



ENERO - JULIO 2019

BOLETÍN DE FALLOS RELEVANTES

Comentarios y Jurisprudencia

**OMISIÓN DE AUXILIO
EN ACCIDENTES DE
TRÁNSITO**

PÁG. 5 /12

**OTRA VEZ SOBRE
EL INDICIO
FUNDADO**

PÁG. 36

**ABONO
HETEROGÉNEO**

PÁG.7/55

**INFORME
PSICOSOCIAL PARA
LIBERTAD
CONDICIONAL**

PÁG. 58

**HOMICIDIO POR
OMISIÓN**

PÁG 9/71

VARIOS

PÁG 105

**Unidad de Estudios
Regional
DEFENSORÍA PENAL
PUBLICA**

**Región De Coquimbo.
Colaboracion del Centro de
Documentación DPP.**

Presentación

Ponemos a su disposición el presente boletín de fallos relevantes de la primera mitad del año 2019, agrupados, como de costumbre, en torno a algunos de los temas más importantes sobre los que giran dichas decisiones jurisprudenciales.

Un primer par de fallos, ambos del TOP de Ovalle, se refieren al delito de detener la marcha, prestar auxilio y dar cuenta la autoridad, absolviendo en ambos casos a los imputados aunque por razones diversas: en uno de ellos, la inexigibilidad de las acciones debidas, en el otro, la omisión por causa legítima de ellas.

Un segundo grupo de fallos replican discusiones que han sido comentadas en boletines anteriores referidas a la desestimación de la prueba de cargo como consecuencia de inobservancia de garantías fundamentales en la obtención de la prueba emanada de un control de identidad sin que exista un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal. Lamentablemente, un fallo de la ICA de La Serena asienta un criterio desfavorable para la defensa.

En tercer lugar, se aborda, a propósito de un fallo de la Excma. Corte Suprema, la posibilidad que el tiempo que se haya sufrido de privación de libertad en una causa terminada sin condena pueda ser considerado en una condena posterior, más allá de las posibilidades de la unificación de los fallos conforme las posibilidades que brinda el artículo 348 del Código Orgánico de Tribunales.

En el ámbito del derecho penitenciario, destaca en el período lo concerniente a los amparos por resoluciones denegatorias de libertad condicional. La nueva regulación producto de la dictación de la Ley N° 21.124, en enero de este año que modifica el Decreto-ley N° 321, de 1925, del Ministerio de Justicia, que establece la libertad condicional para los penados, planteaba incertidumbres acerca de la importancia que los tribunales darían al informe de postulación psicosocial emanado de GENCHI en comparación con los antecedentes que podía proporcionar la defensa.

Uno de los últimos fallos que se dictaron en el período pone sobre la mesa el tema referido a la configuración de un delito homicidio por omisión. Llama la atención lo rotundo de la argumentación por parte del TOP de La Serena para desestimar la pretensión punitiva frente a la obstinada posición de los jueces de garantía en la concesión y mantención de la prisión preventiva respecto de la imputada.

Por último, se agrupa al final del boletín una serie de fallos que pueden resultar valiosos para fortalecer las alegaciones de los defensores.

Atte.,

Erick Astudillo Canessa

Editor

Contenido

| | |
|--|-----------|
| Presentación | 2 |
| COMENTARIOS..... | 5 |
| I.- OMISIÓN DE AUXILIO EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO | 5 |
| II.- ABONO HETEROGÉNEO | 7 |
| Planteamiento del problema..... | 7 |
| Antecedentes del caso, solicitud de abono y pronunciamiento del JG de La Serena | 7 |
| Acción de amparo ante la Ilma. CA de La Serena y fallo del mismo, apelacion y fallo de la Excma. Corte Suprema | 7 |
| Análisis y fallos relevantes..... | 8 |
| III. – HOMICIDIO POR OMISIÓN | 9 |
| ANEXO DE SENTENCIAS..... | 12 |
| I.- OMISIÓN DE AUXILIO EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO | 12 |
| 1.- TOP absuelve del delito del artículo 196 de la Ley de Tránsito: No puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado (TOP de Ovalle 21.02.2019, rol 237-2018)..... | 12 |
| 2.- TOP absuelve del delito del artículo 196 de la ley de tránsito por omisión por causa legítima, debe ponderarse los daños que el encartado pudo visualizar versus la lesión que el mismo presentaba (TOP de Ovalle, 8.03.2019 rit 2-2019) | 23 |
| II.- OTRA VEZ SOBRE EL INDICIO FUNDADO | 36 |
| 1.- Tribunal no valora prueba de cargo en razón de provenir de un control de identidad ilegal (TOP de La Serena 11.01.2019 RIT 245-2018)..... | 36 |
| 2.- Tribunal absuelve a imputados del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, al valorar negativamente la prueba rendida, dado que emanaría de un control de identidad ilícito (TOP de Ovalle 23.01.2019 rit 218-2018) | 43 |
| 3.- Corte acoge el recurso de apelación presentado por MP: el indicio queda a la calificación efectuada por los funcionarios policiales (CA de La Serena, 20.02.2019, rol 79-2019)..... | 50 |
| III. - ABONO HETEROGÉNEO..... | 55 |

| | |
|---|------------|
| 1.- Corte Suprema acoge apelación contra sentencia que rechazaba amparo ordenando abonar a condena el tiempo que el imputado estuvo preso en otra causa en que fue absuelto (CS 11.06.2019, rol 15.094-2019)..... | 55 |
| IV.- INFORME SICOSOCIAL PARA LIBERTAD CONDICIONAL | 58 |
| 1.- Corte rechaza amparo en contra de rechazo de libertad condicional: del informe de GENCHI aparece que el postulado no cuenta con posibilidades concretas de reinserción social y no existen antecedentes que desvirtúen sus conclusiones (CA de La Serena 27.05.2019 rol 62-2019)..... | 58 |
| 2.- La Comisión de Libertad Condicional debe fundamentar la decisión sobre la procedencia del beneficio no bastando una mera remisión al informe de postulación (CS 22.07.2019 Rol 20.101-2019) | 62 |
| 3.- Corte acoge recurso de amparo en contra de resolución que deniega libertad condicional del amparado (CA de La Serena 04.07.2019 rol 88-2019) . | 64 |
| 4.- Corte acoge el recurso de amparo deducido por la DPP en contra de resolución denegatoria de la libertad condicional: informe de GENCHI es solo orientativo (CA de La Serena 04.07.2019 rol 90-2019) | 67 |
| V.- HOMICIDIO POR OMISIÓN..... | 71 |
| 1.- TOP absuelve del delito de homicidio por omisión en razón de no haber sido acreditados todos y cada uno de los elementos de la omisión impropia (TOP de La Serena 27.06.2019 rit 69 -2019) | 71 |
| VI.- VARIOS | 105 |
| 1.- Corte rechaza nulidad interpuesta por la defensa: no procede reapertura en juicio simplificado (CA de La Serena 29.01.2019 rol 709-2018)..... | 105 |
| 2.- Se absuelve del delito de posesión ilegal de municiones pues no se acreditó que la imputada iniciara o mantuviera un ámbito de custodia que permita presumir el control consciente sobre las municiones incautadas (TOP de Ovalle 05.06.2019, rit 49-2019) | 109 |
| 3.- Corte confirma sobreseimiento definitivo por considerar que las amenazas en contexto VIF no fueron serias ni verosímiles al haber sido vertidas bajo la exaltación de una discusión (CA de La Serena, 03.07.2019, rol 349 -2019)..... | 125 |
| 4.- Corte Suprema revoca sentencia apelada: arbitrariedades en la postulación de GENCHI a la libertad condicional son ajenas a la acción de amparo (CS 13.05.2019 rol 10.306-2019)..... | 127 |

Comentarios

I.- OMISIÓN DE AUXILIO EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Ya habíamos comentado en ediciones anteriores¹ sobre el delito del artículo 195 de la Ley 18.290 que impone al conductor de un vehículo motorizado en el evento de participar en un accidente de tránsito y, en el caso de producirse lesiones o muerte de una persona, la realización – o más bien la no realización – de acciones disímiles: detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad.

Los fallos que se comentaron en su momento se referían al punto de si la configuración del delito requiere o no la concurrencia a la vez de las tres conductas o la falta de realización de una de ellas gatilla la incriminación.

Así mientras en fallo de fecha 16 de marzo de 2016, Rol del Corte 37-2016, la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena estima que para la configuración del delito en cuestión es necesaria la concurrencia copulativa de las 3 conductas descritas en el tipo penal respectivo, en fallo del Ilmo. Tribunal de fecha 30 de mayo de 2016, Rol del Corte 156-2016 se sostendría la posición contraria al afirmar que constituye un solo deber de conducta que exige tres acciones -detener la marcha, prestar ayuda y dar cuenta a la autoridad- todas destinadas a la protección de la víctima y colaborar con la acción persecutora del estado, de manera tal que el sujeto soporta el deber normativo de conducta que exige el despliegue íntegro de aquellas acciones antes referidas.

Los fallos del período, ambos del TOP de Ovalle ahondan en otros puntos: qué situaciones deben ser consideradas para que resulten exigibles las acciones esperadas o legítimamente omitidas.

En fallo de fecha 21 de febrero de 2019 recaído en causa ROL 237-2018, el TOP de Ovalle condena por el delito de manejo en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida con resultado de lesiones leves y daños pero absuelve respecto al delito del artículo 196 de la LT.

Junto a razones que se relacionan más bien con la falta de claridad de la prueba de cargo, se concluye por parte de los sentenciadores que no resultarle exigible al imputado la realización de las obligaciones que impone la ley al tipificar el delito.

En el considerando 12° el fallo se hace cargo de cada uno de los deberes que impone el legislador al tipificar la figura para descartar uno a uno, la posibilidad de exigirlos en la especie.

De esta forma, en lo que dice relación con la obligación de detener la marcha del vehículo que conducía se señala que *“la misma - la prueba rendida - fue conteste en señalar que el vehículo que conducía el encartado volcó a un costado del camino, por lo que la marcha del mismo se produjo por las consecuencias propias del accidente”*.

En lo que dice relación con la obligación de prestar auxilio a la víctima aparece que *“ambos víctima y acusado, debieron ser socorridos por terceros a fin de que lograsen*

¹ Unidad de Estudios Regional, Boletín de Fallos Relevantes enero–julio 2016, p. 4 y ss.

descender de sus vehículos, por lo que malamente se le puede exigir al sujeto activo una conducta que ya había sido satisfecha por terceros”.

Por último, en cuanto a la obligación de dar aviso a la autoridad, aparece de la prueba rendida que los funcionarios policiales *“se apersonaron al lugar un minuto después de recibir el llamado desde la central CENCO, por lo que se repite la conclusión anterior, en cuanto a que no puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado”.*

El fallo del mismo tribunal de fecha 8 de marzo de 2019, causa Rol 2-2019, tiene una decisión similar – aunque por razones diversas – procede a condenar por el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, pero absuelve al imputado respecto del delito de omisión de detener la marcha.

En este caso el TOP tuvo por configurado el delito del artículo 195 inciso segundo de la Ley de Tránsito pero, sin embargo, considera concurrente la causal de justificación del artículo 10 N°12 del Código Penal en su primera hipótesis, *“toda vez que se ha hecho palpable en juicio, que una vez producido el choque, al justiciable no le fue posible observar la presencia de persona alguna en el vehículo impactado, cuestión que emana de sus dichos y de aquellos incorporados por la víctima doña B. H., en cuanto informar que en esos precisos momentos se encontraba en posición horizontal dentro del vehículo; que, además, el acusado vio una lesión en el sector frontal de su cuero cabelludo producida al estrellarse contra el parabrisas delantero, que describió como “que se le destapó el cráneo” y que traía aparejado un profuso sangramiento que lo llevó a tomar la decisión de buscar auxilio médico inmediato, circunstancia corroborada por el funcionario policial, quien de igual forma detalló la evidencia de la lesión, entidad del sangramiento y el traslado que prontamente se hizo del acusado hasta el centro asistencial, aún antes de dirigirse al sitio del suceso, y de haber constatado la negativa del médico tratante para efectuar la prueba indiciaria de presencia de alcohol en la sangre al encontrarse entubado”.*

Acorde con la naturaleza de la causal de antijuricidad, que requiere la ponderación de los intereses en juego, los sentenciadores consideran por una parte *“los daños que el encartado pudo visualizar”* *“versus la lesión que el mismo presentaba y que consideraba requería de una rauda atención especializada”.*

Justo es indicar, en todo caso que la referencia final que efectúa el considerando a la existencia en la especie de *“una causal de inexigibilidad que deja sin pena un hecho típico y antijurídico y, para autores como Bacigalupo, culpable, por acontecer en un contexto en que a su autor el exigirle el seguimiento de la norma requeriría un esfuerzo sobrehumano o un gran sacrificio”*, enriquece un tanto el razonamiento anterior.

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse, en ambos casos, los intentos por darle a esta figura penal, que tiene muy pocos años en vigor², los márgenes de aplicación que corresponden conforme la ley.

² Y que es objeto de nuevas revisiones por la doctrina, como puede apreciarse en ESCOBAR VEAS, Javier. Sujeto activo del delito de omisión de auxilio en accidentes de tránsito. *Polít. crim.* [online]. 2018, vol.13, n.26 [citado 2019-07-31], pp.1003-1026. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000201003&lng=es&nrm=iso
ISSN 0718-3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201003>.

VAN WEEZEL, Alex. INJERENCIA Y SOLIDARIDAD EN EL DELITO DE OMISIÓN DE AUXILIO EN CASO DE ACCIDENTE. *Rev. chil. derecho* [online]. 2018, vol.45, n.3 [citado 2019-07-31], pp.771-795. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000300771&lng=es&nrm=iso
ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372018000300771>

II.- ABONO HETEROGÉNEO³

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En relación a la extensa y dispar observación de los artículos 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y particularmente sobre la interpretación de lo previsto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, que dice relación con la temática sobre “Abono Heterogéneo”, que se puede entender como el tiempo que un imputado permaneció privado de libertad en una causa diversa, que no ha podido ser tramitada conjuntamente, han suscitado dispares análisis y fallos en los tribunales con competencia en lo penal sobre los artículos planteados, es por este motivo que la Excma. Corte Suprema, a propósito de acciones constitucionales de amparo, se ha pronunciado sobre esta temática, exponiendo algunos lineamientos que tienden a uniformar los requisitos de procedencia del abono heterogéneo, y que resultan relevantes de revisar.

ANTECEDENTES DEL CASO, SOLICITUD DE ABONO Y PRONUNCIAMIENTO DEL JG DE LA SERENA

La primera causa inicia el día 11 de Julio de 2014, mediante Audiencia de Control de Detención en donde se accedió a la solicitud del Ministerio Público decretándose la media cautelar de prisión preventiva para el Imputado J.A.G.V., en razón de los antecedentes por un delito de Robo con Violencia, en dicho procedimiento el Ministerio Público presento acusación la cual fue en definitiva resuelta por el TJOP de La Serena, con fecha 13 de Febrero de 2015, donde dispuso la Absolución, totalizando 214 días de prisión preventiva (RIT 3672-2014).

Posterior a esto, el Sr. J.A.G.V., fue detenido el día 16 de Agosto, decretada la Prisión Preventiva, y condenado el día 16 de Agosto de 2016 a 5 años de Presidio menor en su grado máximo, sobre delito de Robo con Intimidación (RIT 1805-2016) y es en esta causa, donde la Defensa solicita el denominado “Abono Heterogéneo” en razón de los días en los cuales el Sr. J.A.G.V., se encontró privado de libertad en la causa RIT 3672-2014, causa en la cual fue absuelto, solicitud que fue rechazada por el J.G. de La Serena.

ACCIÓN DE AMPARO ANTE LA ILMA. CA DE LA SERENA Y FALLO DEL MISMO, APELACION Y FALLO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el Defensor Penal Público Penitenciario, recurrió de amparo en modalidad de correctivo, en favor del condenado J.A.G.V., en contra la resolución adoptada por el J.G. de La Serena, el cual negó lugar a la solicitud de abono heterogéneo, extendiendo de manera arbitraria la privación de libertad, vulnerando el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Acción de Amparo, que en definitiva fue rechazada, con un voto

³ Diego Tello Pérez, Postulante, Defensoría Local, La Serena.

disidente, por la C.A. de La Serena, en cuanto a que esta determino que no se ha podido fundamentar de cómo dicha resolución provocaría una privación, perturbación o amenaza al derecho constitucional de la libertad personal o la seguridad individual, garantizado por nuestra Constitución Política, y tampoco se ha precisado de qué manera la decisión de este Juzgado de Garantía, han sido adoptada en forma ilegal o arbitrariamente, pues ella se encuentra dentro del marco que la Constitución y la ley que han conferido al Juez para resolver en Derecho la petición del recurrente y a su vez, como principal fundamento la Corte menciona que el sentido de justicia riñe contra la idea que una persona pueda recibir una suerte de "condonación del dolo futuro", pues si debe ser resarcido, debe ocurrir ante la sede judicial que corresponda para obtener una indemnización si procede, pero no entender que tiene un saldo a favor de días para cometer delitos futuros que pueda compensar (C.A. de La Serena 64-2019). En razón de la decisión, en la cual por mayoría se desestimó la pretensión, la defensa apela de la sentencia recaída, elevándose los autos para ante la Excma. Corte Suprema para su conocimiento y resolución. La cual en definitiva revoca la sentencia apelada, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena y en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional (Rol 15094-2019).

ANÁLISIS Y FALLOS RELEVANTES

Como menciona la Excma. Corte Suprema, en causa Rol 15094-2019, considerando primero, en razón de lo mencionado por Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, Pág. 133, *"el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley"*, es por este último motivo, a pesar que la problemática del abono en causa diversa o heterogéneo, no ha sido resuelto expresamente por la legislación, es el juzgador quien debe recurrir a los principios generales del derecho y el sentido de la legislación nacional e internacional. (SCS 31.396-2018; SCS 31.493-2018; SCS 7-2019; SCS 2296-2019). Si bien de la sola lectura los Art. 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

En causa Rol 15094-2019, la Excma. Corte Suprema, en su considerando séptimo letra d), menciona que las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad, como ocurre con el abono pedido por el amparado, conforme a las características ya descritas; lo que está en concordancia con la garantía que reconoce el artículo 19, N°7 de la Constitución y con la norma del artículo 5° del Código Procesal Penal.

A criterio de la Excma. Corte Suprema, no resulta suficiente ni lógico que el afectado cuente como único mecanismo de reparación la declaración de error judicial prevista en el artículo 19, n° 7 letra i) de la Constitución Política, de modo que reconoce implícitamente la institución del abono como una forma de reparación. (SCS 31.396-2018; SCS 31.493-2018; SCS 7-2019; SCS 2296-2019). A su vez también, se menciona que es ilegal sostener que el artículo 348 del Código Procesal Penal se refiere únicamente al tiempo de privación de libertad sufrido en el mismo proceso que posteriormente se falla. (SCS 31.396-2018). Y en razón del artículo 164 del C.O.T., el requisito de tramitación conjunta al que se refiere el artículo ya mencionado, no es aplicable en el examen de procedencia de los abonos en causa diversa, pues lo contrario implica vulnerar el principio de interpretación restrictiva de la ley procesal penal (SCS 31.493-2018; SCS 7-2019; SCS 2296-2019). Siendo en definitiva los únicos impedimentos para que no se proceda al abono,

es que las causas no hayan tenido una tramitación próxima en el tiempo. Lo anterior, para evitar la existencia de eventuales plazos de prescripción que puedan afectar la procedencia del abono y que un mismo período no puede abonarse más de una vez. (SCS 31.396-2018; SCS 31.493-2018; SCS 7-2019).

Como menciona, Héctor Hernández Basualto, lo dispuesto en los arts. 26 CP y 348 CPP, *“no existe obstáculo legal alguno en el derecho chileno para abonar a una condena en tiempo de privación de libertad sufrido en una causa diferente, aunque entre éstas no haya existido ningún vínculo y no hayan tampoco coincidido en el tiempo. Más aún, dicho abono es obligatorio a la luz de los textos legales vigentes. Cualquier restricción al abono que vaya más allá del límite obvio e inherente consistente en que un mismo período no puede abonarse más de una vez, contradice el texto legal”*, en síntesis el abono no es una concesión graciosa del Estado a los condenados, sino simplemente el reconocimiento del derecho de cada uno a no ser objeto de privaciones de libertad innecesarias.

A modo de conclusión y de posteriores análisis, sería procedente la aplicación de Abono Heterogéneo, cuando se ha sufrido con anterioridad y en otro procedimiento, una privación de libertad, sea esta detención, prisión preventiva o pena sustitutiva y que en definitiva se fue Absuelto, Sobreseído Definitivamente o sobre el cual el Ministerio Público ha tomado la decisión de No Perseverar y que con posterioridad ha sido indemnizado, en razón del artículo 19, n° 7 letra i), de la Constitución Política.

III. – HOMICIDIO POR OMISIÓN

Si bien nuestro Código Penal conceptualiza al delito como una acción u omisión, en la gran mayoría de los tipos penales la conducta típica aparece configurada por la realización de uno o más comportamientos activos.

Quizás por lo anterior y, seguramente, por otro orden de consideraciones⁴, históricamente la teoría del delito se ha construido en base al delito de acción, frente a lo cual los delitos omisivos aparecen como excepcionales, cuestión que ha dificultado la determinación de su alcance. Tal situación se agrava tratándose de los llamados delitos de omisión impropia, es decir, aquellos en los cuales la inacción no se encuentra explícitamente descrita en la ley sino que, por una interpretación se estima que la conducta admite también la forma omisiva.

Sin perjuicio del amplio debate sobre si puede tolerarse esta última categoría sin infringir el principio de legalidad⁵, la doctrina tradicional ha llegado a ciertos acuerdos en cuanto a los elementos que integran un delito de omisión impropia.

En principio, la existencia de una fuente de posición de garante del cual emanen particulares deberes de evitación de un resultado lesivo. Más allá de posiciones particulares, parece existir consenso en cuanto a la ley y al contrato⁶.

⁴ Desde el prisma del causalismo, centrado en la idea de causación de efectos en el mundo material, y del finalismo, centrado en la idea de la teoría final de la acción, existían dificultades para darle contenido a la omisión como conducta gatilladora de la responsabilidad penal.

⁵ Ampliamente discutido en Bustos, Flisfisch y Politoff, Omisión de Socorro y Homicidio por Omisión, en Revistas de Ciencias Penales, Año 1966, Número 3, Tomo XXV p. 163 y siguientes

⁶ Politoff, Matus Y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica De Chile, 2° Edición, 2004, p. 201

En segundo lugar, que el omitente se encuentre en la posibilidad de evitar dicho resultado, lo que juega en dos sentidos. Por lo pronto, la acción esperada debe resultar resulte apta para evitarlo, lo que se conoce como evitabilidad del resultado, lo que implica considerar tanto la llamada “causalidad hipotética” como la imputación objetiva. Pero además, que el omitente haya asumido efectivamente la posición de la cual emana el deber de evitación⁷.

En tercer lugar, que el resultado consecuencia de la inacción del omitente se hubiere efectivamente producido.

En el fallo materia de este comentario se discutieron los diversos elementos caracterizan el delito de omisión impropia.

En primer lugar, los sentenciadores parten por afirmar la falta de vinculación entre la inacción imputada a la acusada y el resultado producido al indicar que “no es posible considerar que en la especie la muerte de W. Á., no se habría producido de realizarse por la acusada alguna supuesta acción omitida, lo que constituye la base para estimar la existencia de un delito, si se tiene en cuenta que como tal supone la realización de una conducta —en este caso la omisión de una— que produzca el resultado dañoso”.

Para lo anterior el fallo considera la situación concreta en la que se encontraba la víctima: “una persona de la tercera edad con graves dificultades de salud, no sólo derivadas de su estado mental, ya referido, sino además en el contexto de una persona que durante largo tiempo vivió de la caridad de sus vecinos y que sólo comía en tanto éstos le daban algo de pan y sopa, que se negaba incluso a recibir atención médica, puesto que nunca mantuvo una regularidad en sus controles de salud —incluso desde antes de estar bajo el cuidado de la acusada”.

Refuerzan la idea anterior, empleando los criterios asociados a la teoría de la imputación objetiva señalando que era necesario verificar “si la producción del resultado aparecía, de acuerdo con la experiencia, como previsible conforme al *riesgo creado (a no evitado, cuando se debía) por el autor* y si este riesgo (o su no evitación) era o no jurídicamente reprochable.” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 181).

En relación a lo anterior, las sentenciadoras consideran que “si se tiene en cuenta las condiciones de vida y salud que afectaban a la occisa desde el año 2012 y sus 86 años de edad, no cabe duda que el riesgo existía desde mucho antes para doña W., y no es posible afirmar que una conducta omitida por la acusada haya generado algún riesgo concretado en la muerte, que por bronconeumonía bilateral, afectó a la occisa”.

Como último punto, el fallo considera la falta de la asunción real de la posición de garante, ante la ausencia de prueba que pudiera determinar que “la acusada haya estado en situación de realizar la actividad que de ella se esperaba según los términos precisos de la acusación —esto es, capacidad individual de acción, requisito de la omisión, que no se da cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada, imposibilidad que puede deberse también a la falta de recursos, o de aptitudes y conocimientos técnicos.” (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito, Primera Edición 2014, Editorial Thomson Reuters, Roxin Claus, pág 756)—, ello en virtud del contexto general y particular tanto de las circunstancias, a partir de y en virtud de las cuales doña W. Á. G., de 86 años de edad se encontraba bajo los

⁷ La falta de posibilidad real de actuar, derivada sea de las circunstancias concretas de tiempo o de lugar, sea de la determinada aptitud personal requerida para la evitación del resultado, elimina el nexo entre el resultado y el agente, cuya posición de garante, desprovista en el caso concreto de las condiciones para ser asumidas, permanece como un estado abstracto del cual no es dable desprender un deber concreto respecto de ese resultado determinado.

cuidados de la acusada, así como de las características personales tanto de la supuesta víctima como asimismo de la enjuiciada.

Sin perjuicio de las objeciones a nivel de tipicidad objetiva, el fallo indica aprehensiones en torno al aspecto subjetivo, indicando que “no ha formado convicción alguna en el tribunal en orden a que la muerte de doña W., haya sido un resultado que se haya representado la acusada, ni mucho menos querido por ésta, faltando así el dolo requerido por el tipo penal de homicidio”.

Anexo de sentencias

I.- OMISIÓN DE AUXILIO EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

1.- TOP absuelve del delito del artículo 196 de la Ley de Tránsito: No puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado (TOP de Ovalle 21.02.2019, rol 237-2018)

Normas asociadas: CPP ART 340; CP ART 15 N^o1; ART 12 N^o 16; LEY 18290 ART 110; ART 196, ART 209 inc 2; ART 195 Inc. 2

Temas: Ley de tránsito

Descriptor: Manejo en estado de ebriedad; Otros delitos de la Ley de Tránsito

SÍNTESIS: El TOP condena por el delito de manejo en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida con resultado de lesiones leves y daños pero absuelve respecto al delito del artículo 196 de la LT, tanto por la imposibilidad de establecer una dinámica unívoca y clara de los hechos que pudiesen ser constitutivos del delito e n comento como porque las conductas que logran describirse por los testigos no son propias del delito que se pretende probar al no resultarle exigible al imputado la realización de las obligaciones que impone la ley al tipificar el delito. En efecto, la detención del vehículo se produjo por las consecuencias propias del accidente, pues el automóvil se volcó a un costado del camino; tanto la víctima y acusado, debieron ser socorridos por terceros a fin de que lograsen descender de sus vehículos; y los Carabineros se apersonaron al lugar un minuto después de recibir el llamado desde la central CENCO, por lo que no puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado. **(Considerando 11)**

TEXTO COMPLETO

Ovalle, veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes. Que, el diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, en la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrada por los Jueces Titulares, doña ANA MARCELA ALFARO CORTES, quien preside, por doña ANA KARINA MUÑOZ HERNANDEZ y por la Juez Suplente doña JOHANNA CAROLA PIZARRO VELIZ, se celebró la audiencia de juicio oral en la causa RIT 237-2018, seguida por conducción en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños con licencia de conducir suspendida, previsto y sancionado en los artículos 110 y 196, en relación al artículo 209 inciso 2^o de la ley 18.290, y un delito de omisión de detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, contemplado en el artículo 195 inciso 2^o de la Ley N^o 18.290 del

Tránsito, en grado de consumados, en contra del acusado S.A.C.H., cédula nacional de Identidad N° 17.713.264-0, chileno, soltero, nacido en Ovalle el 23 de febrero de 1991, 28 años de edad, domiciliado en calle Mac-Iver s/n, Sector de Caren, comuna de Monte Patria. Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto de Ovalle don Jaime Rojas Maluenda, domiciliado en calle Independencia N° 604, comuna de Ovalle.

La defensa del encartado, estuvo a cargo del abogado defensor penal público licitado, don Hugo Lagunas Gallardo, domiciliado en calle Tangué N° 560, Ovalle.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que, el Ministerio Público sostuvo en su acusación el siguiente hecho:

“El día 20 de agosto de 2017 a las 08:47 horas aproximadamente, el imputado S.A.C.H., teniendo suspendida su licencia de conducir, estando esta retenida por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa RIT 3220-2017, conducía el Station Wagon PPU HXRJ-95, marca Renault, modelo Captur, año 2016, por avenida Manuel Peñafiel, de la comuna de Ovalle y al llegar a la intersección de Luis Querbers, frente a la estación Copec ubicada en el lugar, pierde el control del móvil impactando la camioneta PPU BFLH-41 marca Nissan modelo Terrano año 2008, conducida por la víctima don H.d.R.G.T., quien producto del impacto resultó con lesiones consistentes en “contusión cadera izquierda”, de carácter leve y la camioneta de su propiedad resultó con daños en el tren delantero, parachoques y tapabarro delantero costado izquierdo, dándose el imputado a la fuga del lugar omitiendo dar cumplimiento a su obligación legal de detener la marcha, de otorgar la ayuda posible y de dar cuenta a la autoridad del accidente ocurrido, siendo fiscalizado por carabineros a la altura del n° 100 de calle Luis Querbers, percatándose que el imputado conducía en estado de ebriedad, lo que constó por su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, trasladándolo al Hospital de Ovalle, donde se le realizó examen de alcoholemia el cual dio como resultado científico 1,64 g% (uno coma sesenta y cuatro, gramos por mil en la sangre) ”.

Los hechos descritos configuran, según el ente acusador, un delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños con licencia de conducir suspendida, previsto y sancionado en los artículos 110 y 196 en relación al artículo 209 inciso 2° de la ley 18.290 y un delito de omisión de detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, contemplado en el artículo 195 inciso 2° de la Ley N° 18.290 del Tránsito.

Se atribuyó al acusado participación en los hechos a título de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, encontrándose los ilícitos en grado de desarrollo de consumados. Se señaló también que respecto del acusado le perjudica la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Respecto a la solicitud de pena, el Ministerio Público solicitó que se condene al acusado a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de la licencia de conducir por el periodo de cinco años, multa de diez unidades tributarias mensuales, las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas y por el delito de omisión de detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, se le condene a sufrir una pena de tres años de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y multa de diez unidades tributarias mensuales, las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas.

TERCERO: Alegatos del Ministerio Público. Que, la Fiscalía en su *alegato de apertura* sostuvo que se probaran los cargos formulados a través de los testimonios de la víctima y de los funcionarios de carabineros que intervinieron en los hechos y se apreciaran las fotografías del lugar para poder explicar la dinámica de los mismos. En cuanto al grado de alcohol que mantenía el acusado en su sangre será acreditado por la prueba pericial pertinente, sumado a lo que pudieron apreciar los funcionarios por sus sentidos y que relatarán al tribunal.

En su *alegato de clausura*, concluye que el delito de manejo en estado de ebriedad que está configurado, así como la figura delictual del artículo 195 inciso segundo de la ley de tránsito, ya que la víctima señala que el acusado, quien lo chocó, se da a la fuga del lugar, siendo posteriormente sindicado y detenido en esta situación. Esta segunda figura se configura con la huida o fuga del sujeto, esta se independiza atendido el tiempo de huida, lo encontraron a 10 metros, y la víctima señala que luego de 25 minutos carabineros lo detiene y vuelve con el imputado al ser sindicado como autor de la primera figura, a juicio del ministerio público no es una circunstancia que sea exigible respecto de la conducta tipo, la que solo refiere como tal el darse a la fuga o huir del lugar, sin dar cuenta a la autoridad, más otros elementos que no son copulativos, el acusado es sindicado y es detenido, distinto hubiere sido que éste se mantuviera en el lugar, independiente del espacio de tiempo que tardó su detención, mayor o menor, según lo señalado por los testigos, dado que no es un requisito del tipo aquel tiempo, sino que lo importante es el acto de la huida. Por ello pide sentencia condenatoria respecto de ambos delitos.

CUARTO: Alegatos de la Defensa. Que, la Defensa en su *alegato de apertura* señaló que el Ministerio Público da cuenta de dos delitos, respecto del delito de manejo en estado de ebriedad con la licencia suspendida no se cuestionará los hechos ni la participación del acusado, lo que si será objeto de debate es lo que diga relación con la configuración del delito del artículo 195 de la ley 18290, esto es, no detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, cuya configuración atendido los hechos resulta imposible toda vez que el vehículo volcó producto del impacto, es al acusado a quien se le presta socorro por parte de los funcionarios de carabineros y la autoridad ya se encontraba en el lugar, por ello no se configura el delito en cuestión y respecto de ese hecho se solicita la absolución. Respecto del delito de manejo en estado ebriedad, se buscará la configuración de alguna atenuante en la etapa procesal correspondiente.

En su *alegato de clausura* señaló que la prueba ha sido contradictoria en cuanto a la dinámica de los hechos, especialmente aquellos posteriores al impacto; la víctima señala que es sacado por otras personas dese su vehículo, que las mismas personas lo ayudan a cruzar la calle, que en ese momento interactúa con el acusado, que se forma un tumulto y a raíz del mismo, el acusado se habría dado a la fuga, pero Carabineros da otra versión, señala que se demoraron 1 o 2 minutos en llegar, ya que se encontraban en la misma calle Manuel Peñafiel, al llegar al lugar se encontraba don H. , al interior de su vehículo y que es ayudado por los mismos, se le consultó al carabinero si le había prestado ayuda a otras personas y solo dijo que las otras personas estaban mirando, y que se indica al acusado como aquella persona que estaba huyendo el lugar. La víctima señala que se demoraron 25 minutos en detener al acusado, pero de haber caminado esos 25 minutos no hubiere sido detenido a 10 metros del lugar de calle Luis Querbers, que fue la distancia que indicó carabineros. Sobre este punto hay prueba contradictoria, incluso si se agrega la declaración del acusado, habrían 3 versiones de los mismos, por ello solicita sentencia absolutoria respecto de éste delito.

Como segundo argumento, señala que no se configura el delito toda vez que no se cumple con los verbos de la norma, debiendo en derecho penal hacer una interpretación restrictiva y según el sentido natural y obvio de la palabras, ya que en el caso del incumplimiento del deber de detener la marcha, entendiéndose por detener la marcha se produce en aquellos casos en que una persona impacta, atropella a una persona o choca y sigue andando ese vehículo, se da a la fuga, aquí era imposible que el acusado detuviera la marcha toda vez que éste se encontraba volcado y de campana, por lo que era imposible que él detuviera la marcha, las propias consecuencias del impacto impidieron que continuara la marcha; prestar la ayuda posible, quedó claro que la víctima ya había sido auxiliada y, dar cuenta a la autoridad, también quedó claro que los Carabineros ya había tomado conocimiento de éste accidente, por lo que no se dan los presupuestos del tipo penal, el que por lo demás

contiene elementos copulativos. Por ello pide absolución por este segundo delito y respecto al delito de conducción en estado de ebriedad causando daños y lesiones estando suspendida la licencia de conducir, solicita se reconozca la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, toda vez que el acusado ha reconocido aquellos hechos.

QUINTO: Declaración del acusado. Que, advertido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el acusado S.A.C.H., manifestó su deseo de declarar, renunciando a su derecho a guardar silencio, señalando en esencia que: *el día 20 de agosto de 2017 a las 08:47 horas conducía el Station Wagon marca Renault captur por avenida Manuel Peñafiel altura de bomba Copec, de la ciudad de Ovalle, a esa altura venía zigzagueando en forma no brusca encontrándose con la camioneta provocando un choque y el vehículo que conducía perdió el control y se volcó, saliendo de la carretera y quedando volcado al lado izquierdo de la misma, luego carabineros inmediatamente ya que se encontraban en la bomba y lo ayudaron a salir del vehículo ya que este quedó en una pendiente, a 100 o 150 metros aproximadamente de la bomba, luego me acerque al otro vehículo para ver cómo había quedado la otra camioneta, llegó carabineros y lo detuvieron, le hicieron el alcotest y lo subieron al furgón.*

Interrogado por el Sr. Fiscal, señaló que se realizó la alcoholemia en el hospital de Ovalle, no se opuso a dicho examen y concurrió con carabineros, en forma conjunta con la persona a quien chocó ese día; venía de la casa de un amigo, en dicha casa había bebido alcohol, pisco y cerveza, no recuerda cuanto; mantenía la licencia de conducir suspendida, esta había sido decretada por un tribunal de La Serena por el plazo de 2 años; ese día zigzagueaba suavemente quedó a 100 o 150 metros aproximadamente de la camioneta Nissan que chocó; no sale por sus medios del vehículo, carabineros lo ayudó; estaba exaltado, nervioso por la situación que había pasado, no insultó al chofer de la camioneta; el vehículo al cual chocó venía saliendo de la Copec, desde la bomba doblando hacia La Serena, mientras él iba en dirección a La Serena, iba a la casa donde se estaba quedando, en la de un amigo en la villa Puerta Del Sol, pasado el casino; el alcotest se realizó en el lugar donde quedó el vehículo que conducía; la PPU del vehículo del acusado es HXRJ-95; La calle Luis Querbers desconoce dónde queda.

A las consultas de su defensor respondió el vehículo quedó volcado de costado, en un desnivel, en pendiente, se queda hacia abajo pero podía abrir la puerta, carabineros lo ayudó a salir; Carabineros pregunta cómo está, por qué pasó el accidente, le hicieron la prueba de alcohol, luego de ello fue a ver el vehículo que había chocado. Se le exhibe las fotografías, describiendo que en la N° 1 ve el vehículo Renault volcado a una distancia de la Copec, se observan daños en la parte izquierda del mismo; en la fotografía N°2 observa el vehículo Renault con daños. Después pasaron los días, volvió a trabajar, su madre se contactó con el caballero que fue víctima para reparar el daño que se había provocado, lo llevo a Aspillaga donde fue reparado completamente y se hizo un documento notarial quedando estipulado que sí había respondido por el accidente, en el sentido que se había hecho cargo de los daños en el vehículo, como estaba trabajando lo suscribió su madre. Concedida la palabra al acusado al final del debate, este pidió disculpas y considera que fue un error.

SEXTO: Ausencia de convenciones probatorias. Que, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Pruebas incorporadas durante el juicio oral. Que, las pruebas que fueron incorporadas durante la audiencia de juicio fueron las siguientes:

I.- Prueba del Ministerio Público

A) Prueba Testimonial:

- 1) Hernán del Rosario García Tabilo.
- 2) Abraham Guajardo Vargas

B) Prueba Documental:

- 1.- Hoja de vida del conductor del acusado.-
- 2.- Dato de atención de urgencia N° 5 de fecha 20 de agosto de 2017, emitido por el servicio de urgencias del Hospital de Ovalle que da cuenta de la atención de la víctima.
- 3.- Dato de atención de urgencia N° 11 de fecha 20 de agosto de 2017, emitido por el servicio de urgencias del Hospital de Ovalle que da cuenta de la atención del acusado.
- 4.- Certificado de anotaciones vigentes del vehículo PPU HXRJ-95 marca Renault, modelo Captur, año 2016.-
- 5.- Certificado de anotaciones vigentes del vehículo PPU BFLH-41 marca Nissan modelo Terrano año 2008.-
- 6.- Copia autorizada de sentencia de fecha 20 de junio de 2017, dictada en causa RIT 3220-2017 del Juzgado de Garantía de La Serena y el certificado de encontrarse ejecutoriada.

C) Prueba Pericial:

Informe de Alcoholemia N° 3112/17 de fecha 30 de agosto de 2017, emitido por el Servicio Médico Legal de La Serena, prueba pericial que se incorporó por medio de su lectura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal.

II.- Prueba de la Defensa.

La defensa del acusado adhirió a la prueba documental N°3 correspondiente al Dato de atención de urgencia del imputado, presentada por el Ministerio Público e incorporó la siguiente prueba autónoma:

A).- Otros Medios de Prueba:

- 1.- Dos fotografías del vehículo del imputado marca Renault, modelo Captur año 2016.

OCTAVO: Hechos acreditados en el juicio. Que, apreciada libremente la prueba, según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, estos jueces llegaron a la convicción más allá de toda duda razonable, tal como se adelantó por el Tribunal en el veredicto de diecinueve de febrero del año en curso, que fue posible dar por acreditado el siguiente hecho de la acusación fiscal:

“El día 20 de agosto del año 2017 a las 08:47 horas aproximadamente, S.A.C.H., teniendo suspendida su licencia de conducir, estando esta retenida por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa RIT 3220-2017, conducía el Station Wagon PPU HXRJ-95, marca Renault, modelo Captur, año 2016, por avenida Manuel Peñafiel de la comuna de Ovalle y al llegar a la intersección de Luis Querbers, frente a la estación Copec ubicada en el lugar, pierde el control del móvil impactando la camioneta PPU BFLH-41 marca Nissan modelo Terrano año 2008, conducida por la víctima don H.R.G.T., quien producto del impacto resultó con lesiones consistentes en “contusión cadera izquierda” de carácter leve y la camioneta de su propiedad resultó con daños en el tren delantero, parachoques y tapabarro delantero costado izquierdo. El imputado fue detenido momentos después por carabineros quienes se percataron que conducía en estado de ebriedad dado su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, trasladándolo al Hospital de Ovalle, donde se le realizó examen de alcoholemia el cual dio como resultado científico 1,64 g%0 de alcohol en la sangre (uno coma sesenta y cuatro gramos por mil en la sangre)”.

NOVENO: Análisis de la Prueba. Que, la prueba rendida por el acusador consistente en testimonial, documental, pericial y gráfica, fue suficiente para establecer los hechos y la participación que en los mismos le ha correspondido al sentenciado.

Así, la circunstancia de tiempo fue acreditada por la declaración del funcionario de carabineros don Abraham Guajardo, quien fue claro en señalar que los hechos acaecieron el día 20 de agosto de 2017 a las 08:47 horas aproximadamente, en la avenida Manuel Peñafiel, en la intersección de la calle Luis Querbers, frente a la estación Copec de la comuna de Ovalle, antecedentes que se vieron complementados por los asertos de la víctima. En el mismo sentido versó la declaración del acusado.

En cuanto a las lesiones sufridas por la víctima, estas fueron suficientemente acreditadas con el dato de atención de urgencia emitido por el Hospital de Ovalle de fecha 20 de agosto de 2017, en el que se señala como diagnóstico una contusión en cadera izquierda, observando lesiones de carácter leve.

En relación a los daños producidos, los testigos presenciales fueron coherentes en señalar que la acción del acusado produjo daños en el tren delantero del vehículo de la víctima. Sin embargo, se hizo presente que el acusado por medio de su madre, costearon los gastos que dichos daño generaron, reparando el vehículo en su totalidad.

Respecto de la circunstancia que el acusado se haya desempeñado al volante en estado de ebriedad, debe decirse que este admitió dicha circunstancia dando cuenta de la ingesta previa a la conducción de alcohol el día de los hechos, de lo que además quedó registro en el dato de atención de urgencias N° 11 de fecha 20 de agosto de 2017, emitido por el servicio de urgencias del Hospital de Ovalle, dando cuenta de la realización de alcoholemia cuyo resultado fue de 1,64 g%0 (Uno coma sesenta y cuatro gramos por mil, de alcohol en la sangre) según el informe de alcoholemia N° 3112/17 de 30 de agosto de 2017, del Servicio Médico Legal de La Serena. Todo lo anterior, apoyado en la declaración del funcionario Guajardo quien señaló que, entre otros, percibió en el acusado hálito alcohólico e inestabilidad al caminar.

Para los efectos de acreditar que el acusado mantenía suspendida su licencia de conducir a la fecha de ocurrencia del hecho, se acompañó una copia autorizada de la sentencia condenatoria y su certificado de ejecutoria, dictada en causa RIT 3220-2017 del Juzgado de Garantía de La Serena. Dicha sentencia da cuenta que con fecha 20 de junio de 2017 se condenó al encartado como autor de un delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, en lo pertinente, a la pena de dos años de suspensión de su licencia para conducir, certificándose la ejecutoriedad de dicha sentencia. Esta circunstancia también se pudo acreditar mediante el documento hoja de vida del conductor referido al acusado que da cuenta del registro de dicha condena.

