro de quinto día de ejecutoria esta sentencia, bajo apercibimiento de ser despachas las respectivas ordenes de aprehensión, sirviéndoles de **abono 293 (doscientos noventa y tres) días**, a cada uno, tiempo que han permanecido privados de libertad desde el 6 de junio de 2015, fecha en que fueron detenidos, permaneciendo luego en prisión preventiva hasta el 9 de noviembre del mismo año, fecha en que fueron sometido a arresto domiciliario total, hasta la fecha, debiendo sumarse los días respectivos hasta que la presente sentencia quede ejecutoriada.

IV.- Que, no cumpliendo los requisitos legales exigidos en la Ley 18.216, no se sustituye la pena de E.I.C.P, por ninguna de las consideradas en dicha normativa, debiendo cumplirla íntegramente, la que será computada desde el día 6 de junio de 2015, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa.

V.- Que se condena a los adolescentes J.D.L.S, cédula de identidad n°20.385.490-0 y D.A.L.S, cédula de identidad n°21.015.570-8, a cada uno a la pena de **DIECIOCHO MESES DE LIBERTAD ASISTIDA ESPECIAL** con plan de intervención individual, en calidad de autores del delito de homicidio simple, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 n°2 en relación al artículo 7 ambos del Código Penal, en la persona de H.E.A.H, hecho ocurrido aproximadamente a la 00:50 horas del día 6 de junio de 2015, en la ciudad de La Unión.

Servirá de abono, a ambos acusados, el tiempo que permanecieron privados de libertad en esta causa, esto es, **208 (doscientos ocho) días, entre el 6 de junio y el 28 de diciembre**, ambos del año 2015, detenidos, en internación provisoria y sometidos a arresto domiciliario total.

Ofíciase a la autoridad correspondiente para que dentro del plazo legal remita al Tribunal el respectivo plan para su aprobación.

VI.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, se deberá registrar la huella genética de los acusados mayores de edad, esto es, de E C.P, G.G.C y J.C.G.S, una vez ejecutoriada esta sentencia, si no hubiere sido registrada anteriormente, debiendo omitirse tal registro respecto de los menores D y J.L.S.

El rechazo de la atenuante de irreprochable conducta anterior respeto del acusado C.P, se adoptó con el **voto en contra** de la magistrada Piñeiro Fuenzalida, pues ella se funda en una sola anotación prontuarial, correspondiente a una sanción aplicada bajo la vigencia del estatuto propio de los adolescentes, trasgrediendo con

ello el propio objetivo de aquella ley, esto es propender a la reinserción del menor, resultando incoherente mezclar dos sistemas cuyos parámetros y objetivos son diversos, además de atentar contra la expresa regla establecida, bajo similares fundamentos, en el artículo 21 de las Reglas de Beijing, conforme latamente ha sido sostenido por esta sentenciadora en fallos anteriores.

Devuélvanse a las partes la prueba documental y fotográfica acompañada a la presente causa.

Redactada por la Jueza Titular doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y el voto de mayoría por sus autoras.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de La Unión para su cumplimiento.

Hecho, archívese.-

R. I. T. N° 19-2016

R.U.C. N° 1 500 541 579-6

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, constituida por doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda Molina y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, juezas titulares.

15.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de huir del lugar del accidente y lo condena por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. (Primera Sala del TOP de Valdivia 24.03.2016. RIT 197-2015).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.3; CP ART.7; CP ART.11 N°16; CP ART.15 N°1; CP ART.28; CP ART.30; CP ART.50; CP ART.67; CP ART.69; CP ART.70; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.326; ART.329; CPP ART.338; CPP ART.339; CPP ART.340; CPP ART.341; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.346; CPP ART.347; L18216 ART.4; L18216 ART.5; L18290 ART.110; L18290 ART.176; L18290 ART.195; L18216 ART.196; L18216 ART.209; L20770.

Tema: Juicio Oral; Ley de tránsito; Imputación Objetiva/ Imputación Subjetiva; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Vigencia espacial/temporal de la ley; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptor: Conducción en estado de ebriedad; Recalificación del delito; Irreprochable conducta anterior; Causalidad; Riesgo; Remisión condicional de la pena.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de huir del lugar del accidente y lo condena por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Con base en las pruebas rendidas, testimonial, pericial y documental, se acredita que el acusado, conduciendo su vehículo en estado de ebriedad, atropelló a la víctima, causándole la muerte. El acusado huyó del lugar sin prestar auxilio a la víctima. (2) A pesar de ello, teniendo presente la conclusión del informe pericial, el tribunal estima que la conducta del acusado no constituyó la causa basal del accidente de tránsito con resultado de muerte, sino que esta fue el proceder riesgoso de la víctima al momento de realizar el cruce de la calzada en un lugar no habilitado para el efecto. Por esta razón, solo se configura un delito de conducción en estado de ebriedad (3) Se absuelve al acusado por el delito de huir del lugar del accidente sin prestar auxilio a la víctima, ya que el artículo 176 de la Ley del Tránsito, vigente a la época de suceder el hecho, solo imponía las obligaciones que la norma señala, respecto de accidentes de tránsito en que se ocasionaren lesiones a la víctima. (4) Se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior y se rechaza la atenuante de reparación celosa del mal causado, en atención a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 197 de la Ley del Tránsito. (5) Se acoge la agravante prevista en el artículo 209 inciso segundo de la Ley del Tránsito por resultar aplicable, al no haber sido condenado el acusado por el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte. (6) Se sustituye la pena privativa de libertad impuesta por la remisión condicional de la pena. **(Considerandos 10, 11, 13, 15 y 17).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral correspondiente a los antecedentes RIT 197-2015, RUC 1400529149-7, seguidos en contra de **V.E.L.A.**, Cédula Nacional de Identidad N° 10.509.598-8, de 49 años de edad, soltero, obrero forestal, domiciliado en Sector Pishuinco s/n, Comuna de Valdivia.

El Ministerio Público, estuvo representado por el Fiscal don Daniel Soto, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal, acompañado de la representante del Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Violentos, doña Cynthia Venegas, ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Abogado Luz María Vásquez Garrido, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público sostuvo en los mismos términos indicados en el auto de apertura, fundado en los siguientes hechos:

El 1° de junio de 2014 a las 00:30 Hrs. Aprox., el acusado V.E.L.A, fue sorprendido conduciendo en estado de ebriedad el jeep patente HU.2380, por el costado derecho de la ruta T-204 en dirección al poniente sur poniente, Comuna de Valdivia, y producto de su estado de ebriedad atropelló a don L.A.B.V, quien caminaba por esa vía, causándole la muerte.

Luego del atropello el imputado huyó del lugar sin prestar auxilio a la víctima, siendo éste encontrado tendido en la vía por un peatón, quien solicitó la presencia de carabineros en el lugar. El imputado regresó al lugar aproximadamente una hora después, practicándosele el examen de alcoholemia en el Hospital Base de Valdivia a las 05:42 Hrs., el que arrojó como resultado 2,30 gramos de alcohol por litro de sangre.

El acusado a la fecha de estos hechos no había obtenido licencia para conducir vehículos motorizados de ningún tipo.

Calificación jurídica y participación:

1° Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando muerte, previsto y sancionado en el artículo 110 inciso 2° en relación al artículo 196 inciso 3° de la Ley 18.290 Ley de Tránsito y en relación al artículo 209 inciso 2° del mismo cuerpo legal.

2° Huir del lugar del accidente sin prestar auxilio a la víctima lesionada, dispuesto en el artículo 176 en relación al 195 inciso 2° de la misma ley, normativa vigente a la fecha de los hechos.

Ambos ilícitos se encuentran consumados en los que el imputado participo como autor, artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

Atenuantes: 11 N° 6 del Código Penal, irreprochable conducta anterior.

Agravantes: artículo 209 inciso 2° de la Ley 18.290, en forma especial para el delito de conducción en estado de ebriedad causando muerte.

Pena solicitada:

1° Para el delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte, considerando la agravante especial que se configura, se solicita la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 20 UTM, inhabilidad perpetua para conducir vehículos, y accesorias del artículo 28 del Código Penal.

2° Por el delito de huir del lugar del accidente sin prestar auxilio a la víctima lesionada: quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, seis meses de suspensión de licencia de conducir y accesorias del artículo 30 del Código Penal. Y pago de las costas de la causa.

TERCERO: La Defensa del acusado en su **alegato de apertura** pide recalificación del primer delito por MEE, pero no en forma lesiva, porque la causalidad en un delito de resultado debe probarse, así, que la causa de la muerte fue la conducta de su representado, sin embargo se probará que la causa inmediata fue la acción activa de la víctima que se expuso al riesgo.

En cuanto al segundo delito solicita la absolución, porque la ley vigente a la época de los hechos, Junio de 2.014, no se refería a la ocurrencia de la muerte y no puede aplicarse la norma por analogía. Además no ha huido del lugar, detuvo la marcha, no se encontraba solo, fue en el campo, en la noche, fue a buscar ayuda y regresa minutos después. La llamada de Carabineros la hizo una de las personas que lo acompañaba.

CUARTO: Que, en presencia de su abogada Defensora, el acusado **V.E.L.A**, debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar.

Exhortado a decir verdad, manifestó que el día sábado asistió a un pulmay a 1,5 kilómetros de su casa, su amigo L.B. lo invitó, accedió a acompañarlo. Allí estuvieron un par de horas, bebieron vino blanco y algunas otras copitas. Cuando decidieron regresar tuvieron problemas con la batería del vehículo y mientras abrieron el capot, su amigo L. se vino adelante, pasaron 3 a 4 minutos, arreglaron la situación y junto a M.C, otro amigo, se vinieron juntos en el vehículo.

Había mucha neblina y lluvia y a 200 metros del lugar se dio cuenta que había atropellado algo, además esa persona vestía de café, solamente vio un bulto, con el impacto el vehículo se fue hacia el lado. Se bajó su amigo M.C, en ese momento la reacción no es lógica. El andaba sin teléfono, dejó el vehículo en su casa y volvió en 25 minutos a una hora al lugar del accidente. Al regreso estaba Carabineros y les dijo que él lo había atropellado.

Esto ocurrió en la ruta Valdivia Antilhue, como a las 02:30 horas.

No tenía licencia de conducir.

Las condiciones climáticas eran malas, había neblina, una nube de neblina.

Iba alrededor de 60 Km, por hora.

A la Defensa responde que cuando sale de su casa lo hizo con el señor B y L.G.

Solamente bebió durante el pulmay.

La idea era regresar juntos, producto de la pana, L. se vino antes.

Hay personas que vieron subir a don M a su vehículo.

En la oportunidad establecida en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, nada dijo.

QUINTO: Que, con la finalidad de acreditar el ilícito imputado al acusado, el Ministerio Público rindió prueba testimonial con los dichos del Cabo 1° de Carabineros, don **J.A.M.T**. Señaló que ese día, el 1 de junio de 2.014, estaba como acompañante en Tenencia Los Jazmines en el servicio de tercer turno.

Esto ocurrió en sector Arique, ruta 204 kilómetro 28, ese camino lleva a Arique, Antilhue.

A las 3.15 de la madrugada la central los deriva a un accidente de tránsito al sector indicado donde había una persona lesionada por atropello-.

Andaba con el Cabo Primero N.G y el Sargento W, jefe del patrullaje.

En el lugar encontraron a M.C al lado de la calzada, de rodillas y sostenía en sus brazos a otra persona. La persona que estaba de cúbito abdominal indudablemente había sufrido un golpe en la cabeza, sangraba.

A la inspección ocular del sitio del suceso, en los alrededores encontraron una cédula de identidad de esta persona, no recuerda en este momento el nombre.

Posteriormente se le tomó declaración a la persona que sostenía al fallecido. Manifestó que estuvo compartiendo en una fiesta bailable en un colegio de Arique, después se fue transitando por la carretera con dirección a la casa de su abuela y que se encontró con un bulto que estaba en la vía pública. Que con su celular encontró a la persona fallecida.

Junto con tomar declaración al testigo Cordones, se tomó contacto con el Samu que concurrió al lugar.

Posteriormente cuando se estaba aislando el sitio del suceso, como a los 30 minutos llegó acusado, bajo los efectos del alcohol, manifestando espontáneamente que él atropelló a la persona. El vehículo estaba distante a unos 900 metros, fuera de su domicilio.

No portaba licencia de conducir. Posteriormente fue trasladado al hospital para la constatación de lesiones, informe que decía que su estado era de ebriedad. Tenía fuerte hálito alcohólico.

Cuando llegó al sitio del suceso estaba solamente esa persona de rodillas.

Era un vehículo chico, Lada. Al lugar, fue personal de la SIAT. Ese día llovía.

A la Defensa responde que no puede decir si el occiso había consumido alcohol, solo le consta que tenía un golpe en la cabeza.

La persona estaba fallecida.

No participó en la redacción del parte policial.

Los dichos del Cabo 1° de Carabineros, don **N.H.G.R.** Refirió que como a los 25 a 30 minutos de llegar al sitio del suceso, apareció el acusado. Allí estaba M.C con el atropellado en sus brazos.

Estaba oscuro, con lluvia, no había luminarias.

El vehículo participante estaba a 600 metros, camino a Valdivia, el vehículo tenía una abolladura en el capote.

Defensa. La víctima estaba fallecida, no tenía signos vitales, los que tomó el suboficial W.

No se percató que la víctima tuviera hálito alcohólico.

Los dichos de don **M.I.C.C.** Explicó que los hechos se produjeron en sector Arique, estaba de noche, tarde.

Antes que pase esto, él estaba en su casa y llegó un chico que lo invitó a Arique a una fiesta, a un colegio. La víctima y el chofer estaban en esa fiesta.

Sabe que la víctima bebió alcohol en esa fiesta, el conductor del vehículo también.

Cuando llegó a la fiesta está ya había terminado, trataron de volver, don V estaba en pana, en ese momento salió don L a la carretera y se fue, ellos más atrás en el vehículo, él iba de copiloto, cuando apareció en bulto que apareció como de lado y sintió el golpe. La persona que conducía paró y como estaba a la entrada del puente, fue a dejar el vehículo a su casa, a unos 400 metros, él se quedó con la persona que cayó a una zanja, corría agua, llamando a Carabineros.

Cuando Carabineros llegó él estaba con la víctima, luego llegó el conductor del vehículo.

A la víctima le tomó la cabeza y lo protegió de la lluvia, estaba boca abajo, él lo dio vuelta.

Cuando salió del colegio vio a L. bien mareado, se movía para los lados.

No sospeché que estuviera muerto, porque estaba calentito.

No hay luz en el sector, estaba muy oscuro y llovía.

A la Defensa contesta que venía conversando y con el rabillo del ojo vi un bulto, algo que venía que pegó en la esquina del vehículo y pasó por arriba.

Don V al momento desvió el vehículo para esquivarlo, luego se detuvo, le dijo que se baje a auxiliar a la persona, porque el vehículo estaba a la entrada del puente, es una bajada. El impacto fue en una bajada al puente, don V fue a dejar el vehículo a su casa para que no se produzca otro accidente y volvió como un minuto después.

Vive ahí de niño, esa es una ruta es peligrosa. Si maneja ebrio hay responsabilidad, pero en todo momento don V le pidió a él que le preste auxilio a la persona y volvió como a los 10 a 20 minutos al lugar donde él estaba con la persona atropellada.

En el rubro de las pericias, compareció el Médico legista del Servicio Médico Legal de Valdivia, don **M.D.V.C.** Relató que con fecha 01 de junio de 2.014 realizó una necropsia a L.A.B.V. Derivado por Carabineros de Valdivia con el antecedente de un atropello.

Presentaba varias heridas contusas a nivel de cráneo, la más grande a nivel fronto parietal derecho de 8,5 cm, aproximadamente, otras heridas en región frontal y occipital. Además presentaba erosiones y equimosis múltiples en la misma área y un hematoma de cuero cabelludo y equimosis en región malar y una herida contusa en la nariz.

Presentaba algunas erosiones y equimosis en rodillas.

Al examen interno no presentaba fractura en el cráneo, en el encéfalo un hematoma subdural, sangre en toda la periferia del cerebro y en la base.

A nivel torácico fractura de la 5° y 6° costilla derecha. Hemotorax en la cavidad torácica.

A nivel abdominal laceración hepática. Un desgarró en el bazo y fractura de pelvis y a nivel de columna una fractura de la 8ª vertebra torácica.

En **conclusión** puede decir que la causa de muerte fue politraumatismo compatible con el antecedente de un impacto de alta energía en el contexto de un atropello y que las lesiones encontradas son trauma encefálico, trauma raquimedular y traumatismo torácico y abdominal complicados.

A nivel encefálico lo más probable es que haya sido por el efecto del impacto al caer el cuerpo, quizá el impacto fue más tangencial que directo y la ausencia de fracturas dice de un golpe que al menos en la cabeza no fue tan violento, pero suficiente para producir desgarró en los vasos meníngeos y toda la hemorragia observada.

Como complemento tomó examen para la alcoholemia de la víctima, el resultado se envía con un archivo remitir, no recuerda el valor.

En la práctica se habla de 1,5 a 2,0 gramos de alcoholemia se puede perder cierta de capacidad de respuesta frente a factores exógenos, se enlentece la respuesta motora por lo mismo, pero va a depender de la masa y del consumo para llegar a ese nivel, lo que en el caso preciso en esta persona desconoce.

Los dichos del perito, Capitán de la SIAT de Carabineros, don **S.C.C.**, el cual expuso que son de la sección Siat, concurren al lugar del accidente a solicitud del Fiscal el domingo 01 de junio de 2.014 con la finalidad de investigar un accidente de tránsito, tipo atropello, ocurrido en la calzada de la ruta T 204, sector de Valdivia, hecho ocurrido a las 3 de la madrugada aproximadamente concurrendo la Siat de Osorno a las 06:30 horas.

En ese lugar, conforme al protocolo, parte con la inspección ocular de la vista general del sitio del suceso, posteriormente verificar las posiciones finales, zona de

impacto, rastros, indicios y como última diligencia la toma de declaraciones de participantes y testigos y con todos esos antecedentes técnicos se elaboró el informe respectivo a la Fiscalía en el cual se toma en consideración el diseño vial, la configuración del lugar del accidente, lo cual corresponde a un tramo de vía recta sin daños estructurales aparentemente.

La visibilidad en el lugar del accidente, por la hora, tres de la mañana, era de noche con carencia de alumbrado de la red de alumbrado público.

Tenemos las maniobras realizadas por cada participante, la focalización de los daños estructurales y limpieza de polvo del vehículo una vez realizada el peritaje mecánico, los cuales se concentraban en el tercio derecho de la parte frontal y del parabrisas.

Otro antecedente fundamental es la visual del peatón, respecto del vehículo, la cual al momento del accidente que era buena, en tanto la visual del conductor al peatón era limitada al haz de luz de los focos delanteros del vehículo.

Otro antecedente relevante del lugar del accidente es la inexistencia del paso peatonal en el lugar del accidente, situación que evidentemente no existía en el lugar del accidente.

Todo ello más el hálito alcohólico presentado por el occiso al momento del examen efectuado por él, las capacidades sicomotoras disminuidas por parte del parte del conductor del vehículo, en donde él mismo manifestó que se encontraba ingiriendo licor desde las 23:00 a las 02:30 horas, sumado al antecedente que es el informe de lesiones del facultativo de turno, que señala que no se encontraba con lesiones, pero sí en estado de ebriedad.