Se indicó al comienzo del presente considerando la prueba rendida por el acusador corroborada por los dichos del encartado ha resultado bastante y suficiente para establecer el hecho ilícito reseñado en el motivo que antecede.

DÉCIMO: Participación del acusado en los hechos. Que, la participación del acusado S.A.C.H., en el hecho acreditado en el motivo octavo de esta sentencia, se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, con la declaración del testigo presencial don H.G. , quien fue claro en señalar que el día de los hechos el acusado chocó con su vehículo mientras se disponía a salir de la estación de combustible Copec, en su parte delantera causándole daños y, la circunstancia de desempeñarse al volante el encartado pudo apreciarla el testigo Abraham Guajardo, funcionario de carabineros quien en dicha calidad detectó en el acusado en un evidente estado de ebriedad atendido su fuerte hálito alcohólico y falta de equilibrio y conciencia de lo sucedido. Los dichos de los testigos fueron a su vez coherentes con lo expresado por el acusado que reconoció su participación el día de los hechos y conduciendo ebrio.

Apoya lo anteriormente expuesto, la prueba pericial de alcoholemia acreditó el punto al establecer el Informe de Alcoholemia N° 3112/17 que el acusado tenía una dosificación de 1,64 gramos por mil de alcohol por litro de sangre.

Por lo que sólo puede establecerse a su respecto la hipótesis de autoría directa regulada en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Calificación Jurídica. Que, el hecho descrito en el motivo octavo de este fallo configura el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños con licencia de conducir suspendida, previsto y sancionado en los artículos 110 y 196, en relación al artículo 209 inciso 2° de la ley 18.290, toda vez que la acción del encausado consistió precisamente en conducir el Station Wagon, placa patente única

HXRJ-95 marca Renault, modelo captur, año 2016, en estado de ebriedad, esto es, con una concentración de alcohol de 1,64 gramos por mil en sangre, constituyendo dicha circunstancia de conducción imprudente la acción exigida por el tipo penal, además de haberlo hecho con su licencia de conducir suspendida, lo que satisface el requisito típico de infracción reglamentaria del artículo 196 de la Ley 18.290 de la Ley de Tránsito. Sobre este último punto, el Tribunal tuvo por acreditada la circunstancia calificatoria del artículo 209 de la ley 18.290, consistente en haber cometido el delito el acusado con su licencia de conducir suspendida, con la prueba documental consistente en el documento Hoja de Vida del Conductor, de fecha 21 de agosto de 2017, emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación que claramente ilustra acerca de la aplicación al acusado de la pena de suspensión de licencia de conducir por el plazo de dos años, antecedente plenamente concordante con aquel consistente en la copia de la sentencia definitiva condenatoria con certificado de ejecutoriedad, emanada del Juzgado de Garantía de La Serena, en causa Rit 3220-2017.

DUODÉCIMO: *Análisis de la prueba respecto al delito de omisión de detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, contemplado en el artículo 195 inciso 2º de la Ley Nº 18.290 del Tránsito.* Que, ha sido también acusado S.C.H., por el delito previsto y sancionado en el artículo 195 inciso 2º de la ley Nº18.290, presentado para su configuración prueba testimonial consistente en los relatos de la víctima y el del funcionario de carabineros que concurrió al procedimiento.

Al respecto la víctima relató, en un primer momento, que el acusado se da a la fuga y luego vuelve con carabineros, agregó que habían muchas personas en el lugar las que comentaban que habían llamado a carabineros y que éstos llegarían pronto al lugar, momento en el cual el acusado se escabulló, las personas gritaban diciendo que el sujeto se iba, luego carabineros llegó con él. Agregó que desde que se da a la fuga hasta que vuelve con carabineros pararon 25 minutos aproximadamente.

Luego, en un segundo momento, indicó que se encontraba conversando con el joven (el acusado) cuando llegan carabineros, pero que al llegar éstos, le dicen que el joven se había arrancado y lo fueron a buscar.

El Tribunal a fin de aclarar sus dichos consultó sobre esta dinámica, a lo que el testigo señaló que el joven ya no estaba en el lugar en el momento que llega carabineros y es ahí donde le indican que se arrancó y lo van a buscar.

Por su parte, el funcionario de Carabineros, don Abraham Guajardo, relató al respecto que a las 08:45 horas de la mañana tomó conocimiento del accidente por medio de un comunicado de la central CENCO, el cual fue recibido cuando se desplazaban por un sector cercano al accidente, antes de llegar a la intersección con Omar Elorza. Contestando una pregunta del defensor, precisa que desde donde estaban se demoraron un minuto en llegar. Relató además, que al bajar del vehículo policial se dirigió hacia la camioneta de color rojo y en ella estaba la víctima sentada en el asiento del conductor, don H.G.T., quien no estaba acompañado. En cuanto al acusado, dijo que éste no estaba cuando llegaron, pero sí fue sindicado por la víctima y las otras personas que le indicaron que había caminado en dirección a la calle Luis Querberc, por lo que se dirigieron a efectuar un patrullaje y le dieron alcance en dicha calle la que está ubicada aproximadamente a 5 metros desde donde ocurrió el accidente. Luego, añadió que los testigos lo sindicaron como autor del accidente y la distancia que existía entre el lugar de los hechos y aquel en el que fue detenido era de 10 o 20 metros.

Finalmente, ante una consulta del defensor señala que la distancia desde el lugar donde fue detenido y el del accidente, considerando éste donde estaban los vehículos, es de 10 metros, pero desde calle Luis Querbers hacia dentro donde da la avenida hay una distancia de 10 metros más. A las 9:00 se produjo la detención del acusado.

Con los dos testimonios reseñados en los párrafos precedentes, no se logró acreditar que una vez verificado el accidente, el acusado ejecutara las conductas típicas descritas en la norma, abandonando a la persona lesionada, sin prestarle los auxilios posibles, sin dar cuenta a la autoridad del accidente de tránsito, toda vez que el relato de la víctima fue confuso ya que indicó que una vez ocurrido el accidente se acercó al vehículo del acusado y conversó con él, llegando en ese momento carabineros al lugar, para posteriormente cambiar su relato, indicando que el acusado no se encontraba en el lugar al momento de llegar Carabineros. Por otro lado Guajardo Vargas señala que al llegar al lugar no se encontraba el acusado, deteniéndolo a 10 o 20 metros del lugar, explicando que la distancia desde el lugar donde fue detenido y el del accidente, considerando éste el lugar donde estaban los vehículos, es de 10 metros, pero desde calle Luis Querbers hacia dentro donde hay una distancia de 10 metros más.

Por ello, en primer lugar se produce la imposibilidad de establecer una dinámica unívoca y clara de los hechos que pudiesen ser constitutivos del delito en comento y, en segundo lugar, porque las conductas que logran describirse por los testigos no son propias del delito que se pretende probar.

En cuanto a la obligación de detener la marcha que pesaba sobre el acusado y respecto de la que se alega su incumplimiento, resulta artificioso concluirlo de la prueba rendida, toda vez que la misma fue conteste en señalar que el vehículo que conducía el encartado volcó a un costado del camino, por lo que la marcha del mismo se produjo por las consecuencias propias del accidente. En cuanto a la obligación de prestar auxilio a la víctima ocurre una situación similar, toda vez que ambos, víctima y acusado, debieron ser socorridos por terceros a fin de que lograsen descender de sus vehículos, por lo que malamente se le puede exigir al sujeto activo una conducta que ya había sido satisfecha por terceros. Finalmente en cuanto a la obligación de dar aviso a la autoridad sobre el accidente acaecido, quedó de manifiesto, según los dichos del carabinero que concurrió al suceso, que se apersonaron al lugar un minuto después de recibir el llamado desde la central CENCO, por lo que se repite la conclusión anterior, en cuanto a que no puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado. A mayor abundamiento, se discutió el hecho que el encartado intentó huir del lugar una vez tuvo conocimiento de que carabineros se aproximaba al mismo, sin embargo lo cierto es que de los relatos de ambos testigos no se vislumbró dicha conducta por parte del acusado, dado que el acusado se mantuvo en el lugar de los hechos una vez acaecido el accidente, su vehículo volcó quedando a un costado del camino y, para salir de él debió ser auxiliado por terceros, según se desprende del relato de la víctima y de la declaración del encartado, ambos contestes en el hecho del volcamiento y de la posterior ayuda recibida. En cuanto a los antecedentes aportados por el testimonio del funcionario de carabineros, se agrega que la distancia existente desde el lugar de los hechos al lugar de la detención fue de 10 a 20 metros, lo que sumado al hecho que el llamado de CENCO fue recibido a las 08:47 horas, tardaron en llegar al lugar un minuto (8:48 horas) y la detención se produjo a las 9:00 horas, previo patrullaje, se puede inferir que existieron 10 minutos en los que carabineros realizó diligencias propias del procedimiento y patrulló calle Luis Quebec, cercana al lugar del accidente, y en ella encontró al acusado, a una distancia de 10 o metros del accidente. Todo lo anterior permite solo apreciar la proximidad espacio temporal a la que se encontraba el encartado del lugar de los hechos, distancia que recorrió evidentemente momentos posteriores al accidente, caminando, pero que no ayudan ni permiten inferir una conducta elusiva o de huida propiamente tal, toda vez que, la sola ausencia del sujeto activo en el lugar preciso del accidente no lleva implícito su ánimo de huir.

Por todo lo anterior, no se acreditó por el Ministerio Público la concurrencia de las omisiones propias penadas por la norma, en la conducta del encartado.

Por ello, en atención a la insuficiente prueba de cargo para tener por establecida la dinámica de los hechos y por cuanto la conducta descrita por los testigos del hecho no corresponden a los exigidos por el tipo penal, y considerando lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, en cuanto nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, lo que no ocurrió en este caso respecto al delito de omisión de detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta a la autoridad, contemplado en el artículo 195 inciso 2º de la Ley Nº 18.290 del Tránsito, supuestamente cometido por el encartado, existiendo dudas más que razonables de la ocurrencia de los hechos que configurarían el tipo penal y por ende su participación en el mismo.

DÉCIMO TERCERO: Debate para la determinación de pena y forma de cumplimiento.

Que, en lo referente a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, el fiscal incorporó la hoja de vida del conductor y copia de la sentencia condenatoria firme dictada en causa RIT 3220-2017, del Juzgado de Garantía de La Serena, con el objeto de descartar su irreprochable conducta anterior y acreditar la agravante de reincidencia específica.

Por su parte, la defensa aportó el contrato de trabajo del sentenciado y el calendario de turnos de trabajo del mismo correspondientes al año 2019 y, el informe de factibilidad técnica el que indica que no es factible el monitoreo telemático respecto del acusado.

En cuanto a alegaciones de fondo, la defensa solicitó el reconocimiento de la atenuante de colaboración sustancial, basado en la declaración del acusado reconociendo los hechos constitutivos de uno de los delitos, especialmente en cuanto a reconocer la ingesta de alcohol momentos antes de la colisión. No discute la agravante del artículo 12Nº16.

Solicita que en cuanto a la extensión del mal causado, se considera el acuerdo extrajudicial arribado por las partes, suscrito por la hija de la víctima y la madre del acusado, dando cuenta de la reparación total de los daños causados, de lo que igualmente dio cuenta la víctima en estrados.

Por todo ello, considerando las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal más la extensión del mal causado, solicita se compensen racionalmente y se condene en el mínimo de 541 de presidio menor en su grado medio, considerando lo dispuesto en el artículo 209 de la ley de tránsito. Respecto de la multa, solicita se considere el contrato de trabajo de su representado y su situación económica, condenándose a 2 UTM y que se concedan parcialidades para su pago. No discute la sanción de suspensión de la licencia de conducir.

Solicita se sustituya la pena por la de reclusión parcial nocturna domiciliaria, cumpliéndose los requisitos del artículo 8º de la ley 18.216, velando por su cumplimiento carabineros cercanos al domicilio del sentenciado, toda vez que no existe factibilidad técnica de monitoreo telemático a su respecto.

Solicita además que el cumplimiento de la pena sea fraccionado considerando el contrato de trabajo y el sistema de turnos que debe cumplir, atendido los fines que persigue la ley 18.216, la resocialización y reinserción social y laboral, pudiendo para ello cumplir la pena en los descansos laborales del sentenciado.

Finalmente se le exima del pago de las costas por haber sido representado por la defensoría penal pública.

Por su parte el Ministerio Público solicita sea condenado a 800 días de presidio menor en su grado medio, multa de 6 UTM más las accesorias del grado y 5 años de suspensión de la licencia de conducir, todo más las costas de la causa. En cuanto a la pena sustitutiva de deja a criterio del Tribunal. Respecto a al solicitud de fraccionar el cumplimiento de la pena, considera que es de competencia del Juzgado de Garantía.

DÉCIMO CUARTO: Concurrencia de la atenuante de la colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos. Su calificación. Que, se reconocerá al acusado la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que al inicio del juicio renunció a su derecho a guardar silencio y declaró aportando detalles que contribuyeron a establecer la dinámica de los hechos materia de la acusación, situación que permitió, en adición con la otras probanzas del juicio, establecer su participación en uno de los delitos más allá de toda duda razonable.

DÉCIMO QUINTO: Agravante de la reincidencia específica. Que, el Ministerio Público invocó en contra del sentenciado la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, sustentando la misma en el reproche contenido en la copia de sentencia definitiva dictada el día 20 de junio de 2017, dictada en causa RIT 3220-2017, del Juzgado de Garantía de La Serena, junto a certificado de encontrarse ejecutoriada, por el delito de conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, condena firme por la que se impuso al sentenciado la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, multa y la suspensión de su licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años; condena que además aparece reflejada en el documento hoja de vida del conductor referente al acusado. Todo lo anterior, no fue discutido por la defensa del encartado, por lo que siendo suficientemente acreditada y no sujeta a discusión se accederá a considerar dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad penal.

DÉCIMO SEXTO: Determinación de la pena. Que, el marco penal aplicable es el que establece el inciso segundo del artículo 196 de la Ley del Tránsito N° 18.290 que sanciona el delito de manejo en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida con resultado de lesiones leves y daños, con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 209 de la Ley 18.290 establece, en lo que interesa, que en caso de cometer el referido delito por quien haya sido condenado a la suspensión de la licencia de conducir a la época de comisión del delito, como ocurre en el presente caso; el tribunal debe aumentar la pena en un grado, encontrándonos entonces en el marco del presidio menor en su grado medio.

Que atendido a que existe una agravante y una atenuante, compensándose racionalmente ambas, considerándose además que la extensión del mal causado fue minimizado con la ayuda posterior que recibió la víctima por parte del acusado y que permitió resarcir los daños provocados en el vehículo es que la pena corporal le será aplicada es la de **600 días de presidio menor en su grado medio**, con las accesorias del grado.

Asimismo, considerando que en la especie el acusado es reincidente en los términos del artículo 196 de la Ley 18.290 se le impondrá la pena de **suspensión de su licencia de conducir por cinco años**.

En cuanto a la multa, se considerará el mínimo y se la impondrá en la cuantía de 2 Unidades Tributarias Mensuales, otorgándosele para su entero 4 cuotas mensuales de media unidad tributaria mensual cada una.

DÉCIMO SÉPTIMO: Pena sustitutiva. Que, se otorgará al sentenciado la pena sustitutiva de **reclusión parcial domiciliaria nocturna** conforme se cumple con las disposiciones del artículo 8° y siguientes de la ley 18.216, atendido que el quantum de la pena a imponer lo permite y porque la condena anterior que mantiene el acusado no supera los dos años en total (fue condenado a 41 días de prisión en su grado máximo, pena remitida), no tiene registrada otra reclusión parcial y porque se entiende que la imposición de esta pena

sustituta permitirá disuadirlo en la comisión de nuevos delitos, y finalmente, habiéndose solicitado que el control del cumplimiento de la presente pena sustitutiva sea realizado por la unidad de carabineros de Chile más cercana al domicilio del sentenciado, toda vez que fue aportado informe de factibilidad técnica negativo N°143845, es que se accederá a ello, cumpliéndose la pena bajo la modalidad de reclusión parcial domiciliaria nocturna en el domicilio ubicado en calle Mac-Iver s/n, Sector de Caren, comuna de Monte Patria, controlado por Carabineros de Chile, debiendo realizar visitas al domicilio del sentenciado, 3 veces por semana en días distintos.

En cuanto a la solicitud de la defensa de parcelar o fraccionar el cumplimiento de la pena ajustándolo al calendario de turnos de trabajo del sentenciado, será rechazada en esta instancia atendido a que el tribunal competente para conocer sobre la ejecución de la misma y en este caso alguna variación en la forma de cumplimiento de la pena lo es el Juez de Garantía de la ciudad de Ovalle, debiendo ocurrirse ante él.

DÉCIMO OCTAVO: Que, se deja constancia que todas las pruebas incorporadas fueron ponderadas e indicadas en los respectivos considerandos resolutivos y considerativos.

DÉCIMO NOVENO: Costas. Que, el condenado será eximido del pago de las costas de la causa por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 9, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 30, 49, 50, 67, 68 bis, 399 del Código Penal; artículos 110, 195, 196, 209 y demás pertinentes de la Ley 18.290; artículos 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 326, 338, 339, 340, 341, 343, 346, 348, y 468 del Código Procesal Penal; artículo 8 y siguientes de la Ley 18.216; **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** a **S. A.C.H.**, ya individualizado, de los cargos formulados en su contra en orden a ser autor de un delito de no detener la marcha, prestar socorro y dar cuenta de accidente de tránsito con resultado de lesiones, previsto y sancionado en el artículo 195 inciso segundo de la Ley N° 18.290, supuestamente cometido el día 20 de agosto de 2017 en la comuna de Ovalle.

II.- Que, se **CONDENA** a **S.A.C.H.**, ya individualizado, como autor del delito consumado de **manejo en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida con resultado de lesiones leves y daños**, prescrito y sancionado en el artículo 196 inciso 2° en relación con los artículos 110 y 209 inciso 2° de la Ley de Tránsito N° 18.290, ilícito perpetrado el día 20 de agosto de 2017, en la comuna de Ovalle; a la pena de **600 DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, **MULTA DE 2 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y la **SUSPENSIÓN DE SU LICENCIA PARA CONDUCIR VEHÍCULOS MOTORIZADOS POR EL LAPSO DE 5 AÑOS**; pena esta última que comenzará a regir una vez quede ejecutoriada esta sentencia.

a) Se faculta al sentenciado enterar la multa impuesta en 4 cuotas iguales, sucesivas y mensuales, de 1/2 unidad tributaria mensual cada una, pagadera la primera de ellas dentro de los treinta días siguientes contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada y así sucesivamente. El no pago de cualquiera de las cuotas dentro del plazo hará exigible el total de la multa adeudada. En el evento que el sentenciado no pague la multa impuesta se procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

b) Oficiese, en su oportunidad, a la Dirección del Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Monte Patria y a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, para que se tome conocimiento de lo resuelto.

III.- Que reuniéndose en este caso, los requisitos del artículo 8° de la Ley N° 18.216, se sustituye la pena corporal impuesta por la **reclusión parcial domiciliaria nocturna**, consistente en el encierro en el domicilio del condenado ubicado en calle Mac-Iver s/n, Sector de Caren, comuna de Monte Patria, entre las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del día siguiente, estableciéndose como medio de control periódico el de la

unidad de Carabineros más cercano al domicilio, el cual deberá hacer visitas al domicilio señalado tres veces por semana.

Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada, el condenado cumplirá efectivamente el saldo de la pena privativa de libertad impuesta o, en su caso, se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas. De optarse por lo primero, se someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva.

Se deja constancia que no existe días de privación de libertad por esta causa que abonar al cumplimiento.

IV.- Que, se exime al condenado del pago de las costas de la causa por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública licitada.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a los intervinientes los documentos y demás medios de prueba incorporados al juicio y, oportunamente, remítanse estos antecedentes al Juez de Garantía de Ovalle para el cumplimiento de la sentencia.

Fallo redactado por el Juez Suplente doña Johanna Carola Pizarro Véliz.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol Único de Causa N° 1700776356-5

Rol Interno del Tribunal N° 237-2018

PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES, DOÑA ANA MARCELA ALFARO CORTES, DOÑA ANA KARINA MUÑOZ HERNANDEZ Y POR LA JUEZ SUPLENTE, DOÑA JOHANNA CAROLA PIZARRO VELIZ.

2.- TOP absuelve del delito del artículo 196 de la ley de tránsito por omisión por causa legítima, debe ponderarse los daños que el encartado pudo visualizar versus la lesión que el mismo presentaba (TOP de Ovalle, 8.03.2019 rit 2-2019)

Normas asociadas: Ley 18290: ART 176; ART 196; ART 110; 209 Inc. 2; ART1 y 4; CP: ART 326; ART 297; ART 10 N 12

Temas: Causales de antijuridicidad; Ley de Tránsito

Descriptor: Conducción en estado de ebriedad; Otros delitos de la Ley de Tránsito; Omisión por causa legítima

SÍNTESIS: El TOP condena por el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, pero absuelve al imputado respecto del delito de omisión de detener la marcha, del vehículo que conducía, prestar ayuda y dar cuenta a la autoridad en que se produzcan lesiones, ya que el imputado tenía una herida en la cabeza con desprendimiento de cuero cabelludo que estaba hacia un costado y con sangrado profuso que lo hizo temer por su integridad física, y al percatarse que los vehículos colisionados estaban estacionado y no había lesionados, se dirigió hacia el hospital contra el tráfico siendo detenido por carabineros, y conducido hasta el centro asistencial, aún antes de dirigirse al sitio del suceso, y constatando la negativa del médico tratante para efectuar la prueba indiciaria de presencia de alcohol en la sangre al encontrarse entubado. Ponderando los daños que el encartado pudo visualizar y como así lo manifestó, versus la lesión que el mismo presentaba y que consideraba requería de una rauda atención especializada, el Tribunal estima que las omisiones anotadas lo fueron en

razón de una causa legítima. En suma, se trata de una causal de inexigibilidad que deja sin pena un hecho típico y antijurídico. **(Considerando 10)**

TEXTO COMPLETO

Ovalle, ocho de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Que con fecha cuatro de marzo de dos mil diecinueve se constituyó la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, conformado por la Juez Titular doña Ana Karina Hernández Muñoz, quien presidió la audiencia, y por los Jueces Titulares, don Rubén José Bustos Ortiz y doña Ana Marcela Alfaro Cortés, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto don Herbert Rohde Iturra, domiciliado en calle Independencia N°604 de Ovalle, fijando como correo electrónico hrohde@minpublico.cl, en contra del acusado F.A.M.R., chileno, soltero, nacido el 01 de febrero de 1984 en Quinta Normal, 35 años de edad, primero medio, temporero, cédula nacional de identidad N°15.797.103-4, domiciliado en el Fundo Verfrut, localidad de Santa Inés, comuna de Las Cabras, Sexta Región, legalmente representado por el abogado defensor penal público, don Mauricio Jara Soto, domiciliado en pasaje Manuel Peñafiel N° 293, Oficina N° 204, comuna de Ovalle, correo electrónico Mauricio.jara@dpp.cl, por estimarlo autor según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves y sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación con el artículo 110 y 209 inciso segundo, todos de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito y de un delito previsto y sancionado en el artículo 195 inciso 2° en relación con el artículo 176 de la Ley 18.290, ambos en grado de desarrollo consumados.

Que el Ministerio Público sostuvo acusación fiscal por los siguientes hechos:

El día 01 de Octubre de 2017, alrededor de las 07:55 horas, en calle Benavente a la altura del N° 221 de la ciudad de Ovalle, el acusado F.A. M.R., condujo el vehículo tipo automóvil, marca Daewoo, modelo Espero 2.0 Aut., P.P.U. RR-3295, sin haber obtenido licencia de conducir y en estado de ebriedad, con una dosificación de 1,40 gramos de alcohol por litro de sangre, según da cuenta informe de alcoholemia N° 3704/17 del Servicio Médico Legal, perdiendo el control del vehículo colisionando por la parte posterior al vehículo tipo automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa Swing 1.6, P.P.U. TD-8663, conducido por la víctima, doña B. .R.H. M., resultando este móvil con daños en la parte posterior del vehículo evaluados en la suma total de \$ 800.000.- y luego este vehículo, por proyección, impactó al vehículo tipo Furgón, marca Suzuki, modelo APV 1.6, P.P.U. ZY.5921 de propiedad de la víctima, don L. O.V.V., que resultó con daños en puerta trasera y parachoque trasero evaluados en la suma total de \$ 400.000.-, ocasionándole a la víctima, doña B.DR. H.M., una contusión de cráneo de carácter leve, según da cuenta DAU N° 5 de fecha 01 de Octubre de 2017 del Hospital de Ovalle, para luego el acusado darse a la fuga del lugar sin haber detenido la marcha, haber prestado la ayuda posible ni dar cuenta a la autoridad, siendo detenido momentos después por Carabineros en las intersecciones de las calles Federico Alfonso y Ariztía Oriente de la ciudad de Ovalle.

Solicita el señor Fiscal que en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado F. A.M. R.a las siguientes penas:

-Por el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves y sin haber obtenido licencia de conducir, tres años de presidio menor en su grado medio, una multa de 10 U.T.M., más las accesorias legales de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y la suspensión de su licencia de conducir por el término de 2 años; con costas.

- Con relación al delito previsto en el artículo 195 inciso 2° de la Ley 18.290 sobre Tránsito, tres años de presidio menor en su grado medio, una multa de 10 U.T.M., más las accesorias legales de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y la inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica; con costas

Para requerir lo anteriormente expuesto el Ministerio Público hace presente que en la especie no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su alegato de apertura el Ministerio Público indicó que los hechos serán acreditados con prueba de carácter testimonial, especialmente las dos víctimas de estos antecedentes que resultaron con lesiones leves en el caso de doña B.H. M. y con daños en su vehículo y también don L. O. V.V., quien de igual modo resultó con daños en su vehículo producto del choque propiciado por el acusado al conducir un móvil, sin haber obtenido licencia, y que luego de aquello, no detiene la marcha, no presta la ayuda posible a las víctimas, ni mucho menos da cuenta a la autoridad de esta situación; será asentado, además, por el funcionario policial que interviene a propósito de los hechos y con la documental y pericial del completo estado de ebriedad en que se encontraba el imputado al momento de verificarse los hechos, que permitirá arribar a un veredicto condenatorio por el Tribunal.

En el discurso de cierre la Fiscalía señaló que cree que con la prueba de cargo se han acreditado los hechos y la participación del acusado. Estima que de acuerdo a la declaración prestada por el acusado que fue bastante precisa, con algunas diferencias con el relato de Carabineros y de las víctimas, sin embargo, y de acuerdo a sus distintas posiciones, se trata de una declaración certera y real sobre lo ocurrido y, en ese sentido, considera que hay una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, con algunos matices propios del golpe en la cabeza que tuvo de acuerdo a su relato y aquel prestado por las víctimas, una fuerte explosión ha dicho doña B., entonces, ha sido sincero y por lo demás, bastante coincidente con la reparación parcial efectuada a doña B. H. Estima que la prueba del Ministerio Público también ha sido contundente para estos efectos, si bien doña B. y don L. O. no ven directamente al acusado que es detenido en una situación de flagrancia pocos minutos después en circunstancias que se daban antecedentes por otra testigo, en cuanto el acusado se había dado a la fuga del lugar y había detenido su auto en calle Federico Alfonso con el sector de la Alameda, ubicación en la cual es definitivamente detenido por Carabineros. Indicó que no hay duda de la conducción en estado de ebriedad, el acusado también lo ha reconocido, que se ha corroborado con el informe de alcoholemia que le fue practicada. De igual forma, que circulaba sin haber obtenido licencia de conducir, circunstancia igualmente reconocida por aquel, incorporándose la hoja de vida del conductor que informa que nunca ha obtenido licencia de conducir. En cuanto al último delito también se encuentra suficientemente acreditado con la declaración de los testigos de cargo, en el sentido que el acusado choca inicialmente a doña B., quien, a su vez, colisiona el vehículo de don L. O. y el acusado se da a la fuga contra el sentido del tránsito, no presta la ayuda posible a las víctima, particularmente a doña B., ni se queda verificando los daños a los dos vehículos, y tampoco da cuenta a la autoridad, sino que lo hace una tercera persona que se encontraba en la panadería, según manifestó don Justo Barraza Honores y como el acusado, en definitiva, es detenido como consecuencia de la fuga que no pudo consumar, dado que el vehículo se le detuvo, sin lograr proseguir la marcha. En ese entendido, considera que los tres delitos se encuentran establecidos y deberá arribarse a un veredicto condenatorio. De los daños de los vehículos, se ha acreditado que ascienden a \$400.000.- en el caso de don O. V. V. y \$800.000.- en el de doña B. H. M. Finalmente, la participación del acusado a su juicio, si bien no directamente, también se determinó por la declaración de la señora H. M., quien señala que unos días después el acusado la contacta, lo que es corroborado por el acusado

y termina firmando el documento mediante el cual se comprometía a efectos de comprar el vehículo, cuestión que en definitiva se termina pagando parcialmente como lo refirieron ambos.

En su momento de réplica, considera que en la especie no se aplica el artículo 10 N°9, porque debe tratarse de una tercera persona que provoca la fuerza irresistible o el miedo insuperable en el acusado y no una situación provocada por el mismo; tampoco la del artículo 10 N° 12, porque el acusado pudo superar la circunstancia, en el sentido que únicamente se trata de lesiones de carácter leve y también la ley le impone la obligación de detenerse a objeto de dar cuenta a la autoridad y para prestar la ayuda posible, no obstante, sigue su camino en el sentido contrario al tránsito, por calle Pedro Montt o Antofagasta y luego por Federico Alfonso, evidentemente no se puede esperar que el acusado en la audiencia diga concretamente que se dio a la fuga, pero se deduce de los antecedentes aportados por las víctimas, atendido que se encontraban en el lugar de los hechos, doña B., recupera la conciencia un minuto después de ocurrida la explosión que siente producto del choque por el sector trasero de su vehículo y no es que estuviese acostada antes de ocurrir ese hecho, sino que estaba sentado y luego de eso es que queda en posición vertical; el acusado, en definitiva se da a la fuga y no presta la ayuda posible a las personas y no pudo seguir huyendo porque el vehículo ya no funcionaba, conforme lo señalado por el funcionario policial; agregó que de otra forma no se explican esas circunstancias. En cuanto a la alegación del Defensor relativa a que allí había vehículos estacionados, no obsta a que no pueda haber personas en el lugar, en ese sentido, el propio acusado señaló que sabía que en ese lugar había una panadería y a esas horas de la mañana muchas personas van, estacionan el vehículo para efectos de comprar pan y volver al auto y de hecho es muy probable, aunque el acusado no lo dijo, que haya visto a doña B., subir al auto y luego de ello la haya chocado, por lo demás, era posible para éste verificar la presencia de personas en el lugar, con una mayor diligencia de su parte y si se hubiese detenido, pudo verificar los daños inicialmente y también las personas que resultaron heridas, concretamente doña B., cuestión que no hizo, sino que siguió su marcha, no se detuvo, ni dio cuenta a la autoridad, sino que lo hizo una tercera persona y el encartado al verse sorprendido no le quedó otra opción que reconocer estas circunstancias, por cuanto, su vehículo estaba chocado y no podía seguir huyendo; además, tenía una lesión que daba cuenta de haber participado en el accidente y que autorizaba a la policía para proceder a su detención.

SEGUNDO: Que la Defensa en su alegato de apertura refirió que en juicio su representado planteará una actitud colaboradora con el esclarecimiento de los hechos, en tal sentido, ha manifestado su interés en prestar declaración a objeto de poder verbalizar en primera persona la dinámica de los hechos de la acusación.

En su alegato de término sostuvo que la imputación que hace la Fiscalía tiene dos cauces; uno, la conducción en estado de ebriedad sin haber obtenido la licencia, arista de la acusación que la Defensa no va a controvertir, es bastante evidente, su representado comenzó señalando que estaba manejando ebrio; distinta estima la situación respecto del artículo 195, básicamente en los mismos términos que ha enunciado el fiscal, en cuanto su representado se haya dado a la fuga del lugar del accidente, ello porque no hay antecedentes para sostener una imputación en tal sentido; en primer lugar, porque la norma señalada tiene un tenor tan radical, no es ajena al juicio de culpabilidad, vislumbra plenamente aplicable sobre este punto, una causal de exclusión de culpabilidad, cual puede ser la del artículo 10 N°9 del Código Penal e incluso y con mayor fuerza la del N°12 de la norma citada, como no exigibilidad de otra conducta, respecto de lo que puede ser una causa insuperable.

Otro punto relevante, es que precisamente, el fin de la norma es cautelar que no se produzca la impunidad en la comisión de estos ilícitos, en el caso, cree que no hay elementos que puedan dar cuenta que su representado lo que buscaba era la impunidad,

muy por el contrario, todo parece indicar que lo que pretendía era ante la lesión evidente que tenía en el rostro y que sería impresionable de ver, se dirigió a un centro de salud. Como tercer hito, con relación a lo que puede ser el juicio de culpabilidad, incluso podría llegar a sostenerse una hipótesis de estado de necesidad exculpante, en el sentido que la única noticia que su representado habría tenido en el momento del accidente, es de un daño a la propiedad ajena, pero frente a ese daño subsiste el desprendimiento de cuero cabelludo que presentaba, en los términos que señala el policía, que detalló que ese cuero cabelludo estaba hacia un costado y con sangrado profuso; la integridad física por cierto, tiene mayor preponderancia que lo que puede ser una afectación patrimonial. Manifestó que no solo hubo esa afectación patrimonial en los hechos, hay otra persona lesionada, y sobre aquello, quiere destacar que su representado dio cuenta que había dos vehículos estacionados, no se trataba de una hipótesis de un choque con vehículos en marcha y de lo cual es posible colegir que no había ocupantes en los demás móviles involucrados, la regla general es que los vehículos en esa posición no tengan ocupantes; en este caso excepcional, la señora estaba en el vehículo, pero el automóvil se estaciona para bajarse, su representado señala que no vio a otros lesionados; sobre ese punto, el sangrado que tenía el acusado en la cara, específicamente en uno de sus ojos y la horizontalidad en que se encontraba la víctima, quien señala de forma expresa que inmediatamente después del accidente, se recuesta, luego, máximas de la experiencia, una persona que está en esa posición, lo más probable es que no se vea por la persona que está transitando al lado. En base a esos elementos la única lectura que hizo era que solo él estaba lesionado y por ello se dirigió al centro de salud, a la señora B., se le preguntó por el señor Fiscal y dijo que no había visto al acusado porque estaba herido.

Además, destacó que existirían problemas probatorios respecto a lo que pudo ser que su representado se haya dado a la fuga, una cosa es que lo hayan detenido a tres cuadras del lugar, pero otra muy distinta es sostener que esta persona se haya dado a la fuga; se pregunta de dónde surge la información de la huida, no de los dichos del imputado ni del funcionario policial, porque éste indica que Cenco le dijo que una persona de quien no sabemos quién es, le habría dicho que el sujeto se había dado a la fuga, no se sabe quién es el testigo, don L. y doña B., tampoco ven ese suceso, entonces, en que se sostiene esa imputación, porque estar detenido a tres cuadras no es lo mismo; sobre ese punto, efectivamente su representado es detenido a esa distancia del lugar, pero en la primera oportunidad que tiene le da cuenta a los funcionarios policiales que se había producido un accidente y les indica el lugar; nuevamente aparece el fin de la norma que es evitar la impunidad, esta persona no se encontraba allí para evitarla, por el contrario, lo primero que hace es señalarle a Carabineros. Finalmente expone que no se pudo probar que su representado se diera a la fuga, no concurrirían los elementos del artículo 195 de la Ley de Tránsito y es a su respecto que requiere veredicto absolutorio.

Al replicar manifestó que el Fiscal dice que se deduce que la persona se dio a la fuga, a contrario sensu, expresamente nadie lo ha señalado, se pregunta qué elementos objetivos se tiene para sostenerlo, el único que podría ser es el lugar de la detención a tres cuadras aproximadamente, pero ello no es suficiente; también sostiene el persecutor que era posible que esa persona se bajara y revisara los vehículos, disiente de esa apreciación, porque exigirlo a alguien con el cuero cabelludo colgando, sangrando profusamente, aturdido y que apenas puede ver, el acusado expresamente dijo que no vio a una persona lesionada, lo que la Defensa sostiene no es que esa persona haya estado recostada hablando por teléfono al momento del choque, toda posibilidad que tuvo su representado de ver lo que había al interior de los vehículos fue con posterioridad al choque, al momento en que se estaba desplazando a un costado de ellos, máximas de experiencia, en ese momento, léase inmediatamente después del choque, señala la señora B., que estaba recostada en el vehículo, sin que pudiese ser vista por la persona que transitaba al lado.

TERCERO: Que consultado el acusado F. A. M. R., e informado al tenor del artículo 326 del Código Procesal Penal, previa consulta de su abogado defensor, renunció a su derecho a guardar silencio, declarando al siguiente tenor:

El 01 de octubre de 2017, alrededor de las siete y media a ocho de la mañana, reconoce que iba en estado de ebriedad, se dirigía a los cajeros de calle Benavente a sacar dinero, perdió el control del vehículo Daewoo Espero 2.0, automóvil automático verde, iba manejando e impactó el vehículo Chevrolet Corsa, color gris 1.6 de cuatro puertas de doña B. del R., él iba por calle Benavente, la impactó por atrás, el vehículo estaba estacionado, no se percató si había alguien en el vehículo, y en ese impacto, por alcance el vehículo de doña B. chocó el de don O., un Suzuki blanco Apv, año 2006; agrega que impactó su cabeza con el parabrisas y después del impacto vio que se le destapó el cráneo, muestra la marca dejada en juicio, comenzó a perder mucha sangre, tomó el vehículo y se dirigió hacia el Hospital por calle Pedro Montt en dirección contraria al tráfico y por la calle que está detrás de Gonart también contra el tránsito; añade que mientras hacía esto, Carabineros lo detuvo o más bien estacionó el vehículo detrás de Gonart, Carabineros desenfundó su arma y le apuntan para que se detenga, dejó las llaves del vehículo y se retiró en dirección al Hospital corriendo, tiene recuerdos vagos de lo que sucedía, se cayó en la Alameda como tres veces, personas le ayudaron a pararse y Carabineros aún así no lo detenían, al llegar a las puertas del Hospital cayó desplomado, lo subieron a una silla de ruedas y lo llevaron a urgencia y después no recuerda más.

A las consultas de la Fiscal, reconoce que nunca había obtenido licencia de conducir, que el segundo vehículo también estaba estacionado delante del de doña B. Detalla que había consumido vino desde las doce y media de la noche hasta como las cuatro de la mañana, por lo general comparten tres botellas de vino de dos litros entre cuatro personas; que se despertó temprano y se dirigió al cajero; que circuló por calle Benavente de acuerdo al sentido de tránsito, el choque fue a la altura de la panadería La Estrella, al frente del cajero Serviestado, los vehículos estacionados por lado Serviestado; que cuando choca el primer vehículo el impacto lo detuvo, recogió el espejo retrovisor, se vio su cara que estaba espantosa, ahí decidió ir a urgencia; afirma que no se dio cuenta si doña B. estaba dentro del vehículo, que el impacto fue fuerte y que tiene lapsos de tiempo que no recuerda muy bien; manifiesta que el Corsa quedó con mucho daño en la parte posterior por el choque con su vehículo y en la parte anterior por el que se produjo con el móvil de don O. y el vehículo de don O. en la puerta trasera y algo de daño en la caja de cambio; no recuerda si salió gente de la panadería o de otro lugar, le pareció ver a una persona, recogió el espejo que estaba dentro del vehículo y su cabeza en el parabrisas y siguió su camino, no llamó a Carabineros, quizás priorizó mal las cosas, miró por él primero y tal vez había alguien dentro y no se dio cuenta. Enseguida refiere que toma calle Pedro Montt y luego Federico Alfonso en dirección a la Alameda, siempre contra el tránsito, la idea era llegar a la Alameda y caminar a urgencia, le salía mucha sangre de la cabeza, su vehículo tenía roto el parabrisas y daños en la parte frontal, y que no sabe a qué velocidad se desplazaba. Cuando vio a Carabineros ya tenía estacionado el vehículo y dejó las llaves en la puerta, se estaba bajando cuando Carabineros aparece por atrás, sintió la baliza, le señaló lo que ocurrió cuando desenfundó el arma y le apuntó, le mostró su cabeza y siguió caminando, iba un poco aturrido y ebrio también, les dijo que había chocado a otros vehículos. En el hospital le sacaron sangre como a las tres de la tarde, los cirujanos no dejaban que se acercara nadie porque estaba crítico, le parece haber colaborado y autorizado para sacar sangre para la alcoholemia. El accidente fue un día domingo, días después tomó contacto con doña B., a los tres o cuatro días o una semana, la llamó y la buscó para pagarle los daños y saber cómo estaba ella, porque cuando lo sacaban de rayos, a ella la iban ingresando, ahí se toparon, se enteró por Carabineros en el Hospital que doña B., estaba en el vehículo y era la afectada; expuso que también la visitó en su casa en Punitaqui, conversaron, se vieron,

lloraron y le dijo que quería ayudarla, saber cómo estaba, si le faltaba algo, quería también pagarle los daños del vehículo, luego le compró el vehículo, hicieron una compraventa, le tenía que pagar 200.000.o \$300.000., mensuales, fue bien hasta el primer mes de pago, el valor acordado era de \$1.500.000., eso lo firmaron en Notaría. Le exhibe el documento N°9 que incorpora, denominado compromiso de compraventa de vehículo; lo reconoció y su firma, recordó que el valor era de \$1.800.000., en seis cuotas de \$300.000. ,cada una, solo se pagaron los \$300.000., a los que se había comprometido porque tenía un buen trabajo del que lo desvincularon producto del accidente, después depositó \$190.000., a la cuenta de su hijo y en total \$680.000., le hizo varios depósitos, no recuerda cuando ni los demás montos y luego ella vendió el vehículo a otra persona, no sabe en qué valor, pero ella le señaló que en alrededor de \$250.000., en primera instancia doña B., dejó el vehículo en casa de una amiga cerca del San Viator y él lo fue a buscar y lo dejó en casa del trabajo de su madre donde había patio, es decir, se lo entregó materialmente; doña B., después lo fue a buscar, llegaron a un acuerdo y ella lo vendió en \$250.000., por lo que ella dijo, al parecer un año después aproximadamente. Indica que llamó una vez a don L. O., simplemente porque priorizó a la señora B. porque le había destrozado su vehículo, con daños casi totales. Supo que los daños del vehículo de don L. O., ascendían a \$400.000., él no estaba en ese momento y no le hizo pago alguno. Detalla que desde que chocó a doña B. y detuvo su vehículo en la Alameda habían pasado dos, tres o cinco minutos.

Al ser examinado por su Defensor, expresa que desde el lugar del choque hasta donde dejó su vehículo hay tres cuadras; que le salía mucha sangre que escurría a su cara, no podía ver mucho porque tenía un ojo lleno de sangre por dentro, según los médicos se había reventado un vaso en la frente y por eso no podían parar la hemorragia. Le pusieron oxígeno y no le hicieron alcotest, cree que porque estaba muy grave.

Al final de la audiencia y en la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, la Juez Presidente de la Sala le concedió la palabra al acusado y señaló que en el momento del accidente se vio herido, que no era médico para determinar el grado de sus lesiones, pensó que era lo peor, que se moría y se fue a urgencia, además que estacionó su vehículo.

CUARTO: Que en este juicio no se acordaron por los intervinientes convenciones probatorias.

QUINTO: Que las pruebas rendidas han sido valoradas por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, siendo incorporadas al juicio las siguientes:

PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Testimonial:

1. B.del R. H. M.
2. L. O. del R. V. V.
3. Justo Barraza Honores.

Documental:

1. Hoja de vida de conductor del acusado.
2. Dato de atención de urgencia N° 48 practicado al acusado en el Hospital de Ovalle de fecha 01 de octubre de 2017.
3. Dato de atención de urgencia N° 5 practicado a la víctima, doña Bilma del Rosario Huerta Martínez, en el Hospital de Ovalle de fecha 01 de octubre de 2017.
4. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del vehículo tipo automóvil, marca Daewoo, modelo Espero 2.0 Aut., Placa Patente Única RR-3295.
5. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del vehículo tipo automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa Swing 1.6, Placa Patente Única TD-8663.

6. Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del vehículo tipo Furgón, marca Suzuki, modelo APV 1.6, Placa Patente Única ZY.5921.

7. Compromiso de venta de vehículo tipo automóvil, marca Daewoo, modelo Espero 2.0 Aut., Placa Patente Única RR-3295 por parte de la víctima, doña Bilma del Rosario Huerta Martínez, al acusado de fecha 13 de octubre de 2017.

8. Cotización de daños ocasionados vehículo tipo Furgón, marca Suzuki, modelo APV 1.6, Placa Patente Única ZY.5921 de fecha 03 de octubre de 2017.

Pericial:

1. Informe de alcoholemia N° 3704/17, de fecha 11 de octubre de 2017, expedido por el Servicio Médico Legal de La Serena, correspondiente al acusado F.A.M.R. y suscrito por el perito químico farmacéutico legista, doña Cristina Martínez Vicuña.

Prueba de la Defensa.

Que la defensa no se adhirió la prueba incorporada por el Ministerio Público y no ofreció prueba propia

SEXTO: Que luego del debate de rigor y ponderando la prueba testimonial, pericial y documental incorporada, las que han sido valoradas con arreglo a las normas del artículo 297 del Código Procesal Penal, se ha logrado tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

El día 01 de octubre de 2017, alrededor de las 07:55 horas, en calle Benavente a la altura del N°221 de la ciudad de Ovalle, F. A. M.R., condujo el vehículo tipo automóvil, marca Daewoo, modelo Espero 2.0 Aut., P.P.U. RR-3295, sin haber obtenido licencia de conducir y en estado de ebriedad, con una dosificación de 1,40 gramos por mil de alcohol por litro de sangre, según da cuenta el informe de alcoholemia N° 3704/17 del Servicio Médico Legal, perdiendo el control del vehículo, colisionando por la parte posterior al vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, modelo Corsa Swing 1.6, P.P.U. TD-8663, conducido por doña B.del R. H. M., resultando este móvil con daños en la parte posterior del vehículo evaluados en la suma total de \$800.000., y luego este vehículo, por proyección, impactó al vehículo tipo Furgón, marca Suzuki, modelo APV 1.6, P.P.U. ZY.5921 de propiedad de don L.O. V. V., que resultó con daños en puerta trasera y parachoque trasero evaluados en la suma total de \$ 400.000., ocasionándole a la víctima, doña B.del R. H. M., una contusión de cráneo de carácter leve, según da cuenta el DAU N° 5 de fecha 01 de octubre de 2017 del Hospital de Ovalle, siendo detenido momentos después por Carabineros en la intersección de las calles Federico Alfonso y Ariztía Oriente de la ciudad de Ovalle.

En cuanto al delito de conducción de vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol con resultado de daños y lesiones leves, sin haber obtenido licencia de conducir.

SÉPTIMO: Que se debe dejar establecido que el acusado y su Defensa no hicieron cuestionamientos en cuanto a la forma de ocurrencia de los hechos en la forma propuesta en la acusación y acreditados en juicio.

De tal forma, no fue debatido el día, hora y lugar de los mismos, el que conforme a la prueba testimonial de cargo, consistente en el relato de doña B. H. M., afectada por los sucesos y del funcionario aprehensor, don Justo Barraza Honores, se estableció que ocurrieron el día 1 de octubre del año 2017, aproximadamente a las 07:55 horas en calle Benavente a la altura del N°221 de la ciudad de Ovalle.

Que por lo anterior, no ha sido controvertido que la conducción desplegada por el acusado M. R., fue en la vía pública.

La dinámica de ocurrencia de la colisión fue descrita por la testigo y víctima H. M., quien indicó que mientras se encontraba dentro del vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, modelo Corsa, Placa Patente Única TD-8663, color verde que se hallaba estacionado en la locación establecida y que la misma sitúa específicamente frente al Banco Estado, sintió una fuerte explosión y como luego de un minuto el señor que barre las calles le gritó a la gente de la panadería ubicada en la vereda de enfrente, que había una persona adentro,

ella estaba en posición horizontal y fue informada por la cajera de ese establecimiento comercial que la había chocado una persona ebria que se había dado a la fuga; señaló también que la colisionaron por la parte trasera y que ella a su vez chocó el auto que estaba estacionado delante a un metro y medio.

Que, asimismo, don L. O. V.V., también perjudicado en estos antecedentes, expuso que luego de arreglar el pan que había adquirido en la panadería La Estrella, ubicada en la arteria precisada frente al Banco Estado, producto que vende en la localidad de Pichasca en su vehículo tipo furgón, marca Suzuki, modelo APV, Placa Patente Única ZY.5921, al salir vio el móvil sobre la vereda de su propiedad que presentaba daños, siendo informado que había sido chocado.

Completa la sucesión de los hechos descritos, la declaración del encartado, quien reconoció que en la data citada, en circunstancias que transitaba por calle Benavente en el vehículo Daewoo Espero 2.0, automóvil automático verde, perdió el control e impactó por atrás el vehículo Chevrolet Corsa, color gris 1.6 de cuatro puertas de propiedad de doña B.del R., que se encontraba estacionado, y que producto de ese impacto por alcance, ese vehículo chocó el de don O., un Suzuki, color blanco APV, año 2006, resultando ambos móviles con deterioros.

El relato del funcionario de Carabineros, don Justo Barraza Honores contribuyó en cuanto pormenorizó que en la fecha referida fue alertado por la Central de Comunicaciones de la institución Cenco en cuanto a la ocurrencia de un accidente en el sitio establecido precedentemente y luego, del trayecto que llevaba el vehículo causante en contra del sentido del tránsito, primero por calle Pedro Montt y enseguida por calle Federico Alfonso y como al llegar a la Alameda ubicada en calle Ariztía vio al conductor, a quien trasladaron hasta el Hospital de Ovalle, en atención a las lesiones que presentaba, lugar en el cual pudo percatarse de su estado de ebriedad por su fuerte hálito alcohólico, su incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar; establecimiento de salud en el que se le practicó la alcoholemia respectiva de manera voluntaria. El resultado de aquella muestra biológica aparece en el Informe pericial químico incorporado por el Acusador, consistente en el informe de alcoholemia 3704/17 de fecha 11 de octubre de 2017, en el cual se consigna como resultado del análisis de la muestra tomada el día 01 de octubre de igual año, el de 1,40 gramos por mil de alcohol en la sangre. En este apartado, necesario se hace recordar que el justiciable reconoció haber ingerido alcohol en horas previas a los sucesos.

Con relación a los daños estructurales sufridos por los móviles perjudicados y su evaluación, fueron introducidos a través de los dichos de ambos afectados, la señora H. M. y don L. O. V. V., a lo que se une en aquel de propiedad del último de los nombrados, la documental consistente en presupuesto de 03 de octubre de 2017. En efecto, la primera expuso que los daños observados en su vehículo se localizaban tanto en el sector trasero, específicamente en el portamaletas que resultó metido en los asientos, y frontal, en concreto el capot magullado y que se explica al haber sido colisionada por el vehículo Daewoo en la zona posterior y enseguida, al chocar con la zona delantera el vehículo de don Luis Omar y que avalúa en la suma de \$800.000.- En tanto, don L. O. V., los describió en las zonas anteriores y posteriores, la dirección y las rótulas, cuantificadas en la suma de \$400.000.-, que de modo específico refiere el presupuesto señalado, al situarlos en la puerta y parachoques trasero y que contiene igual importe.

Las lesiones sufridas por doña B.H. M. y su entidad, fueron acreditadas con la incorporación del Dato de Atención de Urgencia N°5 de 01 de octubre de 2017, en cuanto refiere como diagnóstico, contusión cráneo por accidente de tránsito de carácter leve.

La circunstancia de agravación establecida en el inciso 2° del artículo 209 de la Ley de Tránsito, se acreditó con la incorporación de la Hoja de Vida del conductor emanada del Registro Civil e Identificación, en la que aparece que no tiene registradas licencias de conducir y, en consecuencia, se puede inferir y como lo reconoció el propio encartado en

su declaración como medio de defensa, a esa época no había obtenido su licencia de conducir.

Además, se pudo establecer por los documentos consistentes en los certificados de inscripción y anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados del Registro Civil e Identificación, que no fueron cuestionados por su pertinencia en relación a estos hechos, que el vehículo conducido por el acusado era del tipo automóvil, marca Daewoo, modelo Espero 2.0 Aut., Placa Patente Única RR-3295; que aquel en el cual se encontraba la víctima doña B. del R. H. M., se trataba de un vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, modelo Corsa Swing 1.6, Placa TD-8663; y que el móvil de propiedad de la víctima don L. O. V. V., era un vehículo tipo Furgón, marca Suzuki, modelo APV 1.6, P.P.U. ZY.5921.

OCTAVO: Que los hechos antes descritos constituyen un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación al artículo 110 y 209 inciso segundo, todos de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, en grado de desarrollo de consumado, al haberse acreditado todos y cada uno de los supuestos del tipo penal y de la circunstancia de agravación, como ha quedado de manifiesto del examen probatorio contenido en la consideración previa.

NOVENO: Que la prueba testimonial referida, también logró acreditar, más allá de toda duda razonable, la participación del acusado M. R., en el delito, como autor directo de este hecho, en especial, mediante la sindicación precisa y clara del funcionario policial, quien lo reconoció en juicio como el conductor del vehículo que causó los daños y lesiones acreditadas, que, además, conducía en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir, como también se desprende de la prueba documental y pericial previamente descritas, autoría que también fue asumida por él, sin reservas, en su declaración como medio de defensa, quien admitió en estrados tanto ser el conductor del vehículo, como el hecho de haber ingerido alcohol y no haber obtenido a la data de los sucesos el documento que lo autorizaba para su desempeño; antecedentes de los cuales se desprende que le ha correspondido participación en calidad de autor material y directo en ambos ilícitos, conforme lo establece el artículo 15 N°1 del Código Penal.

En cuanto al delito previsto en el artículo 176 y sancionado en el artículo 195 de la Ley N°18.290

DÉCIMO: Que en lo que respecta al ilícito del artículo 195 inciso segundo, en relación con el artículo 176, ambos de la Ley N°19.290, lo cierto es que conforme la prueba aportada por el Ministerio Público y de la declaración prestada por el acusado en juicio, fue posible constatar que en la época, horario y lugar establecidos, don F. A. M. R., incumplió la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad; no obstante, el Tribunal estima que se completan en la especie los supuestos de la causal de justificación del artículo 10 N°12 del Código Penal en su primera hipótesis, toda vez que se ha hecho palpable en juicio, que una vez producido el choque, al justiciable no le fue posible observar la presencia de persona alguna en el vehículo impactado, cuestión que emana de sus dichos y de aquellos incorporados por la víctima doña B. H., en cuanto informar que en esos precisos momentos se encontraba en posición horizontal dentro del vehículo; que, además, el acusado vio una lesión en el sector frontal de su cuero cabelludo producida al estrellarse contra el parabrisas delantero, que describió como “que se le destapó el cráneo” y que traía aparejado un profuso sangramiento que lo llevó a tomar la decisión de buscar auxilio médico inmediato, circunstancia corroborada por el funcionario policial, quien de igual forma detalló la evidencia de la lesión, entidad del sangramiento y el traslado que prontamente se hizo del acusado hasta el centro asistencial, aún antes de dirigirse al sitio del suceso, y de haber constatado la negativa del médico tratante para efectuar la prueba indiciaria de presencia de alcohol en la sangre al encontrarse entubado. Entonces, considerando lo citado y ponderando los daños que el encartado pudo visualizar y como

así lo manifestó, versus la lesión que el mismo presentaba y que consideraba requería de una rauda atención especializada, el Tribunal estima que las omisiones anotadas lo fueron en razón de una causa legítima. En suma, se trata de una causal de inexigibilidad que deja sin pena un hecho típico y antijurídico y, para autores como Bacigalupo, culpable, por acontecer en un contexto en que a su autor el exigirle el seguimiento de la norma requeriría un esfuerzo sobrehumano o un gran sacrificio, y el derecho comprende que nadie está obligado a actuar como héroe. 116 Cury Urzúa, Enrique. "Derecho Penal Parte General". Razones que como se explicitó en la audiencia de juicio, han conducido a estos sentenciadores a absolver al justiciable de los cargos reseñados.

UNDÉCIMO: Que se ha ponderado toda la prueba rendida en juicio.

DUODÉCIMO: Que la Defensa sostuvo como teoría de caso principal, la colaboración de su representado al esclarecimiento de los hechos, actitud que fue reconocida por el ente persecutor en sus alegaciones finales y que fueron valoradas de la misma forma por el Tribunal, razones por las que se le reconocerá, en tanto el encartado en su declaración como medio de Defensa dio cuenta no solo de los supuestos de tiempo y espacio, sino que de la dinámica de los hechos y de los presupuestos que colman el tipo penal acreditado, como así se ha discurrido a propósito de su participación. Por otra parte, en su relato reconoció, sin rasgos de evasión alguna, el haber bebido abundantemente la madrugada previa a la comisión del delito.

Que el Ministerio Público ha incorporado el extracto de filiación y antecedentes del acusado F. A. M. R., el que no contiene anotaciones penales pretéritas, en ese entendido, el Tribunal estima concurrente la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior. Pide la aplicación de la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, dada la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, accesoria legal del artículo 30 del Código Penal, multa de 5 unidades tributarias mensuales, suspensión de la licencia de conducir por el término de dos años. Funda su petición, en el entendido que los daños no fueron satisfechos en su integridad y tampoco lo fue con relación a las lesiones de la víctima. En cuanto a la pena sustitutiva, lo deja entregado a la resolución del Tribunal.

La Defensa, por su parte, ha adjuntado legalmente al juicio, tres certificados de nacimiento de hijos del acusado. En sus alegaciones de fondo, solicita que por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, se le rebaje la pena en un grado y se le aplique la de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, considerando lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, desde que su representado ha mostrado interés en resarcir los daños ocasionados, amén que las lesiones establecidas fueron científicamente de carácter leves; entonces, la afectación a los bienes jurídicos protegidos, propiedad e integridad corporal, es menor. Requiere, además, que la pena corporal sea sustituida por la de remisión condicional de la pena, al estimar que el encartado cumple con todos los requisitos del artículo 1° y 4° de la Ley N°18.216, recuerda que de la declaración del justiciable ha sido posible constatar que se trata de una persona que tiene arraigo laboral, que en definitiva le permitió resarcir en cierta medida los daños causados, también cuenta con arraigo social que puede verse reflejado en la conducta de arrepentimiento que ha manifestado desde un comienzo, unido al arraigo familiar a la luz de los documentos acompañados. No efectúa alegaciones sobre la pena accesoria inherente de suspensión de la licencia de conducir. Con la finalidad de propender al arraigo laboral, demanda la aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°18.216. Finalmente, con relación a la pena de multa y dado que las fuerzas económicas del acusado son exiguas, requiere la rebaja de la misma de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal a 1/3 de unidad tributaria mensual y que se tenga por cumplida con el día que permaneció privado de libertad por esta causa el 01 de septiembre de 2018 y se le libere del pago de las costas.

DÉCIMO TERCERO: Que en base a lo antes razonado, al acusado F. A.M. R., se le ha condenado como autor de un delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación al artículo 110 y 209 inciso segundo, todos de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, en grado de desarrollo consumado, y siendo la pena asignada a ese delito, considerando la agravación dispuesta en el artículo 209 inciso 2° de la misma ley, la de presidio menor en su grado medio y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia de conducir por el término de dos años. Concurriendo dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, en los términos del artículo 67 del Código Penal, se rebajará la misma en un grado, ubicándose en la de presidio menor en su grado mínimo, y teniendo en consideración que los daños acreditados fueron desagraviados parcialmente y que aun siendo leves las lesiones, su entidad dentro de esa categorización no fue mayor, se impondrá en su minimum.

Asimismo, se le impondrá la pena accesoria correspondiente al grado y la de suspensión de licencia de conducir por el término de dos años establecida en la ley.

Considerando que la actividad remunerada que desempeña el sentenciado es la de temporero agrícola, que conforme las máximas de experiencia trae aparejada una retribución de una mínima cuantía, la pena pecuniaria se regulará en dos unidades tributarias mensuales y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, se dispondrá su solución en parcialidades de la forma como se dirá en la parte resolutive del fallo.

DÉCIMO CUARTO: Que atendida la pena a que ha sido condenado el acusado F. A. M. R., teniendo a la vista su extracto de filiación y antecedentes libre de anotaciones penales pretéritas, considerando el arraigo tanto social, laboral y familiar que se ha constatado en juicio, en virtud de los principios de buena fe, se estima que reúne los requisitos tanto objetivos como subjetivos establecidos en el artículo 4 de la Ley 18.216, por lo que se le sustituirá la pena privativa de libertad que se le impondrá por la de Remisión Condicional de la Pena, por el término de UN AÑO, en los términos que se señalarán en lo resolutive de este fallo.

DÉCIMO QUINTO: Que se relevará del pago de las costas de la causa al sentenciado y al Ministerio Público.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 6 y 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 30, 50, 67 y 69 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 52, 53, 295, 297, 325 y siguientes, 339, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal; 110, 111, 195, 196 y 209 de la ley 18.290; y artículos 1, 4 y 5 de la Ley N° 19.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena al acusado F. A. M. R., por el delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de daños y lesiones leves, y sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación al artículo 110 y 209 inciso segundo, todos de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, a la pena de TRESCIENTOS DÍAS de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legal de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, multa de DOS Unidades Tributarias Mensuales y suspensión de la licencia de conducir por el lapso de dos años.

Ofíciase en su oportunidad a la Dirección de Tránsito de la I. Municipalidad de Ovalle y a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, para que tome conocimiento de lo resuelto, en relación a la pena de suspensión de licencia de conducir.

II.- Que el sentenciado F. A. M. R., reúne los requisitos del artículo 4° de la Ley N°18.216, por lo que se le sustituirá el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la de REMISIÓN CONDICIONAL, debiendo quedar sujeto al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de la comuna de Las

Cabras por el lapso de UN AÑO y deberá, además, cumplir durante el período de control con las condiciones legales del artículo 5° de la citada ley.

El sentenciado deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, ya individualizado, dentro del plazo de cinco días, contados desde que estuviere firme y ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra.

Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada, el condenado cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta o, en su caso, se la remplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas.

Para el evento que el condenado deba cumplir efectivamente su pena, deberá abonarse un día en los cuales ha permanecido privado o restringido de libertad en la presente causa.

III.- Que se autoriza al acusado el pago de la pena pecuniaria en cuatro cuotas mensuales, iguales y sucesivas, de media Unidad Tributaria Mensual cada una, las que deberá pagar dentro de los cinco últimos días del mes siguiente al que quede firme y ejecutoriada la presente sentencia. El no pago de una de las cuotas, hará exigible la totalidad del saldo adeudado. Para el evento que el condenado no pague la multa impuesta, procédase conforme lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

IV.- Que se ABSUELVE al acusado F.A.M.R. de los cargos que se le imputaban como autor de un delito previsto en el artículo 176 y sancionado en el artículo 195 inciso 2° de la Ley N°18.290 y que se habría cometido el día 01 de octubre de 2017, en la comuna de Ovalle.

V.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas, respecto del delito por el cual fue condenado, en atención a que fue patrocinado por la Defensoría Penal Pública.

VI.- Que se exime al Ministerio Público del pago de las costas con relación al delito previsto en el artículo 176 y sancionado en el artículo 195 inciso 2°, ambos de la Ley N°18.290, al estimarse que tuvo motivo plausible para ejercer la acción penal.

VII.- Ejecutoriada que quede este fallo, dése cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de Ovalle para su ejecución.

VIII.- Devuélvase a los intervinientes los documentos y evidencias acompañadas al juicio.

Se deja constancia que la sentencia fue redactada por la Juez Titular doña Ana Marcela Alfaro Cortés.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.U.C. N°: 1700919527-0.

R.I.T. N°: 2-2019.

PRONUNCIADA POR LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE OVALLE CONFORMADO POR LA JUEZ TITULAR DOÑA ANA KARINA HERNÁNDEZ MUÑOZ QUIEN PRESIDÓ LA AUDIENCIA, Y POR LOS JUECES TITULARES, DON RUBÉN JOSÉ BUSTOS ORTIZ Y DOÑA ANA MARCELA ALFARO CORTÉS.

II.- OTRA VEZ SOBRE EL INDICIO FUNDADO

1.- Tribunal no valora prueba de cargo en razón de provenir de un control de identidad ilegal (TOP de La Serena 11.01.2019 RIT 245-2018)

Normas asociadas: CPP Art. 85; CPR Art.6; CPR Art.7; Ley 20.000 Art.4

Temas: Garantías constitucionales; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor: Consumo personal y exclusivo de drogas; Control de identidad; Debido proceso

SINTESIS: TOP de La Serena, estima que la Policía de Investigaciones actuó de forma antojadiza y arbitraria en la realización de un control de identidad, al proceder sin la existencia de un indicio suficiente, infringiendo el artículo 85 del CPP y transgrediendo la garantía constitucional del debido proceso, con ello, todas las actuaciones posteriores como la prueba obtenida a partir del control devienen en ilícitas conforme a la doctrina de “los frutos del árbol envenenado”, por tanto procede el tribunal a desestimar la prueba presentada por la Fiscalía y a absolver a los imputados del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga (**Considerando 7°**)

TEXO COMPLETO

La Serena, once enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

PRIMERO: Que con fecha ocho de enero del año en curso, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por los jueces Juan Carlos Espinosa Rojas, quien presidió la audiencia, Claudio Weishaupt Milner(I) y Jimena Pérez Pinto, se llevó a efecto el juicio oral seguido en contra de **L.A.B.M**, cédula nacional de identidad N° XXX chileno, casado, orfebre, nacido en Andacollo, el 19 de febrero de 1959, 59 años de edad, domiciliado en XXX, comuna de La Serena y de **C.D.P.V.H**, cédula nacional de identidad N° XXX, chilena, soltera, nacida en La Serena, el 4 de septiembre 1986, 32 años de edad, paradocente, domiciliada en XXX, comuna de La Serena.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal adjunto de La Serena, Rodrigo Céspedes Illanes, domiciliado en calle Eduardo de La Barra N° 315 de la comuna de La Serena.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada defensora penal pública, Pía Bustos Fuentes, domiciliada en Avda. El Santo 1160, comuna de La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, son del siguiente tenor:

“Con fecha 10 de mayo de 2018, siendo las 21:00 horas aproximadamente, personal de la Policía de Investigaciones, previa autorización judicial de entrada y registro, ingresaron al inmueble de XX, La Serena, descubriendo que en el interior de una cómoda del único dormitorio de dicho lugar la acusada B.C.A.N, poseía y guardaba en su dormitorio, a fin de traficar, un monedero de color café en cuyo interior habían 15 contenedores de papel blanco que arrojaron un peso de 2,6 gramos brutos de cocaína base, mientras que en el sector del living sobre un sillón dicha acusada poseía 2 envoltorios de papel contenedores de 7 gramos brutos de marihuana elaborada. Además, la acusada A.N mantenía en su dormitorio

un colador y una cuchara con restos de cocaína, elementos utilizados por ésta para dosificar y distribuir droga. Asimismo en dicho inmueble sorprendieron al acusado R.E.P.L, el cual poseía, portaba y guardaba en el bolsillo izquierdo de su pantalón la cantidad de 26 envoltorios de papel contenedores de 10,3 gramos brutos de cocaína base.

El mismo día y hora, personal de la Policía de Investigaciones, previa autorización judicial de entrada y registro, ingresaron al inmueble de calle XX, La Serena, descubriendo que en su dormitorio la acusada C.d.P.V.H, poseía y guardaba, a fin de traficar, detrás de un velador una bolsa de nylon contenedora de 27 gramos brutos de marihuana elaborada y un envoltorio de papel de revista contenedor de 1,4 gramos brutos de marihuana elaborada, en su cama otro envoltorio de papel de revista contenedor de 13,4 gramos brutos de marihuana elaborada, mientras que en el closet de dicho lugar una bolsa de nylon contenedora de 42,2 gramos brutos de marihuana elaborada, una caja de cartón blanco contenedora de 86,7 gramos de marihuana elaborada, y una balanza digital que se utilizaba para el pesaje y posterior distribución de la droga. Asimismo dicho personal policial sorprendió y estableció que el acusado L.A.B.M, poseía y guardaba en su dormitorio de dicho inmueble un contenedor plástico rosado con 48 gramos brutos de marihuana elaborada, dos frascos de vidrio contenedores de 157,5 gramos brutos de marihuana elaborada, otro frasco de vidrio contenedor de 50,6 gramos brutos de marihuana elaborada, una bolsa de nylon contenedora de 215,8 gramos brutos de marihuana elaborada, y además poseía en dicho lugar 2 envoltorios de papel contenedores de 6,7 gramos brutos de marihuana elaborada, una balanza digital que utilizaba para el pesaje y posterior distribución de la droga y la cantidad de \$44.000 en dinero efectivo producto de su actividad ilícita.”

El Ministerio Público calificó estos hechos como constitutivos de un delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000, en el que les atribuyó participación en calidad de autores a los acusados.

Hizo presente que concurre en favor de ambos acusados la minorante contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal y que no les perjudican agravantes.

Solicitó la Fiscalía se condene a cada uno de los acusados a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y multa de 20 unidades tributarias mensuales, las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, el comiso de dos balanzas digitales y de la suma de \$400.000.- en dinero en efectivo, con costas.

TERCERO: Que la fiscalía en su alegato de apertura sostuvo la acusación indicando que se llevó a cabo una investigación con el equipo de MT0 y está referido sólo al domicilio de XXX, en que los acusados fueron sorprendidos en la posesión de cannabis sativa.

La defensa por su parte, adelantó que solicitará la absolución de ambos acusados ya que se denunció a fines de enero del año pasado, hicieron vigilancias discretas en el domicilio de sus representados y recién en mayo se ingresó al mismo. Entre esos meses se dio con los blancos de la investigación, se dio una orden de registro y a los ocho días se ejecutó y detuvo a los acusados que no eran los blancos. Se encontró la droga incautada, pero el destino de la droga era para el consumo personal y próximo en el tiempo. Asimismo argumentó que es un hecho atípico porque no se acreditará la antijuridicidad material, por falta de pureza de la droga ya que no se contó con el informe respectivo.

CUARTO: Que, como medio de defensa, ambos acusados prestaron declaración en el juicio. Así, **C.D.P.V.H**, indicó que el 10 de mayo de 2018 había ido a trabajar de cajera en el supermercado Santa Isabel de 8:00-16:00 horas y a las 22:00 horas ingresaron los policías rompiendo puertas, ella estaba fumando un cogollo de cannabis. Le dijo dónde está la droga, se le había olvidado que tenía una bolsa ziploc de hojas de cannabis, que no se acordaba que la tenía. Una bolsa de 18 gramos, una caja de zapatos que tenía con hojas de cannabis y una pesa que le prestó su suegra, porque hace queques, alfajores con cannabis; cremas para masajes, los que no vende. Lo que tiene es para su consumo

personal. Siempre ha trabajado, jamás ha traficado. Les mostró donde estaba la droga. Después llegó su suegro, L.B. y fue detenida.

Aclaró que su pareja es L.B, no estaba. La policía buscaba a su cuñado Á.B, que tampoco estaba en la casa. La droga la tenía en su dormitorio. La droga tipo cogollo la sembró en su casa, al igual que las hojas. Ninguna de esta droga le fue proporcionada por su suegro. La duración de la droga es variable, como dos meses. Ella no sabía que su suegro guardaba droga. Sabía que él consumía, vive con él desde los 14 años, toda su vida. Su suegro también la cultiva en la casa, en el patio. Cada uno busca su sector.

Por su parte, el acusado **L.A.B.M**, manifestó que el 10 de mayo de 2018 como a las 22:00 horas, iba del trabajo cuando se encontró con que allanaban su casa, había un detective que lo hizo pasar y lo registraron y le sacaron \$44.000.- producto de lo que vende en la recova ya que es artesano y lo sentaron en el living. Reclamó porque ubicaban el dinero entre las evidencias. No supo de lo que ocurrió antes de que llegara a la casa y lo llevaron detenido.

En cuanto a la droga que encontraron sí estaba en su dormitorio, no tenía dosis, eran envoltorios grandes. Son dos frascos de cogollo para consumir, para fumar, la bolsa grande es pura hoja de cannabis. Esta la usa para hacer tortillas, churrascas. La pesa estaba en su taller al lado de la cocina, la usa para pesar los metales, para trabajar en orfebrería.

Aclaró que la droga en cogollos le duraría unos cuatro o cinco meses. La planta en el patio de su casa que es muy grande. La marihuana que encontraron es una planta. Vive en ese domicilio su hijo menor, Á.B, su polola y un nieto y L.B con C. Él fuma solo. Cada uno tiene su plantita. No se mete con ellos. Sus otros hijos también son consumidores.

QUINTO: Que en orden a la acreditación del hecho punible y la participación de los acusados, el Ministerio Público rindió la siguiente prueba testimonial:

En primer lugar depuso **Salomón Ibáñez Díaz**, Subcomisario de la Policía de Investigaciones, de la unidad Antinarcoóticos, a cargo del grupo microtráfico 0, quien indicó que se inició una investigación por denuncia del 25 de enero de 2018, de tráfico de pequeñas cantidades en Almagro con Rengifo, en contra de una mujer llamada S. A él se le encomendó las diligencias de la orden de investigar y además Estefanie Rojas, Michelle Bocaz, Matías Quinzacara y Oscar Leiva. Autorizaba la figura del agente revelador. Hicieron vigilancias entre los días 7 de febrero hasta la primera semana de abril de 2018. Determinaron que el 7 de febrero en dos domicilios, XX, que llegaban personas golpeaban, eran atendidos, salía alguien y salían con envoltorios en sus bolsillos o manos y se retiraban. Controlaron a una persona que ingresó a XX, el 27 de marzo y le encontraron un envoltorio de cannabis. Las personas encargadas de esos inmuebles eran B.A, de XX y Á.B, de XX. Acá había otros moradores, pero no se pudieron individualizar. No hicieron uso del agente revelador porque controlaron a dos personas y los compradores vivían cerca de los domicilios y podían alertarlos en cuanto a que eran investigados. Solicitaron tramitar la entrada de orden y registro, la que fue autorizada el día 2 de mayo de 2018.

Exhibió imágenes de fotografías: N°1: imagen satelital de google maps, en las que se muestra el sector investigado. N°2: XX. N° 3: la puerta de ingreso. N°4: XX. N°5: la misma puerta, donde no hay numeración.

Las órdenes de entrada y registro fueron cumplidas el día 10 de mayo de 2018, 20:45 horas, ingresó policía de la brigada antinarcoóticos y de tráfico O: él con Estefanie. El ingreso por la puerta principal, estaba la imputada presente cuyo nombre no recuerda con su hija menor de edad, en su habitación. La revisión estuvo a cargo de Estefanie Rojas. Fueron encontrados cannabis y una balanza digital y fue detenida. Llegó A.B y dijo ser el propietario del inmueble, le explicó el motivo del ingreso y le exhibió la orden. Revisó su habitación, ubicada al costado sur poniente, entrando a mano izquierda, se encontraron tres frascos de vidrio con cannabis y un plato de plástico con cannabis. Él aplicó prueba de orientación química que dio coloración positiva a la presencia de THC. En un dormitorio contiguo al de

B. encontró otro contenedor con cannabis y una balanza digital y en las vestimentas portaba \$44.000.- Detuvieron a B. El resto de las dependencias no tenía nada relevante, salvo en la cocina, una balanza digital. En el patio al parecer no encontraron nada.

La droga fue remitida al Servicio de Salud Coquimbo, previo pesaje, más de 650 gramos de cannabis de ambos domicilios. A A. como 480 gramos y el resto de la imputada. De lo incautado se tomaron fotografías.

Exhibió el fiscal del set N°2: la fotografía N°5: fachada de XX. N°6: envoltorios en la habitación de la imputada. N°7: bolsa contenedora de cannabis del mismo dormitorio. N°8: dos frascos de vidrio en el dormitorio de A.. N°9: plato de plástico con cannabis y el otro frasco de vidrio. N°10 dinero. N°11: balanza digital en la cocina del inmueble, herramientas, destornilladores en un cajón de la cocina. No había elementos para cocinar. N°12: balanza digital en el dormitorio de la imputada. N°13: caja con cannabis en el dormitorio contiguo al de Atilio. N°14: uno de los envoltorios de cannabis en el dormitorio de la imputada. N°15: bolsa contenedora de cannabis en el mismo dormitorio. N°16: una bolsa con cannabis, no recuerda la ubicación.

Reconoció a los acusados en la audiencia.

Aclaró que desde el 7 de febrero al 10 de mayo se hizo el control de identidad a dos sujetos. En todo ese tiempo sólo controlaron a dos personas, una en cada domicilio. Nunca vio actividades de tráfico, sólo fue informado. No fue blanco de investigación C. ni A. Uno de los controlados fue N.Q, le encontraron droga, fue una suposición que esa droga la adquirió en ese domicilio. El fiscal los autorizó a trasvasijar la droga para el pesaje. No recuerda si dejaron constancia. El peso bruto no se consignó.

En la foto 12: es un cajón, no se ve la cocina. El acusado es orfebre.

También se contó con el atestado de **Stephanie Rojas Ávalos**, Inspector de la Policía de Investigaciones, quien señaló que el día 10 de mayo de 2018, a las 20:45 horas ingresaron al domicilio de XX, con Salomón Ibáñez, Gines Cofré, Miguel Cabezas, Esteban Araya. Ella revisó el dormitorio de C.V.en el que encontró detrás de un velador dos bolsas de nylon transparente contenedor de cannabis y un envoltorio de papel con la misma sustancia y una caja de cartón sobre un mueble tipo closet con la misma sustancia y al interior de éste una caja con una balanza digital.

Le exhibió fotografías del set N°2, la fotografía: N° 12: balanza digital al interior del closet del dormitorio de la imputada. N°13: caja de cartón con cannabis en dormitorio de la imputada. N°14: envoltorio en el dormitorio de la imputada. Bolsa detrás del velador con cannabis. N°16: otra bolsa con cannabis.

La droga fue remitida al Servicio de Salud Coquimbo. Fue detenida la acusada, a quien reconoció en el juicio.

Aclaró que no participó en las diligencias investigativas, la orden se otorgó en enero. En ese domicilio no vio actividades de tráfico antes del ingreso.

Asimismo depuso **Oscar Leiva Tabilo**, Subinspector de la Policía de Investigaciones, quien indicó que hizo labores de vigilancia en calle Almagro con intersección de Rengifo, el 7 de febrero, 6 y 27 de marzo y otra a principios de abril de 2018. Los domicilios investigados eran XX, La Serena. Casa de color blanco, con puerta de madera, sin la numeración visible. El día 27 de marzo de 2018, alrededor de las 21:50 horas llegó un hombre con un celular en la mano, iba de vestimenta oscura, esperó en las afueras del domicilio, ingresó y se retiró por calle Almagro hacia Rengifo. Dio el aviso al equipo de seguimiento y le hicieron el control en calle Rengifo con Colon, Quinzacara Castillo con Carrillo Cartagena. Supo que al control fue identificado un ciudadano como N.Q.U, con domicilio en Colon 674, a quien se le encontró un envoltorio de papel blanco con 0.7 gramos de cannabis, a la prueba de campo. Quedó consignado en el oficio 150, de 28 de marzo del parte policial 164 de la misma fecha informando infracción al artículo 50 ley 20.000. Se hizo informe de vigilancia.

Exhibió un disco compacto con video grama 2141: 27 de marzo de 2018, a las 21:45 horas aproximadamente. Él estaba al interior del vehículo al frente del inmueble. Se vio al hombre, Q, salió del inmueble y se retiró por calle Rengifo. Llegaban distintas personas al lugar de los cuales quedaba registro de los movimientos. Un control de identidad a este domicilio. Hay otras grabaciones. No hubo orden del juez, ya que están dentro de sus facultades hacerlas.

Finalmente, **Matías Quinzacara Castillo**, Subinspector de la Policía de Investigaciones, quien indicó que se investigaba el domicilio de XX. Hizo vigilancias con Leiva Tabilo y el control de infractores al artículo 50 de la Ley 20.000. Siendo las 21:50 horas del día 27 de marzo, en calle Colon al norte de Rengifo, con Carrillo Cartagena, recibieron información de Leiva a través de la radio, que en el domicilio de XX ingresó una persona con ropa oscura. Se pusieron alerta a que saliera del inmueble, vieron que tomó calle Rengifo y lo interceptaron a una cuadra del inmueble. Le hicieron control de identidad, N.Q, con domicilio en XX, al revisar las vestimentas le encontraron un envoltorio de papel con sustancia vegetal, que dio positivo a cannabis con la prueba de orientación química. No hizo ingreso al domicilio. La droga fue remitida al Servicio de Salud.

El único indicio para el control de identidad de N.Q, fue el ingreso al inmueble y mantenerse un tiempo breve al interior del mismo. No se refirió a la procedencia de la droga el controlado. No supo, tampoco vio la supuesta transacción, sólo supone.

De igual modo, rindió el Ministerio Público la siguiente prueba documental, incorporada mediante lectura resumida:

1.- Acta de recepción N° 12538/2018, de 11/05/2018 del Servicio de Salud Coquimbo, emitida con fecha 11 de mayo de 2018, que indica que mediante oficio N° 232 de la Brigada Antinarcóticos y Contra el Crimen Organizado La Serena, se envió al Servicio de Salud, 4 bolsas de nylon, conteniendo hierba seca color verde, en una cantidad de 443.32 gramos netos, de nombre presunto, Marihuana. Una bolsa pequeña con semillas con 0.12 gramos netos de nombre presunto, semillas marihuana. Dos envoltorios de papel, conteniendo hierba seca color verde, con un peso de 2.19 gramos netos, de nombre presunto, marihuana. Tres bolsas de nylon, conteniendo hierba elaborada color verde, con peso de 148.02 gramos netos de nombre presunto, marihuana. Dos envoltorios de papel, conteniendo hierba seca color verde, con 11.24 gramos netos de nombre presunto, marihuana.

2.- Comprobante de depósito a plazo renovable del Banco Estado, operación N° 00.006.793.155, de fecha 28/05/2018, por la suma de \$ 44.000.

Asimismo incorporó mediante lectura resumida, el siguiente peritaje:

Informes 12538-4; 12538-5; 12538-6; 12538-7 y 12538-8, todos del Instituto de Salud Pública de Chile, de fecha 24 de abril de 2018, evacuados por la Perito Químico Lorena Jara Espinoza, en el que se concluye que todas las muestras analizadas revelaron la presencia de cannabinoles, principio activo que se encuentra en el vegetal denominado cannabis sativa, conocido comúnmente como marihuana.

Se adjuntaron para cada muestra, los respectivos informes sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la marihuana.

SEXTO: Que el Ministerio Público imputó a los acusados C.V.H y L.B.M, la autoría de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000.

Que, en orden a la acreditación de los hechos contenidos en la acusación y la participación de ambos acusados, se rindió por el persecutor prueba testifical, consistente en los dichos de los funcionarios policiales encargados de verificar las diligencias investigativas junto con la reproducción de prueba video-gráfica, fotográfica, prueba documental y pericial.

Que la antes mencionada prueba de cargo permitió establecer en el juicio que a raíz de una denuncia de tráfico de drogas en pequeñas cantidades que se perpetraría en la intersección

de calles Rengifo con Almagro, de esta ciudad, se obtuvo una orden de investigar, facultando a funcionarios de la policía de investigaciones, la ejecución de diligencias como vigilancias discretas, las que fueron llevadas a cabo entre los días 7 de febrero hasta el 10 de mayo de 2018, período en el cual únicamente el día 27 de marzo de 2018, pudieron determinar, apostados a escasos metros del inmueble XX de La Serena, habitado entre otros, por los acusados, el ingreso de un sujeto por la puerta principal y, transcurrido un tiempo breve, hacer abandono del mismo.

Así, el subcomisario de la policía de investigaciones a cargo del grupo “microtráfico 0”, Salomón Ibáñez Díaz, dio a conocer en el juicio, que la investigación se inició por una denuncia de fecha 25 de enero de 2018 que daba cuenta de la actividad de tráfico de drogas que se estaría desarrollando en la intersección de las calles Almagro con Rengifo, es decir, en la vía pública y, en contra de una persona determinada, una mujer de nombre S, que evidentemente no correspondía a la acusada, pues ni ella ni el coimputado, eran objeto de dicha investigación.

También testificó que el día 7 de febrero del año pasado, observaron que al domicilio de XX, acudían personas que luego de ser atendidos por “alguien”, ingresaban y salían con “envoltorios” en sus bolsillos o en sus manos.

Fundados en tal circunstancia, los funcionarios policiales procedieron al control de identidad de dicha persona. Sin embargo, el artículo 85 del Código Procesal Penal impone la exigencia previa que exista algún indicio que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Es decir, la exigencia que habilitaba la práctica de dicha diligencia surge en la necesidad de fundamentar su adopción sobre la base de antecedentes objetivos, que posibiliten una ulterior discusión en torno a su concurrencia en cada caso. En la especie, la conducta observada, esto es, el ingreso de una persona a un domicilio saliendo luego de él, no era indiciaria en caso alguno de la comisión de un delito de tráfico, pues tampoco la policía presenció alguna transacción entre los acusados y un tercero, por lo que tales circunstancias fueron apreciadas por el tribunal, como antojadizas y arbitrarias, no alcanzando a constituir antecedentes objetivos, comprobados e idóneos para proceder al control de identidad, como en la práctica ocurrió.

En efecto, el subinspector Oscar Leiva Tabilo relató que efectuaron labores de vigilancia al domicilio de XX, los días 7 de febrero, 6 y 27 de marzo y a principios del mes de abril de 2018 y estuvo conteste con el también subinspector de la policía de investigaciones, Matías Quinzacara Castillo, que el día 27 de marzo de 2018, se apersonó un sujeto al referido domicilio, esperó en las afueras, ingresó y se retiró por calle Rengifo. Apoyado en la prueba video-gráfica exhibida en la audiencia, el deponente ratificó sus dichos. El tribunal observó que el vehículo en cuyo interior los policías se encontraban, estaba ubicado a escasos metros del inmueble así como también, que siendo las 21:45 horas, una persona de sexo masculino golpeó la puerta de acceso al inmueble, ingresó y luego salió del mismo.

Por su parte, Quinzacara Castillo, habiendo recibido tal información vía radial del resto de los investigadores, interceptó a dicho individuo a una cuadra del inmueble, le efectuó el control de identidad y revisó sus vestimentas encontrándole un envoltorio con una sustancia vegetal que dio coloración positiva a la presencia de cannabis en la prueba de orientación química.

Tanto este funcionario como Salomón Ibáñez concordaron en que Nicolás Quiroga, el sujeto controlado, no se refirió a la procedencia de la droga. Por otra parte, en el tiempo en que efectuaron las diligencias de vigilancia, nunca pudieron comprobar que algún morador ejecutara acciones de intercambio de objetos, propio de las actividades de tráfico a menor escala, en el domicilio investigado y más aún sólo en una oportunidad, en un rango de tres meses, observaron el ingreso de un sujeto a ese domicilio, en las condiciones ya descritas. En dicho contexto, la acción del tercero, de ingresar al domicilio investigado y permanecer al interior un breve momento para abandonarlo, no constituye en sí mismo un indicio que

permitía a los funcionarios policiales ejercer la facultad contenida en el artículo 85 del código del ramo. Como es posible advertir, las circunstancias objetivas del caso, a saber, ingresar a un domicilio para luego salir del mismo, a tempranas horas de la noche, esto es, a las 21:45 horas, no son reveladoras de ninguna conducta ilícita y no pueden por tanto, vincularse con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, pueden ser acciones naturales de quien acude a un domicilio y que por diversas razones decide retirarse prontamente. De esta manera, la conducta del tercero no puede sino ser apreciada como de común ocurrencia, empero, fue interpretada por los policías como la de quien acude a comprar sustancias ilícitas a los encausados en su domicilio, incorporando una intencionalidad que no aparece en forma ostensible de la sola conducta analizada, pasando a ser una apreciación subjetiva. Corrobora tal conclusión el solo hecho de haberle incautado los policías un envoltorio contenedor de cannabis sativa al tercero, sin siquiera indagar el origen de dicha sustancia, dando por sentado que la habría adquirido en el domicilio investigado, por lo que el proceder policial continuó siendo persuadido por motivaciones meramente subjetivas.

Sin embargo, el control de identidad, al permitir el registro de las vestimentas, es una diligencia que afecta las garantías constitucionales por lo que no puede fundarse en apreciaciones de carácter subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de la acción llevada a cabo por el supuesto comprador, sino que debe sustentarse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a una actuación policial como la de la especie.