Todos antecedentes permiten ratificar que la causa basal es la exposición al riesgo de parte del peatón, al momento de realizar el cruce de la calzada en un lugar no habilitado para tal efecto, exponiéndose al riesgo inminente de un accidente del tránsito, siendo atropellado por el conductor del vehículo.

No obstante ello se ratifica una infracción accesorio, que es que una vez ocurrido el accidente se da a la fuga sin prestar auxilio en forma inmediata a la víctima, ni da cuenta del hecho a la Unidad Policial más cercana, ya que avanzó una cantidad de metros para dejar el vehículo regresando al lugar cuando ya había llegado personal de Carabineros.

Fiscalía le exhibe **una lámina planimétrica**, que el perito explica y que ilustra al tribunal, la ruta T204, el desplazamiento del móvil 2 por el costado derecho de la calzada, el cruce del peatón en lugar no autorizado, los indicios de la zona de impacto y la proyección del peatón hacia la posición final. Agregó que el vehículo mantiene el impacto de los daños en el tercio derecho de la zona frontal y que por el costado izquierdo de la calzada no se observa acceso a lugar alguno, ningún inmueble. Agregó que él levantó la lámina planimétrica que se le exhibe.

En el costado izquierdo no hay acceso a ningún lugar, ningún inmueble. Refiere que el peatón va cruzando la calzada, pero no se ve acceso a ningún inmueble

Acto seguido Fiscalía le exhibe **8 fotografías** ofrecidas como medio de prueba que el perito explica: **1.-** Corresponde al costado derecho de la calzada de la ruta T 204, está tomada desde el punto de vista del desplazamiento del móvil. Respecto de la constitución de la pared izquierda es un terreno irregular de la calzada, por eso se dice de un terreno de tierra adyacente a la calzada. Muestra el lugar donde se habría producido el impacto, ratifica que el accidente ocurrió en la pista de circulación por donde se desplazaba el vehículo. **2.-** Corresponde a la misma situación, pero con la posición final del peatón, de cúbito abdominal, su cabeza hacia el suroriente, lo que va directamente relacionado con la huella de arrastre y con los daños del vehículo en su estructura. **3 y 4.-** Una imagen más detallada de la posición del peatón en la calzada.

El peatón está entre la berma y la calzada, más hacia la berma. **5 y 6.-** Vista frontal de los daños del móvil, focalizados en el tercio derecho de la parte frontal del vehículo, tomando en consideración el óptico delantero derecho, el capot y el parabrisas, producto del volteo sobre el capote y el parabrisas del peatón. Otra vista más en detalle. **7.-** La parte posterior del móvil y la identificación del móvil. **8.-** Vista lateral del vehículo.

La calzada estaba buena, sin daños estructurales, llovía y era de noche. En esas condiciones la conducción debe ser atento a las condiciones del tránsito, manteniéndose siempre su pista de circulación y la visual siempre atento al entorno de la vía y a la pista de circulación donde se mantiene.

Iluminación artificial no había.

Confeccionó además una ampliación del informe pericial, solicitando pronunciamiento si los daños eran atribuibles a un accidente de tránsito y la velocidad del participante dos. Los daños atribuibles al accidente son daños menores, por lo tanto la velocidad no tiene que haber sido excesiva a lo permitido, no obstante ello por la proyección del lugar del accidente hacia la posición final del peatón, que eran 13,10 metros considerando el estado de la calzada, la capacidad de roce, se pudo establecer que la velocidad del móvil no era inferior a 26 Km hora. No obstante también se consideró la luz del óptico delantero mantenía daños en toda su estructura, no obstante el sistema eléctrico del vehículo se encontraba en buenas condiciones, lo cual permite inferir que mantenía las luces encendidas.

Le tomó declaración a don V.L. Carabineros le informó que no contaba con licencia de conducir, lo que ratificó al momento de tomarle declaración por el mismo conductor del móvil y posteriormente ratificado por el oficial investigador.

En cuanto a la cantidad de ingesta alcohólica en el imputado, conforme a su declaración dice que bebió una caja de vino y medio litro de pisco Capel, desde las 23:00 a las 02:30 según señalara.

Don V.L manifestó que se encontró en forma sorpresiva con el peatón que iba caminando en la calzada y en forma sorpresiva el peatón cruzó la vía.

Al momento del examen al occiso tenía hálito alcohólico, información que se pone como antecedente, pero que debe ser ratificado por el Servicio Médico Legal respectivo, por eso se pone que en grado determinado.

La Defensa le exhibe nuevamente la fotografía N° 3, donde se observa el bulto, el occiso, el perito responde que el occiso se encuentra más hacia la berma. Responde que al momento de ser atropellada voltea sobre el capot y parabrisas y conforme a los rastros e indicios, cae a la calzada y al momento de caer realiza desplazamientos imposibles de poder determinar cuáles fueron los desplazamientos, hasta ubicarse en la posición final, pudo haber sido hacia adelante o en diagonal, no obstante la posición final está ratificada por los daños e indicios, efectivamente coincide y es concordante con la posición final del peatón, igualmente por las huellas de arrastre del peatón con la calzada.

Respondió que lleva cinco años efectuando pericias de esta naturaleza.

La Defensa le refiere al testigo la causa basal del accidente, que peatón con sus capacidades sicomotoras alteradas, disminuidas por la ingesta de alcohol en grado no determinado realiza un cruce de calzada invadiendo la pista de circulación, luego le pregunta, ¿habría marcado la diferencia si el conductor no hubiere ingerido alcohol?, el testigo responde que si el peatón no hubiere cruzado por el lugar del accidente y el vehículo hubiera mantenido el mismo desplazamiento el accidente no se produce, por lo tanto si el conductor hubiera ido atento a las condiciones del tránsito, como lo iba, por el tema que mantenía su desplazamiento por la pista de circulación que le correspondía, pero a su pregunta, si no hubiera ido en estado de ebriedad,

probablemente podría haber realizado alguna maniobra evasiva, no obstante el accidente igualmente se hubiera producido. Si el peatón hubiera cruzado en estado de ebriedad o en normal estado de temperancia el accidente igualmente se produce.

En el caso del conductor se habría producido de igual forma el accidente.

SEXTO: El Ministerio Público rindió además **prueba documental** consistente en:

- Hoja de Vida del Conductor de V.E.L.A que registra una anotación de fecha 16 de junio de 2.0154 por Conducir vehículo sin haber obtenido licencia de conducir, conducir vehículo sin certificado de seguro obligatorio vigente y conducir un vehículo sin permiso de circulación.

- Ordinario N° 706 de fecha 08 de junio de 2015 suscrito por el Director de Tránsito y Transporte Público (S) de la I. Municipalidad de Valdivia, R.M.W que señala que don V.E.L.A no registra licencia de conducir en dicho Municipio.

- Certificado de atención de urgencia del Hospital Base de Valdivia N° 2474050 de fecha 01.06.2014, respecto de acusado V.E.L.A que indica su grado de temperancia, "ebrio".

- Informe de alcoholemia N° 4677-2014 de fecha 25 de noviembre de 2014 respecto del acusado V.E.L.A, suscrito por C.S.N, Químico Farmacéutico Legista, del Servicio Médico Legal de Valdivia, el que incorpora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Procesal Penal y que indica como resultado 2,30 gramos por mil.

- Historia prehospitalaria N° 0086135 de SAMU respecto de don L.A.B.V, de fecha 1 de junio de 2.014, indica que fue encontrado en la vía pública atropellado por un vehículo menor, que el paciente se encuentra fallecido. 04:08 horas.

- Certificado de defunción de L.A.B.V, el cual registra que falleció el 01 de junio de 2.014, a la 03:50 horas y en cuanto a la causa de su deceso, Politraumatismo. Atropello.

Los documentos que anteceden, no han sido controvertidos de forma alguna, siendo idóneos para proporcionar las informaciones contenidas en ellos, guardan plena concordancia con las restantes probanzas y declaración del acusado.

SÉPTIMO: el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por las Defensas, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, empleando un lenguaje claro y sencillo, resultando su relato lógico y coherente, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desvirtuadas por prueba en contrario, además, sus testimonios concuerdan entre sí, y guardan correlación con lo mostrado en las fotografías y lámina planimétrica exhibidas en la audiencia.

Igual impresión tiene el Tribunal respecto de los peritos cuyas pericias fueron explicadas durante el debate, fueron evacuada por expertos en su respectiva ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y asertos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente, y concordantes entre sí, y con la prueba material introducida al juicio. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

OCTAVO: La defensa del encartado rindió prueba testimonial con los dichos de don **L.G.G**, el cual señaló que lo del accidente lo ignora.

Estaba en casa de E. cuando llegó el finado. Había un pulmay en la escuela y fue con ellos, E. en el vehículo. Después él regresó solo a su casa, por lo que del accidente nada sabe.

Antes de salir nada bebieron.

Cuando don L. pasó a casa de E. se notaba que había bebido, pero no en exceso.

Posteriormente depuso don **H.B.D.R.**, señalando que no vio el accidente, pero puede decir que estaba en la kermes y llegó don V con la víctima y después se fueron. Él se retiró a la una de la mañana.

Responde que la víctima había bebido alcohol.

Ambos testimonios refieren no haber visto el accidente y solo resultan útiles en cuanto pudieron apreciar que la víctima estaba bebida cuando se celebraba el pulmay en la escuela cercana al lugar donde posteriormente se produjo el accidente.

NOVENO: Alegatos de clausura.-

Ministerio Público. Cree que la discusión se centra en la creación o no de riesgo, no desconoce que la declaración del imputado es relevante, cree que se genera esta situación de abandono del sitio del suceso por parte del imputado y desde ese punto de vista la prueba ha sido clara.

La discusión fundamental es acerca de la causación del resultado lesivo a la víctima.

Parte de la siguiente hipótesis, si el imputado que no tiene licencia de conducir, que bebe alcohol y que conoce las condiciones de la vía porque vive en el sector, como lo ha declarado los testigos, es una ruta peligrosa, oscura, llovía, además consume alcohol, una caja de vino y media botella de pisco como dijo el Capitán, esa situación naturalmente que genera un riesgo que debe ser a lo menos ser representado por el imputado.

El Capitán dice, exhibida la fotografía, que va cruzando, pero la única forma de ir cruzando del peatón sería para encontrarse con una pared, cree que hay un desplazamiento por la calle, pero cree que la conducta del imputado sí es la causación necesaria del resultado, porque se trata de un delito de peligro concreto, porque más allá de la lesión a los bienes supraindividuales, más allá de la lesión al tráfico rodado por el solo desempeño en estado de ebriedad, esta conducta se ve incrementada y debe representada por el imputado en el eventual resultado lesivo.

Tratándose de un delito de peligro concreto cree que la causa de la muerte fue producto de la conducta del acusado, no pudiendo aplicarse en este contexto, la teoría de la causalidad adecuada, naturalmente que la supresión mental hipotética que ha aludido la Defensa al inicio de la audiencia, no podemos aplicarla porque el legislador ya se ha hecho cargo, justamente al entender hoy en día por la historia de la ley que se trata de un delito de peligro concreto que está claro. Desde esa perspectiva, el resultado de muerte es el resultado del estado de ebriedad, porque en el ejercicio que realiza el Capitán de Carabineros es posible por las máximas de la lógica hacerlo respecto del imputado, la pregunta es, si sacamos el vehículo y con esas condiciones viales, sin el estado de ebriedad, 60 KM. Dijo el imputado que conducía, se determinó que era menor, aun así no pudo evitar el accidente, pese a que lo intenta y es por tanto relevante la ingesta alcohólica para esa evitación.

Otro conductor en condiciones físicas de mejor calidad ¿podría haber evitado ese resultado? La hipótesis lo llevan a concluir que sí, más allá de lo que refiera el Capitán, porque conociendo la vía, las condiciones climáticas, la oscuridad de la noche, podría haber actuado de otra forma, lo que le lleva a concluir necesariamente que el resultado lesivo de muerte es producto de la conducción en estado de ebriedad, por eso mantiene su petición.

Efectivamente hace presente que por la normativa que se aludió en la acusación, hay un problema de adecuación en cuanto al artículo 176, sin perjuicio existe una norma intermedia desde el año 2009 hasta previo a la Ley Emilia, se le llamará eventualmente a discutir sobre ello en la etapa procesal pertinente.

Defensa. En relación al primer delito mantiene la recalificación pedida en el alegato de apertura por Manejo en Estado de Ebriedad. La prueba ha sido clara, se ha acreditado la ebriedad de víctima y del conductor. Existe un informe y razonar sobre la base de las hipótesis no parece del todo claro en cuanto a la obtención de resultados.

Fiscalía señala que es delito de peligro concreto, sin embargo el razonamiento hipotético al cual arriba también podría llevarnos a muchos otros resultados. En este caso la autoría, imputabilidad y culpabilidad que son los elementos que están en juicio.

Su parte sostiene que efectivamente, solicitó castigo por el delito de Conducir en Estado de Ebriedad, pero no en su forma dañosa ni lesiva. La prueba rendida en estrados por testigos, por el informe de la Siat, dan cuenta no solamente que el testigo conducía ebrio, sino que también hay otros antecedentes que no son menores y que fueron declarados y acompañados como prueba documental. No es menor, por ejemplo, señalar lo que informó el perito de la Siat en cuanto a si el conductor del vehículo no hubiese estado ebrio habría podido evitar el accidente y lo que él señaló fue que tampoco pudo haberse evitado el accidente.

Más allá son hipótesis respecto de las cuales uno no puede hacerse cargo, podría llegar a conclusiones inimaginables.

Lo cierto es que la prueba rendida fue suficiente para establecer los hechos, los testigos han razonado en sus declaraciones aportando la evidencia suficiente para establecer que efectivamente, aún en un grado no determinado, el peatón también se encontraba en un estado etílico, lo que unido a las condiciones climáticas, la berma, se acredita que conducta de la víctima es una conducta que fue voluntaria, porque voluntariamente ingirió alcohol, sin tener condiciones mínimas de autocuidado, de haberlo hecho no habría invadido la pista de circulación del vehículo, que en ese minuto, azaroso, causal, negligente, dramático se desplaza un vehículo, el señor que enfrenta este juicio.

Por lo tanto la prueba es clara y mantiene recalificación del delito.

En cuanto al segundo delito, se mantiene en su alegato de inicio, estableciendo como otro argumento para rechazarlo que su representado se sintió superado por las circunstancias que van más allá de la situación que estaba viviendo, iba un amigo con él que hablan coloquialmente de L, de la víctima lo cual va indicando que eran personas que se conocían de hace tiempo, son personas con las cuales existe también un grado de confianza que se van a demostrar aun en estas situaciones que son trágicas, conocedor del lugar, detuvo el vehículo, paró, por lo tanto no se dio a la fuga, luego el vehículo, según lo dijo el propio testigo concurrió a unos pocos metros a dejar el vehículo porque constituía un riesgo para otras personas, la fiesta no había terminado, por lo que dejarlo allí era un acto irresponsable y podría haber provocado otro accidente. Luego quien llama en estas condiciones y también lo refirió el testigo, fue la persona que se quedó con la víctima. Se trata de situaciones rápidas, desconocían incluso la identidad de la persona, señalan que vieron un bulto, las condiciones eran hostiles, él había ingerido alcohol y luego que pone el vehículo en un lugar donde no ocasione más peligro, vuelve al lugar y es detenido allí, en ningún momento se dio a la fuga, quizá no es la manera precisa que se hubiese querido escuchar, pero fue la que en ese minuto fue suficiente para dar auxilio a esa víctima.

Reitera su petición de absolución, además existen normas de legalidad vigente.

DÉCIMO: Que con el mérito de la prueba rendida y las fotografías aportadas en la audiencia, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, apreciándola con libertad y no contradiciendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El 1° de junio de 2014 a las 00:30 Hrs. Aprox., el acusado **V.E.L.A**, fue sorprendido conduciendo en estado de ebriedad un vehículo motorizado el jeep patente HU.2380, por el costado derecho de la ruta T-204 en dirección al poniente sur poniente, Comuna de Valdivia, impactando con la parte delantera, costado derecho del móvil atropellando a don L.A.B.V, quien caminaba por esa vía, causándole la muerte.

Luego del atropello el imputado se fue del lugar sin prestar auxilio a la víctima, siendo éste encontrado tendido en la vía por un peatón, quien solicitó la presencia de carabineros. El imputado regresó al lugar aproximadamente una hora después, practicándosele el examen de alcoholemia en el Hospital Base de Valdivia a las 05:42 horas, el que arrojó como resultado 2,30 gramos de alcohol por litro de sangre.

El acusado a la fecha de estos hechos no había obtenido licencia para conducir vehículos motorizados de ningún tipo.

UNDÉCIMO: Que punto controvertido dice relación con la responsabilidad que en la muerte del peatón L.B.V, le habría correspondido al encartado L.A quien conduciendo un vehículo motorizado por el camino rural, ruta T 204 Antihue Valdivia, en estado de ebriedad atropelló a la víctima, o bien, si la propia víctima, que transitaba por la vía pública, se expuso al riesgo.

Como antecedente preliminar ha de consignarse que la circunstancia que el peatón hubiera bebido alcohol con anterioridad al accidente no fue discutido por los intervinientes, sin perjuicio de no haberse incorporado el resultado del examen de alcoholemia cuya muestra fue tomada oportunamente por el médico legista que practicó la autopsia al cuerpo de la víctima, el testigo M.C.C dijo que en la fiesta en la que participó L.A y la víctima L.B. les vio beber alcohol a los dos, sin precisar por cierto la cantidad de tal ingesta, pero precisando que cuando salió del colegio en que se realizaba el evento, L. iba mareado porque se movía para los lados. Así también el perito C.C que se constituyó en el sitio del suceso pudo advertir hálito alcohólico en la víctima.

La muerte de L.A.B.V se acreditó con el testimonio del perito del Servicio Médico Legal, Dr. MDD.V.C que practicó la autopsia al cuerpo de la víctima concluyendo como causa de su deceso, politraumatismo compatible con el antecedente de impacto de alta energía en el contexto de un atropello y con el respectivo certificado de defunción que señala que falleció el 01 de junio de 2.014, a la 03:50 horas y en cuanto a la causa de su deceso, Politraumatismo. Atropello.

Que resulta relevante considerar que uno de los elementos de mayor importancia, desde el punto de vista de la prueba, se refiere a los dichos del perito de SIAT, don S.C.C que concurrió al lugar del atropello una vez que tuvo conocimiento del hecho, aproximándose a dicho lugar a las 06:30 horas, practicando primeramente la inspección ocular al sitio del suceso, explicando que a la hora del accidente, tres de la madrugada, estaba de noche, oscuro, llovía y la carencia de alumbrado público en el lugar, esto es, la ruta T 204 sector de Valdivia, lo que fue ratificado en estrado por los funcionarios de Carabineros J.M.T. y N.G.R y el testigo M.C.C.

Continuó detallando que efectuada la inspección ocular, efectuó el estudio de las posiciones finales, zona de impacto, rastros, indicios, estudio del diseño vial un tramo de vía recta sin daños estructurales, efectuó el peritaje mecánico al vehículo participante, focalizando los daños estructurales que presentaba en el tercio derecho de la parte frontal y en el parabrisas del móvil, que se trataba de daños menores, los focos alumbraban, estimando con ello que la velocidad no tiene que haber sido superior a la permitida, no obstante la posición del peatón a 13.10 metros de distancia, pues considerando el estado de la calzada y la capacidad de roce, la velocidad del móvil no era inferior a 26 Km, por hora.

También pudo concluir que la visual para el peatón respecto del vehículo que se aproximaba era buena, no así la del conductor del vehículo, limitada exclusivamente al haz de luz de los focos delanteros del móvil.

Explicó también haber examinado al occiso que presentaba hálito alcohólico y que en cuanto a la ingesta alcohólica de parte del conductor del vehículo, éste le manifestó que había ingerido alcohol desde las 23:00 horas hasta las 02:30 horas, una caja de vino y medio litro de pisco Capel y en cuanto a la dinámica de los hechos, en lo puntual, le señaló que se encontró en forma sorpresiva con el peatón que iba caminando por la calzada y en forma sorpresiva cruzó la vía.

Al respecto puntualizó como antecedente relevante, la inexistencia de paso peatonal en el lugar del accidente, que evidentemente no existía dada las características del lugar.

Luego, la dinámica del accidente fue detalladamente explicada por el perito, con los antecedentes referidos precedentemente, apoyado en una lámina planimétrica y ocho fotografías exhibidas en la audiencia, ratificando las características del sitio del suceso de noche, oscuro, llovía y carencia de alumbrado público, el desplazamiento del móvil por el costado derecho de la calzada, el lugar del accidente, un tramo de vía recta sin daños estructurales, el cruce del peatón en lugar no habilitado, el cual con el impacto voltea sobre el capot y parabrisas conforme a los rastros e indicios encontrados, realizando al caer desplazamientos imposibles de determinar hasta ubicarse en la posición final, entre la berma y la calzada, concordante con la huella de arrastre y con los daños encontrados en el vehículo, **concluyendo** de su pericia que la causa basal del accidente fue la exposición al riesgo de parte del peatón, al momento de realizar el cruce de la calzada en un lugar no habilitado para el efecto, exponiéndose inminentemente al accidente de tránsito, siendo atropellado por el conductor del vehículo.

Es así que según las conclusiones a las que arribó, conforme la dinámica del accidente fue el peatón quien se expuso al riesgo de accidente, al cruzar la calzada en las condiciones descritas, por una zona que no constituye paso habilitado para peatones. Es más, ninguna prueba se rindió que pudiese desmerecer en algún punto las conclusiones de dicha pericia, por el contrario, resulta concordante con los dichos del testigo presencial, M.C.C, que señaló que iba de copiloto en el vehículo cuando por el rabillo del ojo vio aparecer un bulto, algo que pegó en la esquina del vehículo y pasó por arriba, don V desvió el vehículo para esquivarlo y luego se detuvo a la entrada del puente, quedándose él con la persona, llamando a Carabineros.

Que para adjudicar el resultado de muerte al acusado se requiere que entre la conducta desplegada por éste y el resultado se establezca una relación de causa a efecto, relación de causalidad que se establece cuando interviene un hecho que no puede ser previsto con antelación por el agente, cuyo es el caso de autos.

Así las cosas, debe necesariamente concluirse que la conducta del acusado no constituyó la causa basal del accidente de tránsito con resultado de muerte, sino que, por el contrario, fue el proceder riesgoso de la víctima, que se materializó en su deceso y no obra del conductor, sin perjuicio que aquella noche conducía en estado de ebriedad.

DUODÉCIMO: Que, atento a lo expuesto y como se adelantara en el veredicto, los hechos que se han tenido por acreditados configuran, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de **conducción en estado de ebriedad**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo en relación con el artículo 196 inciso primero y artículo 209 inciso segundo, todos de la Ley 18.290, toda vez que se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos

fácticos del tipo penal, en los cuales le ha correspondido al acusado **V.E.L.A**, participación de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En efecto, el Cabo Primero de Carabineros, J.M.T señaló que alertado por un llamado de Cenco, concurrió al lugar del accidente pasadas las 3:15 de la madrugada del 1 de junio de 2.014, donde se encontraba una persona fallecida acompañada de don M.C y que a dicho lugar, transcurridos aproximadamente 30 minutos, había llegado el acusado L.A, constatando que presentaba fuerte hálito alcohólico, manifestando espontáneamente que él había atropellado al peatón.

Corroboran la ingesta alcohólica previa del acusado, los dichos del testigo M.C.C el cual explicó que concurrió a la fiesta que se celebraba en la escuela de Arique y que allí estaba el acusado que al igual que la víctima bebieron alcohol en dicha fiesta, empero, sin precisar la cuantía de tal ingesta.

Por su parte, el Capitán de Carabineros, perito S.C.C, dijo haberse constituido a las 06:30 de la madrugada en el lugar del accidente de tránsito, ocurrido a las 03:00 del mismo día 1 de junio de 2.014 en la ruta T 204 de Valdivia, señalando en lo pertinente que tomó declaración al imputado L.A quien le manifestó que se encontraba ingiriendo licor desde las 23:00 a las 02:30 horas y que había bebido una caja de vino blanco y medio litro de pisco Capel.

Los dichos de los testigos y perito referidos son concordantes y coherentes con los documentos con los documentos incorporados por el Ente Acusador, esto es, el informe de Alcoholemia N° 4677-2014 suscrito por C.S.N, Químico Farmacéutico Legista, del Servicio Médico Legal de Valdivia, el cual da cuenta que la muestra para examen de alcoholemia practicada a V.E.L.A, fue tomada el 01 de junio de 2.014 a las 5:42 horas y su resultado fue de 2,30 gramos por mil, estado etílico que igualmente se consigna en el certificado de atención de urgencia del mencionado acusado.

Que, idénticos antecedentes, permiten tener por establecida la participación del encartado en el ilícito en cuestión, a lo que se suma los dichos del propio L.A, en cuanto reconoce haber bebido alcohol, "vino blanco y algunas otras copitas" en el pulmay que se celebraba en la escuela del sector, donde había asistido en compañía de la víctima, que de regreso se adelantó a pie, mientras él quedaba solucionando un desperfecto de su vehículo.

DÉDIMO TERCERO: Que en relación con el delito de **huir del lugar del accidente** sin prestar auxilio a la víctima.

Que la disposición del artículo 176 de la ley 18.290, en su texto vigente a la época de comisión del delito, disponía "*a quien participa en un accidente de tránsito en que se produzcan lesiones, a detener la marcha, prestar la ayuda que fuere posible y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata*", presupuesto del tipo penal que no concurre en la especie, toda vez que el encartado será sancionado por su responsabilidad como autor en la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, esto es, conforme al artículo 196 inciso primero de la ley 18.290, y no por el tipo penal consagrado pretendido por el Ente Acusador, dispuesto en el inciso tercero de la citada disposición legal, pues se ha tenido por establecido en los considerandos precedentes que la muerte de la víctima se produjo por haberse expuesto la propia víctima al riesgo.

Por otra parte agregar que el tipo penal previsto en el artículo 176 de la Ley de Tránsito, a la época de los hechos, tampoco imponía la referida obligación a quien con ocasión de un accidente de tránsito ocasionara la muerte de una persona, de manera que no habiéndose acreditado en la especie que se hubieren verificados las condiciones típicas de este delito materia de la acusación, el acusado deberá ser absuelto, resultando innecesario en consecuencia, analizar las restantes argumentaciones de la Defensa.

Que, conforme al artículo 340 del Código Procesal Penal, nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare, adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción que realmente se haya cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

DÉCIMO CUARTO: Que conforme los razonamientos expuestos, se ha acogido la petición de la defensa en cuanto a reconducir los hechos a una calificación jurídica distinta de la propuesta por el Ministerio Público, y sancionar al acusado como autor del delito de Conducir Vehículo Motorizado en Estado de Ebriedad, conforme al artículo 196 inciso primero de la Ley 18.290. Del mismo modo se acoge la petición Defensora de absolver al encartado en cuanto autor del delito contemplado en el artículo 176 en relación con el artículo 195 inciso segundo, ambas disposiciones de la referida Ley de Tránsito.

DÉCIMO QUINTO: Audiencia del **artículo 343 del Código Procesal Penal.**-

El **Ministerio Público** incorporó extracto de filiación y antecedentes del encartado V.E.L.A, el cual no registra condenas anteriores, reconociendo la procedencia de la atenuante del **artículo 11 N° 6 del Código Penal**, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que el Tribunal **acoge**, precisamente por no contar su extracto de filiación y antecedentes con anotaciones pretéritas.

La Defensa invocó la atenuante **del artículo 11 N° 7 del Código Penal**, incorporó dos certificados del Ministerio de Desarrollo Social que señalan que don V.E.L.A registra ficha de protección social actualizada, de dos fechas distintas, vigentes al año 2.007. Agregó que luego con un esfuerzo familiar y a modo de lograr de alguna forma reparación, su parte ha consignado en tres depósitos la suma de \$ 435.000, cuyos depósitos incorporó en la referida audiencia. Acompañó a modo de reafirmar la ficha de protección social y el estado socioeconómico de su representado un informe social que se refiere a los antecedentes familiares y de la economía familiar.

A ello se opuso la Fiscalía señalando que existe norma expresa en la ley que impide su reconocimiento.

Que el Tribunal no se pronunciará acerca de los depósitos incorporados con la finalidad de configurar la reparación celosa del mal causado, por existir texto expreso prohibiendo la configuración de la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal en esta clase de delitos, según lo prescrito en el inciso 5° del artículo 197 de la Ley de Tránsito N°18.290, **rechazándose** en consecuencia la atenuante alegada por la Defensa.

Acto seguido la Defensa se opuso a la agravante dispuesta en el artículo **209 inciso segundo del Código Penal**, señalando que efectivamente a la fecha de estos hechos estaba vigente esta disposición, sin embargo con posterioridad la Ley Emilia modificó esta disposición señalando que no se aplicaba a este caso en particular y debe aplicarse la norma más favorable al enjuiciado.

Fiscalía al respecto dijo que efectivamente al no haber sido condenado como autor de manejo en estado de ebriedad causando muerte, le es aplicable la disposición legal del artículo 209 inciso segundo de la Ley 18.290.

El Tribunal rechazará las alegaciones de la Defensa teniendo presente para ello que la modificación de la disposición legal introducida por la ley 20.770 dispone que el presente artículo no se aplicará a quienes fueren condenados por los delitos contemplados en los incisos tercero y cuarto del artículo 196, cuyo no es el caso de marras.

DÉCIMO SEXTO: Determinación de la pena.-

Que, para determinar la pena aplicable, deberá estarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 de la ley 18.290 vigente a la época de la comisión del ilícito, 1° de junio de 2.014.

Que en ese contexto, la ley 18.290 sanciona en su artículo 196 a quien infrinja la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 110 de la misma Ley, esto es, a quien conduzca cualquier vehículo o medio de transporte en **estado de ebriedad**, con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 a 10 UTM ya sea que no se ocasione daño alguno o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves.

Que al encartado le favorece la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y no le perjudican agravantes, por lo que en principio y conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código citado, la pena no se aplicará en su grado máximo.

Que, por otra parte, en cuanto a la agravante especial, el artículo 209 de la citada Ley, en su inciso segundo dispone que si el delito a que se refiere el artículo 196 fuere cometido por quien no haya obtenido licencia de conducir, el tribunal deberá aumentar la pena en un grado.

Que en estas circunstancias y de conformidad con las disposiciones legales referidas, el quantum de la pena a imponer al acusado L.A será la de presidio menor en su grado medio, la que conforme al artículo 67 del Código Penal, se impondrá en su mínimo por favorecer al sentenciado una atenuante y no perjudicarle agravantes.

En cuanto a la multa, el Tribunal regula prudencialmente su monto en 6 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio fiscal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, cumpliéndose respecto del condenado **V.E.L.A** los requisitos del artículo cuarto de la ley 18.216, eso es, que la pena que se le impondrá no excede de tres años, que no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y el informe social incorporado en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, suscrito por la Asistente Social, doña Mónica Isabel Corona Gatica, que junto con describir su historia familiar, expone su situación social actual en términos que el imputado cuenta con el apoyo afectivo y emocional de su familia de origen, quienes se caracterizan por mantener buena comunicación, sin antecedentes de VIF o problemas de consumo de alcohol o drogas. Indica además dicho informe que el imputado reconoce que su salud emocional se ha visto afectada por el accidente y que su vida nunca volverá a ser la que tenía antes del atropello, constituyen antecedentes que el tribunal estima suficientes para presumir que no volverá a delinquir, sustituirá la pena por la de remisión condicional, en los términos que se indicará en la parte resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6, 15 N° 1, 30, 50, 60, 67, 70 y 69 del Código Penal, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, artículos 110, 176, 195, 196 y 209 de la Ley 18.290 y Ley 18.216, **SE DECLARA:**

I).- Que se **ABSUELVE** a **V.E.L.A**, Cédula Nacional de Identidad N° 10.509.598-8, ya individualizado, en cuanto de autor del delito consumado de huir del lugar del accidente, ilícito previsto en el artículo 176 y sancionado en el artículo 195 inciso segundo, ambas disposiciones de la Ley N° 18.290, que se habría perpetrado el 01 de junio de 2.014, en esta ciudad.

II).- Que **SE CONDENA** a **V.E.L.A**, Cédula Nacional de Identidad N° 10.509.598-8, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de **SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a las accesorias de accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del

procedimiento, en calidad de autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo, en relación con el artículo 196 inciso primero y artículo 209 inciso segundo de la ley N° 18.290, cuyo texto refundido fue fijado por el DFL N°1 publicado el 29 de octubre de 2009 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, hecho cometido el 01 de junio de 2.014, en esta ciudad.

III).- Si el sentenciado no pagare la multa impuesta o no tuviere bienes para satisfacerla, sufrirá por vía de sustitución y apremio un día de reclusión por cada tercio de Unidad Tributaria Mensual, sin que ello pueda exceder nunca de seis meses.

IV).- Que, cumpliéndose los requisitos del artículo 4 y 5° de la ley 18.216, se sustituirá la pena corporal impuesta por la remisión condicional de la pena por el lapso de 541 días, quedando sujeto al control administrativo y asistencia la Sección de Tratamiento en el Medio Libre, debiendo cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 5° de la citada ley, sirviéndole de **abono** el día que estuvo detenido por esta causa, 1 de junio de 2.014, a lo que debe sumarse el tiempo que ha permanecido con arresto domiciliario parcial, entre las 22:00 horas y las 06:00 horas del día siguiente, entre el 2 de junio de 2.014 y el 24 de octubre de 2.014, esto es 96 días, lo que hace **un total de abono de 97 días.**

En caso de incumplimiento y/o quebrantamiento de la pena sustitutiva concedida, se estará a lo dispuesto en el Título IV, Párrafo 1° de la Ley 18.216, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de la misma.

Se apercibe al sentenciado a presentarse ante el Centro de Reinserción Social de Valdivia dentro de quinto día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra con el sólo informe de Gendarmería de Chile, para la audiencia de revocación de pena sustitutiva.

Redactada por la juez titular doña Alicia Faúndez Valenzuela.

Devuélvase los documentos incorporados al juicio, previo recibo.

Regístrese. Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia para su cumplimiento, hecho archívese.-

No firman los magistrados doña Gloria Sepúlveda Molina y don Germán Olmedo Donoso por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

RIT 197-2.015
RUC 1400529149-7

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, don Germán Olmedo Donoso y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Jueces Titulares.-

16.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de hurto simple. (Primera Sala del TOP de Valdivia 28.03.2016. RIT 21-2016).

Normas asociadas: CP ART.1; CP ART.11 N°7; CP ART.11 N°9; CP ART.12 N°16; CP ART.15; CP ART.18; CP ART.25; CP ART.30; CP ART.50; CP ART.67; CP ART.69; CP ART.74; CP ART. 104; CP ART.432; CP ART. 440 N°1; CP ART.445; CP ART.446; CP ART.456 BIS N°3; CPP ART.47; CPP ART.49; CPP ART.295; CPP ART.296; CPP ART.297; CPP ART.325; CPP ART.326; CPP ART.327; CPP ART.328; CPP ART.329; CPP ART.332; CPP ART.340; CPP ART.342; CPP ART.343; CPP ART.344; CPP ART.348; L18216; L19970 ART.17; L20603.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Robo con fuerza en las cosas; Hurto; Recalificación del delito; Atenuante muy calificada; Reincidencia; Pluralidad de malhechores; Reparación celosa del mal causado; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de hurto simple. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tiene por acreditado la existencia de un delito de hurto y la participación de los acusados en él. De este modo, el tribunal desestima la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, consistente en que el hecho sería constitutivo de un delito de robo con fuerza en las cosas. En efecto, la prueba de cargo no logró establecer que el ingreso a la vivienda afectada se produjo introduciéndose uno de los acusados por una ventana, previamente forzada, es decir por vía no destinada al efecto. (2) Se rechaza la calificación jurídica del hecho como constitutivo del delito de receptación planteada por la defensa, en razón de haberse acreditado la participación de los acusados en el delito de hurto. (3) Se rechaza por mayoría de votos la agravante de pluralidad de malhechores, debido a que solo un acusado ingresó al inmueble y sustrajo las especies, por lo que con esta conducta no se aumentó el disvalor del injusto ni se ocasionó un debilitamiento de la defensa del ofendido. (4) Se acoge la agravante de reincidencia respecto de dos acusados y se rechaza respecto de uno, pues si bien tiene una condena anterior por conducir vehículos motorizados en estado de ebriedad, ésta no corresponde a delitos de la misma especie, es decir, no se protege el mismo bien jurídico. (5) Se acoge la atenuante de reparación celosa del mal causado respecto de dos acusados. La cantidad depositada por éstos, se estima suficiente, teniendo presente que todas las especies sustraídas fueron recuperadas y que la víctima no dio cuenta de daños provocados en el inmueble. (6) Se acoge solo respecto de un acusado la atenuante de colaboración sustancial, pues su versión coincide con los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, aliviando así la carga probatoria que recae en el ente persecutor. **(Considerandos 7, 9, 13, 14 y 15).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiocho de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, con fecha veintitrés de marzo del presente año, ante la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don Daniel Mercado Rilling, juez titular del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión destinado a este, quien la presidió, doña Alicia Faúndez Valenzuela y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, juezas titulares, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N° 21-2016, R.U.C. N° 1 500 406 078-1, en contra de los acusados **D.E.V.V**, cédula de identidad N° 15.380.276-9, 33 años, prevencionista de riesgos, soltero, domiciliado en calle Mónaco n°485, Valdivia; **J.A.V.V**, cédula de identidad N°18.285.470-0, 23 años, obrero, soltero, estudió 2° año de enseñanza media, domiciliado en población P Neruda, calle Orlando Guaita n°4045, Valdivia; **P.C.P.P**, cédula de identidad N°16.160.180-2, 32 años, carpintero, soltero, 4° año de enseñanza media, domiciliado en población Yáñez Zavala, calle Raúl Carabantes n°2731, Valdivia, y **J.M.M.O**, cédula de identidad N°16.803.463-6, 28 años, ayudante de mecánico, soltero, 4° año de enseñanza media, domiciliado en Circunvalación Sur, Block n°3231, departamento n°204, Valdivia, quienes estuvieron presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don D Soto Soto, la defensa del acusado V.V estuvo a cargo del Defensor Particular don Roberto C Monje y la de los acusados V, P y M por el Defensor Penal Público don F Saldivia, quienes señalaron como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, en su *alegato de apertura*, sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral, agregando que con la prueba que rendirá acreditará la participación de los acusados en los hechos imputados en la acusación los que son del siguiente tenor:

“El día 27 de abril de 2015, alrededor de las 01:20 horas, los acusados D.V.V, P.C.P.P, J.M.M.O y J.V.V, con la finalidad de apropiarse de especies, concurren en el vehículo Subaru P.P.U. KP.8604, hasta el domicilio de F.V.N y R.B.M, ubicado en calle Las Pataguas N° 426 Isla Teja, Valdivia.