SÉPTIMO: Que, se debe tener presente asimismo, que nuestra Carta Fundamental mandata a cada autoridad a actuar dentro del marco de sus atribuciones, imponiendo por tanto, el deber a los funcionarios de la policía de investigaciones a ejecutar sus labores de investigación con estricto apego a las condiciones establecidas en la ley, según lo preceptúan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

De allí que resulta innegable que se vulneró la norma legal que delimita los casos en que es procedente realizar un control de identidad, lo que trajo consigo además la trasgresión de la Garantía Constitucional del Debido Proceso. Al haber desempeñado sus actuaciones los funcionarios policiales fuera del marco de la legalidad infringiendo la norma contenida en el citado artículo 85 del Código Procesal Penal, tanto las actuaciones posteriores, como la prueba obtenida de dichas diligencias investigativas devienen en ilícitas, configurando lo que en doctrina se llama “los frutos del árbol envenenado”.

OCTAVO: Que, en consecuencia y, no obstante haber autorizado el Juez de Garantía la diligencia de entrada y registro al domicilio de los encartados, con el mérito de los antecedentes que tuvo a la vista en su oportunidad, tal diligencia se torna ilegal y por ende, toda la prueba derivada de la misma es ilícita al haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Como corolario de lo anterior, la totalidad de la prueba obtenida ilícitamente al estar vinculada causalmente con el control de identidad del supuesto comprador de sustancias estupefacientes, prueba ilícita originaria, adolece de ineficacia probatoria e impide a estos jueces proceder a su valoración.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1°, del Código Penal; 1°, 275, 295, 297, 340, 341, 342 y 348 del Código Procesal, **SE DECLARA:**

I.- Que se **absuelve a C.d.P.V.H** y a **L.A.B.M**, ya individualizados, de los cargos formulados en su contra que los suponía autores de un delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, presuntamente perpetrado el día 10 de mayo de 2018, en esta ciudad.

II.- Que se condena en costas al Ministerio Público, por estimar que no ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese.

Redactada por la juez Jimena Pérez Pinto.

RUC N° 1800459902-7 RIT N° 245-2018.

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA, JUAN CARLOS ESPINOSA ROJAS, CLAUDIO WEISHAUP T MILNER (I) Y JIMENA SOLEDAD PÉREZ PINTO

2.- Tribunal absuelve a imputados del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, al valorar negativamente la prueba rendida, dado que emanaría de un control de identidad ilícito (TOP de Ovalle 23.01.2019 rit 218-2018)

Normas asociadas: CPP ART. 85.

Temas: Garantías constitucionales; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Descriptor es: Control de identidad; Prueba ilícita; Tráfico ilícito de drogas

SINTESIS. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle absolvió a imputados del delitos de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, al estimar que de las circunstancias señaladas, no existe antecedente alguno que generará indicio suficiente para proceder a realizar un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, de hecho a partir de la propia declaración de un funcionario policial, concluye el tribunal que la sola interacción entre dos individuos, en caso alguno constituye un signo manifiesto del tráfico de drogas. Por tanto las diligencias desarrolladas por la policía se han apartado del marco legal y de sus competencias, vulnerando derechos y garantías constitucionales, que impiden al tribunal valorar los elementos probatorios que se han obtenido de dichas diligencias. **(Considerandos 11, 12, 13)**

TEXTO COMPLETO

Ovalle, a veintitrés de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Que con fecha dieciocho de enero de dos mil diecinueve, se constituyó la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrado por la Juez Titular doña Ana Karina Hernández Muñoz, quien presidió la audiencia; por la Juez Titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, doña Paola Grecia Cortés Tapia, subrogando legalmente; y por la Juez Titular, doña Ana Marcela Alfaro Cortés, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público, representado por el señor Fiscal Adjunto de Ovalle don Cristian Guzmán Durán, domiciliado en calle Independencia N° 604 de Ovalle, correo electrónico cguzman@minpublico.cl en contra de los acusados M.H.G.R, chileno, soltero, natural de La Serena, nacido el 08 de noviembre de 1991, 28 años de edad, cédula nacional de identidad N° XXX, cuarto medio, trabajador de servicio técnico, domiciliado en XXX; y T.P.R.G, chilena, soltera, natural de La Serena, nacida el 19 de mayo de 1999, 19 años de edad, cédula nacional de identidad N° XXX, segundo medio, dueña de casa, domiciliada en XXX, casa, representados legalmente por el abogado defensor penal licitado, don Marco Jurín Rakela, domiciliado en calle Tangué N° 560, Ovalle, correo electrónico mjurin@dpp.cl, por estimarlos autores del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley 20.000, en grado de desarrollo consumado.

Que los hechos por los cuales acusó el Ministerio Público son los siguientes:

El día 08 de abril de 2018, alrededor de las 13:40 horas, en la intersección de calle Libertad con calle Miguel Aguirre, comuna de Ovalle, los imputados don M.H.G.R y doña T.P.R.G, fueron sorprendidos por personal de Carabineros, poseyendo, transportando y guardando con el fin de comercializar, un frasco plástico contenedor de marihuana elaborada, una caja metálica contenedora de marihuana, una caja más pequeña metálico calor gris contenedora de marihuana, dos contenedores de vidrio contenedores de marihuana y 5 envoltorios de papel contenedores de marihuana, además de una balanza digital marca diamond y una balanza digital color gris sin marca, arrojando la droga consistente en marihuana un peso neto de 21,04 gramos, y la suma de \$1.605.650 pesos en dinero en efectivo de diferente denominación.

A juicio del Ministerio Público no concurren circunstancias de responsabilidad penal respecto del acusado M.H.G.R y por su parte, beneficia a la acusada T.P.R.G la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Solicita el acusador que se condene a los encartados a las siguientes penas:

Al acusado M.H.G.R, tres años de presidio menor en su grado medio y multa de 40 unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, el comiso de todos los contenedores de droga, con costas. A la acusada T.P.R.G, 818 días de presidio menor en su grado medio y multa de 40 unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, el comiso de todos los contenedores de droga, con costas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su alegato de apertura la Fiscalía sostuvo que durante el transcurso de la audiencia de juicio probará como ocurrieron los hechos, básicamente mediante la declaración del testigo presencial, funcionario policial don Vladimir Jelic Rojas, quien dará cuenta como ocurrió el procedimiento policial, ellos llegan motorizados a la intersección de Libertad y Miguel Aguirre y se percatan mirando hacia la plaza que hay una transacción de droga y en razón de eso se acercan al imputado, se le hace un control de identidad y en definitiva, se encuentra la droga, en ese momento se acerca un grupo de skaters, el imputado entrega un dinero a la señora T.P, quien se retira del lugar y es detenida uno o dos minutos después en la Plaza de Armas de Ovalle. Expresa que lo que vieron los Carabineros desde el semáforo a unos 20 o 25 metros, es una transacción, en la cual alguien le pasa una bolsa blanca a un sujeto y éste entrega al otro un fajo de dinero y sale raudamente hacia el interior de la Plaza; en razón de ello se genera el procedimiento y se encuentra en poder de los acusados, frascos contenedores de marihuana, dos balanzas digitales y \$1.605.650.- en dinero efectivo. En definitiva, sostiene que con prueba documental acreditará la presencia de marihuana, que hay cannabinoles y la intención de traficar, a raíz de las balanzas; además de la prueba pericial y fotográfica se probarán los hechos de la acusación y requiere un veredicto condenatorio.

En su discurso de cierre la Fiscalía concluye que en la audiencia, con la declaración principalmente del funcionario policial presente en el procedimiento, se logró acreditar los hechos materia de la acusación; los funcionarios policiales llegaron a la intersección de Plaza de Armas de esta ciudad de Libertad con Miguel Aguirre y verifican una transacción, según señala el funcionario aprehensor, a 20 o 25 metros de distancia y al realizar el control de identidad se encuentran con droga, pesas y dinero, y por tanto, estamos en presencia del delito de tráfico del artículo 4°; si se unen todos los elementos aparece ese indicio bastante fuerte; expone que con la prueba pericial se dio cuenta que la marihuana tiene cannabinoles, la pureza efectivamente no se da en este tipo de droga y en ese entendido, estima que se dan los requisitos para llegar a un veredicto condenatorio. Añade que la Defensa ha tratado de presentar a través de la declaración del imputado, quien señaló que

tenía otros amigos, que la droga era del señor Christiansen, las balanzas de una persona llamada Gerald y el resto de la marihuana de Expa, sin embargo, nada de eso se ha probado, solo los dichos del acusado se encuentran en el juicio y tampoco se hizo durante la investigación para haberse efectuado alguna diligencia investigativa en ese sentido. En cuanto al indicio de ilegalidad del actuar de Carabineros, se encuentra subsanado, al haberse resuelto por la Corte de Apelaciones que la detención no fue ilegal; en esas circunstancias Carabineros llegan a la Plaza en una labor preventiva, ellos saben que en ese lugar hay comercio de drogas y en ese intertanto, observan la transacción en análisis y durante el control de identidad encuentran la sustancia ilícita y los demás elementos señalados. En definitiva, reitera su solicitud de veredicto condenatorio.

SEGUNDO: Que en sus alegaciones de inicio, la Defensa señaló que escuchando al Ministerio Público y la génesis del procedimiento, se puede formar de inmediato una idea del análisis de la legalidad de la detención; expresa que el Tribunal de Garantía consideró que el Ministerio Público no había logrado explicar el origen del decomiso de la marihuana y del dinero; efectivamente y según el Ministerio Público, se observa una transacción de droga entre una persona y otra, pero se trataba de una bolsa blanca observada a la distancia y como se puede ver en la fotografía, que no es transparente, que no se puede saber que está generándose entre esas personas, un intercambio entre dos personas, si así hubiese sido, no existía mérito para el control de la detención, el Tribunal para construir una sentencia debe hacerlo a través de prueba rendida y obtenida sin infracción a garantías constitucionales, como la libertad ambulatoria y debido proceso, por lo tanto, y en ese primer aspecto, el control de identidad realizado a sus representados, es absolutamente ilegal, como así lo declaró en una primera instancia el Juzgado de Garantía de la ciudad de Ovalle y así insistirá en el juicio oral, que es cuando se resuelve la culpabilidad o no de una persona en base a prueba aportada por el Ministerio Público, la que debe ser obtenida con todas las garantías legales, cuestión que en este caso no lo ha sido, como acreditará.

Un segundo motivo por el cual solicitará la absolución de los acusados, es que la dinámica es completamente diversa a la señalada en la acusación; lo que ocurre a su entender, es que se ha partido al revés, se ha controlado a dos personas en una Plaza y que portaban una suma de dinero entregado por otra, ante ese control de detención tan insólito, Carabineros ha construido la dinámica del hecho.

Finalmente, y como tercer motivo, es que no se acredita la pureza de la marihuana, no se afecta el principio de peligro para la seguridad de la salud pública; el artículo 43 del Reglamento exige saber si se trata de marihuana y que grado de pureza tiene, y por tanto, no habría antijuricidad material de la conducta, haciendo presente jurisprudencia al respecto. Que en el discurso final la Defensa divide sus alegaciones en tres ejes; primeramente, refiere que en la formalización, se partió en la intersección de calle Victoria con Libertad y no con Miguel Aguirre; luego fue reformalizado uno de los imputados, se cierra la investigación y el Ministerio Público indica esta última vía, desde allí parte el problema; el indicio del actual artículo 85 debe ser de una entidad suficiente que habilite para el control de identidad y el funcionario policial deponente expresó que estaban estacionados en las motos en calle Libertad con Miguel Aguirre y observan que en la Plaza en una labor preventiva, término que desde ya hay que tomarlo en consideración, porque se sabe que en la Plaza fuman marihuana, y mirando no hacia la esquina, sino al interior de la Plaza, al interior del pasaje ubicado frente a la puerta chica del Liceo A-9, en la mitad hacia calle Victoria, una entrega de dinero a un tercero, el cual, a su vez, recibe una bolsa; entonces, el control de identidad parte al revés, porque se hay alguien que estaba recibiendo una bolsa con un elemento ilícito, una pistola, por ejemplo, o con droga en una bolsa blanca, no transparente, y aunque lo hubiese sido, desde la visión que tenían, no lo pueden ver, lo primero que debió hacer Carabineros era detener o controlar a esa persona que recibe la bolsa, que es el motivo del control y detención del acusado, quien iba caminando hacia el

interior de la Plaza, sin embargo, controlan y le piden la cédula de identidad al acusado, no la tenía, no se realiza la acreditación previa por otros medios para proceder al control de identidad y efectúan el registro de inmediato y encuentran una cantidad de marihuana en una bolsa; le parece que la detención, tal como lo dijo el Juzgado de Garantía, fue ilegal, ello porque el Ministerio Público no supo explicar el procedimiento, porque la persona que recibe la bolsa no fue detenida ni controlada y, en definitiva, no se sabe cuál es la transacción; recuerda que no era la medianoche ni un lugar de conocida peligrosidad, sino en la Plaza a mediodía, un día de semana; y en ese aspecto, estima que el control que se realiza al joven es claramente ilegal, no existía el indicio y por tanto, el Tribunal no puede valorar una prueba obtenida de esa forma en la construcción de la sentencia, al haberse violado normas constitucionales.

El segundo ítem, es que hay una versión distinta de sus representados, ambos contestes en la dinámica, en cuanto ellos no portaban la droga y la suma de dinero es entregada a doña T, ella sale caminando del lugar y no huyendo, hay una acreditación de ese dinero, no se ha probado que fuere obtenida desde una actividad ilícita, aunque no se ha solicitado comiso.

Con relación a la falta de pureza, hace alusión a fallo de la Excma. Corte Suprema; el fundamento es que como no hay pureza, no se sabe si existe antijuridicidad material, hay una violación al principio de lesividad, porque no se sabe si la sustancia que ha sido supuestamente incautada se refiere o no a una que produzca peligro o dañosidad a la salud pública y obviamente, el poder punitivo del Estado tiene que tener un fundamento de que exista afectación a la salud pública, y como en este caso, no es así, los acusados deben ser absueltos.

TERCERO: Que los acusados informados sobre lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, en presencia de su abogado Defensor, renunciaron a su derecho a guardar silencio y declararon en audiencia; M.H.G.R lo hizo al siguiente tenor:

El día 8 de mayo 2018, con su pareja T, se dirigían a la Plaza de Ovalle, querían comprar un auto, se encontrarían con un amigo, Jean Cristiansen, a las doce o doce y cuarto horas de la mañana estaban en la Plaza, alrededor del mediodía; añadió que Tiara se encontró con su hermana Verónica Rodríguez y se fueron a sentar cinco asientos más allá en la misma Plaza, en tanto él, estaba conversando con los chicos dueños de la gramera y de la droga; explicó que gramera es la balanza y que los chicos eran Expa, Jean Cristiansen y Gerald, el dueño de las balanzas; estaba fumando un cigarrillo de marihuana con los chicos; que su señora estaba embarazada y no podía estar ahí, los cuatro estaban fumando, se acercaron dos Carabineros, José Muñoz Opazo y otro, a efectuar un control de rutina, les preguntaron si tenían droga en sus bolsillos, ya que efectivamente Carabineros los sorprendió consumiendo marihuana, los comenzaron a revisar, él fue el primero, tenía 1.930.000.- suma que tenía en tres bolsillos, en los dos delanteros del blue jeans y en un bolsillo de la camisa, el carabinero hace que se saque todas las cosas de los bolsillos, llamó a su pareja para entregarle el dinero, mientras seguían revisando a los demás chicos; Gerald portaba la balanza, Cristiansen algo de marihuana y el Expa la cajita de marihuana que era ploma y de unos 8 centímetros, juntaron toda la droga; su señora recibió el dinero y volvió donde su hermana y luego caminó y se fue de la Plaza con su hermana y en ese momento recién llegan los otros Carabineros. Refirió que los niños en su mochila portaban otras especies, los llevaron a la Comisaría, soltaron a los chicos y a ellos los mantuvieron 16 horas en la Comisaría.

Explicó que a T, la detuvieron en el restaurant D'Oscar que se encuentra al inicio del paseo. A los demás los detuvieron en la Plaza. Expuso que José Muñoz pidió refuerzos para detener a T, y así ocurrió, mientras a él lo detenían en otro extremo de la Plaza junto a los otros tres hombres. En la Comisaría se encontró con su señora, los metieron a los calabozos y le preguntaron cuánto dinero tenía, él dijo la cantidad y le expresaron que no,

que era \$1.600.000.-, interrogaron a los tres chicos y luego se fueron, mientras ellos permanecieron detenidos hasta el día siguiente. Recordó que en el primer parte policial decía que tenía 370 gramos y ahora 20 gramos de marihuana.

Al Fiscal respondió que las balanzas estaban en sus mochilas y la marihuana en la mochila de Expa, desconoce número de balanzas, porque vio solo una.

Al Defensor afirmó que antes de llegar a la Plaza no se juntó con nadie en calle libertad y tampoco le entregó algo; que cuando llegó a la Plaza estaba llena de Carabineros, estaban haciendo un desfile y que cuando se sentó en las bancas no vio Carabineros en las calles. Manifestó que en el control le preguntaron si tenía marihuana y dijo que no, igual que los demás; luego no los revisaron, sino que les pidieron que se sacaran las cosas de los bolsillos, después revisaron las mochilas. Que Tiara no se encontraba en el grupo controlado, él la llamó para que se llevara la plata, Tiara se devolvió a la banca, se sentó y luego de un par de minutos se fue caminando.

A las aclaratorias del Tribunal respondió que cuando llegó a la Plaza vio que los tres chicos estaban fumando y compartió un cigarrillo de marihuana con ellos.

En la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado nada agregó.

CUARTO: Que, por su parte, la acusada T.P.R.G, declaró del modo que sigue:

El día 08 de abril de 2018, llegaron a la Plaza de Armas de Ovalle cerca del mediodía, M, se encontró con sus amigos, Jean Cristiansen, Expa y Gerald, quienes empezaron a fumar un cigarrillo de marihuana y ella se corrió unas bancas más allá porque tenía dos meses de embarazo, en ese momento llegó su hermana Verónica Rodríguez, cuando ellos empezaron a fumar y mientras compartían los niños, llegaron dos Carabineros en moto a efectuar un control de identidad, se percató y fue hacia allá, Carabineros le preguntó a Mario si tenía droga en su ropa, le dijo que no, le pidieron que se sacara las cosas de los bolsillos y se sacó el dinero y se lo entregó, mientras el otro carabinero controlaba a otros niños a M. lo están esposando, ella se fue donde su hermana y se sentó en unas bancas más allá con su hermana; luego se fue por la Iglesia hacia el D"Oscar, llegó a la esquina entrando al paseo peatonal, ahí la detuvo Carabineros y llamaron a una carabinera para que le revisara sus pertenencias; expuso que no tenía cartera, solo dinero en sus bolsillos, la carabinera la revisó y la subieron al furgón, luego se dirigieron a la Comisaría, allí estaban los niños y los metieron en el calabozo, en uno a ella y en otro a los niños; luego a los niños les quitaron lo que tenían y los dejaron en libertad, a Jean, Expa y Gerald; a ella y M. les dijeron que se quedarían hasta el próximo día y les señalaron que la droga y gramera eran de ellos.

Al Defensor explicó que estaba a unas cinco bancas desde el lugar del control; que Carabineros no la llamó, ella se acercó, caminó tranquilamente a otra banca; enseguida a él se lo llevaron y después se fue caminando, iban con el coche y la hija de su hermana, cuando la detuvieron lo hizo Carabineros de las motos. En la esquina es cuando Carabineros le retiró el dinero.

En la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, la acusada nada agregó.

QUINTO: Que en este juicio no se acordaron por los intervinientes convenciones probatorias.

SEXTO: Que con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación de autos y la participación de los acusados en los mismos, el Ministerio Público incorporó legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A) Testifical, consistente en las declaraciones de las siguientes personas, todas debidamente individualizadas antes de deponer en estrados:

1. Vladimir Esteban Jelic Rojas, Sargento 1° de Carabineros de la Tercera Comisaría de Ovalle.

2. Domingo Agurto Cisterna, Sargento 2° de la SIP de Carabineros de Ovalle.

B) Documental:

1. Acta de recepción de Servicio de Salud Coquimbo N° 12217/2018.

2. Informe sobre tráfico y acción de la cannabis sativa en el organismo.

C) Pericial:

1. Informe N° 12217 de fecha 04 de Junio de 2018 suscrito por la Ingeniero Químico y Jefe del Laboratorio del Ambiente de la Secretaria Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, doña Lorena Jara Espinoza.

D) Otros medios de prueba:

1. Una fotografía relativa a la droga y sus contenedores y elementos incautados.

SÉPTIMO: Que la Defensa del acusado se adhirió a la prueba testimonial N°1 presentada por el Ministerio Público y no incorporó con prueba autónoma.

OCTAVO: Que las referidas probanzas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición de manera íntegra, personal e inmediata por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

NOVENO: Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

DÉCIMO: Que con el mérito de la declaración del funcionario policial, don Vladimir Jelic Rojas, la Segunda Sala del Tribunal ha arribado a la convicción que en el procedimiento por el cual se controló la identidad de los acusados G.R y R.G, fueron vulneradas garantías constitucionales del debido proceso, razón por la cual la prueba obtenida en razón de aquel, no puede ser útil para acreditar los hechos propuestos por el Acusador, ni sustentar la imputación en su contra.

UNDÉCIMO: Que para arribar a la convicción reseñada, el Tribunal ha ponderado el procedimiento narrado por el testigo funcionario policial, Vladimir Esteban Jelic Rojas, quien expuso que en el marco de un patrullaje preventivo propio de la institución, junto al Sargento Primero, José Muñoz Opazo y el Cabo Primero, Jorge Carvajal Codoceo, el día 08 de abril de 2018, alrededor de las 13:00 horas, se dirigieron a bordo de sus motos hasta la Plaza de Armas, lugar habitual de consumo y venta de drogas, y como al llegar hasta la intersección de las calles Libertad y Miguel Aguirre de Ovalle, a la espera de la luz verde del semáforo, avistaron a unos 20 o 25 metros, en el interior de la plaza, específicamente en el lugar destinado a las bancas, en una de ellas, se encontraban situados dos hombres y una mujer, y como uno de los primeros, hace entrega al otro, en específico, al que se hallaba con la mujer, una suma de dinero característico a los de denominación de \$10.000.- debido a su color azul, en tanto, aquel le pasa una bolsa de color blanco, sin que aportare en su relato descripción alguna del contenido de aquella; en esas circunstancias se acercan al sujeto que recibió el dinero y practican un control de identidad y el consecuente registro, cuyo resultado fue el hallazgo de dos balanzas y 175 gramos y 300 miligramos de una sustancia indiciaria de cannabis sativa, distribuida en dos cajas metálicas, una más grande que otra, un contenedor plástico y dos de vidrio y cinco papelillos; a lo que se suma igual diligencia verificada a la acusada en un lugar cercano a la Plaza, específicamente, frente el Restaurant D'Oscar de esta ciudad y la entrega que la misma hace de la suma de \$1.605.650.- Preguntado por la Defensa el testigo citado indicó que no obstante haberse encontrado al interior de la plaza la persona que recibió la bolsa, no existió orden de ir en su persecución ni indagaciones posteriores a su respecto y tampoco se determinó si lo entregado era droga o no.

Que no se aprecia en la descripción de las circunstancias detalladas, antecedente alguno que pudiese configurar alguna de las hipótesis indiciarias que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal de comisión o intento de comisión de un crimen, simple delito o falta; y consistiendo la única conducta relevante e inmediatamente anterior a la ejecución del control de identidad, la entrega de una bolsa blanca cuyo contenido se desconoce a un sujeto en el interior de la Plaza de Armas y la recepción de una suma de dinero, no se advierte señal alguna que vincule a los encartados con la comisión de un delito y que en ningún caso, de manera objetiva pudiera sugerirnos una actividad delictiva.

DUODÉCIMO: Que, en definitiva, de la prueba de cargo incorporada a juicio, especialmente aquella que dio cuenta de la dinámica de los hechos que desembocaron en el control de identidad practicado por Carabineros de la Tercera Comisaría de Ovalle a los justiciables, no se aprecia indicio alguno en los términos exigidos por el artículo 85 del Código Procesal Penal que los habilite para el despliegue de esa facultad autónoma de las policías y que permite la afectación intensa de garantías constitucionales de los ciudadanos; ello por cuanto, el funcionario policial que explicitó el devenir de los sucesos, refirió haberse encontrado junto a otros dos policías, emplazados en la intersección de las calles Libertad y Miguel Aguirre de esta ciudad y como desde esa locación pudieron observar a unos 20 o 25 metros en una banca de la Plaza de Armas, a un sujeto desconocido haciendo entrega de una suma de dinero al acusado, quien se hallaba acompañado por la imputada, y a su vez, éste entregando a ese individuo, una bolsa blanca cuyo contenido ignora, sujeto respecto del cual no se verificó diligencia alguna; percepción visual que habría justificado su actuar posterior. Que la citada dinámica, a juicio de estas sentenciadoras, no se condice con el requerimiento estatuido en la norma referida, esto es, que ese intercambio tuviese la aptitud de justificar razonablemente la diligencia, dado que la aseveración del policía Jelic Rojas, solo ha consistido en esa interacción entre dos individuos, que en caso alguno constituye un signo manifiesto del tráfico de drogas, sino que se ha tratado de una apreciación meramente subjetiva y sin corroboración en juicio.

DÉCIMO TERCERO: Que del examen previamente expuesto y al haberse efectuado un control de identidad y un registro a los encartados, sin la verificación de un indicio objetivo de que aquellos estuviesen cometiendo un delito o se aprontaren a ejecutarlo, las señaladas diligencias han sido desarrolladas por los policías apartándose del marco legal y de sus respectivas competencias, circunstancia de la que sobreviene vulneración de los derechos y garantías constitucionales reconocidas a los acusados y que impide al Tribunal la valoración de los elementos probatorios obtenidos a partir de las mismas, por tanto, el establecimiento de hecho alguno.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo anterior, y al no haberse acreditado hecho alguno, resulta inoficioso pronunciarse en relación a las demás alegaciones de la Defensa y la participación de los acusados, en calidad de autores directos del delito por el cual se les acusó.

DÉCIMO QUINTO: En atención a que se arribó a la conclusión que el procedimiento de control de identidad del cual se derivaron las probanzas de este juicio fue ejecutado en vulneración de garantías constitucionales, es que no se valoró la siguiente prueba: la declaración del funcionario policial, don Domingo Agurto Cisterna, Sargento 2° de la SIP de Carabineros de Ovalle, quien efectuó el pesaje y prueba química de la sustancia descubierta; acta de recepción de Servicio de Salud Coquimbo N° 12217/2018; informe sobre tráfico y acción de la cannabis sativa en el organismo; informe N° 12217 de fecha 04 de Junio de 2018 suscrito por la Ingeniero Químico y Jefe del Laboratorio del Ambiente de la Secretaria Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, doña Lorena Jara Espinoza; así como los otros medios de prueba, consistente en una fotografía.

DÉCIMO SEXTO: Que atendido que el Ministerio Público contaba con prueba suficiente para acreditar el delito por el cual sostuvo acusación en juicio oral, siendo el debate más bien de orden procedimental en la obtención de esos antecedentes, es que se le exonerará del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5 y 18 Código Penal; artículos 1, 4, 7, 45, 53, 85, 205, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal; **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ABSUELVE** a los acusados M.H.G.R Y T.P.R.G, ya individualizados de los cargos formulados en su contra en calidad de autores del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, que se habría cometido en la comuna de Ovalle, el día 08 de abril de 2018.

II.- Que se exime al Ministerio Público del pago de las costas de la causa.
III.- Ejecutoriado que quede este fallo, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de Ovalle.
IV.- Devuélvase a los intervinientes los documentos y evidencias acompañadas al juicio.
Fallo redactado por la Juez Titular doña Ana Marcela Alfaro Cortés.
Regístrese y archívese en su oportunidad.
R.U.C.: 1800340788-4.
R.I.T.: 218-2018.

PRONUNCIADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE OVALLE, INTEGRADO POR LA JUEZ TITULAR DOÑA ANA KARINA HERNÁNDEZ MUÑOZ, QUIEN PRESIDÓ LA AUDIENCIA, POR LA JUEZ TITULAR DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA, DOÑA PAOLA GRECIA CORTÉS TAPIA, SUBROGANDO LEGALMENTE Y POR LA JUEZ TITULAR, DOÑA ANA MARCELA ALFARO CORTÉS. No firma la Juez Subrogante al haber terminado su cometido en este Tribunal.

3.- Corte acoge el recurso de apelación presentado por MP: el indicio queda a la calificación efectuada por los funcionarios policiales (CA de La Serena, 20.02.2019, rol 79-2019)

Normas asociadas: CPP ART 132 bis; ART 359

Temas: Ley de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Descriptor: Control de detención; Detención ilegal; Control de identidad; Microtráfico

SÍNTESIS: Corte acoge el recurso de apelación, acordada con el voto en contra del Ministro señor Christian Le-Cerf Raby, interpuesto por la fiscalía, en contra de la resolución, dictada por el Juez de Garantía de Los Vilos, que declaró ilegal la detención de los imputados. La Corte señala que, si bien la percepción aromática que un funcionario policial pueda tener, de por sí no supone un juicio de certeza en cuanto a que el olor corresponda a lo que se anticipa pudiera ser el elemento o la sustancia, el legislador lo único que exige para que se pueda proceder, es la existencia de un indicio, esto es, cualquier antecedente que racionalmente pudiera presumir que se hubiera cometido o se intentara cometer un ilícito, lo que se deja a criterio de los funcionarios policiales, sustentado en antecedentes reales, al proceder al registro se encuentra precisamente la sustancia prohibida, por lo que la detención de los imputados se encuentra ajustada a Derecho (**Considerando único**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, veinte de febrero de dos mil diecinueve.
Siendo las 10:25 horas, ante la Segunda Sala de esta Ilma.
Corte de Apelaciones de La Serena, presidida por el Ministro señor Jaime Franco Ugarte, e integrada por el Ministro señor Christian Le-Cerf Raby y el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve por el Juez de Garantía de Los Vilos, señor Felipe Ravanal Kalergis, que declaró ilegal la detención respecto de los imputados C.A.C.V., M.A.T.T., M.A.B.B., A.F.U.G.y H.F.P.G.y, por un delito de tráfico ilícito de drogas.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, el representante del Ministerio Público, don Cristian Rodríguez, quien se anuncia y alega por de 15 minutos, revocando y los abogados defensores don Juan Pablo González por los imputados C. y T. y don Christian Bouchette por los imputados B., U. y P., quienes se anuncian y alegan por 10 minutos, cada uno, ambos solicitando la confirmación de la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

Terminado el receso, se procede a dar lectura a la siguiente resolución.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en la audiencia, y teniendo presente que, a juicio de estos sentenciadores, si bien la percepción aromática que un funcionario policial pueda tener, de por sí no supone un juicio de certeza en cuanto a que el olor corresponda a lo que se anticipa pudiera ser el elemento o la sustancia, lo cierto es que el legislador lo único que exige para que se pueda proceder, es la existencia de un indicio, esto es, cualquier antecedente que racionalmente pudiera presumir que se hubiera cometido o se intentara cometer un ilícito, lo que se deja a criterio de los funcionarios policiales, estimación que en caso alguno queda sujeta a su mero arbitrio sino que debe sustentarse en antecedentes reales y racionales y no en meras suposiciones o caprichos. Y tratándose de ciertos elementos o sustancias, la experiencia da cuenta que de ellos emanan olores y por tanto pueden ser detectados por el olfato, que al igual que la vista o el tacto, constituyen un sentido, y como tal nos permite conectarnos con el mundo físico y corresponde considerarlo como una fuente real de información que tiene la aptitud de constituir un indicio de la existencia de un ilícito, lo que se corrobora del hecho de haber encontrado precisamente la sustancia prohibida al proceder al registro del vehículo, por lo que la detención de los imputados se encuentra ajustada a Derecho. Y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 132 bis y 358 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, transcrita íntegramente en la carpeta digital, dictada por el Juez de Garantía de Los Vilos, que declaró ilegal la detención de los imputados C.A.C.V., M.A. T.T., M.A.B.B., A.F.U.G. y, H.F.P.G.y, y **en su lugar se declara** que la detención de los imputados se ajustó a Derecho.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Le-Cerf quien estuvo por confirmar la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y relator señorita Karla Malebrán Torres, quien actúa como ministro de fe.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 79-2019 Penal.

En La Serena, a veinte de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

TRANSCRIPCIÓN RESOLUCIÓN APELADA

Los Vilos, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

La función del juez de garantía en el caso de la primera audiencia de control de la detención de un imputado, entre varias otras, es verificar que dicha detención se ha ajustado al estatuto que permite excepcionalmente privar a una persona de libertad o restringirla, pues este derecho a la libertad personal y a la seguridad individual se encuentra garantizado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y tiene una historia que puede remontarse hasta el año 1215.

Está demás decir, que los derechos más importantes que están garantizados por la Constitución son el de la vida, pero también el de la libertad. Es por ello que tanto la carta

fundamental como la legislación que debe adecuarse a dicha carta fundamental, ha descrito detalladamente los casos y la forma en que esta libertad puede ser restringida o alguien privado de la misma. Y por lo tanto, como se trata de una garantía y representa la voluntad de los ciudadanos de un país, debe ser interpretada de la manera más restringida posible, es decir, sólo en aquellos casos y en la forma en que la ley determina se puede restringir la libertad de alguien o privar a alguien de la misma. Y esta reglamentación en el Código Procesal Penal implica que el juez revise todo el procedimiento que llevó a la detención de una persona para ser presentada ante el juez.

Esta detención se puede deber a una orden judicial o a la obligación que tiene la policía de detener a alguien en situación de flagrancia, que está también reglamentada en el Código Procesal Penal. Y una de las hipótesis de flagrancia es que la policía debe detener al que se encuentre actualmente cometiendo un delito. En el caso del delito de tráfico de drogas, sea del artículo 3 o del 4, el sólo hecho de transportar o portar consigo sustancias que tienen las calidades de drogas, de acuerdo a la misma ley, configura este delito de tráfico. El problema se produce en que, para llegar a determinar que tales personas portaban o transportaban esta cantidad de droga hay un procedimiento previo, y la forma en cómo se cumple este procedimiento previo de control de identidad también debe respetar la garantía del artículo 19 N° 7 de la Constitución, en cuanto a que nadie puede ser privado de su libertad ni está restringida, sino en los casos y en la forma determinada por esta Constitución y por las leyes. Y la forma que determina la ley para que la libertad de una persona sea restringida, como en el caso del control de identidad, implica que los funcionarios policiales deben, aún sin orden de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, en que según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentando cometer un crimen, simple delito o falta; que se dispusiere a cometerlo; o que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o también en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Y en este procedimiento, la policía está facultada para revisar su vehículo o las vestimentas.

Como las leyes son interpretables y le corresponde a los jueces interpretar estas normativas, no todos los conceptos que en ella se expresan están explicados en la misma, sino que el tribunal tiene que darles contenido, pero al momento de darles contenido a estas palabras o frases que están contenidas en el artículo 85, por ejemplo, debe tener en vista la intención que tuvieron los legisladores al momento de dictarlas y también el estado o situación actual de la protección de los derechos.

Entonces, haciendo un resumen, la protección contra los registros irrazonables de un vehículo o propiedad tiene su origen en el exceso que las autoridades en su momento, no en este país, sino que incluso en el Reino Unido o Estados Unidos, incurrieron para realizar registros o incautaciones de propiedad sin una razón justificada. Por tanto, podemos encontrar un antecedente de esto en el año 1791 en los E.E.U.U. Y esa situación se mantiene hasta el día de hoy.

Por ello, la finalidad de esta norma es evitar que la autoridad o las policías vayan más allá de lo razonable de sus facultades, invadiendo la privacidad o derechos de los ciudadanos, y por ello se restringe estrictamente cómo deben hacerse ese tipo de controles, así cómo debe procederse a la detención de una persona.

Por muy inentendible que pueda parecer para un ciudadano común y corriente, el efecto que tiene la declaración de ilegalidad de la detención efectuado por un tribunal es que las policías mejoran sus procedimientos, justamente para evitar que el trabajo que realizaron, que fue cuestionado por el juez o el tribunal, no tenga ningún efecto y en definitiva conlleve a la absolución o liberación de las personas que, según esta labor policial, habrían cometido algún ilícito.

Efectivamente esto se ha producido. Con el correr del tiempo las policías han ido mejorando sus procedimientos a fin de respetar de mejor manera los derechos y garantizar a la ciudadanía que las personas inocentes no van a ser sancionadas injustamente por un mal proceder policial o por una mala investigación del Ministerio Público y, por ello, en la disyuntiva entre dejar pasar una circunstancia que se encuentra al límite o, efectivamente, ponerle un freno, el tribunal debe tener a la vista varias situaciones.

Primero, la importancia que tiene para la policía este procedimiento, la afectación de los derechos que pudiesen verse vulnerados, la duda que pudiese producirse en el tribunal sobre el hecho de estar inculcando a personas inocentes y, por último, la confianza que la ciudadanía tiene en el momento histórico actual de las policías.

Como o he dicho en otras audiencias, el día de hoy existe un cuestionamiento severo de la ciudadanía frente al proceder de las policías, en especial de Carabineros, producto de hechos de connotación pública que han ocurrido en el sur del país, y esto hace que los tribunales, recogiendo efectivamente esta situación, sean más estrictos al momento de exigir que la policía y la Fiscalía cumpla con sus deberes sin apartarse un ápice de la legislación y, en caso de duda, evidentemente debe preferir aquella interpretación que privilegie la libertad y no aquella que subsidie una investigación policial defectuosa o un proceder de la fiscalía poco acucioso.

Luego de esa explicación, si bien puede entenderse por parte del tribunal que cuando la ley dice que la policía debe, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona y además registrar sus pertenencias o sus vehículos en caso fundados, no describe la ley a que se refiere con un caso fundado en que, según las circunstancias, estime la policía que existe algún indicio. Sin embargo, para el tribunal este caso fundado o indicio debe ser objetivamente comprobable y no debe respaldar una mentira o una circunstancia que implique que la policía por azar reviso un vehículo y tuvo la suerte de encontrar droga o que revisa cien vehículos al día de personas inocentes y de los cien en uno encuentra droga y lo pasa a control de detención, pero los otros noventa y nueve ciudadanos sufrieron las consecuencias de una restricción de su libertad injustificada. Por ello, los indicios deben ser objetivos y comprobables.

La Fiscalía indico que el indicio que llevo a la policía a revisar este vehículo, en principio, fue el azar, ella eligió un vehículo cualquiera para acercarse y, segundo, para revisar ya este vehículo y solicitarle la identificación de los ocupantes el indicio fue un olor a consumo actual a marihuana, pero, sin embargo, ninguno de ellos se encontraba consumiendo marihuana, ni tampoco se encontraron indicios en el vehículo de este consumo. Ello puede hacer pensar que o, la policía realizó una labor poco acuciosa de recoger las evidencias que fundamentaban sus palabras o alteraron la versión de los hechos para efectos de ajustarla a un eventual indicio, cuando en realidad lo que ocurrió aquí fue que simplemente el azar los llevo a las personas que ese día controlaron, y a encontrar droga en uno de estos controles. Y como no le queda claro al tribunal cuál de esas dos hipótesis es la que ocurrió en este caso, debe preferir aquella interpretación que respete los derechos y garantías de los ciudadanos, precisamente por lo que dije, porque estamos cautelando que las autoridades respeten el derecho a la libertad individual, y que estas restricciones se hagan con estricta sujeción a la ley.

Por lo tanto, estima el tribunal que el control de identidad que se realizó al vehículo en que iban don C. y don M. no se ajusta al artículo 85 y, por lo tanto, es una restricción de libertad no amparada por la ley ni la Constitución, y si bien uno podría separar el control de identidad de la detención, en realidad sin ese control de identidad no se hubiese practicado la detención, porque sin el registro del vehículo no hubiesen encontrado la droga y, en ese entendido, la sola declaración de que este control de identidad no es ajustado a derecho pero que la detención si lo es, no tiene ningún efecto disuasivo en las policías y, por ello, los tribunales conectan estas dos instituciones, el control de identidad con la detención,

para efectos de razonar en el sentido de que si el control de identidad no fue ajustado a la ley, lo que se produce a raíz de ese control de identidad que, en este caso es la detención, tampoco lo es. Y, por lo tanto, estima el tribunal, como ya estimo que el control de identidad no se ajustó a la normativa del artículo 85, que la detención que se produjo de don C. y de don M. tampoco.

Ahora bien, posterior a esta detención de don C. y de don M., sin que conste que se cumplió con otra reglamentación legal, cual es advertirles el derecho que tienen a no autoincriminarse, derecho que tiene su sustento en la Constitución Política de la República pero también en Tratados Internacionales, y que tiene también su origen en legislaciones extranjeras, no queda claro al Tribunal si se le advirtió claramente de su derecho a guardar silencio, de ser asistidos por un abogado y declarar ante este, y si este no se encontraba, ante el fiscal, y si el fiscal no podía, por delegación de este fiscal ante la policía. Para eso no basta solamente lo que conste en el parte policial, porque, como lo dije anteriormente, hoy en día los tribunales estamos siendo más exigentes con la policía, pues dudamos, a raíz de las conductas de una ellas al menos, de su actuar y, por ello, se debe demostrar fehacientemente que todo lo que se dice en ellos tiene respaldo.

Una forma de hacerlo es, por ejemplo, contrastar lo que ellos dicen con lo que el registro de la fiscalía contiene, y para poder haber tomado declaración, sea verbal o haber hecho algunas consultas respecto de algún delito a los imputados don C. y don M., debió haberse cumplido esta serie o cadena de advertencias que acabo de indicar, y de ello debería quedar constancia no solamente en el parte, sino también en la carpeta de investigación del Ministerio Público, y el fiscal ha dicho que no hay constancia de dicha autorización, de manera que nuevamente cobra relevancia, como indique anteriormente, que los tribunales actualmente estamos siendo más exigentes para con las policías a fin de evitar actuaciones arbitrarias o ilegales y, por ello entonces, todo aquello que dijeron don C. y don M. sin esta constancia o sin esta advertencia, corresponde a una autoincriminación o a una declaración que no está amparada en el procedimiento penal, por cuanto no consta una debida advertencia de sus derechos y, solo con esta declaración, aparentemente, si es que creemos en la versión policial, se logró identificar otro vehículo que, en definitiva, portaba o transportaba droga, de modo que, también, la única forma que la policía llegó a controlar el vehículo en que venía don A. don H. y don M. es a raíz de una diligencia que no fue cumplida con estricto respeto de la normativa que la regula, y por ello también este control de identidad y posterior detención de don A., don H. y don M., no fue ajustado a la normativa legal, por lo que yo acabo de señalar.

En resumen, el procedimiento que se inició mal con el control de identidad del primer vehículo llevo a una detención que a juicio del Tribunal no se ajustó a la normativa legal y a la obtención de información que tampoco se ajustó a la normativa legal que permitió el control de identidad y la detención de otros ciudadanos y, por ello, va a acoger las alegaciones de las defensas y va a declarar que ambas circunstancias de la detención de los representados de ambos defensores no se ajustaron a la legalidad y por ello son no ajustados a derecho.

III. - ABONO HETEROGENEO

1.- Corte Suprema acoge apelación contra sentencia que rechazaba amparo ordenando abonar a condena el tiempo que el imputado estuvo preso en otra causa en que fue absuelto (CS 11.06.2019, rol 15.094-2019)

Normas asociadas: CP ART 26; CPP ART 348; COT ART. 164; CPR ART 21

Temas: Derecho penitenciario

Descriptor: Abono de cumplimiento de pena; Recurso de amparo; prisión preventiva; sentencia absolutoria

SÍNTESIS: Corte Suprema, revoca por mayoría sentencia apelada, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que había rechazado acción de amparo, ordenando abonar a condena el tiempo que el imputado estuvo preso en otra causa en que fue absuelto. Señala la Corte que el inc. 2º del art 348 del CPP permite abonar al cumplimiento de una condena no sólo el tiempo de privación de libertad soportado en la misma causa, sino también el sufrido en otra, tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, (abono heterogéneo). La Corte estimó que no puede exigírsele que simplemente se conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado. Al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó requisitos que no se contemplan por el legislador y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado. (**Considerandos 5, 6, 7,8**)

TEXTO COMPLETO

Santiago, once de junio de dos mil diecinueve.

A los escritos folios 35776-2019 y 36092-2019: a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo únicamente presente:

- 1) Que de las fechas en que aparecen tramitadas las causas de que se trata fluye que lo fueron de manera próxima, por lo que no existen problemas del transcurso de tiempo que digan relación con eventuales plazos de prescripción y que impidan a esta Corte aceptar la solicitud planteada con la acción de amparo constitucional.
- 2) Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio proreo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado (Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, pág. 133).
- 3) Que en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad -como lo es, sin duda, el que estuvo sometido a la medida cautelar de prisión preventiva para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.
- 4) Que el análisis de la normativa aplicable al caso obliga a consignar, en primer lugar, que la resolución del tribunal de cumplimiento, que lo es el Juzgado de Garantía de La Serena,

se basa fundamentalmente en que no puede aceptarse el abono solicitado por cuanto la imputación de abonos de una persona absuelta en una causa diversa, afecta seriamente el sentido y los fines de la pena.

5) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, mismo 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, que son citados en los recursos de amparo y apelación, así como en la sentencia en alzada; los cuales inciden en el problema planteado, cuál es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo.

Así el artículo 26 del Código Penal dispone:

“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado.”

La norma del artículo 348 del Código Procesal Penal establece:

“La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”

Y el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en lo que interesa, dispone:

“Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no puede exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos.

En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictar el fallo posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, a objeto de adecuarlo a lo allí expuesto.”

De la sola lectura de las normas transcritas aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

6) Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que fue absuelto, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.

Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional.

7) Que entendiendo que el pronunciamiento que acá se emite afecta sólo al presente caso, cuyo contenido controversial se trata de solucionar, estima esta Corte que corresponde acoger lo solicitado por el recurrente, conforme, entre otros, a los siguientes razonamientos que se orientan en esa dirección.

a) La normativa procesal penal -tanto el Código Procesal Penal como la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente-, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria -prisión preventiva o internación provisoria, lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación.

b) Si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en este caso en que el afectado por la prisión preventiva fue absuelto de los cargos, no puede exigírsele que

simplemente se conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del jus puniendi del Estado; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad.

c) No parece suficiente ni lógico que para reparar esa injusticia, el afectado sólo tenga como vía de solución intentar obtener -a su costa- la declaración señalada en el artículo 19, N° 7, letra i) de la carta política, y emprender posteriormente la tramitación de un juicio sumario que pueda entregarle una indemnización, luego de bastante tiempo.

d) Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad, como ocurre con el abono pedido por el amparado, conforme a las características ya descritas; lo que está en concordancia con la garantía que reconoce el artículo 19, N°7 de la Constitución y con la norma del artículo 5° del Código Procesal Penal que dispone:

“Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes.

Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.”

8) Qué, en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó requisitos que no se contemplan por el legislador y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución

Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, en el Ingreso Corte N° 64-2019 y en su lugar se declara que **se acoge** la acción constitucional de autos disponiendo, en consecuencia, que se abone a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo que se le ha impuesto al amparado J. G. V., en la causa del Juzgado de Garantía de La Serena, por el delito de robo con intimidación, el tiempo que permaneció privado de libertad en los autos RIT N° 3672-2014 del mismo Juzgado de Garantía, sometido a la cautelar de prisión preventiva entre el 11 de julio de 2014 y el 9 de febrero de 2015, causa en la que fue absuelto por sentencia ejecutoriada; debiendo comunicarse esta decisión al tribunal recurrido y a la unidad pertinente de Gendarmería de Chile.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada, teniendo presente para ello que en la especie no concurre –respecto de la imputación de abonos solicitada en el recurso- el requisito de tramitación conjunta que establece el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 15.094-19.

IV.- INFORME SICOSOCIAL PARA LIBERTAD CONDICIONAL

1.- Corte rechaza amparo en contra de rechazo de libertad condicional: del informe de GENCHI aparece que el postulado no cuenta con posibilidades concretas de reinserción social y no existen antecedentes que desvirtúen sus conclusiones (CA de La Serena 27.05.2019 rol 62-2019)

Normas asociadas: DL 321 ART 2 numeral 3; CPR ART 19 N7, N3

Temas: Derecho penitenciario

Descriptor: Recurso de amparo; Cumplimiento de condena

SÍNTESIS: La CA de La Serena rechaza el recurso de amparo presentado por defensora privada en contra de resolución que niega libertad condicional a su defendido a pesar que cuenta positivamente con aspectos sociales relevantes para considerar una posibilidad de reinserción social. La Corte estima que el recurso debe ser desestimado, toda vez que se desprende de los antecedentes que, por una parte, el procedimiento seguido por la Comisión de Libertad Condicional se encuentra adoptado conforme el D.L.321 y su reglamento y que, por otra parte, el amparado no cumple con el requisito establecido en el numeral tercero del Art. 2 del D.L 321, toda vez que no se refleja, a partir del informe de postulación psicosocial, que el postulado cuente con posibilidades concretas de reinsertarse a la sociedad, y no existen en autos antecedentes que desvirtúen lo resuelto por la Comisión de Libertad de Condicional, como pudo ser otro informe psicosocial, siendo insuficientes para entender que se encuentre apto para reinsertarse a la sociedad, los documentos acompañados por el actor (**Considerandos 5 8 y 9**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece Rocío Vázquez Coopman, abogada de confianza, domiciliada en Benavente N°1340 La Serena, en favor de **J. A. P. H.**, CNI 13.974.456-k, actualmente privado de libertad en el Complejo Penitenciario de Huachalalume, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República recurre de amparo en modalidad de correctivo, en contra de la Resolución N° 0185-2019, de fecha 4 de abril de 2019, adoptada por la **Comisión de Libertad Condicional** de La Serena, correspondiente al primer semestre del año 2019.

Expone que la decisión recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 19 número 7° y 3° de la Constitución Política de La República.

Alega que el amparado cumple con los requisitos del artículo 2 del D.L. 321, ya que tiene el tiempo mínimo de la pena, ha observado una conducta intachable durante el cumplimiento de la condena, para lo cual se evaluaron su conducta en el patio, calle, taller o escuela, la asistencia a un taller o escuela, el aseo personal, su manifestación de carácter, tendencias, educación y moralidad, por lo que si estos aspectos son evaluados a la hora de calificar la conducta, y esta se determina como buena, o muy buena; claramente el recluso

cuenta positivamente con aspectos sociales relevantes para considerar una posibilidad de reinserción social.

Arguye que, sin embargo, la comisión rechazó el beneficio en atención al informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile, destacando que si bien las características criminógenas pueden ser endógenas o exógenas, respecto a estas últimas, uno de los factores más importante es el medio físico en el cual se desenvuelve el recluso a la hora de cumplir la condena, y en este caso, éste se encuentra en un módulo de alto compromiso delictual, y pese a ello, igualmente ha podido generar avances que lo distinguen del resto de la población penal. Estos, son muy significativos, considerando la realidad del sistema penitenciario en nuestra región, por cuanto lograr trabajar dentro del recinto penitenciario y regularizar estudios, se manifiesta inequívocamente que, a pesar de las exiguas oportunidades que el recluso logró fructificar, sí es un progreso para su reinserción social. Además, sostiene que el amparado tiene conciencia de la gravedad del delito y el daño producido, lo que asevera en base a la sentencia en procedimiento abreviado, en donde él reconoció su participación en los hechos que configuraban el delito de receptación de vehículo motorizado y, además, fue acogida a su favor la atenuante del artículo 11 número 7 del Código Penal, esto es, la reparación con celo del mal causado a la víctima. Por consiguiente, estimar que el recluso no presenta conciencia por la gravedad del delito ni por el daño producido, se contradice directamente con la redacción de la sentencia que favoreció a su representado con dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la reparación con celo del mal causado.

Hace presente que lo indicado por el Tribunal Constitucional, a raíz del requerimiento por inconstitucionalidad de los nuevos requisitos para conceder la libertad condicional a los condenados por delitos graves o de lesa humanidad, pues a raíz de la reforma de enero de 2019 al Decreto Ley 321, el Tribunal Constitucional consideró ajustada a la Constitución la exigencia del requisito del artículo 3 bis letra b), considerando para ello la colaboración sustancial al esclarecimiento de hechos y atenuantes de responsabilidad, por lo que entonces también es relevante para considerar que existe conciencia del daño provocado con la conducta antijurídica.

Por otra parte, indica desconoce que el recluso presente un rechazo explícito a cometer actos delictivos, ya que éste manifestó que no expresó un rechazo explícito a cometer actos delictivos, en la entrevista que realizó él o la profesional, más cuando esta apenas duró alrededor de 3 minutos.

Señala que el condenado puede acreditar que sí ha generado habilidades sociales durante el cumplimiento efectivo de su condena, al haber cursado en el año escolar 2018 el segundo nivel medios para fines laborales de Enseñanza Media Humanístico-científica: Adulto (4° año medio), según consta en el certificado anual de estudios N° 7ef40d85-cd36-4720-b32e-fee0f736a46d, cuya fecha de aprobación es el 21 de octubre de 2018. Además, durante el año 2019 envió y vendió sus productos por medio de la sala de ventas del Complejo Penitenciario de La Serena, según consta en el certificado emitido por SIGES CHILE SA, Alejandra Aranda González, Jefa Área Laboral y Capacitación Laboral.

Febrero de 2019. Lo anterior, también se constata con las emisiones de facturas de compra electrónica, RUT 96.992.160- K, números 6428, 6340, de servicios de comida preparada en forma I, SIGES CHILE SA.

Refiere que el condenado, además, puede acreditar que SIGES CHILE S.A., ha recepcionado bienes y/o especies para la venta en el local de exhibición y ventas del Complejo Penitenciario de La Serena, con fecha 28 de enero de 2019.

Además que se le ha pagado por la venta de sus productos (percheros), según lo acreditan los comprobantes de liquidación y pago por venta de bienes, el 31 de enero de 2019 y el 15 de febrero de 2019. Agregando que el condenado mantiene una oferta laboral futura, a

raíz de la declaración jurada de fecha 2 de mayo del año en curso, que realizó don Jorge Marcelo Torres Vega, CNI 11.510.055-6, constructor Civil, para servicios de construcción por el sueldo mínimo.

Indica que todo lo anterior, permite demostrar que el condenado pese a estar cumpliendo condena en un módulo de alta complejidad, como es el módulo 41, ha podido generar habilidades sociales dentro del Recinto Penitenciario de La Serena, pro lo que la decisión denegatoria no se condice con los avances que el interno puede acreditar, estos configuran un contraste con la opinión formulada a raíz del informe de postulación psicosocial del interno.

Manifiesta que la vulneración del artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, ocurre al no contemplar el procedimiento del reglamento N°2442 instancia alguna en que el postulante haya podido hacerse oír, ser consultado respecto a una eventual concesión del derecho, su merecimiento, oír su opinión al respecto, hacer valer sus descargos o alegaciones, o realizar alguna petición a la

Comisión. Asimismo, el postulante no tuvo posibilidad alguna de conocer dichos expedientes o documentos que toman en consideración las Comisiones, ni tampoco a los antecedentes llevados por los Tribunales de Conducta a su respecto.

Recién, cuando ya se conoce un eventual rechazo de su postulación se activa la posibilidad de este de intervenir mediante la interposición de alguna acción de amparo o protección. Mecanismos que no son propios o específicos de este procedimiento, sino que son acciones constitucionales, por lo que se vulnera el derecho a defensa. De igual forma se vulnera el derecho a la bilateralidad de la audiencia y a presentar e impugnar pruebas, el cual es considerado como consustancial a un debido proceso, el cual permite el conocimiento oportuno de la acción, el derecho de formular las defensas y de rendir y controvertir prueba, dentro de un procedimiento contradictorio, sin embargo, al postulante no se le permite acceder a la Comisión. Esta falta de contradictoriedad resulta grave en esta etapa, ya que se le niega la posibilidad de intervenir, olvidándose una parte trascendental, como es la discusión y argumentación de ambas partes, situación que inspira nuestro sistema procesal penal, en donde se busca que la mayor parte de las actuaciones relevantes sean resueltas en audiencia con discusión previa.

Denuncia también que se ha vulnerado el derecho a una resolución motivada, ya que el fundamento de la resolución N°0185-2019, es argumentativamente el mismo para más de un caso, como por ejemplo Resolución 0186-2019 4/4/2019,

Resolución 0185-2019 4/4/2019. Así, la Corte Suprema ha dicho que: *“La repetición uniforme de las mismas frases ni siquiera puede entenderse como motivación insuficiente, sino que constituye simplemente una ausencia de motivación”* y que *“la motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados”*

Concluye que la resolución 0185-2019 que se impugna vulnera el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, ya que, infringe el derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a una resolución motivada y fundada, derecho a la bilateralidad de la audiencia y a presentar e impugnar prueba y, por consiguiente, el derecho a la libertad personal consagrada en el artículo 7 de la carta fundamental.

Solicita acoger la solicitud, dejando sin efecto la decisión denegatoria adoptada por la Comisión de Libertad Condicional, otorgándole en su lugar el beneficio de libertad condicional impetrado.

SEGUNDO: Que en apoyo de su pretensión acompañó los siguientes documentos: 1. Resolución N° 0185-2019 de fecha 4 de abril de 2019 pronunciada por la Comisión de Libertad Condicional; 2. Certificado de residencia de fecha 2 de mayo de 2019, Junta de vecinos N°8 Porvenir Coquimbo; 3. Certificado anual de estudios, código de verificación N° 7ef40d85-cd36-4720-b32e-fee0f736a46d de fecha 18 de enero de 2019; 4. Certificado

Siges, febrero de 2019, jefe de área y capacitación laborales, SIGES CHILE SA.; 5. FACTURA DE COMPRA ELECTRÓNICA N° 6428, Rut 96.992.160-k; 6. FACTURA DE COMPRA ELECTRÓNICA N° 6340, Rut 96.992.160-k; 7. Comprobante de recepción de bienes y o especies para la venta en el local de exhibición y ventas, de fecha 28 de enero de 2019, J .P.H.; 8. Liquidación y pago por venta de bienes y o servicios realizados en el local de exhibición y ventas de fecha 31 de enero de 2019, y 15 de febrero de 2019, SIGES, a nombre de J.P. H.; 9. Oferta Laboral, 2 de mayo de 2019, declaración jurada ante Notario Público Titular Reinaldo Villalobos Pellegrini; y 10. Sentencia Juzgado de Garantía de Antofagasta en la causa UC1600682551-K, RIT8790-2016.

TERCERO: Que evacuando el informe requerido la Comisión de Libertad Condicional de esta Región señaló que en relación al amparado la Comisión, con los antecedentes que tuvo a la vista, decidió no concederle el beneficio de Libertad

Condicional por las razones consignadas en el numeral 3° de la RESOLUCIÓN N° 0185-2019, de 4 de abril de 2019, esto es, *"3.-Que, de acuerdo a lo señalado y estimándose por esta Comisión que el condenado: No Cumple con el requisito establecido en el numeral tercero del Art. 2 del D.L 321, toda vez que no se refleja, a partir del informe de postulación psicosocial, que el postulado cuente con posibilidades concretas de reinserirse a la sociedad, pues presenta características criminógenas y personales que ponen en riesgo su proceso de reinserción, no presentando conciencia por la gravedad del delito ni por el daño causado, así como tampoco un rechazo explícito a cometer actos delictivos; de manera que no existe en el postulado avances que se condigan con los fines del beneficio al que postula."*

CUARTO: Que con fecha 25 de mayo del presente año, se trajeron los autos en relación.

QUINTO: Que se ha ejercido la acción constitucional de amparo, contemplada en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, por estimarse que la decisión adoptada por la comisión de libertad condicional que sesionó el primer semestre del año 2019, concluyó que la amparado no cumple el requisito del numeral 3 del artículo 2 del D.L. 321 para obtener el beneficio de Libertad Condicional, centrándose, en consecuencia, la controversia en determinar si se justifica dicho rechazo por la causal esgrimida por la Comisión.

SEXTO: Que, para ello se debe dejar sentado que conforme el artículo 1° del Decreto Ley 321, modificado por la Ley 21.124 en cuanto dispone que *"La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social."*, se plantea como eje central para la concesión de este particular modo de cumplir la pena el que se acredite, al momento de postular, que el condenado tiene avances en su proceso de reinserción.

SÉPTIMO: Que, por otro lado el artículo 2 del Decreto Ley N°321 dispone que *"Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: ... 3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinserirse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos."*

OCTAVO: Que, así las cosas, y siendo el informe psicosocial un medio para conocer las posibilidades que tiene el reo para reinserirse adecuadamente en la sociedad, y siendo este desfavorable en atención a los argumentos allí vertidos y que la Comisión hace suyos, estos sentenciadores, consideran que no se da en la especie el presupuesto del numeral 3

del artículo 2 del D.L. 321 desde que la resolución denegatoria de libertad condicional se encuentra fundada, y no existen en autos antecedentes que desvirtúen lo resuelto por la Comisión de Libertad de Condicional, como pudo ser otro informe psicosocial, siendo insuficientes para entender que se encuentre apto para reinsertarse a la sociedad, los documentos acompañados por el actor.

NOVENO: Que, por otro lado, la alegación de falta de debido proceso deberá ser desestimada, toda vez que del mérito de los antecedentes se desprende que el procedimiento para obtener la libertad condicional se encuentra adoptado conforme el D.L.321 y su reglamento.

DÉCIMO: Que, conforme lo que se viene razonando, no existen actos vulneratorios de la libertad o la seguridad del condenado, por lo que necesariamente se debe desestimar el presente arbitrio.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE RECHAZA**, el recurso de amparo deducido Rocío Vázquez Coopman, abogado, en favor de J. A. P.H.

Comuníquese lo resuelto.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 62-2019 (Amparo)

2.- La Comisión de Libertad Condicional debe fundamentar la decisión sobre la procedencia del beneficio no bastando una mera remisión al informe de postulación (CS 22.07.2019 Rol 20.101-2019)

Normas asociadas: DL 321 ART.2 N 3; DL 321 ART.1; DL 32 ART.11letra b; CPR ART. 19 N 7

Temas: Derecho penitenciario

Descriptor: Recurso de amparo; Beneficios intrapenitenciarios

SÍNTESIS La CS revoca fallo de la Ilma. CA de La Serena que rechazó recurso de amparo deducido por la DPP en contra de la denegatoria adoptada por la Comisión de Libertad Condicional. La CA indica que el contenido del informe psicosocial integrado es negativo, lo que incide en un desfavorable pronóstico de reinserción social, en cuanto no cuenta con las aptitudes necesarias para reinsertarse en la sociedad con un bajo riesgo de reincidencia criminal, lo que implica que no se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, no obstante cumplir el amparado los requisitos de carácter objetivo. La CS indica que si bien la decisión sobre la procedencia del beneficio es de carácter facultativo la Comisión de Libertad Condicional no fundamenta por qué concretamente el contenido del informe psicológico de postulación respecto del amparado le impide reintegrarse a la sociedad, efectuando una mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, radicando en ellos la decisión sobre el beneficio, en base a apreciaciones subjetivas, opacando el cumplimiento de los demás extremos, en particular el observar una conducta intachable durante todo el período sujeto a calificación (**Considerando 3**)

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintidós de julio de dos mil diecinueve.

Al escrito folio 46186-2019: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de su fundamento séptimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, y además presente:

1°) Que la Comisión recurrida rechazó la libertad condicional pretendida por el amparado, atendido que el contenido del informe psicosocial integrado es negativo, lo que incide en un desfavorable pronóstico de reinserción social, en cuanto no cuenta con las aptitudes necesarias para reinsertarse en la sociedad con un bajo riesgo de reincidencia criminal, lo que implica que no se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, habilitando ello a la Comisión para negar la libertad condicional conforme al artículo 3° del D.L. N° 321, no obstante cumplir el amparado los requisitos de carácter objetivo que prevé el artículo 2 del mismo cuerpo normativo.

2°) Que, si bien esta Corte ha señalado que en los casos previstos en el artículo 3° del D.L. N° 321 el mero cumplimiento de los requisitos objetivos contemplados en el artículo 2° de ese cuerpo legal no impone el deber de otorgar la libertad condicional, quedando reservado a la Comisión recurrida la facultad de ponderar los antecedentes que le sean presentados y, conforme a ellos, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse descuidando el deber de motivarla adecuadamente, deber que no se cumple en la resolución impugnada, la que entrega fundamentos genéricos, lo que resulta menos aceptable si dichos fundamentos son atingentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal.

3°) Que, de esa manera, la decisión, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro, opacando de ese modo el cumplimiento de los demás extremos, en particular el observar una conducta intachable durante todo el período sujeto a calificación -incluso calificada como muy buena-, lo que en definitiva haría vanos los esfuerzos concretos de los internos por mantener periódicamente una correcta conducta en el interior del recinto con el objeto de acceder a la libertad condicional.

4°) Que, además, se cumple en la especie el tiempo mínimo requerido para acceder a la libertad condicional, esto es, en febrero del año dos mil diecinueve y, conforme al inciso final del artículo 4° del D.L. N° 321 y al inciso 3° del artículo 24 de su Reglamento, podía otorgársele la libertad condicional para hacerse efectiva en dicha época.

5°) Que, en consecuencia, en este caso la Comisión recurrida ha negado la libertad condicional pretendida por el amparado pese a cumplir todos los extremos previstos en los artículos 2° y 3° del D.L. N° 321 para que le fuera concedida, con lo cual se le ha privado ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida en la forma pedida en el arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de once de julio dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, en el Ingreso Corte N° 91-2019 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso** de amparo interpuesto a favor de Héctor Hernán Meza Pizarro, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad

Condiciona reunida en abril del año en curso, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 20.101-2019

3.- Corte acoge recurso de amparo en contra de resolución que deniega libertad condicional del amparado (CA de La Serena 04.07.2019 rol 88-2019)

Normas asociadas: DL 321 ART.2 N° 3; DL 321 ART.1; DL 321 ART.11 letra b; CPR ART 19 N° 7

Temas: Recurso; Derecho penitenciario; Garantías Constitucionales

Descriptor: Recurso de amparo; beneficios intrapenitenciarios

SÍNTESIS La C.A., acoge el recurso de amparo deducido por la DPP, en contra de la denegatoria adoptada a su respecto por la Comisión de Libertad Condicional. El tribunal señala que “el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile, el que además no ha sido hecho en la precisa forma dispuesta por el numeral 3 art 2 de D.L.321, del área técnica de esta institución, en el que establece que el amparado no cumple con los requisitos objetivos descritos en el artículo 2º del D.L. 321, así como la exigencia planteada en el inciso primero del artículo 1 del D.L. 321” y, por otra parte. “los antecedentes aportados por el amparado consistentes en certificados educacionales e informe psicológico, son demostrativos de las posibilidades de reinserción” (**Considerandos: 6, 7**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, cuatro de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido don Hamilton González Rojas, abogado, defensor penal penitenciario, en representación del condenado E. D. R., recluso actualmente en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, interponiendo recurso de amparo a favor del condenado y en contra de la Comisión de Libertad Condicional, que mediante Resolución N° 255-2019, de 5 de abril pasado, rechazó otorgar el beneficio de la libertad condicional a su representado, fundado en que a juicio de la comisión su representado no cumple con el requisito contemplado en el número 3 del artículo 2º del Decreto Ley 321, considerando que “... del tenor del informe de postulación psicosocial, se advierte su alto compromiso delictual, no presentando conciencia del delito ni del daño causado, así como tampoco un rechazo explícito de su comportamiento delictual, con características personales con potencial criminógenos, dado su deficiente manejo de la ira, al igual que una actitud pro criminal, de todo lo cual aparece que no existe en el postulado avances que se condigan con los fines del beneficio al que postula”, afectando la libertad personal del amparado ya que extiende de manera ilegal y arbitraria su privación de libertad, vulnerando el artículo 19 N° 7 de la carta fundamental.

Afirma que el artículo 2º numeral tercero del D.L. 321, que fija los requisitos para acceder al beneficio, dispone que los postulantes deberán contar con un informe de postulación

psicosocial, elaborado por profesionales del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades de reinserción adecuada en la sociedad.

Añade que el amparado cumple actualmente una condena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito robo con violencia, que comenzó a cumplir el 27 de septiembre de 2017 y con fecha de término estimada para el 04 de febrero de 2020, cuyo tiempo mínimo para postular a la libertad condicional se cumplió el 03 de febrero de 2019, con una conducta calificada como “muy buena” en los seis bimestres previos.

Sostiene que la comisión yerra en su apreciación del informe señalado, ya que el amparado sí ha demostrado importantes avances en su proceso de reinserción, que hacen que el interno amparado cumpla con los requisitos objetivos descritos en el artículo 2º del D.L. 321, así como la exigencia planteada en el inciso primero del artículo 1 del D.L. 321, lo que se sustenta en que el amparado participó y aprobó de manera satisfactoria el taller psicológico de solución de problemas, además, en el año 2018 aprobó el 1º nivel (1º y 2º medio) de educación media en la modalidad Técnico Profesional, en el establecimiento educacional penitenciario Liceo Coresol y actualmente cursa el 2º nivel (3º y 4º medio) de educación media.

Asimismo, y en relación a la afirmación contenida en el informe psicosocial, de Gendarmería que hace suya la Comisión relativa a que el amparado no posee conciencia del delito y del daño causado, con los informes evacuados por el psicólogo don Rodrigo Frías Barías, en cuanto sostiene que “A partir de la exploración clínica, se advierte un sujeto con adecuados recursos de afrontamiento, una personalidad activa, que en esta etapa de su vida tiende a enfocarse en un trabajo de desarrollo personal. Impresiona fuertemente el positivismo con el que se encuentra enfrentando su condena, consciente, a su vez, del daño causado a terceras personas y con deseos de reparar y superarse.”, concluyendo que “No asoman elementos psicopatológicos críticos a nivel de personalidad pudiendo descartarse la presencia de algún trastorno de la personalidad o tendencias psicopáticas o antisociales”, señalando finalmente que “A partir del presente estudio psicológico consideramos que se encuentran presentes en el examinado los recursos psicológicos, emocionales y familiares que le permitirían beneficiarse de una pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, sin constituirse dicha medida en un riesgo para sí mismo o para su entorno”. De lo que considera que es dable concluir que el amparado, cumple cabalmente con todos los requisitos para acceder a la libertad condicional, a saber, tanto aquellos objetivos que permitieron su postulación como aquellos subjetivos que lo hacen merecedor de la obtención del beneficio de libertad condicional, habiendo demostrado importantes avances en su proceso de reinserción durante su actual reclusión, tal como dan cuenta los antecedentes acompañados al presente recurso de amparo.

Añade que la Comisión incurre en un acto ilegal, al fundar su decisión denegatoria en un informe psicosocial elaborado solo por una profesional del área de la psicología, don Hernán Cortés Rivera, que por lo demás no es un trabajador contratado por Gendarmería sino que es trabajador de la empresa concesionaria del penal SIGES S.A., incumpliendo, por tanto, por lo preceptuado por la norma citada que exige que el informe de postulación psicosocial sea elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería. Además, a la fecha no se ha dictado el reglamento conforme al artículo 11 letra b) del DL 321, quedando al arbitrio de cada equipo profesional o evaluador la determinación del contenido del informe.

A lo anterior, agrega que el amparado presenta importantes avances, en los ámbitos laborales, de capacitación y psicosocial, de lo que fluye que el amparado cumple con la exigencia impuesta en el inciso 1º del artículo 1 del Decreto Ley 321. Sin embargo, la Comisión de Libertad Condicional al basar su decisión exclusivamente en el informe

evacuado por el psicólogo de la empresa SIGES –el que por lo demás, solo cumple con una función orientativa y no vinculante – desatiende los demás antecedentes relativos a su proceso de reinserción intramuros, actúa no solo de manera ilegal sino que además arbitraria.

Finaliza solicitando que se tenga por interpuesto el recurso, se acoja la presentación y se otorgue el beneficio de la libertad condicional y se disponga su liberación-.

SEGUNDO: Que para fundar su acción acompañó los siguientes documentos: 1.- Copia de la resolución N° 255-2019 pronunciada por la Comisión de Libertad Condicional; 2.- Informe de postulación psicosocial de libertad condicional del amparado; 3.- Certificado anual de estudios correspondiente al año escolar 2018, del amparado; 4.- Minuta N° 160, de fecha 05 de junio de 2019, suscrita por el Jefe de Área Psicosocial Rolando Cortes González, SIGES S.A; y 5.-

Informe psicológico evacuado por el psicólogo Rodrigo Frías Barías, respecto del amparado.

TERCERO: Que, comparece evacuando el informe solicitado el Presidente de la Comisión de Libertad Condicional, el Ministro Sr. Christian Le-Cerf Raby, sosteniendo que el motivo del rechazo de la solicitud de libertad condicional radica en que el postulante no cumplía a cabalidad el requisito del numeral 3 del artículo 2° del D.L. 321, fundado en que "No Cumple con el requisito establecido en el numeral tercero del Art. 2 del D.L 321, toda vez que del tenor del informe de postulación psicosocial, se advierte su alto compromiso delictual, no presentando conciencia del delito ni del daño causado, así como tampoco un rechazo explícito de su comportamiento delictual, con características personales con potencial criminógenos, dado su deficiente manejo de la ira, al igual que una actitud pro criminal, de todo lo cual aparece que no existe en el postulado avances que se condigan con los fines del beneficio al que postula."

CUARTO: Que, el Decreto Ley 321 en su artículo 1° establece la libertad condicional como un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad, y a quien se le concede, demuestra al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social, luego en su artículo 4° previene que la petición de dicha libertad la conocerá una comisión especial que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva.

QUINTO: Que, la presente acción constitucional se funda en que se ha rechazado el beneficio de libertad condicional al amparado, en base a que no cumpliría el requisito del artículo 2 N° 3 del Decreto Ley 321, el que dispone que se deberá contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Se dispone que dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

SEXTO: Que los antecedentes aportados por el amparado, consistentes en certificados educacionales e informe psicológico, son demostrativos de las posibilidades de reinserción que presenta el recurrente, puesto que dan cuenta que se encuentra cursando tercer año de enseñanza medio y ha realizado actividades de capacitación al interior del penal, asimismo el informe citado ilustran adecuadamente a esta Corte respecto de sus antecedentes sociales y del reconocimiento de su responsabilidad en el delito cometido, evidenciando arrepentimiento y conciencia de daño.

SEPTIMO: Que por otra parte el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile, el que además no ha sido elaborado en la precisa forma dispuesta por el numeral 3 ya citado, no resulta categórico en cuanto a que el amparado no demuestra avances en su proceso de reinserción social, máxime a la luz de los antecedentes antes reseñados los que dan cuenta del cumplimiento del requisito cuestionado por la Comisión.

OCTAVO: Que, en consecuencia, la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional del primer semestre del presente año aparece desprovista de justificación suficiente, ya que el amparado cumple con los requisitos legales necesarios para el otorgamiento del beneficio, tanto aquel cuestionado por la Comisión como los restantes necesarios para su concurrencia, de manera que la afectación a su libertad personal debe ser remediada mediante el acogimiento de la acción impetrada, según se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por Hamilton González Rojas, abogado, en favor del condenado E.L.D.R., dejándose sin efecto la decisión denegatoria adoptada a su respecto por la Comisión de Libertad Condicional, Resolución N° 255-2019, y en su lugar, se decide que se concede la libertad condicional al amparado, debiendo seguirse para tales efectos el procedimiento establecido por el Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional y su Reglamento.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 88-2019 Amparo.

4.- Corte acoge el recurso de amparo deducido por la DPP en contra de resolución denegatoria de la libertad condicional: informe de GENCHI es solo orientativo (CA de La Serena 04.07.2019 rol 90-2019)

Normas asociadas: DL 321 ART2 N° 3; DL 321 ART 1; DL 321 ART11 letra b: CPR ART 19 N° 7.

Temas: Derecho penitenciario

Descriptor: Recurso de amparo; Beneficios intrapenitenciarios

SÍNTESIS CA de La Serena acoge el recurso de amparo deducido por la DPP, en contra de la denegatoria adoptada a su respecto por la Comisión de Libertad Condicional, que establece que el amparado no cumple con los requisitos objetivos descritos en el artículo 2° del D.L. 321, así como la exigencia planteada en el inciso primero del artículo 1 del D.L. 321. La Corte entiende que el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile no resulta categórico en cuanto a que el amparado no demuestra avances en su proceso de reinserción social y que, por el contrario, los antecedentes aportados dan cuenta del cumplimiento del requisito cuestionado por la Comisión y que la finalidad del informe psicosocial es solo orientar a la misma respecto a factores de riesgo de reincidencia. Concede el beneficio de libertad condicional por lo que debe seguirse para tales efectos el procedimiento establecido por el Decreto Ley N° 321 (**Considerandos 5,6**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, cuatro de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido don **HAMILTON GONZALEZ ROJAS** abogado, defensor penal penitenciaria, en representación de don C.V.D., cédula nacional de identidad N° 16.580.172-5, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de La Serena, e interpone recurso de amparo a favor de la condenada y en contra de la Comisión de Libertad Condicional, que mediante Resolución N° **0225- 2019, de fecha 05 de abril de**

2019, rechazó otorgar el beneficio de la libertad condicional a su representada, fundado en que a juicio de la comisión su representado no cumple con el requisito contemplado en el número 3 del artículo 2º del Decreto Ley 321. Pide se acoja la solicitud y se deje sin efecto la decisión denegatoria adoptada a su respecto por la Comisión de Libertad Condicional, otorgándosele el beneficio de la libertad condicional.

Expresa que la decisión recurrida afecta directamente la libertad personal del amparado, ya que extiende de manera ilegal y arbitraria su privación de libertad, vulnerando el artículo 19 Nº 7 de la Constitución.

Explica que el artículo 2º numeral tercero del D.L. 321, que fija los requisitos para acceder al beneficio, dispone que los postulantes deberán contar con un informe de postulación psicosocial, elaborado por profesionales del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades de reinserción adecuada en la sociedad.

Refiere que don C. V.D., cumple actualmente una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor de un delito de robo con violencia, la cual comenzó a cumplir con fecha 17 de abril de 2017, proyectándose como fecha de término de la misma para el día 04 de abril de 2020, cumpliendo de esta forma con el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional con fecha 04 de abril de 2019. Además, registra una conducta calificada como Muy Buena en los últimos cinco bimestres, la cual se ha mantenido hasta la fecha.

Señala que la Comisión de Libertad Condicional, fundó su decisión en que *“del tenor del informe de postulación psicosocial, se advierte que no existe conciencia del delito ni del daño causado, así como tampoco un rechazo explícito respecto a la posibilidad de cometer actos delictivos en el futuro, manteniendo cogniciones que justifican lo ilícito como medio de obtención de recursos económicos ante la necesidad de satisfacer sus necesidades de manera inmediata, de manera que no existe en el postulado avances que se condigan con los fines del beneficio al que postula”*.

Sostiene que la comisión incurre en un error, pues el amparado sí ha demostrado importantes avances en su proceso de reinserción, que significan el cumplimiento de los requisitos objetivos descritos en el artículo 2º del D.L. 321, así como la exigencia planteada en el inciso primero del artículo 1 del D.L. 321.

Precisa que el ámbito laboral, participó del programa de trabajadores dependientes en cocina interna, en los periodos: enero a agosto de 2016 y agosto a diciembre de 2017. También participó del programa de trabajadores dependientes como repostero desde mayo de 2018 a mayo de 2019.

En el área capacitación laboral, realizó talleres, aprobados de manera satisfactoria, a saber: - Pintura y revestimiento - Electricidad - Mecánica automotriz - Formación para el trabajo - Diseño artesanal. En el área psicosocial, participó y aprobó de manera satisfactoria los siguientes talleres: i) talleres sociales: sexualidad y prevención de enfermedades sexuales, VIH – SIDA; comunicación efectiva; asociación a pares infractores de ley. li) talleres psicológicos: atención psicológica individual; psicoterapia; solución de problemas interpersonales; control emocional. lii) Talleres Adicciones: prevención selectiva; bajo umbral

En el ámbito de “Deporte, Recreación y Actividad Cultural”, realizó talleres deportivos recreativos. Expone que el informe psicológico evacuado por Rodrigo

Frías Barías, en sus conclusiones señala que *“El evaluado toma clara conciencia respecto al daño causado a terceras personas debido a los actos delictivos en los que se involucró con anterioridad evaluando dichos comportamientos desde un locus de control interno. El evaluado evidencia adecuados recursos introspectivos que le permiten vislumbrar mejor las oportunidades y necesidad de cambio”*. Agrega a continuación: *“...el evaluado posee claridad respecto a su necesidad de cambio contando también con un fuerte apoyo familiar*

que facilitaría dicho proceso. Una medida de libertad vigilada permitiría una mejor adherencia a proceso de rehabilitación y reinserción social en este particular caso por lo que se recomienda esta medida a favor de su proceso de reinserción social”.

Basado en lo expuesto, el recurrente concluye que el amparado cumple cabalmente con todos los requisitos para acceder a la libertad condicional, tanto los objetivos como los subjetivos, que hacen procedente la concesión del beneficio.

En lo que refiere a los fundamentos de derecho, afirma que la comisión incurre en un acto ilegal al dictar la resolución impugnada, puesto que el informe no cumple las exigencias del numeral 3 del artículo 2 del D.L. 321 ya que fue elaborado por una profesional del área de la psicología, doña Damiana Cortes Medalla, quien no es una trabajadora de Gendarmería, sino que presta servicios para la empresa concesionaria del penal SIGES S.A., incumpliendo, por tanto, por lo preceptuado por la norma citada que exige que el informe de postulación psicosocial sea elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería

A lo anterior, agrega que el artículo 11 letra b) del D.L. 32 dispone que un reglamento elaborado por el Ministerio de Justicia establecerá las normas relativas a los informes de Gendarmería de Chile referidos a esta materia, el que aún no se dicta, quedando al arbitrio de cada evaluador o equipo profesional la determinación del contenido del informe.

Fustiga que se estaría infringiendo lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Ley 321, al no considerar los avances del proceso de reinserción de la amparada y al basar su decisión exclusivamente en el informe evacuado por la psicóloga de la empresa SIGES –el que por lo demás, solo cumple con una función orientativa y no vinculante – desatendiendo los demás antecedentes relativos a su proceso de reinserción intramuros.

Cita jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y afirma la pertinencia de la acción constitucional de amparo, ya que, lo resuelto por la Comisión de Libertad Condicional en la forma ya expuesta, constituye un acto arbitrario e ilegal que afecta el derecho a la libertad personal y seguridad individual de la amparada.

Acompaña los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la resolución N° 225-2019 pronunciada por la Comisión de Libertad Condicional.
- 2.- Informe de postulación psicosocial de libertad condicional del amparado.
- 3.- Licencia de enseñanza media del amparado.
- 4.- Minuta N° 160, de fecha 05 de junio de 2019, suscrita por el Jefe de Área Psicosocial Rolando Cortes González, SIGES S.A.
- 5.- Informe Laboral del amparado.
- 6.- Informe psicológico evacuado por el psicólogo Rodrigo Frías Barías, respecto del amparado.

SEGUNDO: Que, comparece evacuando el informe solicitado el Ministro don Christian Le-Cerf Raby (en su calidad de Presidente de la Comisión de Libertad Condicional), sosteniendo que el motivo del rechazo de la solicitud de libertad condicional radica en que la postulante no cumplía a cabalidad el requisito del numeral 3 del artículo 2° del D.L. 321.

TERCERO: Que, el Decreto Ley 321 en su artículo 1° establece la libertad condicional como un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad, y a quien se le concede, demuestra al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social, luego en su artículo 4° previene que la petición de dicha libertad la conocerá una comisión especial que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva.

CUARTO: Que, la presente acción constitucional se funda en que se ha rechazado el beneficio de libertad condicional al amparado, en base a que no cumpliría el requisito del artículo 2 N° 3 del Decreto Ley 321, el que dispone que se deberá contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de

Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad.

Se dispone que dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

QUINTO: Que, los antecedentes aportados por el recurrente, consistentes en: informe de postulación psicosocial; licencia de enseñanza media; minuta N° 160 de 5 de junio de 2019, suscrita por el Jefe de Área Psicosocial de Siges S.A., informe laboral del amparado e informe psicológico evacuado por el psicólogo Rodrigo Frías Barías, son demostrativos de las posibilidades de reinsertión que presenta el recurrente, puesto que dan cuenta que terminó la educación media y ha realizado actividades de capacitación y laborales al interior del penal. Asimismo los informes citados ilustran adecuadamente a esta Corte respecto de sus antecedentes sociales y del reconocimiento de su responsabilidad en el delito cometido, evidenciando arrepentimiento y conciencia de daño.

Por otra parte el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile no resulta categórico en cuanto a que el amparado no demuestra avances en su proceso de reinsertión social, máxime a la luz de los antecedentes antes reseñados los que dan cuenta del cumplimiento del requisito cuestionado por la Comisión, y que la finalidad del informe psicosocial es solo orientar a la misma respecto a factores de riesgo de reincidencia.

SEXTO: Que, en consecuencia, la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional del primer semestre del presente año aparece desprovista de justificación suficiente, ya que el amparado cumple con los requisitos legales necesarios para el otorgamiento del beneficio, tanto aquel cuestionado por la Comisión como los restantes necesarios para su concurrencia, de manera que la afectación a su libertad personal debe ser remediada mediante el acogimiento de la acción impetrada, según se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por Hamilton González Rojas, en favor de C. V. D., cédula nacional de identidad N° 16.580.172-5, dejándose sin efecto la decisión denegatoria adoptada a su respecto por la Comisión de Libertad Condicional, Resolución N° 225-2019, y en su lugar, se decide que se concede la libertad condicional al amparado, debiendo seguirse para tales efectos el procedimiento establecido por el Decreto Ley N° 321 sobre

Libertad Condicional y su Reglamento.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 90-2019 Amparo.

Pronunciado por la Tercera Sala Extraordinaria de esta Corte de Apelaciones, integrada por el Ministro titular señor Fernando Ramírez Infante, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Raúl Pelén Baldi.

V.- HOMICIDIO POR OMISIÓN

1.- TOP absuelve del delito de homicidio por omisión en razón de no haber sido acreditados todos y cada uno de los elementos de la omisión impropia (TOP de La Serena 27.06.2019 rit 69 -2019)

Normas asociadas: CP ART.29; CP ART.11N6; CPP ART.1; CPPART.4; CPP ART.295; CPP ART.297; CPP ART.340

Temas: Imputación objetiva/Imputación subjetiva; Delitos contra la vida

Descriptor: Delitos de comisión por omisión; Posición de garante; Imputación objetiva

SÍNTESIS: El TOP absuelve del delito de Homicidio por omisión a acusada a quien se le imputaba que la falta del cuidado debido a una anciana habría resultado determinante en su muerte por bronconeumonía. Se estima que la prueba de cargo resultó insuficiente al establecimiento de todas y cada una de las circunstancias de tipicidad del delito de omisión impropia. Así, no se advierte que la acusada no haya llevado a cabo acciones destinadas a evitar el resultado de muerte de doña W.Á., ni que dicho resultado se pueda imputar objetivamente a una supuesta omisión de su parte, esto es, que la producción del resultado apareciera, de acuerdo con la experiencia, como previsible conforme al *riesgo creado, por el autor y si este riesgo, era o no jurídicamente reprochable*, por el contrario, el riesgo existía desde mucho antes para doña W. En los delitos de omisión se requiere una causalidad hipotética, es decir la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado de manera muy probable. Asimismo, la posición de garante requiere, que exista una específica obligación legal o contractual de actuar, no fue acreditada por el acusador, en el momento que supuestamente le era exigido, para evitar la muerte (**Considerandos 6, 7,8**)

TEXTO COMPLETO

La Serena, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que entre los días diecinueve a veintidós de junio del año en curso, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, integrada por las Jueces María Inés Devoto Torres, quien presidió la audiencia, Paola Grecia Cortés Tapia y Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral, relativa al Rit **N° 69-2019**, seguida en contra de **M.M.C.B.**, chilena, soltera, nacida el 8 de junio de 1967, en Vallenar, 52 años de edad, cédula de identidad N° 10.395.274-3, dueña de casa, domiciliada en calle XXXX N° 920, sector Centro de la comuna de Andacollo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal don **Juan Pablo Aguilera Ponce**, domiciliado en Urmeneta N° 765, Andacollo.

La defensa de la imputada estuvo a cargo de los abogados don **Erick Astudillo Canessa e Inés Rojas Varas**, ambos domiciliados en Avenida El Santo número 1160, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, son los siguientes:

“Desde el año 2015 al menos, en una bodega ubicada al interior del domicilio de calle XXXX número 920, sector Matadero, Andacollo, la imputada M.M.C.B., mantenía bajo su cuidado a la víctima doña W. Á.G., de 86 años de edad, RUT X.XXX.XXX, siendo nombrada la

imputada su curadora provisoria con fecha 15 de junio de 2.018, según da cuenta resolución dictada por el Juzgado de Letras de Andacollo, en causa rol: V-47-2018.

Durante el período que la víctima W. Á.G., se encontraba bajo el cuidado de la imputada, ésta no le brindó los cuidados necesarios a fin de preservar su vida, lo que se vio reflejado en el hecho que ésta se encontraba viviendo al interior de una bodega del domicilio de XXXX 920, sin las condiciones mínimas para una subsistencia apta de un ser humano, en evidente estado de desnutrición, con presencias de escaras de cúbito sobre infectadas en zona posterior del cuerpo, falta de higiene, con heridas contuso cortantes en ambos pabellones auriculares, en zona cervical y abdomen, todas compatibles con acción de roedores, a su turno, no registraba atenciones médicas ni de control rutinario en el centro de salud correspondiente a su domicilio, esto es el Hospital de Andacollo, condiciones todas que le provocaron el día 16 de junio de 2.018, aproximadamente a las 21:30 horas, su muerte por Bronconeumonía bilateral, enfermedad que se puede tratar de forma oportuna y eficaz, siendo la falta de cuidado un factor determinante en su muerte”.