En el inmueble se encontraban durmiendo F.V y su pareja, a éste ingresó el acusado J.V.V, mientras los otros tres acusados lo esperaban en las inmediaciones del lugar en el vehículo, prestándole cobertura. Para ingresar V.V escaló una ventana corrediza la que forzó logrando soltar el seguro, una vez al interior se apropió de un notebook marca Dell, una tablet marca Acer con su cargador, una cámara fotográfica marca Nikon modelo coolpix, una billetera de color negro con rojo, un celular marca Samsung Galaxi S3, un disco externo marca Toshiba, 01 mochila azul marca Head, 01 parca marca Patagonia, documentación de F.V y su pareja H.K, etc., huyendo con las especies en el vehículo junto a los coimputados, al ser visto por la víctima F.V.

Los imputados fueron detenidos alrededor de las 11:35 horas del mismo día, en calle San Martín esquina Juan Araneda de Valdivia, portando parte de las especies sustraídas.”

Según el Ministerio Público los hechos descritos configuran el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, establecido y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación al 432 del Código Penal, en grado de consumado, en el que le corresponde a los acusados participación en calidad de autores, según lo dispuesto

en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Para determinar la sanción aplicable, señaló que concurre la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, respecto de todos los acusados, además de agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, respecto de los acusados P.C.P.P, J.M.M.O y J.V.V. En consecuencia solicitó, sean sancionados de la siguiente forma:

1.- D.E.V.V: 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, más la accesoria legal dispuesta en el artículo 28 del Código Penal, costas.

2.- P.P.P, J.M.M.O y J.V.V, cada uno de ellos a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más la accesoria legal dispuesta en el artículo 28 del Código Penal, costas.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, el registro de la huella genética de los imputados.

Al inicio se refirió a la prueba que rendirá y las circunstancias en que ocurren los hechos, observado que la víctima estaba en el lugar, durmiendo, se despierta y ve a los acusados, algunos de ellos esperando dentro de un auto. Carabineros es advertido de lo sucedido, dando con el vehículo y las especies, en el que estaban sujetos con características similares a las entregadas por el afectado. No cuestiona el consumo de droga. Estima que con la declaración de los policías quedará clara cuál fue la modalidad de acceso. En cuanto a la naturaleza de la participación, cree puede existir un punto de inflexión respecto de uno de los acusados, pero se debe resolver al analizar los relatos que ellos prestaran en esta oportunidad.

En su **alegato de cierre** señaló que la prueba ha sido clara en cuanto a la existencia del hecho. Se ha cuestionado la modalidad de acceso, para lo que se contó con relatos de los policías R. y B. Lo dicho por P.P y J.M, no tiene ratificación, pues el testigo O.V, no precisó fecha del día en que ambos estaban en su casa compartiendo. Lo dicho por V.V es creíble, da cuenta de quienes estaban en el vehículo, los mismos que V.F.V. Es creíble por cuanto refiere dónde se sienta J, en la parte trasera del vehículo, que es lo que dijo V al policía. También es creíble, pues dice que se dio cuenta de donde provenían las especies.

Mantiene la imputación, sin perjuicio de la eventual recalificación de la participación del acusado V.V.

TERCERO: Que la Defensa del acusado V.V, en su **alegato de inicio** dijo que su representado no negará su participación, estaba con los otros imputados, fueron al domicilio y uno de los acusados ingresó al domicilio, pero no participó en forma directa, no conoció la forma de ingreso y lo que se hizo allí, de esa forma se adhiera a lo dicho por la otra defensa en cuanto no existe fuerza y por ende, debe ser calificado como hurto.

Además su participación es distinta, pues no fue directa ni tuvo conocimiento preV, ni concurrió en los hechos, por ende no es autor sino cómplice según el artículo 16 del Código Penal. Se reserva alegaciones de modificatorias para la oportunidad correspondiente.

Al momento del cierre señaló que su representado declaró en juicio, señaló la dinámica de hechos y participación del resto de los imputados. Explica que por un problema de consumo de droga, se ubica en la población donde conoce a M y los otros acusados, luego indica que fue al sector Isla Teja, allí se baja V y sustrae especies. Lo importante es que se acreditó que no tuvo conocimiento preV de los hechos. Siempre se mantuvo en ambiente de amedrentamiento, lo que se ha mantenido en el tiempo según se ha dicho.

Su representado sólo toma conocimiento de lo sucedido, después, cuando V se sube al vehículo con especies.

Además no se logró determinar la vía de acceso a la propiedad, por lo que el hecho debe ser calificado de hurto. El Sargento K dijo que había signos de fuerza, pero luego indicó que el seguro fue puesto con posterioridad a los hechos. Lo que se acreditó fue que V ingresó por una puerta, que sustrajo especies y fue sorprendido, por lo que huyó del lugar.

En cuanto a la participación de su representado, señaló que éste no se dio cuenta de lo que sucedía, hasta momentos después, en esa situación ya no había nada que hacer. Siguiendo a Roxin y al profesor Yáñez, su representado no tuvo posición directa en la dinámica de los hechos, tampoco estaba en la situación de "loro", su actuación es anexa, como de aprendiz, según Yáñez, por lo que se encuadra en el artículo 16 del Código Penal. No tiene dominio del hecho y no sabe cómo se ingresó a la propiedad.

Concluye que los hechos corresponden al delito de hurto y que la conducta de su representado es la de cómplice.

CUARTO: Que la defensa de los acusados P, M y V en la audiencia preparatoria presentó una defensa por escrito, la que es del siguiente tenor: "Sostiene la defensa de estos tres acusados que todos deberán resultar condenados en definitiva, pero por delitos distintos del que se les acusa. 1.- Don J.V.V., deberá ser condenado como autor de un delito consumado de hurto simple del artículo 446 N° 2 del Código Penal, esto porque el cúmulo de pruebas reunidas da cuenta que efectivamente este acusado el día de los hechos, de madrugada, ingresó al domicilio de la víctima, que sustrajo especies muebles valuadas por ésta en \$1.000.000.- (un millón de pesos), que igualmente fue sorprendido en el interior de la casa por su morador, que huyó del lugar con el auxilio del coacusado D.V.V, que fue detenido en las proximidades del vehículo que éste conducía y que fue reconocido por la víctima como el autor de la sustracción ilícita. De lo que no hay prueba es de la fuerza empleada que calificaría la sustracción como el crimen de robo en lugar habitado; en efecto, el acusado J.V.V abrió la ventana contigua a la puerta de acceso, introduciendo su mano abrió ésta e ingreso por vía destinada al efecto, la misma por donde huyó corriendo con las especies.

Así, faltando un elemento del tipo penal del robo con fuerza en lugar habitado, precisamente la fuerza que acusa el Ministerio Público con la modalidad de escalamiento. Razón por la cual la teoría de la defensa respecto al señor V.V es la recalificación del tipo penal al delito de hurto simple descrito y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código punitivo. 2.- Don J.M.M.O y don P.C.P.P., ambos deberán responder como culpables al ser coautores del delito consumado de receptación establecido en el artículo 456 A del Código Penal. Se afirma esto por cuanto no existe probanza alguna que seriamente sitúe a estos acusados junto a los otros dos, J.V.V y D.V.V, en las Pataguas 426, Isla Teja el día y hora de los hechos objeto de la acusación. Por el contrario, la investigación arroja demostrados antecedentes de que la intervención de los acusados M y P principia en el momento de la detención de los acusados, a las 11:30 horas en la población P Neruda, ocasión en que estaban reunidos junto a J.V.V y D.V.V, en el automóvil de éste consumiendo entre todos pasta base de cocaína y con las especies sustraídas por estos últimos en el interior del vehículo, a sabiendas.

Además existe en la investigación prueba presentada por la defensa en orden a demostrar que los señores M y P a las 01:20 horas del día 27 de Abril de 2015 estaban en otro lugar de la ciudad y realizando otras actividades, ajenas totalmente a los hechos de la acusación.

Por lo expresado es que la condena para los acusados J.M.M.O y P.C.P.P debiese en justicia y derecho ser a título de autores del delito consumado de receptación del artículo 456 A del Código Penal.”

En su **discurso de inicio** agregó que insiste en los fundamentos expresados por escrito en la audiencia de preparación. No es caprichosa su interpretación, la que funda en los antecedentes de la investigación. Discrepa que lo más importante sea determinar la participación, estimando que es precisar la vía de acceso, es decir la fuerza en las cosas. Se dice que fue por una ventana. Los funcionarios de carabineros declararan, se exhibirán las fotos tomadas dos veces, tanto el día de los hechos como en diligencias posteriores, allí se exhibirá la forma real de acceso, la puerta principal, es decir, vía destinada al efecto. La víctima sorprende a V.V en flagrancia, frente a él en su dormitorio, inicia la huida y persecución, V cae, recoge las cosas y huye, el Sr. V dice que lo hace por la puerta, agrega que no existe lógica que lo haga por la puerta si ingresó por la ventana, la lógica indica que debió ser la misma vía de huida la de ingreso.

Luego indicó que la espera no se produjo en el frontis del domicilio sino a media cuadra, así el Sr. V se percata, al salir semi desnudo de las características del auto.

Sin perjuicio de esto y considerando que el delito base es un hurto, a las 11 de la mañana los acusados comparten las especies productos de este delito, por eso plantea que a los otros dos acusados les corresponde responsabilidad en calidad de receptadores, pues no hay prueba que participaron en la sustracción, pero si hay prueba que en ese momento no estaban en Isla Teja.

En subsidio, solicita que se estime que hubo participación en el sitio del suceso, alega que se configura el delito de hurto como ya indicó.

En su **alegato de cierre** dijo que es necesario determinar cuál fue la vía de ingreso para poder calificar los hechos como hurto o robo. No solo por falta de prueba, sino que estima que la prueba de cargo existe claridad o al menos una duda razonable, que al inmueble se podía acceder abriendo una ventana y con ello abrir los seguros de la puerta, sin forzarlo. Si no demostrado, al menos, quedó planteada la hipótesis que la huida se produjo por la puerta, la lógica dice que es más rápido salir por una puerta que está abierta y no por una ventana que, en dimensiones, es la mitad, de haberse producido de la segunda forma don F.V lo habría alcanzado a detener. Por ende, la hipótesis de puerta abierta es más que plausible y se atreve a decir que es cierta.

Sobre P.P y J.M, de no estar en el lugar de los hechos, cree que pueden compartir lo dicho por el Fiscal, pero eso no obsta a la petición subsidiaria, es decir, si no se califican los hechos como receptación, serían autores de hurto.

QUINTO: Que, en presencia de sus Defensores los acusados fueron debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y, advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, decidieron prestar declaración:

1.- D.E.V.V, dijo que debido a su condición de drogadicto por consumo de pasta base, por más de un año, se encontró en situaciones en que nunca antes había estado. En la población en que se abastecía de droga conoció a los imputados, un día antes del robo, conoció a uno primero, luego a los otros dos, terminaron consumiendo en su auto. Fue más de un día de consumo, en un momento le dijeron que fueran a “buscar monedas”, no se negó, pero tampoco sabía específicamente a lo que iban. Luego se dio cuenta que se iba a cometer un ilícito, no tiene claridad cómo ingresaron al domicilio. Se bajaron P y V, atrás quedó el otro imputado, a su parecer cuidando que no los fuera a dejar en el lugar. Cuando se dio cuenta quiso irse, pero no lo hizo, más que nada por temor. Luego, los que se bajaron llegaron al auto y le dijeron “vámonos”.

Desde esa hora al control policial, ellos le indican donde ir y qué hacer, con el fin de reducir las especies, no logrando hacerlo con todas, hasta que son controlados por carabineros y detenidos. En ese momento, los otros imputados trataron que él se echara la culpa porque ellos ya tenían antecedente, no accedió. De ello se dio cuenta don F Saldivia, de no tener compatibilidad en la declaración. Estuvo preso tres meses y en ese tiempo trataron de manipular su declaración, un mes y medio estuvo en otro módulo, por protección. Hasta allí llegaban notas en las que decía que le iban a pegar, las recibía otro interno. Es lo que ha declarado siempre. Expresa arrepentimiento, pide perdón a las víctimas y al tribunal por sus errores y malas decisiones que lo involucraron en estos hechos.

Al Fiscal indicó que conoció a los imputados en la Población P Neruda, cuando estaba consumiendo droga, se traslada en su vehículo, un Subaru Legacy, año 93, color oscuro patente KP 8604, él conducía, en el asiento del copiloto iba P.P y atrás los otros dos, J detrás suyo. Fueron a la Isla Teja, él estaba en una cuadra paralela a la que ellos se metieron, no sabe exactamente cuál es la casa a la que ellos entraron, puede ser que estaban a 50 metros. Se dio cuenta que iban a cometer el delito por la hora, ya eran más de la una de la mañana, hora a la que nadie va a pedir plata o “buscar monedas”. Al volver llegaron a “paso rápido” y con la orden de irse, portaban especies, V que traían un tablet, computador, chaqueta amarilla Patagonia, una mochila y un celular. No les preguntó nada sobre las especies ya sabía cómo las habían obtenido. Le indicaron donde ir, uno de los sectores fue Las Ánimas. Allí redujeron, cree, un teléfono, él no se bajaba del auto, por lo que desconoce quién hacia el trato, pero siempre uno se queda con él, generalmente se bajaban P y V. M no le hablaba, sólo lo miraba en actitud intimidante. Hablaban sólo lo preciso, indicaban donde ir y que hacer, básicamente relativo a cómo reducían las especies. Compraron más droga y la consumieron frente al local “La Valdiviana”.

Cuando estuvo en la Isla Teja no le dijo nada al que se quedó en el auto, no hubo interacción, solo miraba.

Por lo que le dijo el otro “interno”, las notas las enviaba P.P, pues ellos alegaban que estaba “sapeando”, querían que declarara de cierta manera, primero que dijera que había comprado las especies en otro lado, que se echara la culpa, luego le decían que debía declarar, que sólo andaba con V y que a los otros dos los encontraron al otro día poco antes de ser controlado por Carabineros, esto lo dijo antes en Fiscalía.

Primero conoció a quien está con chaqueta roja en la sala, el que resulta ser M, luego él le presentó a los otros dos imputados, todo en la población P Neruda, esto fue el 26 en la tarde, un día antes del ilícito. No se separó de él en ningún minuto, de los otros dos sí, pues se bajaban a reducir las especies.

Al Sr. C le indicó que consumía droga alrededor de un año, pasta base, actualmente tomó un programa de rehabilitación, derivado del Senda, está rehabilitado de ese consumo específico.

Ese día, desde donde estaba estacionado no veía la casa, no se bajó del vehículo, no vio por donde ingresaron. Cuando subieron al vehículo los otros acusados, sólo comentaron que V cayó de las escaleras, venía con el labio un poco rajado. Le dijeron que había una ventana semiabierta, por la que metieron la mano y sacaron el seguro de la puerta que estaba al lado y por allí ingresan. Cuando se les acabó el dinero para drogas, sólo le dijeron que iban a “buscar monedas” y si él estaba dispuesto a llevarlos, les dijo que sí. Se dio cuenta de lo que iba a suceder cuando se estacionó, lo sospechó, no se lo dijeron. No dijo que no quería actuar, lo hizo un poco por intimidación, tenía miedo y por estar bajo los efectos de la droga. El miedo era a que le hicieran algo los otros acusados.

Le fue exhibida la **fotografía 18 del set fotográfico n°2**, el acusado reconoció el lugar e indicó la dinámica de cómo se desarrollaron los hechos, dijo que primero dieron vuelta a la manzana, indica el sector en el que se estacionó, corresponde a la parte inferior derecha de la foto, indicó por dónde ingresaron los sujetos al pasaje. Desde ese lugar no tenía visibilidad a la casa, pero ya sospechaba lo que sucedería.

Varias veces los otros acusados amenazaron su integridad física, diciendo que lo iban a acuchillar o agarrar a palos. Ha recibido comentarios de otro interno indicándole que lo iban a matar.

Al Sr. Saldivia respondió que su auto era gris oscuro, de cuatro puertas, maletero, dos vidrios polarizados, los de las puertas traseras, a simple vista no se ve hacia adentro. En el lugar en que estaba estacionado no había mucha luminosidad, dejó el motor apagado. Los 50 metros que indicó son desde donde estaba el vehículo hacia el interior del pasaje, los perdió de vista a los 30 metros aproximadamente, no sabe cuánto más allá fueron. Al volver cree se sentaron en los mismo lugares que ya dijo por lo que V y M quedaron cubiertos por los vidrios polarizados. No V que los siguiera alguna persona.

Fueron detenidos en la población Yáñez Zavala, no recuerda la calle, hay “peladero” y un taller, no sabe bien de qué, es como una maestranza pequeña, estaban detrás de eso, consumiendo droga, abajo del vehículo, las especies estaban en el maletero, ninguno portaba alguna de ellas. Los llevaron a la Subcomisaria Oscar Cristi. No sabe qué diligencias se efectuaron, él no participó en ronda de reconocimiento, pero si los otros tres imputados.

Respondiendo a la magistrada Faúndez señaló que cuando le dijeron “vamos a buscar monedas”, pensó –al principio- que alguna persona les iba a prestar plata. Cuando dieron vuelta a la manzana, mirando, en Isla Teja, pensó que era buscando un lugar para sacar especies. A M lo conoció como las 5-6 de la tarde y éste le presentó al resto como a las dos horas después. Bajaron del auto P y V, ingresaron juntos al pasaje y salieron juntos con especies, ambos comentaron que uno cayó por la escalera y que entraron de la forma referida.

Su versión se ajusta a los hechos contenidos en la acusación, en cuanto a la participación de los cuatro acusados en los hechos, no así en relación a la dinámica de los hechos, pues negó haber ido a la casa y por ende no supo la forma en que ingresaron a ella. Su versión se ajusta, en su esencia, a la prueba de cargo, de la forma en que se indicará más adelante.

2.- J.A.V.V, señaló que el día antes se encontró en la población P Neruda con D.V. Conoce bien la población pues es nacido y criado allí. También es consumidor y ese día compro \$15.000 en droga, lo mismo hizo V, salieron a consumir en su automóvil, el efecto que provoca esa droga es tardío, uno queda como “perplejo”, las horas pasan volando, se dio cuenta que dieron vueltas por varias partes, al final le dieron como las 12 de la noche, fueron a la Isla Teja, dieron varias vueltas consumiendo pasta base. En un momento le pidió a D que estacione y se bajó a orinar, se “ganó” en un claro, fue a un pasaje, se “ganó” a orinar fuera de una casa, tenía muro de ladrillo, en eso se dio cuenta que al lado suyo había ventana semiabierta, terminó de orinar y fue a la ventana, con los efectos de la droga no pensó bien, corrió la ventana metió su mano y sacó pestillo y seguro a la puerta, la abrió y entró a la casa. Dentro de la casa se dio cuenta que al lado izquierdo había una mesa con un computador y un tablet, busco algo en su apuro una mochila y los echó dentro. También V un cOdor había una chaqueta naranja la que también tomó y los dejó al lado de la salida de la puerta y subió al segundo piso. Se dio cuenta que las personas que dormían, una se levantó no advirtió si era hombre o mujer y en un acto de querer salir se abalanzó sobre la escalera tropezando con el último peldaño, cayendo y rompiendo su labio, se paró

tomó la mochila y corrió hacia la calle, donde estaba D, le dijo que se fueran. Éste le preguntó qué sucedía, por qué traía esas cosas, respondió que las encontró fuera de una casa, no le dijo lo que hizo. Siguieron consumiendo droga, se estacionaron en varios lugares. Estaba preocupado por lo que hizo, D no sabía lo que había hecho. Como a las 9 de la mañana circulaban por Circunvalación Sur y saliendo de una botillería se encontró con P y M, andaban tomando, carreteando. Le dijo a D que estacione el auto, les presentó a los otros dos. Los invitó a subir y seguir compartiendo juntos. En un momento se detienen en el taller ya mencionado, en un sitio eriazó, se bajaron y consumieron más droga. Llegó carabineros y los detuvieron. Ha tenido durante largos años problemas con las drogas, también ha estado en tratamiento, lo han derivado, en estos mismos juicios, le consta que es un error lo que cometió, pide perdón a víctimas.

Al Sr. Fiscal dijo que fueron a la Isla Teja a consumir droga y salir de la típica P Neruda. \$30.000 en droga, es hartó, queda “perplejo” por 15 minutos hasta un nuevo consumo.

En el lugar no había luz, fuera de la casa había una luminaria. Se bajó y se alejó unos 50 metros, orinó donde había luz. Al volver, se sentó al lado del chofer, antes de bajarse iba sentado atrás, delante iba D manejando.

La persona que se levantó en la casa supone que trató de agarrarlo, no miró hacia atrás, no sabe si lo siguió.

Después siguieron en el auto en sectores desolados, no fueron a Las Ánimas, todas las especies las encontró carabineros en la maleta del auto. Cuando volvió, la actitud de D era de asustado, le preguntó de dónde sacó las especies, no era una persona del hampa, “tenía otros rasgos de entendimiento de las cosas”.

A su defensor, Sr. Saldivia, dijo que esa noche vestía zapatillas negras, jeans oscuro y no recuerda si hacia arriba tenía poleron negro. Estaba muy nublado, hacía frío, no se veía bien, no llovía. De la casa salió por la puerta, era de madera.

Después de detenidos fueron trasladados a la Comisaría Oscar Cristi, participó en un reconocimiento. Recuerda que lo encerraron en el calabozo, detrás suyo pusieron una luz, la puerta tenía un cuadrado y los carabineros alumbraban con linterna intensa a los ojos y sólo oyó que decían “¿reconoce a esa persona? Si ese es”, también estaban P y M, no escuchó con claridad si se referían a él, pero suponía que sí, pues él cometió el delito.

Al defensor Sr. C, agregó que se encontró con P y M como a las 9:00 o 9:30 hrs. de la mañana, él llevaba como 15 minutos sin consumir pasta base. No recuerda que hayan ido a reducir especies. Sólo recuerda las especies que señaló, pero pudo haber otras en la mochila, no tomó un celular, las especies que estaban en el auto se las llevó carabineros. Cuando se bajó del vehículo no le dijo a D su intención de robar, de hecho no lo pensó, se bajó a orinar. Después, privado de libertad, comentó en algún momento que entró a una casa y la forma en que lo hizo, imagina que D lo escuchó o se lo contaron. No sabe el motivo por el que cambiaron a D de módulo, pero se acercó a preguntarle por qué se iba y dijo que no sabía, incluso le advirtió que al módulo al que iba era de aislados, donde van los presos que tenían problemas con otros presos. No sabía que había medida de protección en favor de V.

Aclarando a la magistrada Faúndez, indicó que el auto tenía como un pestillo que se movía, se bajaba el asiento y se podían poner las cosas en el maletero, sin necesidad de bajarse.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, al defensor Sr. Saldivia, indicó que en el parte policial, se indicaron las siguientes especies: un tablet, un computador, una mochila, una chaqueta, un teléfono y la caja de una cámara.

La versión de este inculpado se contradice con la anterior, en cuanto no menciona a los acusados P y M como partícipes del hecho ilícito, incluso no los ubica con ellos en el sitio del suceso, dando una explicación de por qué estaban con ellos cuando fueron detenidos. Este relato se distancia de lo que la prueba de cargo permitió acreditar.

3.- J.M.M.O, indicó que el día anterior a la detención estaba en su casa y fue a la población Yáñez Zavala a encontrar a P, para consumir una marihuana que tenía. Se fueron a la rotonda, cerca del tribunal, compraron cervezas de litro en la botillería que queda en el mismo lugar, estuvieron hasta como las 10 de la noche, luego fueron a la población Pablo Neruda a comprar más marihuana, se la encargaron a un sujeto y lo esperaron un rato, en eso apareció la Sra. O, la invitaron a tomar cerveza, dijo que sí, pero en su casa, se fue y les dijo que los esperaba en su casa. Ellos se quedaron un momento esperando la marihuana, luego fueron a su casa, consumieron hasta como las 4 de la mañana, a esa hora P salió a comprar. Como a las 5 se quedó dormido y despertó a las 8, P le dijo que se fueran, tenía sed y compraron un pack de 6 cervezas, en ese momento paró un auto a su lado, allí estaban J y D, al último no lo conocía, J los presentó, los invitaron a consumir pasta, se subieron en el asiento trasero, fueron a comprar pasta, “hicieron monedas” entre todos. Se fueron al lugar donde después fueron detenidos, él tenía la pipa en la mano, pensó que era sólo control de identidad, por lo que no opuso resistencia, carabineros abrió el furgón, D dijo que era de él, en el portamaletas había especies y preguntaron de quien era, como él no sabía guardó silencio. Primero los llevaron a la Oscar Cristi y luego a la 1° Comisaría.

Respondiendo al Fiscal, dijo que saliendo de la botillería se encontraron con J, el auto se orilló, le tocaron la bocina. Conducía D. Todo el dinero que entre ellos reunieron lo compraron en pasta base hicieron una suma de “veintitantas lucas”. Un papel cuesta \$5.000, les pasaron como 5 papeles.

Al Sr. C dijo que se encontró con los otros acusados a las 9:30 hrs. El vehículo era un Subaru, su color era como del traje de los funcionarios –de Gendarmería-, no tiene certeza si conducía D, pues estaba drogado y había consumido alcohol toda la noche. Hecho el ejercicio del artículo 332, para evidenciar contradicción, leyendo el párrafo pertinente en el que señaló que el que conducía era J, el acusado explica que estaba drogado y en ese momento sólo se preocupó de la invitación a consumir droga.

4.- P.C.P.P, expresó que el día anterior a los hechos estaba en su casa, a la que llegó M para consumir marihuana y cervezas. Fueron a la rotonda que queda en la población Yáñez Zavala, allí consumieron alcohol y drogas. Como 10:30 de la noche fueron por mas marihuana a la población Pablo Neruda, llegaron a una esquina, conversaron con un tipo al que conoce y le pidió ir por marihuana, esperaron 7u 8 minutos, en eso apareció la Sra. O la invitaron a tomar trago, accedió, pero en su casa, le dijeron que los esperara un rato e iban a su casa. Llegó el que les compró la marihuana, fueron a la botillería y luego a la casa de la Sra. O. Tomaron allí hasta como a las 4 o 4:30 hrs. cuando ya no tenían alcohol hicieron monedas y fue a comprar a un clandestino se demoró 20 a 25 minutos y volvió a la casa donde siguieron compartiendo con la Sra. O y su hija L. J se quedó dormido, a las 8 de la mañana, estaba curado y volado, como a las 9 la Sra. O les dijo que se fueran. Despertó a J y se fueron. Salieron por calle Raúl Toro 3, en la esquina está la botillería “Camila”, compraron cervezas, al salir se encontraron con un auto que les tocó la bocina, era J, hablaron, le contaron que estuvieron tomando donde su tía, la Sra. O, a su vez J les contó que andaba con un amigo que se los presentó en ese momento, luego J los invitó a consumir droga, fueron a comprar pasta base y consumieron detrás de un taller mecánico, luego como 10 o 15 minutos después llegó carabineros. Estaba bajo los efectos de la pasta base, por lo que no tuvo reacción, lo detuvieron. Carabineros preguntó de quien era el auto, el joven

dijo que de él, después preguntaron por las especies, él no “cachó” nada, no dijo nada. Los llevaron a la Comisaría Oscar Cristi, allí supo que estaban involucrados en un robo en lugar habitado.

Al Sr. Fiscal dijo que a D lo conocía hacia como media hora. Hecho el ejercicio con su declaración de 30 de junio de 2015 para evidenciar contradicción, el acusado leyó “y luego en la comisaría le dijeron que.....y D dijo que se habían metido a una casa a robar”, en consecuencia, afirma que se enteró en la comisaría de lo sucedido. En el auto, J iba como copiloto. Ese día le quedaba algo de dinero, pero no se acuerda cuánto. Fueron a comprar pasta base y no sabe si J tenía algo de droga, pero hicieron una “cucha” para ir a comprar.

Al Defensor Sr. C agregó que conocía a la Sra. O como un año antes, frecuentaba su casa porque conocía a su hija L.

Los acusados P y M, entregaron una versión muy similar, negando su participación en los hechos, coincidiendo con lo aseverado por V, en cuanto a que se encontraron poco antes de ser detenidos.

En la oportunidad prevista en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, el acusado V reitera su estado de drogadicto a la fecha de los hechos, si bien no es autor de delito, expresa su arrepentimiento y pide disculpas a las víctimas y al tribunal.

V refiere que el tema de la pasta base es complejo de superar, actualmente está en rehabilitación y manifiesta arrepentimiento por lo sucedido.

P y M nada agregan.

SEXTO: Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, ni consta que se haya deducido demanda civil en contra de los acusados.

SÉPTIMO: Que, conforme ya se señaló, al momento de entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos, de acuerdo a las pruebas que se analizarán a continuación:

Que el 27 de abril de 2015, alrededor de la 01:20 hrs. los acusados D.V.V, P.C.P.P, J.M.M.O y J.V.V, concurren en el vehículo Subaru patente KP-8604, hasta las inmediaciones del domicilio de F.V.N y R.B.M, ubicado en calle Las Pataguas N° 426 Isla Teja, Valdivia.

En el inmueble se encontraban durmiendo F.V y su pareja, a éste ingresó el acusado J.V.V, mientras los otros tres acusados lo esperaban dentro del vehículo. La prueba no fue concluyente en orden a la vía de ingreso que se usó, ni al uso de fuerza de alguna de las formas establecidas en la ley, resultando plausible que se produjo por la puerta principal de la vivienda del Sr. B.

Una vez en el interior de la vivienda, V.V, se apropió – al menos- de un notebook marca Dell, una tablet marca Acer con su cargador, una billetera de color negro con rojo, un celular, un disco externo marca Toshiba, una mochila azul marca Head, una parca naranja marca Patagonia, documentación de F.V y su pareja H.K. Al ser sorprendido en plena acción por la víctima F.V, V.V huyó con esas especies hacía el vehículo que lo esperaba, emprendiendo la huida junto a los coimputados.

Los imputados fueron detenidos alrededor de las 11:35 horas del mismo día, en calle San Martín esquina Juan Araneda, de Valdivia, portando parte de las especies sustraídas.

Para arribar a esta conclusión se tuvo en cuenta la siguiente prueba:

1.- Se presentó don **R.G.B.M**, quien explicó que recibió una llamada telefónica ese día en la mañana avisándole que entraron a robar, le pidieron ir para ver las especies que faltaban. La casa estaba en avenida Las Pataguas n°426, allí vivían su amiga H.M y su novio F.V, él en un agregado, al lado. H. le contó que habían logrado abrir la puerta o ingresado por una ventana, entraron y recorrieron toda la casa. Sustrajeron su

computador, un disco duro Toshiba, una parca naranja marca Patagonia y el bolso del computador, estaban sobre la mesa del comedor de su casa y en un ropero, el que no estaba en el mismo lugar de la mesa. H. no le dijo cómo estaba la puerta, pero era su espacio, la dejaba cerrada con un pestillo, al igual que la ventana. Cuando ocurrieron los hechos, estaba en casa de un amigo en el sector Santa Elvira. Al saber lo sucedido, fue a su domicilio a ver qué le faltaba y qué diligencias se habían hecho, pues tenía información valiosa en su disco duro.

F le dijo que estaban durmiendo, que sintió ruido se despertó y V a una persona ajena en la habitación, estaban robando, lo siguió. Al bajar la escalera, F tropezó, cayó y no lo alcanzó, pero lo siguió al exterior y V que se subieron a un auto y huyeron. F.V a dos personas, les alcanzó a ver el rostro. No recuerda si le dijo cómo era el auto. Después se fue a trabajar, a ver qué podía hacer y luego fue a la casa de sus padres, estando allí recibió una llamada de carabineros porque habían encontrado a personas vendiendo especies, con un computador en cuya pantalla decía su nombre. En ese momento les dio la clave para ingresar a su computador, le comunicaron que tenían más especies. Llamó a H. y F, fueron a la comisaría, declararon y les entregaron especies, las suyas las recuperó todas, pero no H., le faltaba una cámara fotográfica y el *tablet* estaba roto, a F le faltó su celular.

Sus especies las avaluó en un millón y la información que tenía en su interior corresponde a un trabajo de siete años, un museo sobre el terremoto del año 60.

Exhibido el **set n°2 de fotografías**, el testigo señaló que corresponden a:

N°1 es la puerta de su casa, la entrada principal, detrás del árbol está la puerta de su casa, ese sector tenía iluminación

N°2 es la ventana que estaba abierta, por la que supuestamente ingresaron. Tiene llave y un segundo pestillo, que al salir los dejaba pasado. Las personas salieron por esa puerta. Sin llave se puede abrir desde dentro.

N°3 es la ventana de la casa.

N°4-5 es el pestillo de seguro de la ventana.

N°6 mesa de comedor donde estaba su computador.

N°9 ahí tenía la parca.

N°10 es la puerta que permite acceder a la casa de H.. No se mantenía cerrada.

N°11 es la escalera al segundo piso y la puerta de acceso por la que no transitaron.

N°12 caja de escalera con una ventana.

N°18 calle Los Coihues con Las Pataguas, la casa está hacia el lado izquierdo, justo detrás de la camioneta, no se ve.

N°16 es la caja de escala al segundo piso.

N°17 el acceso a su casa.

Al llegar, su casa estaba desordenada, los cajones revueltos y todo desparramado.

Al Defensor Sr. C agregó que al revisar su casa V que la ventana estaba abierta, se veía como con marcas, pero no se veía roto, las marcas eran como raspado en el aluminio, lo que no estaba anteriormente. La puerta tiene un seguro superior que se mantiene cerrado por dentro con la mano y por fuera con llave. La puerta no se puede abrir por fuera sin necesidad de llave.

Al Defensor Sr. Saldivia, indicó que llegó las 10 o 10:30 de la mañana, ya había ido carabineros, en la noche, no estaba presente cuando ellos llegaron. Cuando salió lo hizo por esa puerta y el seguro lo puso por fuera, con llave.

Exhibidas las **fotos n°7 y 8 del set n°2**, señaló que es posible abrir la puerta por medio de las maniobras que allí se refleja, es decir, ingresar la mano por la ventana y sacar el pestillo y luego abrir la puerta. En la **foto n°4**, se ve una suerte de ojal en

donde va el seguro de la ventana, en la foto y a simple vista no ve muestras u otra seña de haberse forzado.

Respondiendo a la magistrada Faúndez dijo que las raspaduras que refirió, son por fuera. Al magistrado Mercado, indicó en la foto n° 3 el lugar donde estaban las marcas, esto es, la esquina inferior derecha.

El testigo dio cuenta de las especies que le fueron sustraídas, las que recuperó íntegramente. También explicó la forma en que deja asegurada la puerta y ventana de su vivienda al salir. Sobre lo oído a los otros afectados, indicó que el Sr. V advirtió la presencia de dos personas y que una de ellas salió por la puerta de su casa. Indicó que no V signos de fuerza en la puerta y que en la ventana sólo unas raspaduras en la parte inferior derecha, por fuera. Sobre el punto cabe considerar que no hubo prueba que confirmara esos signos, y que de estar presente esas muescas, no representan fuerza para poder acceder a un seguro o pestillo que permita abrir la ventana.

2.- Concurrió el **Sargento 2° de Carabineros don J.L.T.S**, quien indicó que llegó al lugar a la 01:40 hrs, calle Las Pataguas n°426, luego de una llamada. Allí se entrevistó con la víctima, F.V, le dijo que estaba durmiendo en su habitación en el segundo piso, su cónyuge sintió ruidos y lo despertó, al bajar V a una persona en ropas oscuras el que al verlo salió por una puerta que estaba abierta. Confeccionó acta de preexistencia, eran especies personales, billetera con cedula, boleta de citación \$10.000, banano de color gris con portadocumentos de su pareja. Hizo un recorrido y encargo a la población, con las características que le dio; estatura, tez morena, pelo corto, ropa oscura. Acogió la denuncia en el domicilio, no sabe si luego llegó personal especializado. Revisó el sitio del suceso en el primer piso, le explicaron donde estaban las especies. Había una casa anexa que tenían arrendada, esa noche no llegó el arrendatario, no sabían si le habían sustraído especies. Es dentro de la misma casa, había una puerta que las comunicaba.

Al Defensor Sr. C dijo que V la ventana y puerta abiertas, le dijeron que no recordaba si habían puesto el seguro a la ventana, la V a distancia, no V indicios de fuerza en la ventana en ese momento, tampoco en la puerta.

El Sr. V le dijo que sólo V a una persona lo siguió hasta Las Lengas y lo perdió de vista, pues éste se fue corriendo. Al bajar la escalera, no en su dormitorio se encontró con una persona. No le dijo nada sobre haber visto un vehículo.

Al Sr. Saldivia, dijo que el Sr. V avaluó las especies sustraídas en \$30.000. La ventana era de 1.20 x 1 mts, su distancia del suelo era 1 metro aprox. No V huellas de zapatos en la pared ni dentro del domicilio.

A la magistrada Faundez indicó que se refiere a la ventana y puerta de la cabaña, eso fue lo que encontró abierto al llegar al lugar. A la magistrada Piñeiro explicó que la cabaña está separada por una puerta de la sala de estar de la casa, ambas constituyen un solo edificio. La puerta que las separa, no sabe cómo permanecía habitualmente, no lo preguntó, pero ese día la V abierta, al igual que la puerta de la cabaña que da a la calle.