A juicio del Ministerio Público los hechos antes descritos configuran un delito de Homicidio consumado por vía de omisión, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, atribuyendo participación punible a la imputada; y solicitando se le aplique una pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Para la aplicación de las penas hizo presente la fiscalía que concurre, respecto de la acusada la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 6, esto es, su irreprochable conducta anterior.

TERCERO: Que en sus alegatos de inicio y de cierre el fiscal sostuvo su pretensión de condena con la prueba rendida, estimando que acreditó los hechos y participación, que está personas de 86 años fallece debido a la falta de cuidados y de su posición de garante; se acreditó que era la cuidadora hay bastos testimonios y peritos que dan cuenta de ello, pero existe un elemento objetivo cual es que la acusada solicita al Juzgado de Letras de Andacollo la curaduría provisoria, lo que se corroboró con los dichos de la abogada y copia de los antecedentes, donde da cuenta que desde el año 2015 cuidaba de W.Á.; que se plantearon diversas tesis acerca de la condición de garante, señalando que indicó la existencia de diversas fuentes de las que emanaba tal condición. Que lo cierto es, que la muerte se produce por una bronconeumonía, y que es de público conocimiento que dicha enfermedad puede provocar la muerte pero hubo una serie de hechos que dan cuenta de la falta de cuidado y por ende el incumplimiento de una obligación de deber de cuidado, no hay atenciones médicas en casi tres años, desde noviembre de 2015 hasta que fallece, no hay control médico que den cuenta que iba retirar remedios que retiraba los alimentos que da el Estado; estaba enflaquecida respecto de la masa corporal de un adulto mayor como lo dijo el perito del SML, las fotos dan cuenta del deterioro, de la falta de higiene; que el concepto de la pobreza no se equipara con la falta de higiene, sumado a que ella no fue movida durante al menos diez días, aquí hubo descuido para saber ello no es necesario ser docto en cuanto a que para qué no se formen escaras en un persona postrada hay que moverla y si no lo sabía debió haberse hecho asesorar por un médico para poder cumplir con su obligación de cuidado; heridas que después terminan provocando la muerte por la bronconeumonía, siendo esta serie de sucesos los que desembocan en la muerte.

CUARTO: Que en su *alegato de apertura*, la defensa sostuvo la absolución por cuanto no se acreditarán ni fáctica ni jurídicamente los supuestos que determinen una responsabilidad penal, en orden a conformar el delito imputado. Que la prueba dará cuenta de hechos diversos, lo esencial es, que sin contar con ayuda económica alguna y por más de un año, vale decir, mediados del año 2017, y a pesar de sus carencias económicas la acusada

efectuó el cuidado de la fallecida, persona de 86 años de edad, quien ya padecía de demencia senil y del mal de Diógenes la que por espacios prolongados de su vida vivió en una verdadera situación de abandono y de miseria extrema; la víctima residió no en una bodega como lo señala la acusación, sino en una habitación del domicilio de la imputada, quien le presta los cuidados necesarios, contando con elementos de diversa índole para su cuidado, tales como, orinal, pañales para ancianos y otros; que en junio de 2018, como consecuencia de una bronconeumonía la anciana fallece, evento ante el cual cualquier elemento salvador, tal como, una ayuda médica no habría variado dicho resultado, sin que éste hubiera sido querido por la acusada. Que en cuanto a los elementos sentados por el acusador para determinar la responsabilidad penal de la acusada, primeramente en relación a su posición de garante, transita casi por todas las fuentes de posición de garante que la doctrina reconoce, habla de contrato, de la ley, del hacer precedente incluyendo la situación de curaduría, pero lo relevante es lo que aparece en la acusación, ya que la posición de garante implica un deber de actuación, referido a un vínculo jurídico determinado y en el caso al único vínculo que se refiere en la acusación es la situación de la curaduría provisoria, nombramiento que tiene lugar un día antes del deceso de la víctima, de modo que se ve afectada la pretensión solicitada no debiendo ser acogida. En segundo lugar, varios de los elementos señalados en la acusación no son efectivos, desde que la víctima no estaba en una bodega, contó con adecuada ayuda requerida para sus cuidados, no existen situaciones de desnutrición, sino solo de enflaquecimiento a causa de la edad, además efectivamente existió tratamiento en relación a las escaras que presentaba la víctima; que no existen tales mordeduras de ratón, el informe pericial dará cuenta que las heridas encontradas en el abdomen y pabellones auriculares son post mortis. Agregó, que tampoco se dan los otros elementos señalados por la doctrina, a saber, el elemento material de la causalidad hipotética, la posibilidad de que la atención médica determinara que no se iba a producir el desenlace que en definitiva igual iba a ocurrir. Por último, señaló que la omisión desde el punto de vista subjetivo, en lo que dice relación con el dolo no se logrará justificar desde que no existen elementos que permitan determinar que efectivamente existió conocimiento por parte de la acusada, en cuanto a que la enfermedad iba a producir un deceso, atento a las circunstancias propias de aquella y además desde el punto de vista volitivo, no se probará la posibilidad de que fuese querido por aquella este resultado mortal, lo que reiteró durante la clausura.

QUINTO: Que en orden a la acreditación del hecho punible y la participación de la acusada, el Ministerio Público aportó las siguientes pruebas:

1).- Declaración de *Pilar Andrea Escalante Vega*, quien aseveró ser encargada de la pastoral social del santuario de Nuestra Señora del Rosario de Andacollo, quien conoció a W. Á. G., como un persona en situación de vulnerabilidad social la que ocupaba una vivienda en condiciones inhumanas; que la conoció dentro del año 2014, no recuerda la edad de la misma, era una adulto mayor, explicando que ocupaba una mediagua, sin luz, agua, baño, sin cielo y sola, y no supo que tuviera familiares cuando la conoció; que la mediagua estaba ubicada en calle Jaime Errázuriz al lado del Club de Huasos de Andacollo; que supo de W., cuando trabajaba en la oficina de la parroquia de la señalada ciudad, la que se encarga de acoger, prestar ayuda a familias y personas, de dar asesorías a personas en estado de vulnerabilidad, consistente en ayuda espiritual y económica, caso en el que se encontraba la anciana; que vecinos del sector le comentaron de ésta mujer, por lo que realizó una investigación acerca de la misma ya que no resultaba normal que una persona viviera en tales condiciones, máxime siendo adulto mayor, que al respecto hizo una investigación para saber si tenía familiares, si contaba con una pensión, luego le comentó el caso al general de carabineros dándole a conocer la situación de la señora y se le señaló que ésta era hija de un carabinero, éstos dieron respuesta a su petición, manifestándole que tenían que priorizar el caso y darle una solución, la señora se encontraba viviendo en

éste terreno ajeno por lo que los carabineros la desalojaron del lugar, quedándose unos días en la tenencia hasta encontrarle un lugar adecuado donde vivir; que con el trabajo en conjunto de las asistentes sociales del municipio y de carabineros trataron de ubicar algún grupo de capacitadores para cuidar enfermos pero todos los lugares a los que concurren no la aceptaron, argumentando diferentes razones, en tal situación fue que ella llegó a la casa de doña M.C., pero la idea era de llevarla al hogar Nuestra Señora del Rosario — Hogar de Ancianos de Las Compañías—, lugar donde no fue aceptada ni tampoco en otros hogares, aduciendo que no cumplía las normas ni los requisitos exigidos en tales hogares, otra idea que surgió fue que la cuidara alguna persona en una casa, lo cual tampoco resultó por las mismas razones anteriores; a lo anterior se sumaba que la anciana padecía el mal de Diógenes, atesoraba basura la que para ella era como un tesoro, y además presentaba problemas de higiene; que no recuerda cómo llegó a casa de la acusada, ella lo supo por los carabineros los que le señalaron que no existían otras instancias, que desconoce porque se la eligió; que la acusada vivía en calle XXXX en Andacollo junto a su pareja y a un nieto; que cuando ella se enteró de la situación concurre a la casa de la acusada, lo que acaeció entre los años 2014 y 2015, época en que vio a la anciana ya en casa de la imputada, cuya vivienda era de material sólido, estaba ordenada y con los elementos básicos, o sea cumplía con lo necesario como para vivir; que W., ocupaba una pieza ubicada al fondo de la propiedad, a la que se accedía a través del living comedor y cocina, la pieza de la anciana no era similar a las otras piezas de la casa, porque tenía piso de cemento, pero tenía cielo, sin pintar y estaba en mejores condiciones que la vivienda que antes ocupaba, que en realidad no observó mayores diferencias, su cama tenía frazadas, una cómoda, un televisor con radio y un sillón; que en el 2015, supo que para solventar los gastos de W., ella se coordinada con los carabineros, los que la iban a buscar e iban junto con la acusada y doña W.A. al banco donde ésta firmaba su pago y retiraba un dinero y que éste provenía de una pensión que la víctima tenía; que observó que la imputada estaba apta para cuidar de la anciana, algunas tardes en que ella la visitaba, notaba preocupación en el cuidado de ésta en cuanto a alimentación, al lavado de su ropa etc., pero entiende que ella la aceptó en su hogar cordialmente nadie le impuso dicha obligación; que posteriormente en el año 2015, no pudo asistir más al lugar por diversas razones, tanto laborales como familiares; que posteriormente supo de la situación de éstas personas el año 2017, en que doña M.M.B.C. se le acercó para pedir ayuda de alimentos y pañales y porque había un tema relativo al dinero de la anciana, explicando que doña M., por el cuidado de la anciana recibía una cierta cantidad de dinero, mismo que desde una fecha no recibió más y ella no tenía como ayudarla dado que su economía estaba mala, agregando además que supo que el banco no aceptaba entregar dinero a la anciana debido a su edad; que cuando la acusada se le acercó, le sugirieron buscar orientación legal, que no recuerda si la acusada le comentó de alguna enfermedad que padeciera la afectada ni algo con relación a controles médicos; que con posterioridad, durante el transcurso del año 2017, acompañó en una ocasión a M.M.B.C. al municipio para ver el tema del dinero, pero la anciana no estaba recibiendo una buena calidad de vida, debido a que su dinero estaba estancado y no lo podía ocupar para solventar sus necesidades básicas; que las atendió en aquella ocasión doña Lissette Godoy, abogado de la municipalidad, quien les dio unos papeles indicándoles que se trataba de un proceso largo debido a la documentación que se requería, los que no recuerda; que en dicha oportunidad M., no señaló nada de W., que no lo recuerda; que después conversó con la abogada; que en el año 2018 supo que se le prestó ayuda y se le entregó a M., un baño ortopédico no recordando la fecha; que supo que W., había fallecido el 16 de junio 2018, de lo que se enteró porque los trámites de su entierro se manejaron en la parroquia, que previo a esos días no recuerda haberse contactado con M.M.B.C., y desconoce si ésta pidió ayuda médica; que no sabe la causa de su deceso. Finalmente reconoce a la acusada en la sala de audiencia.

Respondiendo al defensor, la testigo indicó que la víctima estaba en situación inhumana cuando supo de ella, y el caso llegó a la oficina parroquial en el año 2014, que quizás estaba desde antes en tal estado, que la ayudó porque no era posible que un adulto mayor estuviera en tales condiciones, agregando que supo del estado de la víctima ya que la visitaba y le llevaba alimentos, precisando que esto ocurrió cuando la anciana vivía en la mediagua que el mismo municipio había instalado para casos sociales, vivienda que no tenía cielo ni estaba forrada, sin baño, cocina, ni cama y ella se abrigaba con una malla Rachel, en tiempos de frío, su aspecto era sucio, y en el ambiente había mal olor, que en algunas ocasiones trató de limpiar la basura, que para la anciana era un tesoro, que los vecinos la ayudaban con comida, pan, sopas de adulto mayor; la gente pensaba que era bruja o loca, sin embargo, se trataba de una persona culta, que había recibido estudios, que había recibido buena educación. El defensor exhibe prueba propia consistente en fotografías señaladas con el N° 3 del auto de auto de apertura, acápite otros medios de prueba correspondiente a un set de tres imágenes, reconociendo la deponente en la N° 1, la mediagua con plásticos que el municipio le colocó, ya que el agua de lluvia se colaba por todos lados, eran nylon colocados por los costados de la citada vivienda; en la N° 2, muestra el interior de la mediagua observando a doña W.Á., los cachureos que ella acumulaba, agregando que dicha foto fue tomada por ella en una ocasión; en la N° 3, señala a doña W., que se encuentra en casa de doña M., lugar donde la vio en un sillón, no obstante, que había una cama pero que ella no ocupaba; que se hicieron gestiones para ubicar a la anciana en hogares, trámites que fueron infructuosos ya que le señalaban que ella no reunía los requisitos para permanecer en dichos lugares, tales como higiene personal, añadiendo que la anciana no dejaba que le cambiaran ropas, no le gustaba bañarse, unido al mal de Diógenes que padecía; que no recuerda si otras personas se acercaron para prestarle ayuda en tales menesteres; que respecto de los retiros de dinero por parte de la anciana, llegó un momento en que no se pudo seguir haciendo, según lo que le contó M., que se hicieron gestiones en este sentido, tales como tomar contacto con la abogada del Municipio antes señalada; que doña M.,acudió a la Corporación de Asistencia Judicial, pero no sabe que ocurrió; ella intervino para colocarla en el hogar de ancianos de Las Compañías; que ella expuso el caso en la fiscalía ya que desde allí la llamaron para saber que sabía acerca de la anciana y de lo ocurrido ocasión en que acompañó fotografías, similares a las que le fueron exhibidas.

El defensor exhibe documento N° 1, de su prueba reconociendo la testigo una carta emanada de la oficina de la Pastoral de Andacollo, de fecha 26 de junio de 2018 con pie de firma suyo, timbre de Acción Social de Andacollo reconociendo su contenido, en donde adjunta un cd con fotos del caso, que las últimas fueron tomadas en el mes de agosto de 2017; explica que de las tres fotografías antes exhibidas las dos primeras corresponden a la mediagua donde vivía la anciana y corresponden al año 2014, y la tercera imagen corresponde a la casa de M., mismas que ella tomó; que la visitó hasta el año 2015, explicando que la pieza posterior a la casa de M., donde vivía la anciana contaba con los enseres indispensables, antes indicados; que pudo constatar que M., estaba apta para cuidar a la señora lo que pudo advertir durante el tiempo que la visitó, que posteriormente no siguió visitándola y tomó contacto nuevamente con la acusada en su oficina, cuando ésta se acercó a pedirle ayuda debido a su situación económica; que posteriormente no visitó la casa de la encartada; que en el año 2014, observó a la anciana en la mediagua y en el año 2015 la vio en casa de M., donde también la visitó.

2).- Declaración de *Paulina Andrea Cerda Neman*, quien señaló ser empleada bancaria desde el año 2015 a enero de 2019, fechas en que se desempeñó en el Banco-estado de Andacollo, que conoció a W. Á. G., porque se la presentó el teniente de Carabineros Freddy Cantergiani quien la llevaba a realizar trámites bancarios, la señora recibía mensualmente una pensión de Capredena pero desconoce la persona de parte de quien la percibía, pero

sí, que había sido funcionario de carabineros, se trataba de un familiar de la señora; que a los dos meses de llegar a trabajar a Andacollo, que fue el 23 de mayo de 2015, la conoció, ella iba a retirar dinero de una cuenta de ahorro, la que asistió al banco entre mayo 2015 y el año 2017, añadiendo que en algunas ocasiones iba cada dos o tres meses, o más, que ya en unas ocasiones la señora llegaba al banco y no quería hacer el retiros y se iba, no era algo periódico que , fuera, y siempre la vio llegar al Banco acompañada por el teniente antes señalado y cuando éste se fue la llevaba la carabinero de nombre Bárbara; que posteriormente además iba también la señora M., reconociendo como tal a la acusada en la sala de audiencia, la que iba a veces, y en las ocasiones que vio a la anciana, la observó aseada y cuidada; que durante los años 2016 y 2017, dejó de ir al Banco por cuanto se percataron que doña W., ya no era una persona consciente, ni apta para hacer trámites bancarios, observaron que ésta no sabía lo que iba a hacer, que por norma el banco no paga a éstas personas, dado que no estaba clara en cuanto a lo que hacía, por ello se optó por no pagársele; que durante los años 2015, 2016 y 2017, a veces atendió personalmente a W., en otras ocasiones ella fue atendida en otra caja o por otro empleado; que se percataron del cambio de la señora porque le preguntaban que iba a hacer y ella no respondía, tomándose la decisión de que no se le entregara dinero; que se le explicó a doña M., orientándola para que concurriera a la Corporación de Asistencia Judicial y que iniciara trámites de interdicción, que alguien se hiciera cargo de la señora y fuera su representante el que pudiera operar en el Banco, dado que a ella no se le iba a seguir pagando y lo mismo se le explicó a la carabinero Bárbara, ya que se percataron que llegaría un momento en que la anciana no podría realizar trámites; que se percató que doña M., cuidaba a la anciana cuando iban al banco, que no sabe cuánto tiempo hacía que ésta la cuidaba; que en una ocasión acompañó a doña M., a la Corporación de Asistencia Judicial y posteriormente ella le iba a contar como le iría, pero después nada supo desde que no se presentó más al banco; que la cuenta desde la que la anciana iba a retirar la pensión era una cuenta de ahorro, pero no sabe si los montos siempre fueron retirados de esta cuenta, desconoce si la anciana tenía otras cuentas. Que no supo que ocurrió en la Corporación.

Que sabe que W., tenía la pensión de Capredena y la retiraba de una cuenta de ahorro, desconoce si tenía otra cuenta, no sabe si todos los montos que retiraba eran de una misma cuenta. El fiscal exhibe documentos que la deponente reconoce, señalados con el N° 6, *letra O* del auto de apertura, indica la testigo la testigo que corresponde a una copia-resumen de la cuenta bancaria N° 13161119304 de fecha 22 de enero de 2018, correspondiente al último movimiento de la citada cuenta de ahorro del Banco-estado, número de giros, nueve, precisando que se trata de un resumen de una cuenta de ahorro, cuyo titular era W. Á., cuyo saldo contable es de \$9.408.101, mismo saldo disponible \$ 9.401.108; saldo libreta \$1. 719.120, último movimiento el 22 de enero de 2018. Luego le exhibe documentos señalados en el auto de apertura con el N° 10 y 11, relativo el primero a movimientos bancarios de la cuenta N° 13161119304 del Banco-estado, período desde el 31 diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018, señalando en la Página 3, un movimiento el día 11 de abril de 2014, un giro por \$ 8.500.000, saldo de \$ 115. 996; el 22 abril 2014, existe un haber de \$ 195.830, saldo \$ 309.012; el 23 abril 2014, giro por \$ 200.000, saldo de \$ 109.012; el 22 mayo 2014, depósito de \$ 195.030, saldo de \$ 304.042; el 20 junio 2014, depósito por \$ 204.903, saldo de \$ 508.945; Página 4: el 22 de julio y 22 de agosto 2014, dos depósitos, cada uno por \$ 204.903; el 30 octubre de 2014, giro por \$ 700.000; Página 5, con fechas 22 de enero 2015, 20 de febrero del año 2015, 20 de marzo de 2015, 22 abril de 2015, 22 mayo de 2015 y 22 junio de 2015, depósitos por \$ 215.226 cada uno; Página 7, el 22 enero de 2016, febrero, marzo y abril del mismo año, existen depósitos por \$ 221.714 cada uno; el 20 de mayo de 2016, y el 22 de junio depósitos por la misma cantidad antes señalada; Página 9, depósitos los días 20 enero, 22 febrero, 22 de marzo, 21 de abril, 22 de mayo y 21 de junio todos del año 2017, existen depósitos por \$227.474 cada uno;

Página 11, al 31 diciembre 2017, saldo de \$ 9.179.364; el 22 de enero de 2018, existe un depósito por \$ 228.737. Señala que los giros y depósitos realizados en el año 2014 y en adelante, todos son del mismo valor y fechas. Que desde fecha 23 abril de 2014 hasta el 22 de agosto de 2018, no existen giros, excepto el día 30 de octubre de 2014 en que hay un giro por \$ 700.000. Indica que esta cuenta es de ahorro a la vista unipersonal y corresponde a W. Á. G.

Explicó que el documento signado en el auto de apertura con el N° 11, corresponde a la cuenta N° 13161133781 de ahorro-vivienda del Banco-estado de fecha 31 de diciembre de 2012 al 31 de julio 2018. En la Página 3, el 11 de abril de 2014, consta un depósito por la suma de \$ 8.000.000 y un saldo de \$ 11.869.910; el 12 de mayo de 2014, giro por \$ 200.000 y el 15 de mayo de 2014, otro giro por la misma suma. Página 4, el 4 de julio de 2014, giro por \$ 700.000; el 12 de septiembre de 2014, giro por la misma suma y el 12 diciembre de 2014, giro por \$ 730.000. Página 5, el 29 de enero y el 2 de abril de 2015, existen dos giros, cada uno por \$ 700.000. Página 6 de la Cartola exhibida, el día 2 julio de 2015 un giro por \$ 700.000; el 10 de septiembre de 2015, un giro por \$ 740.000, y el 30 octubre de 2015 un giro por \$ 600.0000. Página 7 del citado documento, con fechas 2 de febrero de 2017, 28 marzo de 2017 y 10 de mayo de 2017, existen tres giros por \$ 700.000 cada uno. Página 8, el 10 de agosto de 2017 existe un giro por \$ 131.000, quedando un saldo de \$ 44.899.

Explicando la testigo que el documento N° 10, corresponde a la Cartola de movimientos bancarios entre el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018 en la cuenta 13161119304, cuenta del Banco-estado “uni., a la vista” que significa unipersonal y correspondía a giros que se iban a retirar al banco y a depósitos; que desde junio 2014 hasta 22 de agosto de 2018, no existen giros, salvo el 30 de octubre de 2014 en que hay un giro desde la cuenta por \$700.000, agregando que los dineros eran de la titular W.Á. G., que los giros se retiraban en efectivo por doña W., ella firmaba pero lo que ocurría después con los dineros lo desconoce.

Respondiendo a la defensa indicó que trabajó en el Banco-estado desde el 23 de marzo de 2015 hasta 7 de enero del año 2019, y puede dar cuenta del periodo 2015-2019, mientras estuvo trabajando en el banco. Que conoció a la acusada a través del teniente de carabineros ya antes mencionado, mismo que siempre acompañaba a doña W., y cuando éste fue trasladado siguió acompañándola la carabinero Bárbara, ella no iba sola, que mientras estuvo trabajando en el Banco siempre la acompañaron las personas señaladas y los dineros eran entregados a W., que desconoce que hacía la anciana con los dineros. La periodicidad en los retiros no era constante, a veces pasaban dos o tres meses sin que fuera al banco.

3) Declaración de *Fredy Alejandro Cantergiani Rocha*, Teniente de Carabineros quien indicó que estuvo desempeñándose en la ciudad de Andacollo desde octubre del año 2014 hasta el mes de diciembre del año 2015; que conoció a W. Á. G., y que en el mes de octubre de 2014, se presentó ante él doña Pilar Escalante quién se desempeñaba en la Comunidad de la iglesia que ayudaba a doña W., cuya situación de calle conoció y supo que el padre de ésta había sido carabinero, razón por la que le pidieron ayuda, ésta señora vivía en situación de calle; que doña Pilar Escalante solicitó su ayuda con el fin de ubicarla en algún lugar; que posteriormente fue a verla al domicilio de doña M.C., con la que la anciana no tenía relación de parentesco, pero desconoce porque estaba en esa casa; que cuando fue a visitarla, pudo percatarse que se trataba de una habitación ubicada en la parte posterior de la casa, lo que acaeció en el mes de octubre del año 2014, percatándose que era una pieza con piso cemento, sin revestimiento y el acceso a la habitación era por fuera de la casa habitación de doña M.; que en el interior de la pieza observó cachureos que doña W., acumulaba, que supuso eran de ella, en esa pieza no había baño, había una cama, un mueble tipo velador no recuerda otras cosas; observó que la señora se encontraba en buen

estado físico, caminaba sola y las condiciones mentales estaban “relativamente bien”; que los gastos de mantención de W., provenían de una pensión que ella percibía como montepiada, y que se le pagaba a doña M., mensualmente; que doña W., era quien iba al Banco y retiraba por caja el dinero y se lo entregaba a doña M., lo que sabe porque en dos oportunidades la acompañó al banco junto con otros carabineros, la llevaba en un vehículo policial, en tanto, que en esos momentos, otros funcionarios aprovechaban para asear la habitación de doña W., la que acumulaba basura; el periodo comprendido entre octubre 2014 y 2015, año en que se fue de la zona, puede indicar que las oportunidades que vio a la anciana ella estaba en las mismas condiciones antes citadas, que posteriormente no supo lo que ocurrió, agregando que además se la acompañaba a realizarse controles médicos de rutina al hospital de Andacollo, ello a petición de doña M., todo dentro del contexto de ayuda social, y luego que se fue de la región dispuso que carabineros la acompañasen al hospital de Andacollo, todo era para apoyarla en la labor de cuidado de la anciana; que tenía conocimiento que cuando el caso llegó a conocimiento de los carabineros se efectuaron gestiones tendientes a averiguar por familiares cercanos de doña W., encontrando en Santiago una hermana, la que se encontraba casi en las mismas condiciones de vida que ella, por lo que no podía ayudarla; que cuando se fue de Andacollo no supo nada más del caso, hasta el año pasado cuando se enteró que la anciana había fallecido y que la habían encontrado muerta en la habitación donde vivía.

Respondiendo al defensor precisó que los carabineros la llevaban al hospital y a controles médicos, pero no sabe de alguna gestión para que fueran médicos a visitarla; que constató que doña M., le compraba útiles básicos de aseo, pañales y otros enseres; que en algunas ocasiones los carabineros realizaron el operativo del aseo en la habitación de doña W., oportunidades en que M., participaba en ello; que respecto de la salud mental de W., en el tiempo que estuvo en Andacollo se percató que a veces tenía alucinaciones por ello señaló anteriormente que las facultades mentales de la anciana eran “relativas” ya que manifestaba que le querían robar; que la carabinero Bárbara Sepúlveda participó también en el aseo corporal y de la pieza de doña W.; que posteriormente en marzo del año 2019 desde la fiscalía le requirieron información a través de correo electrónico, que contestó de la misma forma.

La defensa le exhibe documento N° 5, relativo a un correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2019 mediante el cual se le realizan preguntas por el fiscal relacionadas con su intervención en el caso de W. Á. G.; que le expuso que no se pudo internar ni en un hogar ni en el hospital, que requirieron que los controles médicos se le hicieran en la casa, lo que no se logró. Que a doña M., se la remuneraba de la pensión de W., lo que no recuerda bien. Que con el monto que se le daba, ella compraba enseres para el cuidado de W.; se percató de los controles médicos de W., que algunas veces la carabinero la aseaba, que cuando concurrió a la casa donde vivía W., observó a doña M., preocupada por aquella, pero W., a veces se negaba.

Reconoce el documento que se le exhibe como aquel que le envió al fiscal a petición de éste, relativo a preguntas y respuestas, correspondiente a los Nos. 6, 9 y 10, del auto de apertura los que luego de su lectura exhibe al testigo quien los reconoce.

Aclarando sus dichos indicó que en dos ocasiones acompañó a doña W., al Banco, ocasiones en que iba con el conductor del vehículo de carabineros oportunidades en que iba doña M.

4).- Atestado de *Camila Estefanía Díaz Talamilla*, técnico en enfermería quien aseveró desempeñare en el hospital de Andacollo desde hace tres años, específicamente en la unidad de hospitalización; que no ubicaba, ni supo de doña W. Á., y a doña M. C., la ubicaba de vista pero ella no la atendió; que además se desempeñaba en apoyo de urgencias del hospital, en procedimientos y salidas a terreno; que los hechos que conoce ocurrieron el 16 de junio del año 2018, ocasión en que se encontraba de servicio de hospitalización y tuvo

que salir a terreno para una constatación de un fallecimiento alrededor de las 9 de la noche, indicaban que se trataba de una adulto mayor sexo femenino, no le indicaron nada, solamente llegó la llamada; que se constituyó en un domicilio ubicado en la calle Sierra cuya numeración no recuerda, lugar donde la recibió un caballero cuyo nombre no recuerda, quien le señaló que la cuidadora venía en camino, éste hombre estaba con un niño, mismo que la llevó al lugar donde estaba la persona fallecida esperando que llegara la cuidadora, la fallecida estaba en una pieza ubicada detrás del domicilio principal, era un cuarto frío, lo que notó debido al cambio de temperatura, en contraste con la de la casa principal; que en lugar había una cama de madera y un velador; era un lugar de precarias condiciones, no apto según su apreciación para tener a una persona, era un lugar feo más que nada, la cama tenía una colchoneta delgada, tenía ropas de cama no adecuadas, eran delgadas, en la cama se encontraba la persona fallecida de sexo femenino, de ochenta y algo años de edad aproximadamente, de la tercera edad, estaba desnutrida lo que notó por sus huesos, los de la clavícula, de las manos, observó malas condiciones de higiene, sucia, tenía sucio el pelo, se apreciaba como no lavado desde hacía tiempo, las ropas de cama y de vestir las observó sucias, tenía heridas en las manos, en la comisura de la mayoría de las uñas, esto es, alrededor de la uñas; que en el ambiente había mal olor, orina fuerte; el resto de la pieza estaba sucia, más que nada el suelo, había manchas; que se consultó a la cuidadora por antecedentes mórbidos, agregando que ésta llegó cuando iba ingresando a la habitación de la persona fallecida, a la que le consultó si era diabética o hipertensa manifestándole que no lo sabía, ella misma le señaló que estaba a cargo de la fallecida, y que no sabía de sus antecedentes médicos; que llamó al servicio de urgencia para que el médico de turno revisara el sistema, algo que indicara sobre alguna atención médica que podría haber tenido la fallecida, respondiéndole que no habían atenciones ni antecedentes de ésta, esto se lo dijo un técnico y el médico que estaban en urgencia; que se comunicó con los carabineros los que llegaron luego al lugar; que no recuerda como era la casa principal; que no ubicaba a la persona fallecida; que para requerir la asistencia del servicio urgencia una persona debe llamar al 131 o dirigirse al hospital, que desde dicho domicilio al hospital existen alrededor de seis cuadras.

5).- Declaración de **Lisette Estefany Godoy Rojas**, abogada quien señaló desempeñarse en la Municipalidad de Andacollo, y que a la fecha de los hechos era asesora jurídica de tal institución, desde mayo a diciembre del año 2018. Reconoce a la acusada en la sala de audiencia, indicando que ésta concurrió a la Municipalidad para conversar, ocasión en que la acompañaba doña Pilar de la parroquia para exponer el caso social de W. Á., hablaba doña Pilar, se trataba de una abuela que M., cuidaba desde hacía un año e igualmente que desde un año que no contaba con recursos para su cuidado; que entre ellas no tenían parentesco, indicándole que había hecho gestiones para ubicar algún pariente pero no lo habían ubicado, que W., estaba abandonada en un terreno que pertenecía a otra persona y además compartía con muchos perros, y que había sido desalojada; que procedió a orientarlas en cuanto a que buscaran alguna medida de protección para adulto mayor, y llevar a algún asilo de ancianos; explica que en la oportunidad solamente hablaba Pilar en tanto, que M., asentía; que Pilar comentó que habían concurrido a un asilo ubicado en el sector de Las Compañías, pero la anciana no era auto valente, padecía del mal de Diógenes, por lo que no fue admitida, ni pudo encontrar cuidadores, en resumen la anciana no cumplía con los requisitos allí exigidos señalándole que llevarla a esos lugares era llevarla a morir y que la anciana tenía confianza en M., que la estaba cuidando dos o tres años a la fecha, más o menos desde el 2015; fueron a conversar con ella en marzo o mayo de 2018; que la petición consistía en patrocinar una interdicción por demencia y nombrar a M., como su curadora; que Pilar le señaló que W. ,era hija de un carabinero y que recibía una cantidad de dinero, suma que desde hace un año que la víctima no podía cobrar, ya que en el banco estimaron que no estaba apta para recibir pagos; que la orientó indicándole que

concurrieran a la Corporación de Asistencia Judicial manifestándole que lo habían hecho pero les dijeron que se trataba de un proceso largo, y Pilar aseveró que incluso le señalaron que para que se iba a hacer cargo de un cacho”, es decir no hubo respuesta positiva; que les manifestó que analizaría el caso, solicitando la declaración de invalidez del Compín, para lo cual averiguó y corroboró los hechos con el hospital de Andacollo y con la Tenencia de Carabineros, que se contactó vía telefónica con la Asistente Social del hospital, ya que Pilar le dijo que habían iniciado el trámite de invalidez y materialmente no lo tenían y la señalada Asistente le corroboró que las había ayudado pero confirmó que no habían recibido respuesta hasta el año pasado; que se contactó con el Compín donde le corroboraron que la resolución estaba pero por un error no había llegado al domicilio, documento que remitieron en marzo de 2018; que para nombrar curador provisional debía ser algún familiar, por lo que se concurrió a la Tenencia; que finalmente asumió el caso y en el Tribunal le solicitaron más antecedentes de algún familiar, por lo que se ofició al Registro Civil a fin de que informaran, pero el sistema no permitía su ubicación solamente en julio de 2018, llegó respuesta del citado Servicio determinando que la anciana tenía una hermana en Santiago. En el curso del proceso, le dieron tramitación y se designó como cuidadora provisoria a doña M., hasta que llegara el oficio del Registro Civil; que cuando la anciana había fallecido llegó respuesta del oficio señalando que tenía una hermana; que el nombramiento efectuado por el tribunal fue a petición de ella, decretándose una inspección ocular al domicilio donde vivía la afectada, y se propuso a M., porque era la única persona que se había hecho cargo de ella los últimos tres años. El fiscal exhibe documento N° 6 con sus letras reconociendo la testigo en la letra

a) la petición de interdicción por demencia, hay una firma de M., y del Secretario Subrogante del tribunal y corresponde al requerimiento por interdicción presentado por ella para iniciar el trámite; en la letra b) corresponde a la petición de acompañar resolución del Compín; en la letra c) la resolución exenta de 26-8-2018 del Compín; la letra d) documento en que se tiene por iniciada la gestión de interdicción por demencia, pero previo a resolver solicitan antecedentes de doña W.; la letra e) corresponde al cumplimiento de lo ordenado, en que no aparece familia y se oficia al Registro Civil para que remita antecedentes de ella y se le designe un curador provisoria; la letra f) corresponde al oficio remitido al Registro Civil solicitando el nombramiento de M.; la letra g) en que se pide nombramiento de curador provisoria hasta que se tengan antecedentes de su familia; la letra h) se designa a la acusada curadora provisoria de doña W. Á., a contar del 15 junio 2018; letra i) correspondiente a la respuesta del Registro Civil de fecha 30 julio de 2018 en que se remiten antecedentes de los padres de W., señalando que no tuvo hijos, ni marido indicándose el nombre de una hermana; letra L) relativa al certificado del hospital de Andacollo que reconoce que la anciana tenía un cuadro demencia senil, que ella igual aportó entre los antecedentes; letra m) un certificado de incapacidad; letra n) relativo al certificado de residencia acompañado también al expediente; que la letra o), corresponde a una cuenta corriente de W., documento que fue facilitado por Paulina, funcionaria del Banco, la que se acompañó en la petición de interdicción, agregó que además ésta la llamó y le dijo que estaba contenta porque las personas estaban pasando necesidad y la señora W., tenía plata en su cuenta ; p) es la Copia de Cartola Hogar, registro social de Hogares de W.Á. Álvarez. Que en la tramitación de interdicción se encuentra el certificado emitido por el Compín relativo solamente a la discapacidad mental de W. Que inicialmente mantuvo contacto con Pilar y M., y posteriormente en el transcurso del trámite de interdicción M., se le acercó y estaba al tanto de la documentación pero no sabe si comprendía, o sabía lo que significaba, pero sabía que se habían acompañado documentos.

A la defensora señaló que en marzo de 2018 comenzó a trabajar como asesora de la Municipalidad y fue cuando la contactaron, oportunidad en que M., iba junto a Pilar de la parroquia y fue ésta quien la llevó y M., solo asentía; que la situación de W., se la dio a

conocer Pilar; que cuando habló de la medida de protección fue Pilar la que señaló que habían buscado y propuesto a M., porque la anciana le tenía confianza que no obstante la poca lucidez de la anciana reconocía a M., como cercana; que cuando las deriva a la Corporación de Asistencia Judicial, fue doña Pilar quien concurrió al lugar donde le señalaron que se trataba de “un cacho”; que ella insistió con la tramitación por ello le solicitó documentos siendo Pilar quien recopiló los antecedentes; que sus encuentros con M., eran para informarle, que M., iba al Banco donde le informaban que no podía realizar trámites, la que luego concurría donde ella. Que le explicó a M., acerca de la denuncia, en palabras simples a fin de que comprendiera.

6).- Declaración de *Francisca Isabel Ramírez Droguett*, Capitán de carabineros quien depuso al tenor del informe pericial de sitio del suceso N° 294-2018, manifestando que el 16 junio del año 2018, a la 1 de la mañana, aproximadamente a solicitud de la fiscalía se constituyó en el inmueble ubicado calle XXXX N° 920, por un procedimiento de hallazgo de cadáver, realizando fijación fotográfica y planimétrica del lugar; que realizó el examen externo del cuerpo de una anciana, que permanecía en el señalado domicilio, el que mantenía diversas lesiones con distintos tipos de escoriaciones más que nada escoriativas atribuibles altamente a la acción de roedores existentes en el lugar, los que pudo ver y fotografiar; también indicó en su informe que en la pieza donde estaba la fallecida habían restos de veneno para ratas, que también vio roedores muertos en el interior de la pieza de la occisa, dependencia que estaba ubicada en la parte posterior de la vivienda; que entre las vestimentas de la fallecida se encontraron roedores, sumado a las escoriaciones que presentaba el cuerpo, todo lo que quedó plasmado en su informe, concluyendo que las lesiones observadas en el cadáver fueron provocadas, con alta probabilidad, por ratones, presentes en la dependencia.

Respondiendo al fiscal señaló que el sitio del suceso estaba conformado por la casa habitación, ubicada en la calle antes citada, con cierre perimetral, cuyo interior se observaba en orden y la vivienda aseada; luego en la parte posterior de la vivienda, contigua al patio estaba la dependencia donde se encontraba la occisa, se trataba de una construcción sólida diferente del resto de la vivienda, la que no contaba con las comodidades de la casa principal, precisando que tenía una puerta de madera en mal estado, antigua sin sistema de seguridad y bastante fría; que en la parte posterior de la vivienda fuera de la referida dependencia, existía gran acumulación de especies, botellas, mesas y ropa colgada; que al abrir la pieza se pudo observar, contiguo a la pared norte, la occisa sobre una cama de madera de plaza y media, que vio primeramente el rostro ya que el cuerpo estaba cubierto por una sábana blanca hasta el cuello y luego al descubrirlo encontraron los primeros dos o tres roedores vivos; que la fallecida vestía solo un poleron de polar de color azul, dos pañales puestos uno adherido a la piel de la persona y otro sobre éste y un par de calcetines, añade que en el ambiente había un olor pestilente al igual que el que emanaba del cuerpo, era un olor insoportable, no obstante, la protección que llevaban; que aledaño a las piernas observó material fecal, que en el rostro y en el lóbulo izquierdo de la oreja faltaba el lóbulo completo, tejido ausente por acción de roedores; que cuando se desvistió el cadáver, dentro del polerón había un ratón muerto, esto es, entre el cuerpo y la prenda de vestir, que al dar vuelta el cuerpo se percató que en la región de los glúteos había tejido necrótico, además de diversas erosiones que presentaba en la zona de la espalda; que pudo observar que la anciana fallecida presentaba desnutrición, se observaba claramente enflaquecida, lo que era notorio, tenía hundida la zona clavicular, agregando que de lo actuado dejó evidencia fotográfica, tomó alrededor de treinta imágenes.

El fiscal exhibe fotografías señaladas con el N° 3 en el auto de apertura, reconociendo la deponente en la N° 1, el frontis del domicilio de calle XXXX N° 920, de la comuna de Andacollo; en la N° 2, una vista general del cadáver y las condiciones en que lo encontraron; la N° 3, un plano particular de la entrada y de la puerta de acceso a la vivienda y el cierre

perimetral; en la N° 4, la puerta de la vivienda principal; la N° 5, corresponde al living comedor que se observa ordenado; en la N° 6, una vista general de la cocina ubicada en el sector posterior de la vivienda; en la N° 7, la puerta de madera ubicada pasada la cocina, la que al abrir se percibió un olor pestilente; en la N° 8, una vista general del patio ubicado en la parte posterior de la vivienda donde se observaba ropa colgada, señalando la puerta de madera en el costado derecho de la foto que permitía acceder a la dependencia donde estaba la fallecida; en la N° 9, un acercamiento a la señalada puerta y el acceso a dicha dependencia; la N° 10 corresponde a un detalle de la referida puerta de madera deteriorada por el paso tiempo, la que no tenía sello de hermetismo, deteriorada en la zona inferior; en la N° 11, una vista general de como encontraron el cadáver, foto tomada desde la puerta de la pieza; en la N° 12, un velador ubicado contiguo a la puerta de madera con insumos de tipo médico de curación, tales como, algodón y cintas adhesivas; la N° 13, corresponde a una imagen particular del cuerpo de la occisa del momento cuando llegaron al lugar; en la N° 14, se observa el cuerpo y vestimentas de la fallecida tal cual se encontraba; en la N° 15, se observa un roedor, mismo que cuando se retiró sábana blanca saltó ya muerto desde el cuerpo, quedando a los pies de la cama; en la N° 16, un acercamiento al mismo roedor; en la N° 17, se observa el polar azul que vestía la víctima y que al abrir el cierre encontraron otro roedor muerto; en la N°18, un detalle de la foto anterior; en la N° 19, un acercamiento a material fecal seco que denotaba era de días y estaba presente entre las extremidades inferiores, también había material fecal en la superficie de la cama; en la N° 20, un acercamiento al colchón que se aprecia con otro excremento de roedor; la N° 21, corresponde a un plano general del cuerpo desnudo de la víctima; en la N° 22, se observa el retiro de los pañales antes mencionados uno de ellos presentaba un líquido pestilente y otro pañal limpio sobre éste; en la N° 23, el pañal retirado que correspondía al que la occisa tenía adherido a la piel con coloración sanguinolenta; en la N° 24, acercamiento del pañal limpio que estaba sobre el sucio; en la N° 25, el rostro de la fallecida, y el cuerpo de la misma apreciándose enflaquecida en la región clavicular, en la frente se observa lesiones escoriativas y costras, en la región nasal otra pequeña lesión y en el interior de la boca, pequeñas erosiones en la superficie de la lengua, además de las lesiones costrosas en otras zonas; en la N° 26, se observa un detalle de la región frontal de la fallecida y detalles de lesiones costrosas; en la N°27, se observa un segmento faltante del lóbulo de la oreja izquierda, en la que observó pérdida de tejido, atribuyéndolo a mordedura de roedores; en la N° 28, un acercamiento de la foto anterior, relativa al lóbulo que aparece con bordes redondeados, festoneados, compatible con dentadura de roedores; la N° 29, corresponde a una vista particular del cuero cabelludo de la fallecida, observándose distintas lesiones costrosas, atribuible a roedores; la N° 30, es una vista general del plano posterior de la fallecida, cuando fue dado vuelta el cuerpo, destacando la región glútea, añade que el olor era desagradable y se observaban claramente fluidos en el cuerpo, impregnados en la sábana, además de lesiones en la región alta de la espalda; en la N° 31, se observa un acercamiento a la parte posterior de la cabeza y a la parte alta de la espalda, en la parte derecha de la imagen indica una lesión escoriativa en la escápula derecha; en la N°32, se ve un acercamiento de la lesión costrosa de la escápula derecha; la N° 33, corresponde a una medición de la misma herida anterior de 10 centímetros de extensión aproximadamente; en la N°34, se aprecia un acercamiento a los glúteos, región lumbar y muslos, donde se observaba pérdida de tejido, zona necrotizada y lesiones costrosas de olor putrefacto; en la N°35 se observa un acercamiento de la foto anterior donde se aprecia el glúteo derecho necrotizado con pérdida de tejido dérmico; en la N°36, un recipiente de lata con pelet para roedores que estaba situado en una esquina de la pieza, sobre el piso. Que al llegar al lugar estaba presente carabineros de población, a cargo del procedimiento los que se encontraban custodiando el sitio del suceso; que pudo observar a la propietaria del inmueble, la que estaba como lejana, era la cuidadora de la

anciana la que no se acercó a ella y la vio salir de una de las habitaciones de la casa principal, que la cuidadora no le aportó informaciones, que no recuerda la cara de dicha persona.