El testigo concurrió al sitio del suceso a pocas horas de ocurridos los hechos, sin advertir huellas de fuerza ni en la puerta ni en la ventana de la cabaña anexa a la casa principal. Refirió lo oído al Sr. V –que no concurrió a la audiencia- coincidiendo con lo referido por el testigo anterior, en el núcleo de los hechos.

3.- Concurrió el **Sargento 1° de Carabineros don L.A.R.M**, señaló que le correspondió proceder a la detención de los acusados y tomó declaración al Sr. V y reconocimiento de especies.

Agregó que el Sr. V les dijo que en horas de la noche hizo la denuncia, dormía en compañía de su señora, ella lo despertó, pues el sujeto estaba al lado de su cama, lo salió persiguiendo, V su rostro, pues al bajar la escalera lo miró, lo siguió y V que se

subió a un auto oscuro patente KP y en su interior había tres sujetos más. Ese sujeto salió por una puerta lateral de la casa al parecer por donde mismo ingresó, el auto se fue hacia el puente Pedro de Valdivia.

Levantó acta de reconocimiento de especies y tomó fotos de las mismas.

Le fue exhibido un set de fotos y el Sr. V reconoció a J.V.V. Él estaba dentro de los sujetos detenidos. Mientras patrullaban se les acercó un hombre y les dijo que había unas personas en un auto vendiendo especies. Siguieron el patrullaje y vieron un auto el que fiscalizaron, le pidieron los documentos y no los tenía, iban tres sujetos atrás, con una mochila, ellos entraron en contradicciones sobre de quién era, había un tablet, un computador y una parca roja marca Patagonia, fueron conducidos a la Comisaría, en principio por receptación. Tomaron fotos de esas especies

Exhibido el **Set n°1**, el testigo dijo que:

N°1 es el automóvil en el que andaban, conducido por D Ávila V.

N°2 es la parca naranja, mochila, computador, disco duro, caja de cámara fotográfica, que luego ve en la siguiente foto.

N°3 la caja, la tablet y disco duro Toshiba.

El Sr. V reconoció la tablet y la caja de cámara fotográfica, la que declaró le faltaba.

N°4 es el automóvil, las especies estaban en el asiento trasero.

N°5 es la patente del auto que coincide con las letras KP que le dijo el señor después. Aclarando al Tribunal indicó que se refiere al Sr. V y que el “anónimo” que le dio los datos del vehículo fiscalizado posteriormente, le indicó que era un Subaru oscuro, patente KP 8604. Luego exhibida la misma foto agregó que pudo ver el vidrio delantero y trasero y los respaldos de los asientos.

N°6 corresponde a las especies que estaban en el vehículo: el tablet era Acer. No había documentos, pero sí una billetera negra con rojo, sin documentos, el Sr V dijo que era de su señora.

No fue al sitio del suceso.

Explicó que el Sr. V dijo que al seguir al sujeto por la escalera, en el descanso, éste lo miró y por eso lo reconoció, luego lo siguió hasta las cercanías del vehículo, no recuerda si le dijo en qué parte se subió, pero sí que había tres sujetos más.

Al Sr. C, dijo que la detención fue en calle San Martín, los acusados estaban dentro del vehículo, el que iba en marcha. Al conductor le pidieron documentación, que no portaba, como ya tenían la denuncia de venta de especies procedieron a la fiscalización, ahí los sujetos discuten sobre de quién es la mochila. Las especies estaban en el asiento. No hubo oposición de las personas a las diligencias.

No recuerda si el Sr. V dijo sobre la luminosidad del lugar, sí que al sujeto le daba luminosidad de un farol. No recuerda si dijo cuál fue la vía de ingreso ni si se forzaron puertas o ventanas.

Al Sr. Saldivia dijo que el Sr. V no señaló cómo iba vestido. No recuerda si el vehículo tenía ventanas polarizadas. Exhibida la foto n°1 set n1 dijo que como es en blanco y negro, no puede decir si tiene vidrios polarizados, tampoco nota distinción de luminosidad. En la n°4 se nota que el vidrio trasero no está polarizado.

No recuerda si los detenidos tuvieran indicios de consumo de drogas y/o alcohol, fueron llevados a constatar lesiones.

No era necesario hacer rueda de detenidos pues en set fotográfico el Sr. V reconoció a uno. Eran diez fotografías en el set, incluida la del sospecho, se deben mostrar dos set. No recuerda si los otros detenidos fueron incluidos, deberían estar, pero no lo recuerda.

En la oportunidad prevista en el artículo 329 del Código Procesal Penal, al Sr. Fiscal dijo que no encontró evidencia de porte de drogas por los acusados al momento de la detención. En poder de los acusados no recuerda si encontró dinero.

Al Sr. Saldivia, señaló que de haber encontrado droga debieron hacerlo presente en el parte policial.

A este funcionario policial le correspondió efectuar la detención de los acusados y tomar declaración al Sr. V –que no concurrió a juicio- reproduciendo su relato, en el que no incorporó datos sobre la vía de ingreso ni huellas de fuerza. Por otro lado, confirmó lo referido por el Sr. B, en cuanto el Sr. V al ver el vehículo al que subió el sujeto al que persiguió, había tres personas más.

4.- Finalmente se presentó el **Sargento 1° de Carabineros don R.K.P**, el que señaló que trabaja en la S.I.P., recibió instrucción del Fiscal para ir al sitio del suceso, el 28 de abril de 2015, por robo ocurrido el día anterior en calle Las Pataguas n°426. Allí se entrevistó con F.V y su señora cuyo nombre no recuerda. Debía fijar el lugar, según el relato que ellos le entregaron, sobre dinámica de los hechos.

Exhibido el **set n°2** el testigo explicó:

N°1 es el domicilio de la víctima, de calle Las Pataguas 426, es el frontis del inmueble. Se trata de una construcción, pero dos vivienda unidas por dentro.

N°2 altura aproximada de la ventana 1,45 mts.

N°3 es la ventana que forzaron para abrir la puerta.

N°4 se ve el seguro que puso la víctima, es un fierrito doblado, que se pone para que no se corriera la ventana, es la ventana que da a la calle y la puerta está al lado.

N°5 es el fierrito, más de cerca, se aprecia el daño. Lo que ocurrió el día de los hechos.

N°6 foto desde el interior de la casa hacia la ventana y puerta, es la vivienda que arrendaba a un tercero, varón.

N°7 y 8 fotos que corresponderían a la dinámica para ingresar, se ve una mano que ingresa por la ventana y retira el pestillo o seguro. Volvió al sitio del suceso después, cuando la víctima declaró en fiscalía.

N°9 es el closet para tapar la puerta que da a la casa anexa.

N°10 detrás de esa puerta está el mueble anterior.

N°11 y 12 la víctima dice que uno de los autores subió por esta escalera. Se ven ventanas detrás.

N°13 la señora ve a un hombre en esa pose y despierta a su marido.

N°14 y 15 puerta del dormitorio matrimonial, desde allí el sujeto mira a Sr. V, ahí hay farol y luminaria exterior que permite visibilidad.

N°16 es el faro referido.

N°17 corresponde al trayecto del que huía y que la víctima lo sigue, se indica con fleja rojas.

N°18 al igual que el anterior, más el lugar donde estaba el vehículo al que se subió.

Al ver el **set n°3** el testigo indicó que

N°1 es el mismo domicilio, él tomó estas fotos. Fue al lugar después de la declaración de la víctima, fijó la forma en que se amarraron las cuerdas de la cortina a la cañería de bajada de agua, lo que advirtió al volver a la casa luego de seguir al sujeto. Él no lo dejó de esa forma

N°2 detalle de lo anterior.

N°3 vista general de la forma en cómo estaba.

La víctima dijo que las cortinas las había dejado abajo.

No V elementos de fuerza, pues no se justifica que hicieran la amarra referida. Al salir abrieron la puerta.

Al Sr. C dijo que el set N°3 corresponde a una segunda visita al sitio del suceso. En la primera, no recuerda si el Sr. V le dijo de las amarras, cree que no pues lo habría fotografiado. La segunda visita fue en junio.

Exhibida la foto N°4 del Set n°2, explica que el “fierrito” lo puso la víctima después que entraron a robar. A la puerta no le V signos de fuerza.

No recuerda si el Sr. V observó a otras personas en el vehículo.

No V otros sistemas de seguridad en la ventana, el sitio del suceso estaba alterado, pues fue al día siguiente. Debió tenerlos. La víctima le dijo que la ventana fue forzada, por lo que presume que había un seguro.

Al Sr. Saldivia dijo que no V otro signo de fuerza además del fierrito doblado. Por fuera no V signos de fuerza.

A la vista la foto n°2 del set n°2, señaló que la ventana es de dos hojas y se abren las dos, lo que se demuestras con el otro set en que se ven las amarras.

Sobre las fotos 7 y 8 indica que no midió el máximo que es posible abrir la ventana.

La foto n°6 explica que en el evento de haberse ingresado por la ventana debió ser por la hoja más cercana a la puerta. En el set de las amaras la hoja abierta era la otra.

Al decir que el sitio del suceso estaba alterado quiere decir que las víctimas ya han tomado o movido cosas, revisaron el lugar por lo que eso ya estaba contaminado. No habían cambiado las chapas de la puerta. Esa puerta tiene un seguro más arriba, que desde el interior se gira. En la foto n°2 la flecha negra indica el lugar donde estaría ese seguro. No recuerda si había cerrojo, estima que debió existir un tornillo o algo así.

La foto n°7 se tomó como una hipótesis planteada por él y su colega.

El Sr. V habitaba la parte principal, y la de las fotos estaba arrendada a otra persona, con quien no tuvo contacto.

Aclarando a la magistrada Piñeiro dijo que el ropero lo tenían a un costado de la puerta, luego fue corrido ubicándolo sobre la puerta que comunicaba las dos viviendas. Eso se lo dijo el Sr. V

Al magistrado Mercado indicó que de las fotos n° 7 y 8, la conclusión es que podían abrir la puerta al meter la mano por la ventana, no recuerda cómo funcionaba la chapa de abajo, pero pudieron abrir la puerta.

Conforme al artículo 329 del Código Procesal Penal, al Sr. Fiscal indicó que la puerta fotografiada es por la que sale el sujeto perseguido por el Sr. V, distinta de la que se ven la foto n°12 que le fue exhibida.

El funcionario policial, concurrió en dos ocasiones al sitio del suceso con el fin de fotografiarlo conforme la dinámica de hechos entregada por el Sr. V. Así, en cuanto a la existencia de fuerza no pudo advertir directamente la existencia de la misma, no dio cuenta de ella, conforme al relato oído al Sr. V. Lo único que pudo ver, un “fierrito” doblado, según explicó era un seguro puesto en el lugar después de ocurrido los hechos. Por otra parte, oyó al Sr. V decir que al llegar al vehículo al que subió el sujeto que siguió, había otros tres en su interior.

5.- Concurrió el **Cabo 1° de Carabineros don S.B.I.**, quien indicó que tomó declaración a don R, él señaló lo que le contó don F. No recuerda que le haya dado antecedentes sobre cómo fue el acceso al lugar. Le dijo que don F siguió al sujeto hasta el exterior y se percató que subió a un vehículo en el asiento trasero.

Efectuó acta de reconocimiento de especies de R.B, era el notebook y su cargador, una mochila azul Head, un disco duro Toshiba negro. Esas especies las V dentro del vehículo que fiscalizaron y donde estaban los detenidos. Era un Subaru patente KP 8604.

En el **Set n°1**, reconoce el vehículo. Él tomo las fotos, en la N°2 aparece una parca que no indicó antes y están las otras especies mencionadas. N°3 aparece una caja de cámara fotográfica, un tablet, falta el cargador blanco, no estaba la cámara. En la foto n°5 nuevamente el automóvil, se pueden ver los asientos delanteros y traseros es la misma patente referida.

Al momento de la detención el conductor era D.V.V.

En el vehículo no encontró dinero, ni indicios de droga. Eventualmente, el dinero que pidieran portar los detenidos puede ser habido por el funcionario que les hace el registro, en este caso no fue él.

En el interior del móvil vio una mochila y una chaqueta al lado, al preguntar de quién era se empezaron a echar la culpa entre ellos.

El vehículo estaba circulando cuando lo fiscalizaron.

Al Sr. Saldivia, dijo que F observó que se subió a la parte trasera sin indicar por qué costado, luego huyeron, tampoco indicó hacia dónde.

El funcionario policial relató las diligencias efectuadas, sin contradecir el resto de la prueba de cargo, pero sin aclarar la existencia de huellas de fuerza que permitan aclarar cuál fue la vía de acceso.

Finalmente incorporó certificado de **inscripción del vehículo** Subaru, Legacy, patente KP 8604-2, en que se registra como último propietario a H.I.R.Q, *instrumento que no permite aclarar los hechos discutidos en esta causa.*

OCTAVO: La defensa de los acusados V, P y M, incorporó el relato de **doña O.E.V.S**, la que manifestó que fue a declarar a Fiscalía, allí dijo que los chicos P.P y J.M, esa noche estuvieron en su casa, toda la noche, no recuerda la fecha, pero el año pasado. Encontró a los niños fuera de su casa, la invitaron a beber, ella aceptó, pero que fuera en su casa, allí estuvieron todo la noche, como a las 3 de la mañana, P fue a comprar más alcohol, J dormía, luego siguieron bebiendo, les pidió que se sirvieran lo que tenían y se fueran, eso sucedió como las 9 o 9:30 hrs. Ella tenía que ir a dejar a los niños al colegio.

Al Sr. C dijo que se juntó con ellos entre claro y oscuro, aún no llegaba el anochecer, cree fue como a las 19 o 19:30 hrs. Los conocía desde antes, como dos años. No era habitual que fueran a compartir a su casa, a veces iban un rato y se iban, sólo ese día fueron a compartir. Estuvo con ellos toda la noche, ellos compartían solamente, solo bebió lo que le llevaron.

Si bien su relato se corresponde con lo afirmado por los acusados P y M, este carece de un dato relevante, la fecha en que esos hechos ocurrieron, por lo que, siendo el único medio de prueba de la defensa para sostener su versión, no resulta lo suficientemente precisa para confirmarla. A lo anterior es necesario anotar que V indicó que iban habitualmente a esa casa a compartir, pero la testigo afirmó que esa había sido la única ocasión.

NOVENO: Que los hechos que se han tenido por probados, permiten configurar, más allá de toda duda razonable el delito consumado de hurto simple, en perjuicio de don F.V.N y de don R.B.M, previsto y sancionado en el artículo 446 n°2 del Código Penal, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de este tipo penal, en el que cabe a los acusados V.V, P.P, M.O y V.V, responsabilidad en calidad de autores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 n°1 del Código citado, por haber intervenido en ellos en forma directa e inmediata.

Que la fecha, hora y lugar en que ocurrieron los hechos y la dinámica de los mismos, se estableció mediante el testimonio conteste entregado por uno de los afectados, don R.B.M, quien llegó a su domicilio alertado por los otros afectados, pudiendo advertir cuales fueron las especies sustraídas, sin apreciar más signos de

fuerza que unas rasmilladuras en la esquina inferior derecha de la ventana, no observada por otros testigos, ni apreciadas en las fotografías exhibidas. Su versión fue sostenida por los funcionarios de carabineros Srs. R. y T que reprodujeron lo oído al otro ofendido, don F.V.

Respecto de los hechos, fue discutido si fue probada la **existencia de fuerza** – conforme la definición legal- de modo de poder calificar estos hechos como delito de robo. En ese sentido Fiscalía describió que el ingreso se produjo por vía no destinada al efecto, en la especie una ventana que habría sido escalada y forzada en su seguro. Sin embargo, la prueba rendida, no resulta ser suficiente ni concordante en ese sentido. Así el Sr. B indicó que la única señal que pudo advertir fue unas rasmilladuras en la parte inferior derecha de la ventana, pero ningún otro testigo las refirió y tampoco se vieron en las fotografías, además, el lugar en que refirió haberlas visto, no coincide con uno en que se ubique algún tipo de seguro o cerradura. Luego el Sr. V –por medio de los testigos de oídas- indicó que el sujeto que observó en su casa, huyó por la puerta ubicada inmediatamente al costado de la ventana aludida, misma que tampoco presentaba signos de fuerza. El Sr. T, que acudió al sitio del suceso a pocos minutos de ocurridos los hechos no advirtió, al menos a simple vista, indicios de fuerza ni en la puerta ni en la ventana. Por último el Sr. K a quien correspondió fijar el sitio del suceso -el que advirtió estaba alterado- sólo refirió, como indicio de fuerza, un “fierrito” doblado en la parte media de la ventana, ubicada al costado de la puerta, pero luego señaló que era un pestillo que fue colocado por el afectado después de los hechos. Además, este mismo funcionario, exploró, constató y fijó la posibilidad de ingresar una mano por esa ventana para desactivar tanto el seguro superior de la puerta como abrir su chapa, sin uso de fuerza, logrando abrir la puerta de acceso. No se probó que para realizar esa acción fuera necesario armar algún tipo de artilugio sea para alcanzar la ventana, sea para lograr llegar a la chapa y el pestillo. En ese sentido y siendo carga del ente acusador acreditar los hechos imputados, no se logró establecer que el ingreso a la vivienda afectada se produjo introduciéndose por una ventana, previamente forzada, es decir por vía no destinada al efecto, modalidad de fuerza contemplada en la ley e invocada en la acusación.

De tal modo que se rechaza la calificación jurídica propuesta por Fiscalía, desplazándola a la solicitada por las Defensas por lo que se considera que los hechos constituyen el delito de hurto.

La **apropiación** se acreditó con el relato de los funcionarios de carabineros que recuperaron parte de las especies sustraídas en poder de los acusados, las que fueron reconocidas por los afectados.

El **ánimo de lucro** se desprende de la apropiación de especies muebles, las que por su naturaleza han podido ser vendidas fácilmente, algunas de ellas no recuperadas.

En cuanto a la **participación** de los acusados, se ha tenido por establecida considerando que fueron sorprendidos a pocas horas de ocurridos los hechos portando gran parte de las especies sustraídas, las que fueron reconocidas por los ofendidos, algunas de ellas con la identidad de aquellos en sus registros, los que se desplazaban en un vehículo cuyas características coincidían con las entregadas por el Sr. V. En ese sentido el acusado V.V, reconoció su participación en los hechos, indicando que fue él quien ingresó a la casa y sustrajo especies. Sin embargo, no hubo tal reconocimiento por parte de los otros acusados.

Así, V.V, indicó que los cuatro fueron en su vehículo hacia Isla Teja en busca de “monedas” para comprar más droga, ubicando a los otros tres acusados junto a él en las inmediaciones del sitio del suceso. Luego agregó que si bien al principio entendió que iban a pedir dinero prestado, rápidamente advirtió que se trataba de la

comisión de un ilícito, específicamente sustraer especies, sin detenerse en su actuar apoyando la conducta de los otros acusados, al conducirlos hacia los lugares que le indicaban. No se acreditó que estuviera intimidado como lo refirió, encargándose de la conducción del móvil. Esa situación lo ubica como autor del delito cometido, pues no revirtió su conducta, aun sabiendo que se desarrollaba una sustracción de especies, incluso la mantuvo cuando V llegó con éstas al automóvil, huyendo todos juntos del lugar, con las mismas. De esa forma su relato confirma el de V, y sostiene credibilidad de su propio relato.

Por otra parte P.P y J.M, simplemente niegan haber estado en el lugar de los hechos, contradiciendo lo aseverado por V.V. En ese sentido, su defensa incorporó el relato de doña O.V, quien si bien expresó un relato similar al de P y M en orden a haberse juntado a compartir alcohol en su casa, aquella no precisó fecha de esos hechos, impidiendo corroborar la versión de estos acusados. Sin embargo, la versión de V.V encuentra sustento en lo afirmado por el Sr. V –conocido a través de los testimonios de T y K- esto es, que vio a tres sujetos en el auto al que subió V y en el hecho de haber sido sorprendidos, los cuatro, con gran parte de las especies sustraídas. De esa forma, también se desecha la alegación de su defensa en cuanto su responsabilidad sería la de autores del delito de receptación.

Finalmente para determinar el **avalúo** de las especies se tiene en consideración lo afirmado por el Sr. B, al indicar que lo sustraído la valora en, al menos, un millón de pesos, a lo que se agrega el avalúo de \$30.000 informado por el Sr. V al funcionario Sr. R., montos no objetados por los intervinientes y considerados por el tribunal como ajustados a las especies descritas como sustraídas, de conformidad a lo señalado en el artículo 445 del Código Penal.

AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL

PENAL:

DÉCIMO: Que el **Sr. Fiscal**, señaló que por modalidad comisiva y ayuda entre ellos para cometer el delito, se da la pluralidad de malhechores, en consecuencia, solicita se aplique la pena en el tramo superior.

Además, respecto de **P** se configura la agravante prevista en el artículo 12 n°16 del Código Penal, por haber sido condenado anteriormente por delito de la misma especie. Para acreditarla acompañó la **sentencia** dictada el 9 de abril del año 2015, por este Tribunal, por un hecho ocurrido 8 de abril 2015, en el que es condenado a **41 días** de prisión, como autor de hurto simple conforme al artículo 446 n°3 del Código Penal, habiéndose concedido reclusión nocturna. Además, en su **Extracto** aparecen otras causas: 1.- Causa rit 1829-2005 condenado por hurto de especies ubicadas en bien nacional de uso público, condenado a **32 días** de prisión, pena cumplida, 2.- Rit 4517- 2009 condenado como autor de hurto simple a **541 días** de presidio y multa de 6 UTM, cumplidas el 23 de agosto de 2011, 3.- Rit 1787-2015 condenado como autor de hurto a **41 días** de prisión y multa de 1 UTM, sustituida por reclusión parcial nocturna domiciliaria, y 4.- Rit 383-2015 condenado a **68 días** de presidio como autor de hurto, pena que se tuvo por cumplida.

En cuanto al acusado **M**, incorporó su extracto en el que sólo figura una condena como autor del delito de robo con intimidación a 5 años y un día de presidio, la que luego fue sustituida por libertad vigilada intensiva el 24 de junio de 2013.

También fue incorporado el extracto del acusado **V** cuya única anotación es una condena, como autor de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de 60 días de prisión, anotación en la que no aparece registrado la fecha en que se cometió el ilícito.

Finalmente, en el extracto de **V** aparecen las siguientes anotaciones: 1.- Rit 4142-2010 condenado como autor de un delito de amenazas y otro de Violación de

morada, a **dos penas de 61 días**, entre otras; 2.- Rit 363-2011 condenado como autor de hurto frustrado del artículo 446 n°3, a **41 días**, reclusión nocturna, cumplida; 3.- Rit 2304-2011 condenado como autor de hurto frustrado, a **41 días**, reclusión nocturna, cumplida; 4.- Rit 4073-2011 condenado como autor de hurto frustrado, a **51 días**, por cumplida; 5.- Rit 1298-2011 condenado como autor de hurto falta, a **3 UTM** cumplida; 6.- Rit 4237-2011 condenado como autor de amenazas no condicional en contexto de VIF, a **61 días** de presidio, por cumplida; 7.- Rit 4744-2012 condenado como autor de tentativa de hurto simple, a **10 días**, pena cumplida; 8.- Rit 2294-2011 condenado como autor de lesiones menos graves en contexto de VIF, a **1 UTM**, pena cumplida; 9.- Rit 2532-2013 condenado como autor de hurto frustrado, a **41 días**, pena cumplida; 10.- Rit 6077-2013 condenado como autor de hurto, a **61 días** de presidio, pena cumplida; 11.- Rit 168-2014 condenado, en este Tribunal, como autor de robo en lugar no habitado frustrado, a **41 días**, por cumplida; 12.- Rit 5056-2014 condenado como autor de porte ilegal de arma blanca, a **1/3 UTM**, por cumplida, y 13.- Rit 3801-2014 condenado como autor de hurto frustrado, a **51 días**, cumplida.

Además se incorporó copia de la **sentencia** dictada en causa rit 168-2014 de este tribunal, dictada el 2 de abril de 2015, en la que consta V.V fue condenado como autor del delito de robo frustrado en lugar no habitado, en grado frustrado, ocurrido el 25 de junio de 2013, a la pena de 41 días de prisión, la que se tuvo por cumplida.

Concluye solicitando que a cada uno de los condenados se aplique la pena de 818 días de presidio menor en grado medio y a la multa de 8 UTM.

UNDÉCIMO: La defensa de los acusados V, P y M señaló que considerando sus antecedentes, no pide pena sustitutiva para V, pero pide sean considerados sus abonos los que estima en 331 días.

Luego señaló que la agravante de pluralidad de malhechores no concurre considerando el título de autoría que se adjudicó a los cuatro acusados, pero la acción es solo de uno, V.V, por lo que al considerarlos autores a todos ya se recoge ese desvalor.

No hizo alegaciones respecto de la reincidencia invocada.

Finalmente solicitó se considere en favor de M la atenuante de reparación celosa, pues el 28 de octubre de 2015 depositó \$100.000, cuyo comprobante incorporó y la atenuante de colaboración sustancial a favor de V.V, pues declaró en juicio y durante la investigación indicando la forma de ingreso y reconociendo la apropiación.

En consecuencia y luego de la compensación procedente, solicita se aplique la pena de 541 días de presidio menor en grado medio. Respecto de P, la misma pena solicitada por el acusador.

En subsidio y de considerar el tribunal que procede la agravante de pluralidad de malhechores, se aplique la pena indicada por el Fiscal.

En cuanto a la multa, se aplique el mínimo y se conceda el pago en 12 parcialidades.

DUODÉCIMO: La defensa del condenado V señaló que procede el rechazo de la agravante de pluralidad de malhechores, pues la jurisprudencia ha indicado que no sólo debe atenderse al número, si no a la mayor o menor gravedad que reporta esa participación. Acá sólo ingresó uno de los cuatro a la propiedad.

En favor de su representado concurre la atenuante de reparación celosa pues depositó \$100.000 el 16 junio de 2015 y otros \$ 100.000 el 30 julio de 2015, incorporando los respectivos depósitos. Además de atenuante de colaboración sustancial, pues con su relato se ha logrado determinar la dinámica de los hechos y participación de los otros acusados.

En consecuencia solicitó se aplique la pena de 61 días de presidio menor en grado mínimo, la debe tenerse por cumplida teniendo en cuenta los 331 días de abono que tiene.

En subsidio, pide se considere muy calificada la atenuante de colaboración sustancial aplicando la misma sanción.

De considerarse que concurre la pluralidad de malhechores, solicitó la sustitución de pena por reclusión parcial domiciliaria, considerando la cuantía de ésta y sus antecedentes sociales, para lo que incorpora informe social del profesional M.A, en donde consta que tiene un fuerte arraigo familiar y laboral. Su familia es de Punta Arenas, de forma que pidió 5 días para incorporar informe de factibilidad.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a las agravantes invocada por Fiscalía el tribunal resuelve lo siguiente:

1.- Sobre la **pluralidad de malhechores**, contemplada en el artículo 456 bis n°3 del Código penal, por mayoría del Tribunal será rechazada. Para ello se tiene en consideración por una parte que conforme a la prueba se estableció que sólo uno de los acusados ingresó a la vivienda, lo que desde ya significa que no hubo una mayor puesta en peligro de las víctimas. Luego, no puede desatenderse el objetivo de tal agravación penal, cual es, entender que la presencia de más de una persona importa una menor posibilidad de defensa del ofendido, aumentando el desvalor del hecho ilícito, lo que precisamente no se produjo en este caso, pues la participación de los otros acusados no significó un acercamiento a los ofendidos de forma de provocar un debilitamiento defensivo, tanto así que el Sr. V pudo perseguir a V, sin alcanzarlo, por haber caído en el camino.

2.- En cuanto a la **reincidencia específica**, será acogida respecto de los acusados V.V –por mayoría del Tribunal- y respecto de P.P. En el primer caso, pues del análisis del extracto de filiación se desprende que ha sido condenado reiteradamente por delitos de la misma especie, varios de ellos hurtos simples, cumpliendo los requisitos legales. En el caso de P.P se incorporó, además del extracto, sentencia dictada en causa Rit 1787-2015, en la que consta que el delito de hurto por el que fue condenado ocurrió el 8 de abril de 2015, de forma que no se encuentra prescrito, para estos efectos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 104 del Código Penal.

3.- Sobre la misma agravante –**reincidencia específica**- esta vez respecto del acusado M será rechazada, pues si bien tiene una condena anterior, ésta no corresponde a delitos de la misma especie, pues se trata de una condena por conducir vehículos motorizados en estado de ebriedad, es decir, no protegen el mismo bien jurídico. Por otra parte y aun cuando no fue invocada, tampoco se configura esta agravante en la hipótesis del n°15, pues aquella exige la existencia de más de una condena, lo que tampoco se produce en este caso.

DÉCIMO CUARTO: Que se estiman suficientes los depósitos efectuados por los acusados V y M para configurar la atenuante de procurar reparar con celo el daño causado, pues el Sr. B. señaló que recuperó todas las especies que le fueron sustraídas, sin dar cuenta de daños provocados para ingresar a su vivienda o dentro de ella, como consecuencia del registro. Por otra parte, conforme lo referido por el Sr. R., el afectado Sr. V, avaluó lo sustraído en \$30.000, de modo que lo depositado a favor de las víctimas cubre el daño material provocado y no restablecido por la devolución de especies.

DÉCIMO QUINTO: Que la atenuante de colaboración sustancial, sólo es reconocida respecto del acusado V, pues su versión es la que el tribunal tuvo por probada con la prueba de cargo, misma que fue controvertida total o parcialmente por los otros acusados, de forma que el acusador debió reforzar su actividad investigativa para acreditar los hechos imputados. En ese mismo sentido, resulta imposible acoger

la misma modificatoria a favor del acusado V, pues si bien reconoció su propia participación, colaborando en la actividad del acusador, al entregar una distinta versión de la conducta de M y P, provocó, precisamente la necesidad de reforzar la actividad probatoria del acusador con el fin de confirmar la participación de aquellos, de modo que no se advierte la sustancialidad en su relato.

DÉCIMO SEXTO: Que para determinar las penas aplicables a cada uno de los condenados se tendrá en cuenta lo siguiente:

- 1.- Que el delito de hurto establecido en el artículo 446 n°2 del Código Penal tiene asignada la pena de presidio menor en grado medio y multa de 6 a 10 UTM.
- 2.- Concurren en favor del acusado V.V dos atenuantes y ninguna agravante, de modo que la sanción asignada al delito será rebajada en un grado, ubicándose en presidio menor en grado mínimo, pudiendo recorrer ese tramo en toda su extensión. La multa será rebaja prudencialmente **por mayoría** del Tribunal, considerando la rebaja en un grado de la pena más grave asignada por ley al delito.
- 3.- A los acusados V.V y P.P, no les favorecen atenuantes y les perjudica una agravante, por lo que la pena no puede ser impuesta en su tramo inferior.
- 4.- Finalmente, favorece al acusado M.O, una atenuante y no le perjudican agravantes, de tal forma que la sanción no puede ser aplicada en su máximun.
- 5.- Considerando los extractos de filiación de los acusados V.V, P.P y M.O, ninguno de ellos cumple los requisitos para sustituir sus sanciones. En el último caso por haber sido condenado anteriormente a una pena superior a tres años, y en el caso de los dos primeros, porque su reiteración en conductas ilícitas no hacen presumir que el cumplimiento en libertad los disuadirá de cometer nuevos delitos, más aun cuando ya han sido sustituidas algunas de esas sanciones, sin que se haya reflejado el efecto perseguido en su conducta posterior.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 n°7 y 9, 12 n° 16, 15 n°1, 18, 25, 30, 50, 67, 69, 74, 440 n°1, 432, 456 bis n°3 del Código Penal; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970, **se declara:**

1.- Que se **CONDENA** al acusado **D.E.V.V**, ya individualizado, cédula de identidad N° 15.380.276-9 a la pena de **320 (trescientos veinte) días** de presidio menor en grado mínimo, a la multa de **CUATRO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autor del delito consumado de hurto simple previsto y sancionado en el artículo 446 n°2 del Código Penal, ocurrido aproximadamente a la 01:20 horas del 27 de abril de 2015, en perjuicio de don F.V.N y de don R.B.M, en esta ciudad.

Considerando el abono que el acusado tiene, al permanecer privado de libertad entre el 27 de abril de 2015 y el 23 de marzo de 2016, esto es, 332 días, ya sea por haber estado detenido, en prisión preventiva o en arresto domiciliario total, **se tiene la pena por cumplida íntegramente.** Para ellos se tiene presente que la multa se considera sustituida a razón de un tercio de UTM por día de privación de libertad.

2.- Que se **CONDENA** a los acusados **J.A.V.V**, cédula de identidad N° 18.285.470-0 y a **P.C.P.P**, cédula de identidad N° 16.160.180-2, ya individualizados, a cada uno, a la pena de **818 (ochocientos dieciocho) días** de presidio menor en grado medio, a la multa de **OCHO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autores del delito consumado de hurto simple previsto y sancionado en el artículo 446 n°2 del Código Penal, ocurrido aproximadamente a la 01:20 horas del 27 de abril de 2015, en perjuicio de don F.V.N y de don R.B.M, en esta ciudad.

Que no reuniéndose los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603 no se sustituye la pena por ninguna de las en ella contempladas, por lo que deberán cumplir la pena impuesta íntegramente, la que comenzará a ser computada desde que se presenten o sean habidos, debiendo presentarse al tribunal de ejecución dentro de quinto día desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, quedando desde ya apercibidos de modo que si no se presentan dentro del plazo señalado, serán despachadas las respectivas ordenes de aprehensión.

Les servirá de abono, a cada uno, los 337 (trescientos treinta y siete) días que han estado privados de libertad por esta causa, en forma ininterrumpida, desde el 27 de abril de 2015 a la fecha, sea en calidad de detenido o en prisión preventiva, según consta en el auto de apertura, debiendo agregarse los días que corresponda hasta que la presente sentencia quede ejecutoriada.

3.- Que se **CONDENA** al acusado **J.M.M.O**, cédula de identidad N° 16.803.463-6 ya individualizado, a la pena de **541 (quinientos cuarenta y un) días** de presidio menor en grado medio, a la multa de **SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autor del delito consumado de hurto simple previsto y sancionado en el artículo 446 n°2 del Código Penal, ocurrido aproximadamente a la 01:20 horas del 27 de abril de 2015, en perjuicio de don F.V.N y de don R.B.M, en esta ciudad.

Que no reuniéndose los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603 no se sustituye la pena por ninguna de las en ella contempladas, por lo que deberá cumplir la pena impuesta íntegramente, la que comenzará a ser computada desde que se presente o sea habido, debiendo presentarse al tribunal de ejecución dentro de quinto día desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, quedando desde ya apercibido de modo que si no se presenta dentro del plazo señalado, serán despachadas las respectivas ordenes de aprehensión.

Le servirá de abono los 337 (trescientos treinta y siete) días que ha estado privado de libertad por esta causa, en forma ininterrumpida, desde el 27 de abril de 2015 a la fecha, sea en calidad de detenido o en prisión preventiva, según consta en el auto de apertura, debiendo agregarse los días que corresponda hasta que la presente sentencia quede ejecutoriada.

4.- Una vez ejecutoriada la sentencia, se deberá registrar la huella genética de los acusados, si no se hubiere hecho antes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 19.970.

Acordada la concurrencia de la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, respecto del acusado V.V con el **voto en contra** de la magistrada Piñeiro Fuenzalida, quien fue de parecer de rechazarla, pues si bien en su extracto aparecen múltiples anotaciones por condenas anteriores por delitos de hurtos, no se estableció la fecha en que esos hechos se cometieron. Tal antecedente resulta relevante a la luz de lo dispuesto en el artículo 104 del Código Penal, análisis objetivo del que se ha privado al tribunal, cuya carga corresponde al persecutor. Además, considerando la magnitud de las penas impuestas, la mayoría de faltas y las fechas de las resoluciones de condena, permiten sostener duda razonable sobre su vigencia, al tenor de la norma citada.

Acordada con el **voto en contra** de la Jueza Alicia Faúndez Valenzuela quien estuvo por acoger la agravante del artículo 456 bis n°3 del Código Penal, por cuanto es un hecho fehacientemente comprobado que el hurto fue cometido por más de dos agentes, de manera que el supuesto fáctico de la agravante en comentario ocurrió en la

realidad y se encuentra suficientemente acreditado con la prueba rendida en juicio. Además, tiene presente para ello que la norma que contiene la circunstancia de la pluralidad no establece más requisitos que la multiplicidad de malhechores y en consecuencia no corresponde al intérprete agregar otras exigencias.

Además, respecto de la rebaja de la multa impuesta al acusado V, en razón de haberse rebajado en un grado la pena corporal, la magistrado Alicia Faúndez Valenzuela concurre con su prevención, estimando que la pena de multa no admite graduación, por lo que estuvo por imponer la multa dispuesta por el legislador, en su mínimo.

Devuélvanse a las partes los documentos acompañados a la presente causa a la parte que los presentó, bajo recibo.

Redactada por la magistrado doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y el voto en contra por su autora.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado Garantía de Valdivia, para su cumplimiento.

Hecho, archívese.-

R.I.T. N° 21-2016

R.U.C. N° 1 500 406 078-1

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por don Daniel Mercado Rilling, juez titular del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión destinado a este, quien la presidió, doña Alicia Faúndez Valenzuela y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, juezas titulares.

TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL VALDIVIA

Valdivia, veintiocho de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que, advirtiendo el Tribunal en la presente causa la circunstancia de haber incurrido en un error en la PARTE RESOLUTIVA de la sentencia definitiva de veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, por lo que resulta necesario rectificarlo;

Además lo dispuesto en el artículo 182 y 184 del Código Procedimiento Civil; 52 del Código Procesal Penal.

SE RESUELVE:

Se rectifica de oficio y se **elimina el punto 4.- de la parte resolutive**, por improcedente.

Entiéndase la presente resolución como parte integrante de la sentencia definitiva condenatoria.

Notifíquese la presente resolución a los intervinientes a sus correos electrónicos y, además, por intermedio del estado diario.

R.U.C. 1500406078-1

R.I.T.