A la defensa contestó que al sitio del suceso llegó antes, sin precisar hora, la patrulla de servicio de Andacollo y también el SAMU a constatar la muerte de la anciana; que básicamente la función de carabineros es resguardar el sitio del suceso, esto es, evitar el ingreso de terceros, para ello basta con colocar un funcionario en la entrada del lugar; que en la pieza donde estaba la fallecida había otras ropas de cama como frazadas y cubrecamas, pero no la cubrían; que no puede asegurar que ropa mantenía la occisa cuando llegó el SAMU y los carabineros; que uno de los pañales tenía olor a orina, no materia fecal, solo líquido sanguinolento; que en un velador había algodón y cinta adhesivas; que no tuvo a la vista antecedentes médicos de la fallecida.

Aclarando sus dichos indicó que respecto de las ropas de cama, éstas se encontraban amontonadas al lado del cuerpo de la occisa pero sobre la cama.

7).- Depuso Jorge Antonio Alfaro Cerda, médico legista al tenor del informe pericial de autopsia N°134-2018 de 18 de junio de 2018 y sus ampliaciones de fechas 17 de agosto de 2018 y 13 de febrero de 2019, indicando que los realizó a petición de la fiscalía; que el 18 junio de 2018 a las 12:00 realizó la autopsia médico legal de *W.C. Á. G. B.*, de 86 años de edad, domiciliada en calle XXXX N° 920 de la comuna de Andacollo, la que tenía un peso de 43 kilogramos y medía 1 metro con 47 centímetros, tenía índice de masa muscular de 19.9, lo que da un estado nutricional de bajo peso; destacó dentro de los fenómenos cadavéricos la presencia de livideces cadavéricas en la parte posterior del cuerpo, manchas violáceas en la zona dorso-lumbar que estaban fijas y la rigidez cadavérica estaba ausente. Al examen externo, constató en la cabeza múltiples escoriaciones costrosas, en ambos pabellones auriculares, también en la zona cervical; en abdomen constató la presencia de múltiples heridas contuso cortante compatibles con la acción de roedores; en la zona posterior del cuerpo, en hombro derecho, constató la presencia de una úlcera por presión o una escara de cúbito, grado cuatro, en la zona lumbar presentaba dos úlceras por presión las cuales están sobre infectadas, manchadas con pus y sangre, una de un área de 10 por 9 centímetros y la otra de 19 por 13 centímetros; la extremidad inferior derecha, también por la parte posterior, en el tercio superior del muslo, presentaba una herida de 15 centímetros, que es secundaria a una úlcera por presión, sobre infectada, grado 4, en la cual se palpa hasta músculo; en la extremidad inferior izquierda parte posterior tercio superior, presenta una úlcera por presión grado 4, también sobre infectada; en ambos talones, cara posterior, presenta una úlcera por presión grado 2.

Al examen interno, cabeza, boca y cuello sin lesiones traumáticas; en tórax en el parénquima pulmonar la pleura estaba violácea con bulas en la superficie; al corte del parénquima pulmonar resuma líquido mucoide de color beige el cual resuma por los bronquios segmentarios de ambos pulmones; en el corazón destaca la presencia de un coágulo al hacer el corte en el miocardio; el abdomen presentaba tamaño y forma conservada, la mucosa estaba pálida, sin pliegues con contenido de 180 mls., de un líquido color café claro, el resto del abdomen y tórax sin lesiones traumáticas, levantó muestra de sangre para examen toxicológico, y de alcoholemia que arrojan resultado negativo. Concluye que la causa de muerte fue una bronconeumonía bilateral, muerte por enfermedad. Agrega que la occisa presentaba múltiples úlceras por presión sobre infectadas en la cara posterior del cuerpo, las cuales son secundarias a un estado de inmovilidad prolongado, sin un cuidado pertinente en el contexto de una persona postrada. Presentaba bajo peso acorde al índice de masa corporal para adulto mayor, mala higiene en el cuerpo, explicable por la presencia de sangre y pus en las úlceras por presión, y las heridas contuso cortantes en el cuerpo eran compatibles con la acción de roedores.

Que si bien, la bronconeumonía es una muerte por enfermedad, ésta puede tratarse de forma oportuna y eficaz evitando el deceso por esta causa, siendo la falta de cuidado un factor determinante para este desenlace, la cual es explicable por su bajo peso, falta de higiene y las úlceras por presión las que estaban sobre infectadas con el tiempo de evolución de entre 7 y 10 días.

Contestando al fiscal indicó que las bulas corresponden a pequeñas vesículas que se pueden generar en la pleura de los pulmones, en este caso causadas por lesiones crónicas que se producen a lo largo del tiempo; el índice de masa corporal antes señalado era bajo para un adulto mayor, explicando que de acuerdo a la tabla de índice de masa corporal muscular en un adulto joven estaría con un peso normal, agrega que el punto de corte para el MINSAL es igual o superior a 23 y, desde este punto, hacia abajo se considera bajo peso en un adulto mayor; que utilizó el término “enflaquecida” porque a la apreciación clínica tenía un poco de masa muscular en los muslos, aunque las prominencias óseas se dibujaban en la piel, lo notó en las escápulas, en la espina ilíacas y la pelvis, por eso concluyó que estaba enflaquecida, además le llamó la atención que en el estómago solo tenía contenido líquido, no había comida, y al observarlo se percató que tenía los pliegues aplanados, explicando que la mucosa estaba pálida con los pliegues aplanados, lo que habla que el tiempo de muerte como mínimo era por lo menos de 10 o 12 horas, porque cuando comienza el proceso de putrefacción los pliegues se van aplanando, ello hablaba que llevaba un tiempo muerta un plazo mínimo de 12 o 15 horas, ya que en la parte posterior del cuerpo tenía livideces cadavéricas las que son parte de los fenómenos tempranos dentro de la muerte y es cuando la sangre se va depositando en el cuerpo, es la posición que queda cuando muere, las que aparecen entre 2 a 4 horas, después de 8 horas son más extensas, desplazables y son blanqueables y posterior a 12 y 15 horas están fijas, no se blanquean por el proceso de coagulación que sufre la sangre, que está adentro de los vasos, que por declive en esta persona estaban en la parte posterior del cuerpo, lo cual implica que estuvo en esa misma posición por más de 12 y 15 horas fallecida; que la rigidez cadavérica estaba ausente, lo que también le habla de un tiempo prolongado; que respecto de las escaras sobre infectadas estas se producen en una persona postrada, caso en las que debe moverse o girarse a la persona cada 6 u 8 horas, lo que se hace en los hospitales con estas personas, estimando que dadas las escaras y sus características y lo avanzado que estaban le demostraban que no había sido movido por un tiempo largo, estimando que no se movió entre 7 a 10 días, tiempo de evolución de las escaras, también dada la profundidad de las mismas, la cantidad de pus que tenían indicaba que en este tiempo de días no se produjo movimiento, también estaba la presencia de sangre y pus que daba cuenta de la sobre infección. Que la falta de higiene la concluyó debido a las múltiples heridas contuso cortantes que presentaba, si bien las de los pabellones auriculares y abdomen no tenían vitalidad, no estaban infiltradas, las que estaban en la zona cervical tenían infiltración sanguínea, lo que indica vitalidad o sea que al producirse estas lesiones la señora estaba viva, así habían lesiones pre y post mortem; que determinó que murió por una bronconeumonía bilateral, la que consiste en un proceso infeccioso que puede abarcar desde los bronquios expandiéndose al parénquima pulmonar, genera una variedad de síntomas, que a su juicio en este caso su enfermedad pudo ser tratada, adoptando las medidas previas como vacunarse, en un adulto mayor tener buen peso para tener buenas defensas, peso acorde, buena alimentación, vacunas al día, buena higiene y tratamientos médicos; una persona con sus controles al día en este caso particular pudo haber afrontado la enfermedad al ser controlado constantemente en su centro de salud, se habría detectado bajo peso y tratado con un nutricionista, también habría influido una medicamentación, haberla tratado con antibióticos, el hecho de haberse infectado las escaras también influyó, se pudo haber educado a la cuidadora si se hubiera llevado a los controles médicos, ya que existe un programa de postrados, que para esto no se requiere suma de dinero; que todos

estos elementos contribuyeron al fatal desenlace, el bajo peso, las úlceras por presión sus características, habían focos de bacterias que entraban al torrente sanguíneo por lo que relaciona las úlceras con la bronconeumonía, que se pudo evitar el resultado fatal. Que la falta de higiene dice relación con el hecho de haber encontrado en la occisa, roedores.

El fiscal exhibe fotografías reconociendo el deponente del set N° 2 del auto de apertura las tomadas en el momento de la autopsia, donde la N° 1, corresponde al cadáver de la occisa, el cuerpo entero en que destaca que el esqueleto óseo se dibuja en la piel, indica las extremidades observando que esta enflaquecida; en la N° 2, el rostro de la occisa; en la N° 3 y N° 4 y N° 5, se observa la cabeza, las escoriaciones costrosas; las N° 6 y N° 7, se observan los pabellones auriculares del lado derecho e izquierdo respectivamente; la N° 8, es una herida en la zona cervical izquierda con múltiples heridas cortantes causadas por roedores, con infiltración sanguínea lo cual indica vitalidad, además se ve el enflaquecimiento de la persona; la N° 11, corresponde a la zona lumbar cara posterior inferior izquierda, imagen de las escaras, antes de lavarla; la N° 12, refleja la profundidad de las mismas escaras que llegaban hasta músculo; la N° 13, corresponde a una panorámica en que se observan las escaras de la zona lumbar y de ambas extremidades inferiores, ya lavadas, se aprecian las livideces que estaban fijas, lo que habla del tiempo de muerte de 12 a 15 horas, en la extremidad inferior derecha; la N°31, corresponde al estómago, ya cortado se observa la mucosa pálida sin piel, plana y conteniendo 180 mls., solo tenía un líquido color café que correspondía a te o café.

Respondiendo a la defensa indicó que estima que la vejiga no tenía contenido, lo que depende de si la persona había o no tomado agua; que en un adulto mayor los síntomas de la bronconeumonía bilateral pueden ser menos notorios, presentar alteración de conciencia, taquicardia, ritmo respiratorio, sudor, dolor de cabeza, tos, fiebre, agregando que, además, en estos casos se presenta con falta de apetito, irritabilidad, ausencia de conciencia, distintos síntomas se presentan en un adulto joven; que la presencia de las heridas contuso cortantes en pabellones auriculares y abdomen son post mortem y las de la zona cervical tenían infiltración sanguínea lo que revela vitalidad infiltración en moderada cantidad, no recuerda si lo señaló, tampoco en cuál de las ampliaciones habló de la vitalidad, al exhibirle su informe de 13 de febrero de 2019, señala "las heridas cortantes ubicadas en la zona cervical presentan escasa infiltración sanguínea, lo que indica vitalidad", explicando que ello depende del contexto de la persona y de cuan profunda es la herida cortante o bien en qué momento fue la herida, quizás la persona estaba a punto de morir, teniendo presente que se trataba de un adulto mayor, postrado, por lo que resulta esperable no tener abundante infiltración sanguínea; que en conclusión señala varias situaciones en que, a su criterio, habría habido un descuido, así habla del peso, que en este caso sería bajo, sin embargo, indicó que la causa de la muerte produce falta de apetito por lo que se ingiere menos alimento, señaló que para él, son causales de descuido las escaras porque le indicaban que la persona no había sido movida y que en los hospitales éstas personas son movidas cada 6 u 8 horas, pero para una persona común, sin formación de tipo médico, sin contacto con personal médico y sin conocimientos es posible que haya influido ignorancia señalando que no todo el mundo tiene tales conocimientos por lo que solamente puede aseverar que la persona no fue movida en 6 o 7 días, pero que no es determinante atribuirlo a un descuido.

Aclarando sus dichos, reiteró que en cuanto a las heridas cortantes atribuibles a mordedura de roedores las post mortem eran la de los pabellones auriculares y abdomen por la escasa infiltración sanguínea que presentaban y las de la zona cervical eran pre mortem, se apreciaba irritación sanguínea, lo que indica vitalidad. Las escaras en la fallecida eran todas de grado cuatro excepto la de los talones que eran grado dos, explicando que dependerá de la profundidad, y de si está infectada, caso que sería grado tres hacia arriba, ello dependiendo de cada autor que se han referido al tema estimando algunos que si llega al

hueso sería de grado cuatro y de lo contrario sería tres, en Chile según el MINSAL si llega al músculo y es profunda sería grado cuatro, según la norma internacional, si llega al hueso sería grado cuatro, aquí llegaban a músculo no al hueso esto se debe al peso del cuerpo, así las de los talones eran grado dos por el menor peso del cuerpo a diferencia de las de la zona lumbar que había mayor peso del cuerpo.

8).- El Ministerio Público mediante lectura incorporó la siguiente prueba pericial:

1.- Informe de alcoholemia N° 2396/18 de fecha 4 de julio de 2018 correspondiente a W. C.Á.G., tomado el 18 de junio de 2018 que arrojó resultado de 0,00 g%0 cero coma cero gramos por mil.

2.- Informe de laboratorio N° 1714-1715/2018 de fecha 26 de julio de 2018 del SML de Iquique que da cuenta que en la muestra de sangre de W.Á. G., no se encontraron sustancias, químicas, droga ni medicamentos suscrita por **Felipe Bravo Lambie**, Químico Farmacéutico Legista.

9).- Incorporó mediante lectura los siguientes documentos:

1.- Certificado de defunción de la víctima W. C. Á. G. del Servicio de Registro Civil, que consigna como fecha de defunción el día 16 de junio de 2018, a las 21:20 horas.

Causa de muerte, bronconeumonía bilateral.

2.- Oficio número 315 de fecha 17 de enero de 2019 de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

3.- Copia de Resolución R número 719 de fecha 4 de junio de 1991, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

4.- Copia de la ficha clínica de la víctima W.Á. G., del Hospital de Andacollo, la cual contiene:

a) Hoja de evolución clínica, con fechas de citación a policlínico de salud mental, último registro citada para el 22 de octubre de 2014. Firma María Carolina Hankes

b) Exámenes de laboratorio de Hemograma-VHS, Tiempo de Protrombina, Uremia, perfil lipídico, perfil hepático, electrolitos plasmáticos, orina completa, urocultivo, antibiograma urocultivo, todos de fecha 11 de abril de 2014.

c) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 16 de abril de 2014.

d) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 28 de mayo de 2014.

e) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 7 de octubre de 2014.

f) Correos electrónicos de fecha 17, 18, 24 y 25 de enero de 2018, remitidos entre doña Marcela Casanga Aliaga, Hospital de Andacollo y Héctor Roca Flores, Hospital de Dipreca.

g) Dato de atención de urgencia número 1120188, fecha de atención 26/03/2014 de W. Á. G.

h) Dato de atención de urgencia número 1844783, fecha de atención 27/10/2015 de W. Á. G., se destaca que sufre golpe en cabeza.

i) Dato de atención de Urgencia número 3238612 fecha de atención 16 de junio de 2018 de W.Á.G.

j) Resumen con atenciones médicas y visitas efectuadas a la víctima, el defensor destaca "En cuanto señala Sonia Fábregas, Hospital de Andacollo de fecha 23 de julio de 2013, 13:04 horas.

Caso consultoría servicio domiciliario junto a la Asistente Social, la acción social de iglesia le señala que vivió en Antofagasta, que su padre fue carabinero que no cuenta con antecedentes familiares en Andacollo pero que tiene una hermana de nombre Laura, no se precisa la información, paciente señala que amaneció delicada de salud, refiere que tiene problemas, que presenta mal de Diógenes, delirios místicos y de persecución, que padece de 22 karmas, que tiene estigmas religiosos, se observa con lenguaje y educación completas. Vive en casa mediagua, sin servicios básicos, con diversas cosas en su interior, sin vidrios en las ventanas no cuenta con enseres que le permitan vivir en buenas condiciones, dentro del hogar habitan dos perros que están amarrados.

Paciente visitada por la acción social de la iglesia quien la abastece de algunos insumos, se coordina con Nutricionista entrega de alimentación complementaria. Se observa mal de Diógenes, delirio místico y de persecución.

Con fecha 13 de junio de 2012, paciente de 80 años en deplorable higiene personal con aroma corporal muy fuerte a pesar de ello se observa auto Valente, las condiciones de la vivienda son pésimas, presenta mucha acumulación de basura además vive con dos perros adentro de la casa, está lleno de moscas señala que no tiene luz ni agua potable, no tiene donde lavarse ni donde evacuar sus deposiciones, le dice que no recibe ayuda social y que vive de la caridad de la gente, que solo come cuando tiene, cuando le dan, pero a pesar de su bajo estado nutricional ella solo quiere comida, que posee una cama de dormir pero no le gusta dormir en ella y que prefiere dormir sentada por temor a ser atacada sexualmente. La paciente posee grandes creencias religiosas y dice que llegó a la ciudad para purificarse y que llegó desde Santiago que no tiene algún familiar cerca ni que se hagan responsable de ella, realiza constantes paseos nocturnos a las plazas, se refiere a sus vecinos como sicarios, que quieren eliminarla, golpearla, que no la dejan salir de su hogar durante el día solo le permiten salir después de las once de la noche, que no ha podido retirar su pensión durante una año. Rechaza la atención médica que se le ofrece porque señala que prefiere la sanación religiosa.”

k) Ficha con antecedentes personales, diagnóstico, tratamiento y atenciones realizadas a la víctima, fecha última atención registrada 25 de noviembre de 2.015. Timbre del hospital de Andacollo.

Por su parte, la defensa de la acusada presentó la siguiente prueba:

10).- Atestado de **Hernán Eusebio Lechuga Farías**, médico Cirujano, quien señaló haber realizado dos peritajes, uno de los cuales corresponde a una **meta pericia del informe del Servicio Médico Legal** realizado a la autopsia del cadáver de W.A.G. Indicó, respecto de éste último que el mismo afirma que la bronconeumonía es una patología que diagnosticada oportuna y correctamente, y tratada permite resolver el problema de salud, lo que no se condice con el conocimiento actual en la materia, lo que incluso está reflejado en la guía clínica del Ministerio de Salud, relativo a la neumonía adquirida en la comunidad, donde se establece que la neumonía del anciano es un cuadro de difícil diagnóstico, porque no tiene las manifestaciones propias de la neumonía del adulto, tales como, tos, dolor torácico, dificultad respiratoria, sino que se manifiesta con síntomas generales de decaimiento, compromiso sensorio etc.. En segundo lugar, el informe del SML, no hace distinción entre la neumonía —cuadro clásico agudo con fiebre alta, con compromiso general— y esta bronconeumonía del anciano, sobre todo en contexto de una paciente postrada en que la bronconeumonía es la expresión de un estadio final, en que ni siquiera hay indicación de un tratamiento con antibióticos ni de hospitalización sino solamente tratamiento paliativo, ya que es expresión terminal de un cuadro más complejo que se describe en pacientes de edad avanzada, postrados y en forma muy clara con demencia senil, éstos tres elementos presente derivan casi indefectiblemente hacia las dos patologías que presenta la víctima que son la bronconeumonía terminal y las escaras, que en estos pacientes son también estadios terminales de la vida. Así la pericia del SML, no considera el conocimiento que debe aplicarse dentro de la geriatría.

Que en cuanto, al manejo de las escaras, al revisar las estadísticas, este tipo de pacientes se escara más, estando hospitalizado que en su ambiente familiar. Además, se refiere a la responsabilidad que se le atribuye a la cuidadora, la que aparece con la prestación de servicios en el año 2014, en conjunto con la Parroquia Pastoral y la Municipalidad de la zona, que se manejan unos fondos con los que contaba la víctima en el Banco para poder contratar a una cuidadora, pagándole una suma de dinero mensual con lo que se concreta el cuidado de esta persona que a esa fecha era auto valente. En mayo 2017, por incapacidad de la víctima el Banco deja de pagar este monto por lo tanto, desaparece esta

relación contractual, sin embargo, se recoge información que las prestaciones se suspendieron y los aportes municipales son escasos, son seis paquetes de pañales desde mayo hasta el fallecimiento, quedando una situación de beneficencia.

Que un análisis objetivo de los hechos demuestra que el deceso no se debió a una acción descuidada, ya que durante los 10 días que estuvo postrada existen al menos tres intentos de la cuidadora, se dirigió a la Pastoral de Andacollo buscando atención médica lo que no fue posible, no había fondos para pagar médico particular, se dirige al hospital de Andacollo donde se le entrega material de curación para las escaras, los que se encontraron en el sitio del suceso y se comprometen a la visita de médico para el 18 de junio, sin embargo, la víctima falleció el día 16 de junio, lo que revela preocupación y cuidado.

De otro lado, en cuanto a la data de la muerte, aparece como que muere y es abandonada después de ello, sin embargo el diagnóstico de la data de muerte, puede señalar, que según se observa en una de las fotografías, la córnea de la occisa se ve transparente incluso con un punto de luz, y se sabe que el ojo abierto al cabo de 45 minutos se vuelve opaca y si el ojo está cerrado la opacidad aparece a las 24 horas, por lo que estima que la data de la muerte, al momento de tomar la foto, era de una hora, no observa tal abandono.

El SML, señala la existencia de un enflaquecimiento, una desnutrición importante en la paciente de 1.47 de estura y de 43 kilos de peso, explica que el peso y la talla se usan para calcular el índice de masa muscular (IMC), que existe un índice general de la OMS, que aplicado al caso actual demuestra que no hay desnutrición, ya que el índice no tiene que ser inferior al 18,5 y en este caso la persona tenía 19,9. Ahora si se aplica el índice para el segmento etario de la víctima, efectivamente tendría una disminución discreta que otro elemento importante que el SML no consideró, es que uno de los fenómenos cadavéricos tempranos es la deshidratación, que se produce a un ritmo constante, por supuesto por diversas variables de acuerdo a la persona, al clima, el entorno entre otros, pero se calcula que se pierde 10 gramos por kilo-peso-hora, esta es la deshidratación que se va produciendo en el cadáver desde el momento que la persona fallece, lo que debió haberse explicado, pues la persona fallece el día 16 de junio a las 20:00 horas y el examen del SML se hace el día 18, esto es, dos días después, periodo en que pudo perder uno o dos kilos de peso; sin embargo, no se considera la deshidratación y aparece abultada la cifra del cálculo del IMC, a ello cabe agregar la imagen en que aparece un muslo de la víctima con masa muscular, donde no hay prominencia de las salientes óseas que son características de la desnutrición, por lo cual concluye que si existe un grado de desnutrición, lo es en un grado mínimo.

Contestando al defensor se refirió a sus latos estudios médicos, magister, post títulos, en materia de medicina; que su meta precia la evacuó básicamente sobre la base de la documentación que se le aportó, lectura de apoyo para relacionar los antecedentes entre sí.

Reitera acerca de la sintomatología específica, respeto de la bronconeumonía en un adulto, que en la generalidad se identifica por un cuadro agudo al inicio, de dificultad respiratoria, tos, fiebre elevada y sobre todo síntomas respiratorios muy claros, con respiración entrecortada, sin embargo, en un adulto mayor esos síntomas no se presentan con claridad, ya que se presenta con compromiso del estado general, decaimiento, sin grandes manifestaciones respiratorias, lo que dificulta el diagnóstico. Agregó que la bronconeumonía descrita en esta señora hay que distinguirla de la neumonía, porque la primera de las señaladas sea en un niño pequeño, un recién nacido, en el joven en el adulto o en el viejo, significa que hay un compromiso del sistema inmunitario que hace que el proceso del pulmón sea tomado en forma completa, en tanto, la neumonía toma un pulmón, no importa la edad, todo esto referido a conocimientos generales, pero para persona sin conocimientos mínimos médicos resulta imposible diagnosticar una bronconeumonía,

tratándose de una anciana que además presenta demencia senil por lo que debe considerarse el contexto, sumado a la postración, lo que obliga a estar atento.

Respecto de las escaras la inmovilidad absoluta lleva a que las escaras aparezcan con mayor precocidad, en este caso el día 4 de junio, un día antes de caer en la postración la anciana fue evaluada por el COMPIN respecto de su incapacidad y no hay descripción de las escaras, ahora ellas aparecen después de los diez días, lo que dedujo de los antecedentes que tuvo a la vista, lo único que aparece es que fue evaluada por el COMPIN por un médico, pero puede ser realizada por el Cesfam u otro, pero debe haber evaluación médica de la discapacidad y no se descarta el tema de escaras.

Que, en cuanto la situación de falta de cuidado cuando se analizan las fotografías, el cuarto no se corresponde con la habitación de una persona con mal de Diógenes, pues se observa todo lo contrario, limpio, la persona se ve con ropas lo cual significa que siendo no valiente alguien se preocupó de ella. El informe médico legal señala que estaba desaseada, pero no hay descripción alguna, por lo tanto aparece sin fundamento.

Que en cuanto al enflaquecimiento de la víctima, ya se refirió latamente al IMC, por lo que considera que no es válida la consideración del SML porque no consideró la deshidratación y porque en una de las fotos que se aprecia la extremidad inferior derecha, un muslo que no tiene pérdida de masa muscular sino que la mantiene por lo que no se puede fundamentar algún grado de desnutrición como se indica en el informe. Que su apreciación de la masa corporal muscular, se funda en el cálculo que se realiza tomando el peso y dividiéndolo por la superficie al cuadrado, lo que da un guarismo el que debe ser entre 18,5 que es la cifra inferior normal y 23.6 Aquí lo que importa es que no debe ser inferior a 18.5, pero al aplicar este cálculo a la tercera edad la exigencia es mayor y aumenta de 18.5 a 23, en caso de W., ella tenía 19.9, que era cifra intermedia entre el IMC general y el propio de la tercera edad.

Que el hecho que la bronconeumonía aparezca en una persona postrada, de la tercera edad y con demencia senil, es un indicador final de muerte, habitualmente tal condición en un hospital es no insistir en recuperar la patología, sería irrecuperable aplicando solo tratamiento paliativo.

Que las escaras son la pérdida de la piel, se necrosa y existen tratamientos especializados para ello, como en el caso de quemaduras, pero en este tipo de pacientes es un signo final de muerte, no tiene sentido tratar de lograr su recuperación sino mantener el paciente sin dolor; que el ideal es que tenga colchón anti escaras, lo que existe en hospitales y se puede usar en casa pero las cifras macro dan cuenta que en muchas instituciones las escaras en pacientes de esta naturaleza se observan en un 66% versus aproximadamente 30% en casa, sobre el punto hace referencia a la bibliografía utilizada y reconoce que en su informe manifestó "que en el siguiente cuadro las escaras aparecen con mayor frecuencia en el paciente hospitalizado con un 66% contra un 34% en pacientes en su domicilio, se indica un cuadro".

Que en el lugar donde se encontraba la persona fallecida se observa un velador con elementos de curación, apósitos y otros y a través de las declaraciones supo que fue material entregado por el hospital de Andacollo hasta que el médico la revisara, lo que refrenda el hecho que el material se entregó por el hospital de Andacollo para tratar las escaras, hasta que fuera el médico, lo que explica que sí hubo cuidados. Que el cuarto se ve ordenado, no hay acúmulo de objetos propio de un mal de Diógenes, vestimentas y elementos de cuerpo, cama con cobertores, no es un jergón, el cadáver estaba correctamente vestido y arropado con doble pañal y calcetines, contrario a lo señalado por SML, explica que es una conducta habitual el doble pañal, porque se quiere evitar la contaminación de la cama y se recambia el pañal interior así el primer pañal está embebido y el segundo intacto, lo que arroja que existía un buen manejo, y que acorde a ello la materia encontrada no debía tener más de 24 horas.

Repreguntado por el fiscal indicó que a solicitud de la defensoría realizó el peritaje, que eran cinco o seis peticiones, relativas a si existían falta de cuidado en el manejo del paciente que pudo influir en el deceso; de la presencia de escaras y manejo de las mismas, y observaciones acerca de la causa de muerte, según recuerda, evacuando al respecto un informe de contexto para responder; que ha realizado muchos peritajes, que comenzó trabajando en la brigada de homicidios; que le pareció pertinente referirse al contenido y alcance de un contrato, estimó que serviría como apoyo desde su punto de vista médico legal, le pareció atinente la observación; al punto se refresca su memoria respecto de los objetivos del peritaje, el que se le exhibe, reconociéndolo y dando lectura de lo solicitado, agregando que los objetivos decían relación con una meta pericia del informe del SML, explicó que la metodología utilizada comprende la lectura comprensiva, además de otros elementos, que no se consideró la visita al sitio suceso, porque era una meta pericia y contaba con las imágenes, por lo que puede calificar el lugar como un convento, revisó el informe de autopsia y sus ampliaciones, además tomó en consideración la carpeta de investigación, utilizó el material enviado, lo que es habitual, en base al cual efectuó su cometido, estimándolo suficiente dado que lo que interesaba era lo relativo a la parte médica. Que no consideró la Ficha clínica, porque entiende que no existían antecedentes médicos y que los elementos con los que contaba le bastaron. Que si una persona es atendida en un hospital deben plasmarse los controles médicos en la ficha clínica el cual es utilizado entre profesionales de la salud para conocer que médicos la han atendido, documento que se maneja en el hospital. Que para su pericia utilizó bibliografías, internet, pero lo más importante es la información y conocimientos que le entrega su formación como médico lo que le permite acceder a los medios informativos y poder recabar lo que le sirve o no, por su formación entenderá si es o no la correcta.

Que en los antecedentes que le fueron entregados se encontraba la petición de interdicción por demencia, un antecedente del COMPIN, que nada señalaba de la postración y de las escaras; se le exhibe documento N° 6 letra c), el cual revisó indicando que éste no hacía alusión a las escaras, explicando que los documentos no se emiten por el Compin tan pronto la persona es revisada.

Que en la pericia establece una relación de los hechos, para lo que tuvo a la vista toda la documentación que se le entregó, tomando en consideración también la declaración de la acusada, ya que era parte de la carpeta investigativa; que las faltas de ortografía en la escritura de su peritaje no debe confundirse con errores tipográficos tales como señalar "Vistima", además lo colocó en cursiva tal como lo decía el texto por él consultado, que a su juicio resulta irrelevante, que se debe categorizar y ello es una nimiedad.

Consideró que la bronconeumonía es un cuadro difícil de detectar en un adulto mayor y tomó en consideración una guía clínica leyendo lo pertinente, lo que le servía para su peritaje explicando la existencia de lectura exploratoria y dirigida; que en adultos mayores es recomendable la vacuna contra el virus de la influenza, lo que no consignó porque no le pareció pertinente.

Que la circunstancia que en una persona con demencia avanzada un tratamiento con antibiótico podría ser contraproducente o no tendría mayores efectos, aparece de la bibliografía por el indicada en su informe, la que no recuerda.

Refiriéndose a las escaras estimó que es mayor la posibilidad de la existencia de escaras en un recinto hospitalario que en el domicilio particular de un enfermo, si se saben manejar, desde que aun cuando se cuentan con todos los elementos para ello de todas maneras aparecerán y si bien un particular sabe que debe cambiar de posición a una paciente, es imposible que se lo esté cambiando de posición a cada momento, incluso teniendo un colchón anti escaras, reitera que acorde las estadísticas esto se señala, reiterando que se producen más en un hospital; que en una persona de la tercera edad, con demencia senil

y postrada, resulta imposible que no tenga escaras, da lo mismo ponerlo en una u otra posición.

Que el IMC según el SML era de 19.9, sin embargo, éste informe no consideró la variación del peso, desde que la persona estuvo fallecida hasta el momento de la autopsia, explicando que fue lo que apreció pero no consignó el resultado, que la persona al examen del SML medía 1.47 y pesaba 43 kilos; que el IMC estaba inferior a 23 que corresponde al estándar mínimo que establece el Ministerio de Salud para un chileno, adulto mayor, explicando que hizo la precisión de lo que es el IMC general, que es el que todo el mundo maneja, con límite inferior de 18.5 por lo que 19,9 estaba por encima y no cabe duda que había que aplicar el índice de la tercera edad precisando que al hacer tales aseveraciones se refirió a que había que corregir esos factores para establecer si efectivamente es una desnutrición leve o grave.

Que las fotografías observadas daban cuenta de fecas de roedores en la cama de la occisa y entre sus ropas también los había, que habían mordeduras de ratón en el cuerpo, aseverando que de acuerdo a su experiencia como médico de urgencia, trabajando en poblaciones periféricas en Santiago, puede indicar que el roedor va a morder todo aquello que esté inmóvil y si se puede establecer que la data de muerte fue de una hora y alguna de las lesiones son vitales (espalda y cuello) y las otras (lóbulo de la oreja) no lo son, resulta irrelevante desde ese punto de vista en qué momento es mordida; que respecto de la existencia de ratones y fecas, él recoge de la declaración de la encartada, que ésta señaló que el día anterior constató la presencia de una rata en el cuarto y habló con su marido diciéndole que comprara veneno para ratones, esto explica porque en un momento determinado los roedores aparecen, que hayan ratones muertos en la ropa tiene que haber sido cosa del momento, lo que le lleva a pensar que se produjo en corto tiempo y no en un paciente abandonado, las condiciones del cuarto y de la paciente eran higiénicos.

Señala que las consideraciones jurídicas a que se refirió las realizó con ánimo de colaborar con el tribunal y por ello analizó los elementos de un contrato, ya que entre los antecedentes de interdicción la acusada se reconoce como cuidadora de la víctima, y es la que solicita que se haga visita a su domicilio, cosa que si hubiera estado en malas condiciones no lo habría solicitado, además se le designó curadora el 5 de junio y la víctima fallece el día 6, designación que no alcanzó a ser inscrita en el Servicio de Registro Civil por lo que no produce ningún efecto.

Que estima que desde 2014-2017 existió un contrato de prestación de servicios que incluye alimentación y alojamiento, no cuidados, y después entre 2017-2018, cuando se le deja de pagar se transforma en una beneficencia; que es un tribunal quien determina la validez y termino del contrato.

11).- Declaración de *Carmen Giana Mendieta Rivera*, psicóloga y asistente social quien depuso al tenor del informe psicológico practicado a doña M. M. C.B., con fecha 27 de diciembre de 2018, de 51 años de edad, nacida en Vallenar el 8 de junio de 1967, soltera, cursó hasta octavo año básico, domiciliada en calle XXXX N° 920 sector matadero, Andacollo. Señaló que a solicitud de la Defensoría Penal Pública, practicó dicha pericia consistente en una evaluación psicosocial, de las facultades mentales y económicas de la examinada en relación a la causa que se investigaba en el Juzgado de Andacollo. En cuanto a la Metodología utilizada, refirió la revisión de la solicitud de la pericia, de los antecedentes disponibles en la página del poder judicial, lectura de la información disponible en el diario El Ovalino, dos entrevistas clínico pericial a la peritada, una visita a la casa de una hermana mayor de nombre Gabriela, pues su grupo familiar de origen era de 10 hermanos, y se entrevista también a un cuñado de la examinada; realiza visita al hospital de Andacollo donde entrevistó a la médico María Carolina Hankes; realiza observación al registro social de hogares, certificado de la AFP además de otros doctos que tuvo a vista. Aplicación de pruebas psicológicas como el test de Rochard y una prueba de inteligencia de WAIS.

Que la vida de la examinada transcurre en el pueblo de Domeyko, deja de estudiar tras la muerte de la madre dedicándose a labores de casa y al cuidado del padre y de sus hermanos, tuvo una relación sentimental de la que nace un hijo de 30 años a la data, cuyo padre no se hizo cargo de esta paternidad y, posteriormente, tuvo otra relación sentimental naciendo su hija menor de 18 años de edad a la data, que padece de déficit cognitivo, quien tiene dos hijos, Felipe y un niño de 3 años de edad, asumiendo M., el cuidado personal del nieto F., y el menor de tres años queda a cargo de un hermano de M., actualmente la hija vive con su hermano de 30 años en La Serena; la examinada se desempeña laboralmente en el pueblo de Domeyko realizando labores de casa y de aseo, lavado de ropa ajena, contexto en que conoce a Jorge Zepeda, quien al momento de la entrevista era su conviviente, y una vez que a él se le terminó el trabajo, se trasladan con F., a Andacollo para vivir en la casa de su conviviente; en el año 2015 carabineros y la pastoral le piden a M. que colabore con el cuidado de W., una mujer de avanzada edad que se encontraba viviendo en una mediagua en muy malas condiciones, tanto carabineros, como de la pastoral le proponen a ella que cuide a W., en su casa y que ellos le entregarían una suma de dinero, correspondiente al montepío de doña W., para solventar los gastos que implique la subsistencia de ésta, situación que se mantuvo hasta el año 2017, cuando una funcionaria del Banco se niega a efectuar los pagos de W., iniciándose un trámite de interdicción en el Juzgado de Andacollo, que toma mucho tiempo, dado que lo asume la Corporación de Asistencia jurídica, incluso las personas que rodean a M., de la pastoral y vecinos piden que sea la asesoría legal del municipio quien tome la causa, para agilizar el proceso y mientras esto ocurría M., recurre a pedir fiado en distintos almacenes del barrio, incluso entrevistó a dos personas que no individualizó en su informe, uno era el dueño de un almacén, donde ella pedía al fiado, llegando a mantener una deuda de \$800.000, mismo lugar donde se encontraba un hombre comprando quien le señaló ser carnicero y conocer la situación y que también le fiaba, ambos señalan que lo hacían por cuanto conocían a M., como una persona trabajadora, humilde y responsable, que la veían con un niño y que se había hecho cargo de la anciana, que siempre había cumplido con los pagos, y estaban al tanto del dinero que ella recibía.

En cuanto al tema de salud, según las entrevistas realizadas, especialmente lo informado por la doctora del hospital de Andacollo es posible informar que doña M., padecía de diabetes, por lo debía inyectarse insulina dos veces al día, y señaló conocer bien el caso por ser un caso social y que en varias ocasiones ésta llegó a urgencias producto de una descompensación por el tema del azúcar, o debido a convulsiones por la epilepsia que padecía, además de encontrarse en estudio, por un posible cáncer de mamas, de lo que se enteró cuando la visitó en centro penitenciario.

Respecto a las facultades socioeconómicas de doña M., puede señalar que según el registro social de hogares está calificada entre el 1 al 40 % de la población más vulnerable del país, ello por varios factores, como la baja escolaridad, la carencia de trabajo estable e imposiciones, las enfermedades crónicas que presenta, el carecer de vivienda propia y de bienes.

Que en el área psicológica, M., impresiona como considerablemente mayor, no acorde a su edad cronológica, con pérdida de piezas dentales, medianamente asendada, su afectividad se observa afectada, ya que su relato se interrumpe varias veces por el llanto, señala extrañar al nieto que cría, y que no comprende porque está privada de libertad, lo que considera una situación injusta, presenta un lenguaje bastante limitado con problemas de comprensión y en la expresión del lenguaje debiendo preguntarle varias veces para que aclare su respuesta o reiterarle la pregunta, presenta un pensamiento concreto, poco creativo, estereotipado. Respecto de la aplicación de la prueba de inteligencia aparece en un rango de deficiencia mental, moderado sin embargo presenta un adecuado nivel de

funcionalidad. Se encuentran disminuidos todas las áreas, memoria, atención, concentración, abstracción, razonamiento, lenguaje, vocabulario etc.

Se le consultó a la doctora respecto de algún posible daño orgánico producto de la epilepsia que presenta, el que no descarta y que es posible, es por eso que en sus conclusiones sugiere profundizar tal diagnóstico, de donde podría provenir este deterioro cognitivo; presenta baja auto estima, teme ser tildada de loca o tonta, teme que le impidan seguir criando al nieto. Concluye que se trata de una persona adulta, cuya apariencia física es la de una persona mucho mayor a la correspondiente a su edad cronológica, ubicada en el rango vulnerabilidad social de entre 1 a 4% más pobre de la población, presente baja escolaridad, carente de cotizaciones previsionales, ausencia de contrato de trabajo, padece dos enfermedades crónicas, con diagnóstico de cáncer en estudio, carencia de vivienda propia y de bienes. En el área psicológica presenta un rendimiento intelectual por debajo del promedio, pudiendo incidir en este la de privación sociocultural a la que se vio expuesta durante su socialización, sumado a ello la patología de epilepsia. Respecto de la causa que se investiga estima que la examinada brindó los cuidados a W., en la medida de las posibilidades que ella presentaba, dado que ella misma es una persona enferma, que está al cuidado de un niño de 6 años de edad, que carece de la preparación necesaria y de los conocimientos para cuidar de una anciana que presenta demencia senil, en que la misma doctora que examinó a W., señala que se trataba de una persona de difícil manejo, agresiva, la que se negaba a recibir atención médica. Que M., de acuerdo a su funcionamiento intelectual presenta problemas para tomar real conciencia de sus actos u omisión.

Al defensor señaló brevemente sus estudios y que contaba con experiencia en peritajes psicosociales desde el año 2004; que el inmueble de calle XXXX N° 920 pertenecía a Jorge Zepeda, pareja-conviviente de la acusada; que M.M.B.C. compraba artículos al fiado, tales como, pañales desechables, guantes quirúrgicos y otro tipos de requerimientos que tuviera; que la examinada tenía falta de preparación y conocimientos para realizar cuidados de adultos mayores, máxime que la anciana presentaba una patología psiquiátrica, que requiere del conocimiento de cómo tratar a estas personas, que dado el nivel cognitivo de M., es difícil pedirle que maneje siquiera conocimientos que maneja el promedio de la población, ya que su nivel cognitivo está por debajo del funcionamiento de cualquier persona promedio, la víctima según lo descrito por la doctora era de difícil manejo para el personal del hospital, por lo que con mayor razón lo era para doña M., más aun, cuando estaba enferma de diabetes, enfermedad que es degenerativa crónica que se va acumulando en el organismo, ello confluente en que no preste un cuidado adecuado, según su experiencia profesional cuando se contrata a una persona con conocimientos, incluso tratándose de familiares, los cuidados resultan problemáticos, conocido es el síndrome de agotamiento del cuidador, y M., cuidaba de W., las veinticuatro horas, de lunes a domingo, claramente estaba excedida en sus posibilidades. Que las deficiencias cognitivas dicen relación con la diabetes crónica; que la hermana mayor de doña M., de nombre Gabriela hizo una descripción de la situación precaria en que ellos se criaron, eran diez hermanos y la socialización transcurrió principalmente en el pueblo de Domeyko con escasas posibilidades de estimulación cultural, además ella cursó hasta octavo básico, lo que también está relacionado con el tipo de labores para generar ingresos que tenía, como aseos o lavado de ropa ajena.

Al fiscal respondió que el defensor le entregó una solicitud de protocolo de la Defensoría y los antecedentes los revisó a través de la página del Poder Judicial, no le pidió la carpeta de investigación debido a lo anterior; que a ella solamente se le solicitó peritaje de las facultades económicas y mentales de la examinada, por lo que le resultó suficiente lo que consultó y que no tuvo a la vista la carpeta física fiscal, pero el contexto de la causa lo obtuvo a través de las otras metodologías señaladas y con otros antecedentes, tales como, entrevistas a vecinos y a la examinada; que un primer peritaje lo entregó el día 24 de

diciembre, pero como contaban con más tiempo, evaluó el área de las facultades mentales de la peritada y el 27 de diciembre entregó el definitivo; que cuando entrevistó a la acusada estaba privada de libertad por esta causa; que aplicó el test de Rochard y de WAIS, están consignados en su peritaje verbal al referirse a los resultados mentales, en que señaló que el rendimiento intelectual de la peritada estaba por debajo del promedio normal y donde que aparecen todas las áreas descendidas, lo que señaló en su relato verbal; que el resultado del test de Waiss no lo consignó pero aparece un déficit intelectual moderado, dato que era fundamental consignarlo; que por la entrevista con la Dra. Hanks supo que W., se medicamentaba, sin embargo, señaló que pese a la medicación aun así era de difícil trato, misma que le manifestó que había concurrido al domicilio de M., no señaló la fecha, pero se sorprendió al saber que estuviera presa ya que según su opinión W., estaba bien cuidada. Agregó que existe un informe médico que calificaba a doña W. con un 52 % de invalidez producto del problema psiquiátrico, por lo que en el año 2017 debió haber tenido entrevista por ese médico de Andacollo añadiendo que no necesariamente todas las acciones que realiza el Servicio de Salud quedan registradas, lo que le consta porque trabajó en el Cesfam de Tierras Blancas, explicando el tema; que los registros de controles médicos deberían estar registrados en la ficha clínica pero la doctora, le señaló que la había visto y estaba bien cuidada, añadiendo que el caso de W. y M., era conocido por las instituciones en Andacollo eran un caso social para la municipalidad y para el área de la salud, y doña M., era paciente recurrente en el hospital, ahora M., no podía trasladar a W., por sus propios medios, dado que la anciana era agresiva; que a M., se le entregaba un dinero de montepío para alojamiento, compra de pañales, dinero que era cobrado por los carabineros quienes llevaban a W., al banco y otras veces era la funcionaria del Banco que salía del Banco a sacar la firma o huella de W. y luego se le entregaba a M., cuando esto no ocurría ésta debía acudir a pedir fiado; que para cobrar el montepío W., era trasladada por los carabineros y según la doctora, ellos la habían llevado a controles médicos, no sabe en cuantas ocasiones; que revisó antecedentes de M., tales como, registro social de hogares, certificado de nacimiento, de afiliación previsional; que de las personas que entrevistó en el almacén no consignó los nombres y que llegó al lugar por indicaciones de M.; explicando que es habitual que los almacenes de barrio den fiado pero las personas no le señalaron si consignaban la deuda en algún cuaderno ya que generalmente tal acción está basada en la confianza; que M., no contaba con conocimientos médicos para cuidar a W., ni para tenerla aseada debidamente, dado que ella se resistía; que el hecho de encontrar fecas de roedor en la cama de una persona, estima que en contextos de pobreza es factible, refiere un autor, el psiquiatra Barudi, quien indica que “se es negligente cuando teniendo los medios para brindar ciertos cuidados no se los realiza y cuando se carece de esos medios suficientes para llevar a cabo esos cuidados, eso no es negligencia” de lo contrario estaríamos juzgando a toda la población del país que sufre de pobreza; que fue la comunidad quien pidió a M., para solucionar el problema de W., que la acogiera en su casa y M., en su ingenuidad lo acepta, pero la carga que implicaba el cuidado de la anciana la superaba dado su propio estado de pobreza y enfermedad, esto debe mirarse dentro de un contexto, teniendo en cuenta su funcionamiento intelectual llegando a ser ingenua en su solidaridad, W., salió de su situación de calle donde vivía rodeada de mugre y estuvo años viviendo con M., situación que prolongó su vida y sin mayores problemas; que dentro de la comunidad se hicieron esfuerzos por internar en un hogar de ancianos a W., lo que fue negado dada la alta complejidad del caso y se le pide a M., que con todas las carencias que describió, asume una responsabilidad que nadie asumió; que en el proceso de interdicción existe una petición de M., y se señala que es la cuidadora y se hizo cargo de la anciana desde el año 2015.