21 - 2016

PRONUNCIADA POR LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL, INTEGRADA POR DON DANIEL MERCADO RILLING, QUIEN LA PRESIDÓ, DOÑA ALICIA FAÚNDEZ VALENZUELA, Y DOÑA MARÍA SOLEDAD PIÑEIRO FUENZALIDA, JUECES TITULARES.

INDICES

TEMA	UBICACIÓN
Autoría y participación	n.3 p.22-24 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.189-203 ; n.3 p.112-119 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237
Causales de exculpación	n.3 p.18-21
Causales de justificación	n.3 p.204-237
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	n.3 p.11-17 ; n.3 p.18-21 ; n.3 p.38-46 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.238-253 ; n.3 p.254-277
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.3 p.11-17 ; n.3 p.18-21 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.38-46 ; n.3 p.47-99 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237 ; n.3 p.238-253 ; n.3 p.254-277
Concurso de delitos	n.3 p.47-99
Culpabilidad	n.3 p.18-21 ; n.3 p.47-99
Delitos contra bienes jurídicos colectivos	n.3 p.47-99 ; n.3 p.100-111
Delitos contra la propiedad	n.3 p.11-17 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.112-119 ; n.3 p.254-277
Delitos contra la vida	n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237
Garantías constitucionales	n.3 p.25-28
Imputación Objetiva/ Imputación Subjetiva	n.3 p.238-253
Iter criminis	n.3 p.204-237
Juicio Oral	n.3 p.38-46 ; n.3 p.47-99 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.189-203 ; n.3 p.204-237 ; n.3 p.238-253 ; n.3 p.254-277
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	n.3 p.47-99 ; n.3 p.238-253
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	n.3 p.38-46 ; n.3 p.100-111
Ley de tránsito	n.3 p.238-253
Ley de violencia intrafamiliar.	n.3 p.31-32
Ley sobre propiedad intelectual	n.3 p.29-30

Otras leyes especiales.	n.3 p.25-28 ; n.3 p.47-99
Prueba.	n.3 p.22-24 ; n.3 p.31-32 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.189-203
Recurso	n.3 p.31-32
Recursos	n.3 p.11-17 ; n.3 p.18-21 ; n.3 p.22-24 ; n.3 p.25-28 ; n.3 p.29-30 ; n.3 p.33-37
Responsabilidad penal adolescente	n.3 p.11-17 ; n.3 p.204-237
Sujetos procesales.	n.3 p.29-30
Tipicidad	n.3 p.47-99 ; n.3 p.120-188
Vigencia espacial/temporal de la ley	n.3 p.238-253

DESCRIPTOR

UBICACIÓN

Abusar de la superioridad del sexo o de sus fuerzas;	n.3 p.120-188
Acción penal privada.	n.3 p.25-28
Agravantes especiales.	n.3 p.38-46
Alevosía;	n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237
Atenuante muy calificada;	n.3 p.204-237 ; n.3 p.254-277
Bien jurídico	n.3 p.47-99
Causalidad;	n.3 p.238-253
Cheques;	n.3 p.189-203
Coimputado	n.3 p.33-37 ; n.3 p.47-99 ; n.3 p.112-119
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	n.3 p.11-17 ; n.3 p.18-21 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.38-46 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.112-119 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237 ; n.3 p.254-277
Comiso	n.3 p.47-99
Cómplice;	n.3 p.204-237
Concurso aparente de leyes	n.3 p.29-30
Concurso ideal de delitos.	n.3 p.29-30 ; n.3 p.47-99
Conducción en estado de ebriedad;	n.3 p.238-253
Debido proceso	n.3 p.25-28
Declaración de la víctima;	n.3 p.189-203
Delito continuado;	n.3 p.189-203
Delito frustrado;	n.3 p.204-237

Delito tributario	n.3 p.47-99
Desacato	n.3 p.31-32
Determinación de sanciones	n.3 p.11-17
Dolo;	n.3 p.120-188
Errónea aplicación del derecho	n.3 p.18-21;n.3 p.22-24; n.3 p.31-32; n.3 p.33-37
Error de prohibición	n.3 p.47-99; n.3 p.120-188 n.3 p.18-21;n.3 p.38-46; n.3 p.204-237
Eximente incompleta	n.3 p.189-203
Falsificación;	n.3 p.47-99
Fe pública	n.3 p.47-99
Flagrancia	n.3 p.47-99
Garantías	n.3 p.25-28 n.3 p.120-188;n.3 p.204-237
Homicidio calificado;	n.3 p.120-188
Homicidio en riña;	n.3 p.120-188; n.3 p.204-237
Homicidio simple;	n.3 p.100-111; n.3 p.204-237
Huella genética.	n.3 p.254-277
Hurto;	n.3 p.47-99
Illicitud	n.3 p.18-21
Imputabilidad	n.3 p.11-17 n.3 p.120-188;n.3 p.204-237;n.3 p.238-253
Internación el régimen cerrado	n.3 p.204-237
Irreprochable conducta anterior;	n.3 p.204-237
Legítima defensa;	n.3 p.204-237
Libertad asistida especial.	n.3 p.204-237
Máximas de la experiencia	n.3 p.47-99;n.3 p.189-203
Microtráfico	n.3 p.38-46 n.3 p.11-17; n.3 p.18-21;n.3 p.22-24;n.3 p.33-37; n.3 p.110-117; n.3 p.254-277
Pluralidad de malhechores	n.3 p.100-111
Policía	n.3 p.120-188
Porte de armas;	n.3 p.120-188
Premeditación;	n.3 p.120-188
Programa de reinserción social	n.3 p.11-17
Prueba pericial;	n.3 p.189-203 n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
Recalificación del delito;	n.3 p.29-30
Recurso de apelación	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21; n.3 p.22-24;n.3 p.25-28;n.3 p.31-32; n.3 p.33-37
Recurso de nulidad	n.3 p.33-37

Reglas de Beijing;	n.3 p.204-237
Reglas de la lógica.	n.3 p.31-32
Reincidencia	n.3 p.38-46 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.254-277
Remisión condicional de la pena.	n.3 p.47-99 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.238-253
Reparación celosa del mal causado	n.3 p.18-21 ; n.3 p.254-277
Riesgo;	n.3 p.238-253
Robo con fuerza en las cosas	n.3 p.18-21 ; n.3 p.254-277
Robo con violencia	n.3 p.11-17
Robo con violencia o intimidación	n.3 p.22-24 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.112-119
Sentencia condenatoria.	n.3 p.189-203
Sobreseimiento definitivo	n.3 p.29-30
Tráfico ilícito de drogas	n.3 p.100-111
Valoración de prueba	n.3 p.22-24 ; n.3 p.31-32 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.189-203

<i>NORMA</i>	<i>UBICACIÓN</i>
CP ART.1	n.3 p.38-46 ; n.3 p.47-99 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.189-203 ; n.3 p.204-237 ; n.3 p.238-253 ; n.3 p.254-277
CP ART.10 N°1	n.3 p.18-21
CP ART.10 N°4	n.3 p.204-237
CP ART.104	n.3 p.254-277
CP ART.11 N°1	n.3 p.18-21 ; n.3 p.204-237
CP ART.11 N°16	n.3 p.238-253
CP ART.11 N°6	n.3 p.25-28 ; n.3 p.47-99 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237
CP ART.11 N°7	n.3 p.18-21 ; n.3 p.254-277
CP ART.11 N°9	n.3 p.11-17 ; n.3 p.18-21 ; n.3 p.33-37 ; n.3 p.38-46 ; n.3 p.100-111 ; n.3 p.110-117 ; n.3 p.120-188 ; n.3 p.204-237 ; n.3 p.254-277
CP ART.12 N°1	n.3 p.120-188

CP ART.12 N°14	n.3 p.38-46
CP ART.12 N°16	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188; n.3 p.254-277
CP ART.14	n.3 p.100-111; n.3 p.189-203; n.3 p.204-237
CP ART.14 N°1	n.3 p.38-46; n.3 p.110-117
CP ART.15	n.3 p.254-277
CP ART.15 N°1	n.3 p.18-21; n.3 p.38-46; n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188; n.3 p.189-203; n.3 p.204-237; n.3 p.238-253;
CP ART.16	n.3 p.204-237
CP ART.18	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.120-188; n.3 p.204-237; n.3 p.254-277
CP ART.193 N°1	n.3 p.189-203
CP ART.197 INC.2	n.3 p.189-203
CP ART.198	n.3 p.189-203
CP ART.21	n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.120-188; n.3 p.189-203
CP ART.24	n.3 p.189-203
CP ART.25	n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.120-188; n.3 p.189-203; n.3 p.204-237; n.3 p.254-277
CP ART.26	n.3 p.47-99
CP ART.28	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188; n.3 p.189-203; n.3 p.238-253
CP ART.29	n.3 p.38-46; n.3 p.110-117; n.3 p.204-237
CP ART.3	n.3 p.38-46; n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.120-188; n.3 p.189-203; n.3 p.204-237; n.3 p.238-253
CP ART.30	n.3 p.38-46; n.3 p.47-99; n.3 p.120-188; n.3 p.238-253; n.3 p.254-277
CP ART.31	n.3 p.38-46; n.3 p.120-188
CP ART.391 N°1	n.3 p.120-188; n.3 p.204-237
CP ART.391 N°2	n.3 p.120-188; n.3 p.204-237
CP ART.392	n.3 p.120-188
CP ART.40	n.3 p.100-111
CP ART.430	n.3 p.33-37

CP ART.432	n.3 p.33-37;n.3 p.110-117;n.3 p.254-277
CP ART.433	n.3 p.11-17
CP ART.436	n.3 p.11-17;n.3 p.33-37; n.3 p.110-117
CP ART.439	n.3 p.11-17
CP ART.440	n.3 p.110-117
CP ART.440 N°1	n.3 p.254-277
CP ART.445	n.3 p.254-277
CP ART.446	n.3 p.254-277
CP ART.446 N°2	n.3 p.11-17
CP ART.456 BIS N°3	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21;n.3 p.33-37;n.3 p.112-119; n.3 p.254-277
CP ART.467	n.3 p.25-28
CP ART.49	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111;n.3 p.100-111;n.3 p.189-203 n.3 p.38-46; n.3 p.47-99; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237;n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CP ART.50	n.3 p.254-277
CP ART.63	n.3 p.33-37
CP ART.63CP ART.456 BIS N°3	n.3 p.22-24
CP ART.67	n.3 p.189-203; n.3 p.238-253;n.3 p.254-277 n.3 p.33-37;n.3 p.38-46;n.3 p.47-99; n.3 p.100-111;n.3 p.100-111; n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.204-237
CP ART.68	n.3 p.120-188;n.3 p.204-237
CP ART.68 bis	n.3 p.11-17; n.3 p.204-237 n.3 p.38-46;n.3 p.100-111;n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237; n.3 p.238-253 ;n.3 p.254-277
CP ART.69	n.3 p.238-253 ;n.3 p.254-277 n.3 p.38-46;n.3 p.47-99;n.3 p.100-111;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237;n.3 p.238-253
CP ART.7	n.3 p.204-237;n.3 p.238-253 n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.238-253
CP ART.70	n.3 p.238-253
CP ART.73	n.3 p.204-237
CP ART.74	n.3 p.189-203; n.3 p.254-277
CP ART.75	n.3 p.47-99
CPC ART.240	n.3 p.31-32
CPP ART. 297	n.3 p.25-28

CPP ART.1	n.3 p.38-46; n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.189-203
CPP ART.2	n.3 p.189-203
CPP ART.248	n.3 p.47-99
CPP ART.250 LETRA F	n.3 p.29-30
CPP ART.259	n.3 p.47-99
CPP ART.260	n.3 p.47-99
CPP ART.261	n.3 p.47-99
CPP ART.281	n.3 p.110-117
CPP ART.295	n.3 p.38-46;n.3 p.100-111;n.3 p.112-119; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237;n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CPP ART.296	n.3 p.38-46;n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237;n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CPP ART.297	n.3 p.22-24;n.3 p.31-32; n.3 p.33-37; n.3 p.38-46; n.3 p.47-99; n.3 p.100-111;n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237; n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CPP ART.315	n.3 p.100-111
CPP ART.324	n.3 p.204-237
CPP ART.325	n.3 p.110-117;n.3 p.204-237;n.3 p.254-277
CPP ART.326	n.3 p.100-111;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237; n.3 p.238-253; n.3 p.254-277
CPP ART.327	n.3 p.100-111; n.3 p.254-277
CPP ART.328	n.3 p.100-111; n.3 p.254-277
CPP ART.329	n.3 p.38-46;n.3 p.100-111; n.3 p.120-188; n.3 p.238-253; n.3 p.254-277
CPP ART.330	n.3 p.100-111
CPP ART.331	n.3 p.100-111
CPP ART.332	n.3 p.100-111; n.3 p.204-237;n.3 p.254-277
CPP ART.333	n.3 p.100-111
CPP ART.336 INC.2	n.3 p.189-203
CPP ART.338	n.3 p.110-117;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237; n.3 p.238-253

CPP ART.339	n.3 p.38-46; n.3 p.120-188;n.3 p.238-253
CPP ART.340	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237;n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CPP ART.341	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237 ; n.3 p.238-253
CPP ART.342	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111;n.3 p.110-117;n.3 p.120-188;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237;n.3 p.238-253;n.3 p.254-277
CPP ART.342 LETRA C	n.3 p.22-24;n.3 p.25-28;n.3 p.31-32;n.3 p.33-37
CPP ART.342 LETRA D	n.3 p.22-24
CPP ART.343	n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188; n.3 p.238-253;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237; n.3 p.254-277
CPP ART.344	n.3 p.38-46; n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237;n.3 p.238-253; n.3 p.254-277
CPP ART.346	n.3 p.38-46;n.3 p.47-99; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.238-253
CPP ART.347	n.3 p.38-46; n.3 p.110-117; n.3 p.238-253
CPP ART.348	n.3 p.120-188;n.3 p.189-203; n.3 p.204-237;n.3 p.254-277
CPP ART.351	n.3 p.31-32;n.3 p.189-203
CPP ART.352	n.3 p.31-32
CPP ART.372	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21;n.3 p.22-24; n.3 p.25-28; n.3 p.31-32;n.3 p.33-37
CPP ART.373	n.3 p.11-17
CPP ART.373 LETRA A	n.3 p.25-28
CPP ART.373 LETRA B	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21;n.3 p.22-24; n.3 p.25-28; n.3 p.31-32;n.3 p.33-37
CPP ART.374	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21
CPP ART.374 LETRA E	n.3 p.22-24;n.3 p.25-28;n.3 p.33-37

CPP ART.374 LETRA E	n.3 p.31-32
CPP ART.375	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21; n.3 p.25-28
CPP ART.378	n.3 p.25-28; n.3 p.33-37
CPP ART.384	n.3 p.11-17;n.3 p.18-21; n.3 p.31-32
CPP ART.385CPP ART.386	n.3 p.22-24
CPP ART.4	n.3 p.110-117
	n.3 p.38-46;n.3 p.100-111; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.204-237
CPP ART.45	n.3 p.47-99; n.3 p.100-111; n.3 p.120-188;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237; n.3 p.254-277
CPP ART.47	n.3 p.38-46, n.3 p.110-117
CPP ART.48	n.3 p.254-277
CPP ART.49	n.3 p.189-203
CPP ART.7	n.3 p.189-203
CPP ART.8	n.3 p.189-203
CPR ART.19 N°3	n.3 p.25-28
CTRIB ART.97 N°9	n.3 p.29-30; n.3 p.47-99
DFL.707 ART.22	n.3 p.25-28
L17336 ART.80 LETRA B	n.3 p.29-30
L17798 ART.13	n.3 p.120-188
L17798 ART.15	n.3 p.120-188
L17798 ART.3	n.3 p.120-188
	n.3 p.33-37; n.3 p.38-46; n.3 p.47-99;n.3 p.110-117;n.3 p.189-203;n.3 p.204-237;n.3 p.254-277
L18216	n.3 p.38-46
L18216 ART.1	n.3 p.238-253
L18216 ART.196	n.3 p.238-253
L18216 ART.209	n.3 p.238-253
L18216 ART.38	n.3 p.47-99
L18216 ART.4	n.3 p.120-188;n.3 p.238-253
L18216 ART.5	n.3 p.120-188; n.3 p.238-253
L18290 ART.110	n.3 p.238-253
L18290 ART.176	n.3 p.238-253
L18290 ART.195	n.3 p.238-253
L19970 ART.17	n.3 p.11-17; n.3 p.38-46; n.3 p.110-117; n.3 p.120-188;n.3 p.204-237;n.3 p.254-277
L19995	n.3 p.47-99
L20000 ART.1	n.3 p.38-46
L20000 ART.19	n.3 p.38-46

L20000 ART.4	n.3 p.38-46
L20000 ART.45	n.3 p.38-46
L20000 ART.47	n.3 p.38-46
L20066 ART.10	n.3 p.31-32
L20066 ART.9	n.3 p.31-32
L20084 ART. 23	n.3 p.204-237
L20084 ART.14	n.3 p.204-237
L20084 ART.15	n.3 p.11-17
L20084 ART.24 letra F	n.3 p.11-17
L20084 ART.26	n.3 p.11-17
L20084 ART.41	n.3 p.33-37; n.3 p.204-237
L20603	n.3 p.254-277
L20770	n.3 p.238-253
L20779	n.3 p.120-188

SENTENCIA	UBICACIÓN
CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 52-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por ambas defensas en atención al delito de robo con violencia.	n.3 p.11-17
CA de Valdivia 03.03.2016 Rol 53-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación	n.3 p.18-21
CA de Valdivia 04.03.2016 Rol 63-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación.	n.3 p.22-24

CA de Valdivia 09.03.2016 Rol 17-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de giro doloso de cheques. Acoge el recurso de nulidad invocado por el querellante en relación al mismo delito.	n.3 p.25-28
CA de Valdivia 14.03.2016 Rol 107-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia revoca resolución del Tribunal de Garantía de Valdivia que había decretado el sobreseimiento definitivo de la causa	n.3 p.29-30
CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 101-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en relación al delito de desacato.	n.3 p.31-32
CA de Valdivia 30.03.2016 Rol 114-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con intimidación	n.3 p.33-37
TOP de Valdivia 09.03.2016. RIT 15-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de microtráfico.	n.3 p.38-46
TOP de Valdivia 12.03.2016. RIT 112-2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por los delitos de explotación de casino ilegal y comercio clandestino.	n.3 p.47-99
TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 16-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de tráfico ilícito de drogas.	n.3 p.100-111
TOP de Valdivia 14.03.2016. RIT 23-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo con intimidación.	n.3 p.112-119
TOP de Valdivia 18.03.2016. RIT 1-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los imputados por el delito de homicidio simple y a un imputado por el delito de porte de armas.	n.3 p.120-188
TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 18-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por tres delitos consumados de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso.	n.3 p.189-203

TOP de Valdivia 23.03.2016. RIT 19-2016. [n.3 p.204-237](#)
Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena
a los imputados por el delito de homicidio
simple frustrado

TOP de Valdivia 24.03.2016. RIT 197-
2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia [n.3 p.238-253](#)
absuelve al imputado por el delito de huir del
lugar del accidente y lo condena por el delito
de conducción de vehículo motorizado en
estado de ebriedad.

TOP de Valdivia 28.03.2016. RIT 21-2016. [n.3 p.254-277](#)
Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena
a los imputados por el delito de hurto simple