12).- Incorporó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de Resolución R número 719 de fecha 4 de junio de 1.991, de la Dirección de

Previsión de Carabineros de Chile.

2.- Cartola de movimientos bancarios de la cuenta a la vista número 13161119304, Banco Estado desde el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018.

SEXTO: Que, conforme se expresó en el veredicto, la prueba de cargo señalada en el fundamento anterior, apreciada por estas sentenciadores en la forma dispuesta en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permitió tener por acreditada la existencia de los siguientes hechos:

Que con fecha 16 de junio del año 2018, a las 21:20 horas, se constató el fallecimiento de W.C. Á.G., de 86 años de edad, en una habitación ubicada en el interior del domicilio de calle XXXX N° 920, de la comuna de Andacollo, siendo la causa de su muerte una bronconeumonía bilateral.

Sin perjuicio, la misma prueba resultó insuficiente para acreditar la existencia de los supuestos fácticos descritos en el pliego de cargos en cuanto constitutivos del delito por el que se formuló acusación; por lo que en definitiva, no habiendo el tribunal adquirido convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido tal hecho ilícito, no cabe más que dictar sentencia absolutoria.

En efecto, el delito de homicidio cometido por vía de omisión, que imputa la acusación, constituye un delito de los llamados “*de comisión por omisión*” que se caracterizan, “por la circunstancia de que la omisión —que no está expresada en el tipo penal en cuanto tal— es considerada apta para que le sea atribuido un *resultado*” (*); pero además, “se ha llegado a la conclusión de que no es esperable de cualquier persona la evitación de resultados lesivos, sino sólo de quienes se hayan obligados especialmente a ello, de donde tanto la jurisprudencia como la doctrina se han esforzado por establecer los requisitos que ha de cumplir una omisión para que pueda afirmarse su tipicidad respecto de un resultado previsto comisivamente por la ley. Estos requisitos son los siguientes:

a) *Producción del resultado típico* que la acción omitida pudo evitar;

b) *Evitabilidad del resultado (causalidad hipotética)*, e *imputación objetiva* del mismo a la acción omitida;

c) *Posición de garante del omitente*, es decir, que tenga un *deber jurídico especial de protección* que lo obligue a evitar el resultado lesivo y que haya *asumido efectivamente dicha posición*; y

d) Que la omisión *equivalga a la comisión* y sea por lo mismo “directamente subsumible en el correspondiente tipo legal”

... cabe recalcar que la evitabilidad del resultado debe ser “rayana en la certeza” y sólo es exigible si el omitente tiene la *posibilidad real de evitarlo*”. (**)

(*)(**) (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 198 a 200)

Que, así esbozado el marco jurídico que importó la acusación conocida, corresponde entonces proceder al análisis de la prueba percibida en el juicio, directamente por estas sentenciadoras, que llevaron a concluir, sin ambages, que aquella producida por el Ministerio Público resultó insuficiente en orden al establecimiento de todas y cada una de las circunstancias de tipicidad del delito de omisión impropia imputado a M.M.C.B.

SEPTIMO: Que, a partir de la prueba documental, consistente en el certificado de defunción inscripción N° 692, resultó establecido que con fecha 16 de junio del año 2018, a las 21:20 horas, falleció W.C.Á.G., nacida el 24 de octubre de 1931, siendo la causa de su muerte una bronconeumonía bilateral, derivando también de su propio mérito, que a la fecha del deceso la occisa tenía la edad de 86 años.

Luego, del mérito del testimonio entregado por los testigos Escalante Vega, Cantergiani

Rocha y Godoy Rojas se estableció que W.Á. G., fue una anciana en situación de abandono y vulnerabilidad ya, a lo menos, desde el año 2014, cuando vivía en una media agua que le fue proporcionada por la Municipalidad, que estaba ubicada por calle Jaime Errazuriz al lado del Club de Huasos de Andacollo, en un terreno tomado, la que no tenía techo, ni luz, ni agua, tampoco baño ni cocina, que además no estaba forrada por eso en tiempos de frío la occisa se abrigaba con una malla Rachel y donde tenía en el interior dos perros y mucha basura por lo que en el ambiente había mal olor, que comía gracias a la ayuda de vecinos que la daban pan y sopas de adulto mayor, todo ello según el detalle entregado por la testigo Pilar Escalante, la que además reconoció la media agua a que hizo referencia, a través de las **Fotos N° 1 y 2** del set de tres fotografías acompañado por la defensa al juicio como prueba propia y que le fuera exhibido en la oportunidad, donde en la N° 1 la testigo señala que se aprecia la media agua con plásticos para protegerla de la lluvia, los que también le fueron instalados por la Municipalidad y, la Foto N° 2 corresponde al interior de la referida vivienda, donde aparece doña W., los cachureos que ella acumulada, agregando que ésta última foto la tomó ella misma en una oportunidad. Además, su testimonio dio cuenta que incluso la situación de W.Á., fue tratada como un caso social, que tomaron como Parroquia del Santuario de nuestra Señora de Andacollo y que en una actividad conjunta con la Municipalidad de dicha localidad realizaron una serie de gestiones en orden a buscar un hogar de ancianos u otro a cargo de cuidadoras preparadas por la misma entidad edilicia, en donde ubicar a la señora W., todas medidas infructuosas dadas las características personales de ésta, y finalmente se consiguió que la acusada se hiciera cargo de entregarle un lugar donde vivir, alimentación y cuidados básicos, a cambio de una suma de dinero proveniente de la propia pensión que percibía la occisa, *“ello en tanto se lograba ubicarla en un hogar”* precisó Escalante Vega; en este sentido dio cuenta la referida testigo, como también el Teniente de Carabineros Cantergiani Rocha, que luego de realizar una investigación lograron establecer que la señora W., fue hija de un Carabinero y que percibía una pensión como montepiada, lo que también refirió la testigo Cerda Neman, en cuanto en su calidad de empelada del Banco Estado, manifestó que conocía a W.Á., pues se la presentó el Teniente Cantergiani, quien la llevaba a realizar trámites bancarios, ya que la señora percibía una pensión de Capredena, retirando los dineros de una cuenta de ahorro que mantenía, reconociendo el documento consistente en copia-resumen de la cuenta bancaria N° 131611193004, de 22 de enero de 2018, titular W.Á.G., saldo contable y disponible \$9.408.101.-, emanada del Banco Estado, así como la cartola de movimientos bancarios relativos a la misa cuenta vista —explica que “uni a la vista” quiere decir unipersonal—, del periodo comprendido desde el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018, en donde hay giros y depósitos durante el año 2014, en tanto que los años siguientes de 2015, 2016, 2017 y parte de 2018 aparecen sólo depósitos, del mismo valor y fecha; que desde el 23 de abril de 2014 hasta el 22 de agosto de 2018 no existen giros, excepto el 30 de octubre de 2014 en que hay un giro por \$700.000; agregó que desconocía si la anciana tenía otras cuentas, que lo que retiraba de Capredena era desde la cuenta de ahorro y que no sabe si los montos que giraba eran de una misma cuenta; sin embargo, exhibido que le fue el documento consistente en una cartola de movimientos bancarios de la cuenta de ahorro de la vivienda N° 13161133781 del Banco Estado, del periodo 31 de diciembre de 2012 al 31 de junio de 2018, dio cuenta del detalle que el documento consigna en cuanto a saldo y giros efectuados en la misma, aclarando al tribunal que corresponde a los movimientos de una libreta unipersonal para la vivienda en la que figura el número de cuenta, pero no el titular de la misma.

Asimismo, se acreditó que ya desde esa misma fecha —año 2014— la supuesta víctima padecía una enfermedad psiquiátrica —acumulación compulsiva, comúnmente conocida como mal de Diógenes (trastorno del comportamiento que se caracteriza por el total abandono personal y social, así como por el aislamiento voluntario en el propio hogar y la

acumulación en él de grandes cantidades de basura y desperdicios domésticos) — que además la afectaba un cuadro de demencia senil, debiendo utilizar pañales, todo lo que tornaban su situación personal aún más compleja, tanto así que dichas condiciones fueron las que precisamente originaron que no fuera admitida en ningún hogar —según afirmó Escalante Vega—, llegando a vivir al inmueble de propiedad del conviviente de la acusada donde ésta le brindó cuidados permanentes, hasta el día de su deceso en junio de 2018; de esta misma situación mental dio cuenta el testigo Cantergiani Rocha, quien indicó que en octubre de 2014 visitó a doña W., en el domicilio de M. y advirtió en el interior de la habitación en que vivía que tenía cachureos que ella misma acumulaba, también observó que se encontraba en buen estado físico, caminaba sola, y sus condiciones mentales estaban relativamente bien, pues tenía alucinaciones y señalaba que le querían robar. Indicó también que en algunas ocasiones carabineros realizaron operativos de aseo en la habitación de doña W., en los que cooperaba M.C., y que la carabinero Bárbara Sepulveda participó también en el aseo corporal de la anciana.

Que, por otro lado, conforme refirió el médico legista, **Jorge Antonio Alfaro Cerda**, practicó el informe pericial de autopsia N° 134-2018 de fecha de 18 de junio de 2018 y sus ampliaciones de fechas 17 de agosto de 2018 y 13 de febrero de 2019, concluyendo que la causa de muerte de W.Á. G., fue una bronconeumonía bilateral, muerte por enfermedad.

Agregó, además que *“la occisa presentaba múltiples úlceras por presión sobre infectadas en la cara posterior del cuerpo, las cuales son secundarias a un estado de inmovilidad prolongado, sin un cuidado pertinente en el contexto de una persona postrada. Presentaba bajo peso acorde al índice de masa corporal para adulto mayor, mala higiene en el cuerpo explicable por la presencia de sangre y pus en las úlceras por presión, y las heridas contuso cortantes en el cuerpo que eran compatibles con la acción de roedores y que si bien, la bronconeumonía es una muerte por enfermedad, ésta puede tratarse de forma oportuna y eficaz evitando el deceso por esta causa, siendo la falta de cuidado un factor determinante para este desenlace, la cual es explicable por su bajo peso, falta de higiene y las úlceras por presión las que estaban sobre infectadas y tenían un tiempo de evolución de al menos entre 7 y 10 días”*. No obstante, el referido médico precisó que en su informe uso el término “enflaquecida” porque a la apreciación clínica la occisa tenía un poco de masa muscular en los muslos, aunque las prominencias óseas se le dibujaban en la pie, en este sentido cabe precisar que el Tribunal efectivamente pudo apreciar en las **fotos N° 2, 14 y 21 del set de 36 fotografías contenidas en el informe pericial del sitio del suceso N° 294-2018**, exhibidas a la perito Ramírez Droggett, tales circunstancias —en particular la existencia de masa muscular en los muslos de la víctima—, teniendo en cuenta que éstas fotografías fueron tomadas el día de los hechos, en un instante muy inmediato a la data de muerte, lo que en concepto del tribunal redundaba en la existencia de un bajo peso, más no un estado de desnutrición en donde hay pérdida absoluta de masa muscular, teniendo en cuenta que además, el médico legista refirió que practicó el informe de autopsia el día 18 de junio de 2018, esto es, dos días después del deceso, plasmando en su informe que la examinada tenía en ese momento 43 kilos y 1 metro 47 centímetros, con un índice de masa corporal de 19.9 *“lo que da un estado nutricional de bajo peso”*, explicando sobre dicho aspecto que el punto de corte para el MINSAL es igual o superior a 23 y desde ese punto hacia abajo se considera bajo peso en un adulto mayor. Ahora bien, sobre dicho aspecto cobra sentido lo expuesto por el perito de la defensa, el médico cirujano **Hernán Lechuga Farías**, en cuanto explicó que *“el peso y la talla se usan para calcular el índice de masa muscular (IMC), que existe un índice general de la Organización Mundial de la Salud, que aplicado al caso actual demuestra que no hay desnutrición ya que el índice no tiene que ser inferior al 18,5 y en este caso la persona tenía 19,9, aunque si se aplica el índice para el segmento etario de la víctima —tercera edad—, efectivamente tendría una disminución discreta, pero otro elemento importante que el Servicio Médico Legal no consideró, es que uno de los*

fenómenos cadavéricos tempranos es la deshidratación que se produce a un ritmo constante, por supuesto por diversas variables de acuerdo a la persona, al clima, el entorno, entre otros, pero se calcula que se pierde 10 gramos por kilo-peso-hora; deshidratación que se va produciendo en el cadáver desde el momento que la persona fallece, así las cosas habiéndose producido el informe dos días después del fallecimiento el cadáver pudo perder uno o dos kilos de peso, sin embargo ello no se considera en el informe, apareciendo abultada la cifra del cálculo del IMC”; agregó además dicho perito, que la afirmación del mismo informe en cuanto a que la bronconeumonía es una patología que diagnosticada oportuna y correctamente y tratada permite resolver el problema de salud, no se condice con el conocimiento actual en la materia, lo que incluso está reflejado en la guía clínica del Ministerio de Salud relativas a la neumonía adquirida en la comunidad, donde se establece que la neumonía del anciano es un cuadro de difícil diagnóstico porque no tiene las manifestaciones propias de la neumonía del adulto, como tos, dolor torácico, dificultad respiratoria, sino que se manifiesta con síntomas generales de decaimiento, compromiso sensorio etc., además indica el perito que “el Servicio Médico Legal no hace distinción entre la neumonía —cuadro clásico agudo con fiebre alta, con compromiso general— y esta bronconeumonía del anciano, sobre todo en contexto de una paciente postrada en que la bronconeumonía es la expresión de un estadio final en que ni siquiera hay indicación de un tratamiento con antibióticos, ni de hospitalización sino solamente tratamiento paliativo, ya que es expresión terminal de un cuadro más complejo que se describe en pacientes de edad avanzada, postrados y en forma muy clara con demencia senil, éstos tres elementos presente derivan casi indefectiblemente hacia las dos patologías que presenta la víctima que son la bronconeumonía terminal y las escaras que en estos pacientes son también estadios terminales de la vida, dicho informe de autopsia no considera el conocimiento que debe aplicarse dentro de la geriatría”; circunstancias que efectivamente no fueron reflejadas en el informe de autopsia, puesto que conforme refirió el médico legista sólo elaboró el mismo en base a la observación clínica del cadáver, sin tener otros antecedentes, de esa manera sus conclusiones no tuvieron en cuenta las circunstancias particulares de vida y salud que mantenía la occisa ya desde mucho antes de vivir con la acusada, y que sólo se evidenciaron en el juicio a partir de toda la prueba percibida.

Que, así entonces se acreditó, que la occisa era una persona de la tercera edad con graves dificultades de salud, no sólo derivadas de su estado mental, ya referido, sino además en el contexto de una persona que durante largo tiempo vivió de la caridad de sus vecinos y que sólo comía en tanto éstos le daban algo de pan y sopa, que se negaba incluso a recibir atención médica, puesto que nunca mantuvo una regularidad en sus controles de salud —incluso desde antes de estar bajo el cuidado de la acusada—. En efecto, dichas circunstancias resultaron debidamente acreditadas en el juicio a partir de la **prueba documental** consiente en copia de la ficha clínica de W.Á.G., la que durante el año 2012 sólo registra una atención —13/06/2012— lo mismo que el año 2013 —23/07/2013— oportunidad en la que ya se daba cuenta por los médicos que la atendieron de su deplorable higiene personal, condiciones de vivienda —media agua sin servicios básicos, llena de moscas— paciente con mal de Diógenes, delirio místico y de persecución, etc., apareciendo sólo desde el año 2014 una atención “algo” regular, ya que registra en dicho año controles el 2 y 24 de abril, , 9 y 27 de mayo, 20 de agosto, 3 de septiembre, 22 de octubre y el 25 de noviembre, controles originados por visita domiciliaria a la paciente a instancia de la asistente social de la parroquia, así como también gracias a que en otras oportunidades fue trasladada por carabineros a instancia de la cuidadora; se registra nombre, dirección y teléfonos de la cuidadora M.C., siendo ésta última la que acude al control de 22 de octubre de 2014 dando cuenta que W., se negó a asistir, por ello se coordina una visita domiciliaria que se realiza el 25 de noviembre de 2014 junto a la asistente social donde se consigna, “paciente estable, disminución de mal comportamiento sólo destaca acumulación de cosas

en *pieza que ocupa, mal aseada*”; luego como último control registra el día 25 de octubre de 2015, a raíz de una caída que habría sufrido, “*siendo evaluada por equipo de postrado quienes gestionan evaluación el día de hoy en urgencias*”, esto último también consignado en el dato de atención de urgencia N° 1844783, que forma parte de la ficha clínica; finalmente se consignan atenciones el año 2018, los días 30 y 31 de enero y 22 de febrero, relativas a evaluación de discapacidad.

Que del mérito de la prueba documental y testimonial, ya referida apreció que en más de una oportunidad fue el propio Hospital de Andacollo, a instancia de vecinos, quien realizó visitas domiciliarias a W.Á., por tratarse de un caso social —a la media agua en que vivía— para revisar su estado de salud; dando cuenta toda la prueba del particular síndrome que padecía, que vivió siempre rodeada de basura la que “estimaba un tesoro” —en palabras de la testigo Pilar Escalante—. En este mismo orden de cosas, señaló la perito Ramírez Droguett que en el patio posterior de la vivienda, fuera de la dependencia donde estaba la fallecida, había gran acumulación de especies —usual en personas con el mal de Diógenes—, además de mesa, botellas y ropa tendida; acumulación de basura que fue una constante en la vida de la occisa ya desde el año 2012, según reveló la prueba documental, antes detallada, circunstancia que puede explicar la presencia de ratones y fecas de ratón en su habitación el día de su muerte, si se tiene en cuenta que según refirió la señalada perito, en la pieza donde estaba la fallecida habían restos de veneno para ratas, lo que además quedó graficado en la **foto N° 36** del set que formaba parte de su informe pericial, también señaló que vio roedores muertos en el interior de la pieza y entre las vestimentas de la fallecida se encontraron roedores, sumado a las escoriaciones que presentaba el cuerpo, concluyó que las lesiones observadas en el cadáver fueron provocadas —con alta probabilidad— por ratones, presentes en la dependencia, todo lo cual explicó y detalló a partir de las 36 fotografías que formaron parte de su informe, de la misma manera dichas lesiones con un detalle de aquellas pre y post mortem fueron referidas por el médico legista, ya que aparecieron al examen clínico del cadáver.

Que, tales circunstancias, que también fueron referidas en el juicio por la testigo Díaz Talamilla que concurrió a la constatación de la muerte de W., dando cuenta de las particulares condiciones de higiene en que se encontraba, no aparecen del todo ajenas dadas las particulares condiciones de vida de la occisa, quien padecía del síndrome que precisamente se caracteriza por la acumulación de grandes cantidades de basura y desperdicios domésticos, que constituyen condiciones propicias para la proliferación de ratas y moscas, siendo tal circunstancia la que explica la presencia de dichos animales al interior de la pieza de la fallecida, y no una situación de pobreza de la familia de la cuidadora, pues si bien el registro social de M.C., la califica entre el 1 y 40% de la población más vulnerable —conforme indicó la perito de la defensa doña Carmen Mendieta Rivera—, fue la propia prueba de cargo consistente en el testimonio de la perito Ramírez Droguett que examinó el sitio del suceso, quien refirió que la vivienda principal de la cuidadora se encontraba en orden y aseada, lo que reiteró al exhibírsele las fotos N° 5 y 6 del sitio del suceso, siendo además directamente percibido por el Tribunal. Ahora bien, en tales circunstancias una de las medidas a adoptar para acabar con dichos animales es la aplicación de raticidas —venenos para ratas— que según apareció de la prueba, fue utilizado en la habitación de la occisa.

Que, se suma a lo anterior, que la propia prueba de cargo dio cuenta de la intervención del Hospital de Andacollo y del conocimiento que éste mantenía de la situación particular de la occisa, sin que ninguna medida se adoptara para resguardar su salud, si se tiene en cuenta las particulares condiciones de vida y salud que ésta mantenía, plenamente conocidas por los médicos de dicho recinto, quienes incluso vieron a la paciente el 30 y 31 de enero y 22 de febrero, todos del año 2018, sin dar cuenta de alguna situación particular que afectará su salud, salvo lo relativo a su estado de demencia senil expresando “*paciente desorientada*”

temporo-espacialmente, discurso incoherente”, según apareció de la ficha clínica. De esta manera resultó que las úlceras por presión que presentaba la occisa, sólo pueden explicarse por un breve tiempo de postración, si se tiene en cuenta que el médico legista las atribuyó a unos 7 o 10 días de evolución, unido ello a la enfermedad que, a su vez, la aquejaba —bronconeumonía bilateral— la edad de la paciente —86 años— y su particular condición de higiene —ya que no le gustaba bañarse ni cambiarse de ropa— todo lo cual puede explicar también las características de las lesiones, en cuanto a dimensión, grado y sobre infección que presentaban. En efecto, explicó el perito de la defensa, médico Lechuga Farías que “*la bronconeumonía en un adulto, en la generalidad, se identifica por un cuadro agudo al inicio, de dificultad respiratoria, tos, fiebre elevada y sobre todo síntomas respiratorios muy claros con respiración entrecortada, sin embargo en un adulto mayor esos síntomas no se presentan con claridad, lo que hace difícil su diagnóstico ya que se presenta con compromiso del estado general, decaimiento sin grandes manifestaciones respiratorias lo que dificulta el diagnóstico*”; y por su parte el médico legista Alfaro Cerda precisó, respondiendo a la defensa, “*que en un adulto mayor los síntomas de la bronconeumonía bilateral pueden ser menos notorios, presentar alteración de conciencia, taquicardia, ritmo respiratorio, sudor, dolor de cabeza, tos, fiebre, agregando además que en estos casos se presenta con falta de apetito, irritabilidad, ausencia de conciencia*”. Así las cosas, ambos especialistas dieron cuenta que entre los síntomas de la enfermedad que padeció la occisa estaba el decaimiento —que pueden perfectamente haberla llevado al estado de postración que derivaron en las úlceras que presentaba con una evolución de 7 a 10 días— y también falta de apetito —que puede explicar el bajo peso en la supuesta víctima—, pues el médico legista afirmó que la causa de muerte de la occisa produce falta de apetito por lo que se ingiere menos alimento.

Finalmente, explicó a la defensa Alfaro Cerda “*que para él, son causales de descuido las escaras porque le indicaban que la persona no había sido movida y que en los hospitales éstas personas son movidas cada 6 u 8 horas pero para una persona común, sin información de tipo médico sin contacto con personal médico sin conocimientos es posible que haya influido ignorancia señalando que no todo el mundo tiene tales conocimientos por lo que solamente puede aseverar que la persona no fue movida en 6 o 7 días, pero que no es determinante atribuirlo a un descuido*”. En este contexto, no puede ser imputable a la acusada la mantención de heridas tan complejas de tratar como lo son las úlceras por presión o escaras, que apareciendo en el cuerpo de un paciente requieren ser tratadas por especialistas, siendo su aparición de un alta probabilidad en personas postradas máxime si como acreditó la defensa, la acusada solicitó una atención para la occisa y sólo se le entregó material quirúrgico para su tratamiento —según refirió el perito Lechuga Farías—, el que incluso fue encontrado en la habitación de la fallecida, sobre un velador —así lo relató el perito Ramírez Droguett y apareció de la foto N° 12 parte de su informe—, habiendo revelado la misma prueba que se había programado una visita al domicilio, a instancia de la acusada, pero antes que se concretara la occisa falleció.

Que así las cosas, no es posible considerar que en la especie la muerte de W. Á., no se habría producido de realizarse por la acusada alguna supuesta acción omitida, lo que constituye la base para estimar la existencia de un delito, si se tiene en cuenta que como tal supone la realización de una conducta —en este caso la omisión de una— que produzca el resultado dañoso.

“Así la fórmula para determinar la causalidad en los delitos de omisión debe partir de la pregunta: ¿puede la acción omitida ser *añadida* mentalmente sin que desaparezca el resultado? Si la acción no puede ser *añadida in mente* sin que exista una “alta probabilidad que linda con la certeza” de que en tal caso el resultado *no* se habría producido, quiere decir que la causalidad *hipotética* debe ser afirmada. Pero sí es muy probable que, aun supuesta la acción esperada, el resultado se habría producido de todas maneras, la

causalidad debe ser negada. Naturalmente, en caso de dudas, ellas deben aprovechar al hecho (*in dubio pro reo*)” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 181). Por otra parte, no se advierte que la acusada no haya llevado a cabo acciones destinadas a evitar el resultado de muerte de doña W.Á., ni que dicho resultado se pueda imputar objetivamente a una supuesta omisión de su parte. En efecto, la doctrina precisa sobre dicho punto, “una vez afirmada la causalidad con arreglo a los criterios de la *equivalencia de las condiciones* (positivas y *negativas*), procede todavía reducir la imputación del resultado de la misma manera que lo hicimos respecto de la causalidad en la hipótesis de la conducta *activa*. Para ello son utilizables los criterios, antes examinados, de *imputación objetiva*, esto es, si la producción del resultado aparecía, de acuerdo con la experiencia, como previsible conforme al *riesgo creado (a no evitado, cuando se debía) por el autor* y si este riesgo (o su no evitación) era o no jurídicamente reprochable.” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 181). En este sentido, de acuerdo al mérito de la prueba testimonial, pericial y documental precedentemente analizada, si se tiene en cuenta las condiciones de vida y salud que afectaban a la occisa desde el año 2012 y sus 86 años de edad, no cabe duda que el riesgo existía desde mucho antes para doña W., y no es posible afirmar que una conducta omitida por la acusada haya generado algún riesgo concretado en la muerte, que por bronconeumonía bilateral, afectó a la occisa.

Que, ahora bien, respecto a la supuesta posición de garante que se atribuye a la acusada, en cuanto afirma la acusación que ésta ostentaba el cuidado de W.Á.G., refiriendo además que el día antes del fallecimiento, esto es, el día 15 de junio de 2018 la acusada había sido designada curadora provisoria por resolución del Juzgado de Letras de Andacollo, dictada en la causa Rol V-47-2018; conforme se acreditó en el juicio, y contrario a lo sostenido por el ente acusador, las gestiones realizadas por la acusada tendientes a regularizar la situación de cuidado que mantenía, en orden a obtener la declaración de interdicción de W.Á., lo fue a instancia de terceros, sólo a partir del año 2018, puesto que ya no se le pagó más la pensión a doña W., en razón de su deteriorado estado mental, habiendo acudido la acusada por ayuda hasta la Parroquia donde habló con Pilar Escalante puesto que necesitaba alimento, pañales y enseres básicos para los cuidados de doña W., prestándosele ayuda social, pues se le entregaron pañales y, además, se le acompañó y asesoró en dicho proceso de regularización judicial.

En efecto, expresó la testigo Pilar Escalante que en el año 2017 se le acercó M.C., para pedir ayuda de alimentos y pañales, ya que estaba en mala situación económica y ya no se le estaba pagando la pensión a doña W., enterándose también que en el banco no entregaron más los dineros a la anciana debido a su edad, por ello acompañó a la acusada al municipio donde las atendió Lisette Godoy quien les indicó que se trataba de un proceso largo y requirió una serie de documentos. Por otro lado, la testigo Paulina Cerda Neman manifestó que durante el año 2017 doña W., que siempre acudía al Banco acompañada del teniente Freddy Cantergiani y cuando éste se fue de Andacollo, por la carabinero Bárbara, dejó de ir, ya que no se le pudo pagar más la pensión, pues doña W., iba al banco pero no sabía lo que iba a hacer, existiendo instrucciones internas de la entidad bancaria que en esos casos se deja de pagar el dinero, lo que le explicó a doña M.C., orientándola para que concurriera a la Corporación de Asistencia Judicial e iniciará los trámites de interdicción, para que alguien se hiciera cargo de la señora y fuera su representante y así poder operar en el Banco, dado que a W., no se le iba a seguir pagando y que lo mismo se le explicó a la carabinero Bárbara, ya que se percataron que llegaría un momento en que la anciana no podría realizar trámites y que incluso en una ocasión acompañó a doña M., a la Corporación de Asistencia Judicial. Asimismo, la testigo Lisette Godoy Rojas, abogado que patrocinó

la solicitud de interdicción por demencia presentada por la acusada, afirmó que la que acudió hasta la Municipalidad a requerir la asistencia legal fue doña Pilar Escalante a quien acompañaba la acusada, siendo Pilar la que refirió todos los antecedentes en tanto que M.C., sólo asentía, así fue Pilar quien le hizo una narración del caso —que detalló en idénticos términos a los expuestos por la testigo Escalante Vega— y se encargó de recopilar los documentos que como abogada solicitó; que también la llamó la testigo Paulina Cerda empleada del Banco Estado quien le manifestó que estaba contenta que se estuviera regularizando la situación porque estaban pasando necesidad y la señora tenía plata en su cuenta, facilitándole incluso los documentos relativos a la cuenta de ahorro de doña W., que adjuntó a la solicitud de interdicción, dando detalle en relación a toda la investigación que realizó como profesional en orden a reunir los antecedentes necesarios para fundar la petición de su patrocinada —solicitando la declaración de invalidez del Compin, para lo cual averiguó y corroboró los hechos expuestos por Pilar con el Hospital de Andacollo, donde se contactó con la asistente social del recinto, y con la tenencia de Andacollo— puesto que M., no tenía vínculo de parentesco alguno con la anciana, tanto así que el Tribunal precisamente requirió antecedentes del algún familiar oficiándose al Registro Civil llegando respuesta sólo en julio de 2018 —un mes después del fallecimiento— donde se dio cuenta que salvo una hermana no tenía otro familiar, lo que también refirió el teniente Cantergiani Rocha, agregando éste que dicha hermana estaba en las mismas condiciones de vida que W.; todas circunstancias que fueron corroboradas, a su vez con el testimonio de las testigos Escalante Vega y Cerda Neman, además de la **prueba documental consistente en las copias autorizadas de los antecedentes de la causa V- 47-2018**, sobre solicitud de interdicción por demencia, suscrita por la acusada y la testigo Godoy Rojas, quien reconoció el documento y dio cuenta en detalle de cada una de las piezas que lo conforman, dando cuenta además, que fue quien redactó la solicitud en base a la narración breve de Pilar, quien fue la que le describió el caso de doña W.

Que, por otra parte, la prueba de cargo dio cuenta, que efectivamente la acusada, tras la gestión realizada conjuntamente por la pastoral social, a cargo de la testigo Pilar Escalante, de la Municipalidad de Andacollo y de la Tenencia de Carabineros de la misma comuna, se hizo cargo de acoger en su domicilio, de propiedad de su conviviente, a W.Á. G., persona en situación de calle con demencia senil y síndrome de Diógenes, para lo cual habilitó una habitación en la parte posterior de su vivienda, que contaba con enseres básicos, tales como una cama de plaza y media con colchón y un velador, —agregó Escalante Vega además tenía frazadas, cómoda, una televisión chica con radio, un sillón—, ello ya desde octubre de 2014 época en que fue visita en el lugar por el teniente Cantergiani Rocha, así como también por la testigo Escalante Vega, ésta última que la visitó durante los años 2014 y 2015, descartándose a partir de dichos testimonios, así como aquellos referidos por la testigo Díaz Talamilla —que indicó que la fallecida estaba en una pieza ubicada detrás del domicilio principal— y los de la perito Ramírez Droguett —que señaló que la occisa estaba en una pieza de concreto a la accedió desde el patio contiguo a la vivienda principal— que se tratara de una “bodega” como imputó la acusación; que la acusada se preocupó durante los años 2015, 2016, 2017 y hasta el día del deceso —16 de junio de 2018— de las necesidades básicas de la anciana, como alimentación, pañales —ya que los usaba desde el año 2014 a lo menos— así como del lavado de su ropa conforme expreso Escalante Vega. Por otra parte, según lo expuesto por el testigo Cantergiani Rocha los gastos de mantención de W., provenían de una pensión que ella percibía como montepiada y que se le pagaba a doña M., mensualmente, siendo doña W., la que concurría al banco a retirar por caja su dinero y le entregaba a M., que incluso él acompañó en dos oportunidades a la anciana al banco, aunque la testigo Paulina Cerda dijo que W., siempre iba acompañada del Teniente Cantergiani y que cuando éste se fue de Andacollo era acompañada por la carabinero Bárbara; además de la existencia de dicha pensión, se dio cuenta mediante el

documento consistente en Oficio N° 315, de 17 de enero de 2019, emanado de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y dirigido al Fiscal Local de Andacollo, que informa que a doña W.Á.G., se otorgó pensión de montepío N° 8-22613-2 el 4 de junio de 1991 y su monto a junio de 2018 ascendía a la suma de \$258.732, siendo la modalidad de pago la cuenta de ahorro Banco estado de Chile N° 13161119304; lo que resultó, además, corroborado con la prueba consistente en la cartola de movimientos bancarios relativos a la misma cuenta de ahorro, en la que aparece, entre otros, que en los meses de enero a junio de 2015 se efectuó mensualmente depósitos por \$215.226, desde enero a junio de 2016 depósitos mensuales por \$221.714, de enero a junio de 2017 depósitos mensuales por \$227.474, sin que se registren giros en la misma durante dichos periodos, sino que sólo durante el año 2014, con un saldo al 31 de diciembre de 2017 de \$9.179.364 más un depósito de enero a junio de 2018 por un monto mensual de \$228.737, siendo el último de 22 de junio de 2018; documento que también fue exhibido a la agente bancaria doña Paulina Cerda quien refirió que efectivamente dicha cuenta corresponde a una cuenta de ahorro unipersonal a nombre de la occisa, pero en la que efectivamente no hay giros desde noviembre de 2014 en adelante y que en todo caso desconocía si doña W., tenía otras cuentas en el Banco.

Que, así las cosas, dadas las particulares circunstancias en virtud de las cuales la acusada terminó al cuidado de la supuesta víctima —conforme el análisis probatorio precedentemente referido— así como las peculiares características personales y sociales de M. C., ha surgido en estas sentenciadoras, más que una duda razonable, en orden a estimar que la acusada se haya encontrado en una posición de garante respecto de W. Á. En efecto, a partir de la prueba pericial de la defensa, relativa al **testimonio de la psicóloga y asistente social Carmen Mendieta Rivera**, se acreditó que la acusada es una mujer de 52 años de edad, que curso hasta octavo año básico, con una capacidad intelectual del rango de déficit mental moderado, en la que se encuentran disminuidas todas las áreas: memoria, atención, concentración, abstracción, razonamiento, lenguaje y vocabulario; que padece diabetes y epilepsia, cuya vida transcurre en el pueblo de Domeyko, con una familia de origen de 10 hermanos, dejando de estudiar tras la muerte de su madre, dedicándose a labores de casa y al cuidado del padre y de sus hermanos, que tuvo una relación sentimental de la que nace un hijo de 30 años a la fecha, en que el padre del hijo no se hizo cargo de esta paternidad y posteriormente tuvo otra relación sentimental naciendo su hija menor de 18 años de edad a la fecha, que padece de déficit cognitivo, la que tiene dos hijos, F., y un niño de 3 años de edad, asumiendo M.M.B.C. el cuidado personal del nieto F.; también se desempeñó laboralmente en el referido pueblo realizando labores de casa y de aseo, lavado de ropa ajena, contexto en que conoce a Jorge Zepeda su actual conviviente, con quien se traslada junto a su nieto F., a Andacollo para vivir en la casa de aquél; siendo una mujer que impresiona como considerablemente mayor —lo que también pudo apreciar directamente el tribunal—, no acorde a su edad cronológica, con pérdida de piezas dentales, medianamente asesada, que presenta un lenguaje bastante limitado con problemas de comprensión, además de un pensamiento concreto, poco creativo, estereotipado.

Que, fue así entonces que dentro de sus particulares condiciones socio-culturales y capacidades cognitivas se hizo cargo de una mujer de la tercera edad que ya usaba pañales, que acumulaba compulsivamente basura y que presentaba un comportamiento agresivo, con alucinaciones de tipo místicas, la que se negaba a bañarse e incluso cambiarse de ropa, en palabras de la propia testigo de cargo Escalante Vega; de la que nadie más quiso hacerse cargo, ni siquiera el Hogar de Ancianos de Las Compañías, preocupándose de la anciana los 365 días del año y las 24 horas del día, ya que en algunas oportunidades tuvo algo de ayuda, como dio cuenta la prueba de cargo, en cuanto en más de una ocasión se realizó, por parte de Carabineros, operativos de limpieza de la habitación de doña W. en

las que también cooperaba la acusada, los que además apoyaban en el traslado de la anciana hasta el banco y el hospital en algunas ocasiones.

Que en este orden de ideas “no basta con afirmar la existencia formal de un *deber jurídico*, sino que tendrá que tomarse en cuenta la situación real, el hecho de que *efectivamente el garante haya asumido su posición de tal*, excluyendo la posibilidad de actuación de otros agentes salvadores” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 204). Pues bien, la asunción efectiva de la posición de garante, que excluye a terceros salvadores, es una cuestión de hecho que no fue acreditada por el acusador, si se tiene en cuenta que conforme a la prueba precedentemente analizada, no resultó establecido que la acusada haya estado efectivamente capacitada para ejecutar algún acto de protección debido, en el momento que supuestamente le era exigido, para evitar la muerte de W.Á., como imputó la acusación.

Que, así las cosas, el análisis de toda la prueba rendida en el juicio, no ha permitido concluir, más allá de toda duda razonable, que en el caso concreto, la acusada haya estado en situación de realizar la actividad que de ella se esperaba según los términos precisos de la acusación —esto es, capacidad individual de acción, requisito de la omisión, que no se da cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada, imposibilidad que puede deberse también a la falta de recursos, o de aptitudes y conocimientos técnicos.” (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito, Primera Edición 2014, Editorial Thomson Reuters, Roxin Claus, pág 756)—, ello en virtud del contexto general y particular tanto de las circunstancias, a partir de y en virtud de las cuales doña W. Á. G., de 86 años de edad se encontraba bajo los cuidados de la acusada, así como de las características personales tanto de la supuesta víctima como asimismo de la enjuiciada, todo lo cual no ha formado convicción alguna en el tribunal en orden a que la muerte de doña W., haya sido un resultado que se haya representado la acusada, ni mucho menos querido por ésta, faltando así el dolo requerido por el tipo penal de homicidio.

OCTAVO: Que, el artículo 340 del Código Procesal Penal, señala que sólo se podrá condenar a una persona por un delito cuando el tribunal adquiriera, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable penada por la ley. En la especie, se trata de un estándar de convicción, exigente que no se satisface con meras o simples sospechas o probabilidades, de tal forma que no basta con que el acusador produzca prueba más convincente que la de la defensa, sino que ésta se trate de prueba que conduzca a la completa convicción, a saber, un grado de certeza moral acerca de la existencia de los hechos que configuren el delito y la participación del acusado, tal mandato legal, se encuentra en concordancia con el principio de inocencia, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, mediante el cual, ninguna persona será considerada culpable, ni tratada como tal, en tanto no fuere condenada por una sentencia firme que así lo establezca.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 4°, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343 y 344 del Código Procesal Penal, **SE RESUELVE:**

I.- Que se **ABSUELVE** a la acusada **M. M.C.B.**, de los cargos formulados por el fiscal.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

III.- Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítase al Juzgado de Garantía de Andacollo y devuélvase a los intervinientes los medios de prueba acompañados.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por la Juez Benavides.

RUC: 1800595815-2 RIT: 69-2019.

VI.- VARIOS

1.- Corte rechaza nulidad interpuesta por la defensa: no procede reapertura en juicio simplificado (CA de La Serena 29.01.2019 rol 709-2018)

Normas asociadas: CPP ART 374 C; ART 374 E; ART393; ART 393 BIS; ART 296; ART 340 INC 2

Temas: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP

Descriptor: Reapertura de la investigación; Recurso de nulidad; Robo con fuerza en las cosas

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones rechaza nulidad interpuesta por la DPP, estima que a través de las resoluciones indicadas, el Tribunal le impidió ejercer adecuadamente las facultades que la ley le otorga para llevar a cabo la defensa de los encausados, La Corte considera que el T.G de Ovalle señala que los elementos de convicción ponderados, estuvieron sometidos a los principios de contradicción, oralidad e intermediación que constituyen la garantía fundamental para el derecho de defensa. No vislumbrándose, de modo alguno, que hayan contradicho los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados (**Considerandos 10, 11,12**)

TEXTO COMPLETO

Vistos:

Que se ha presentado recurso de nulidad por don Marcos Jurin Rakela, Defensor Penal Público, en representación de los sentenciados J.M.M., D.S.T., O.A.A. y W.P.A. en causa RIT 3470-2018, RUC 1801119063-0, seguida por el delito de robo en lugar no habitado, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha uno de diciembre de dos mil dieciocho, por el Juzgado de Garantía de Ovalle, por la que impuso a cada uno de sus defendidos la pena de sesenta (60) días de prisión en su grado medio, más la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y las costas del procedimiento, por su participación en calidad de coautores de un delito de robo con fuerza cometido en un lugar no habitado en grado de desarrollo de tentado.

Que funda su recurso en dos causales; una en subsidio de la otra.

La primera es la contemplada en la letra C) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”*. Basa sus argumentos en que el día catorce de noviembre de dos mil dieciocho se requirió a los imputados en procedimiento simplificado por el delito de robo con fuerza cometido en lugar no habitado, en grado de desarrollo de tentado y a su petición de citar a una audiencia posterior para llevar a cabo el juicio, el Tribunal se negó a ello, como asimismo a su solicitud de nulidad procesal, quedando impedido de ejercer las facultades de defensa en audiencia válidamente fijada, como ofrecer prueba de descargo.

Por su parte, la causal subsidiaria deducida, es la de la letra E) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, *“Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”*.

Estima que la sentencia recurrida omite el requisito de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación al 297 del mismo cuerpo legal, pues el Tribunal valoró la prueba producida en la audiencia de juicio contrariando el principio de razón suficiente.

Solicita que se invalide la sentencia y el juicio, se determine el estado que debiere quedar el procedimiento y remita los autos a Tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Declarado admisible el recurso, se llevó a efecto la audiencia correspondiente y se fijó para la lectura del fallo el día 29 de enero de 2019, a las 12 horas.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia que se configura la causal prevista en la letra C) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”*. Basa sus argumentos en que el día catorce de noviembre de dos mil dieciocho – previa audiencia de control de detención – se requirió a los nombrados en procedimiento simplificado por el delito de robo con fuerza cometido en lugar no habitado, en grado de desarrollo de tentado. En esta oportunidad – señala – que se reservó el plazo contenido en el artículo 393 en relación al artículo 393 bis, ambos del Código Procesal Penal, solicitando se fijara audiencia para llevar a cabo *“el procedimiento”*, para que en la audiencia que se fijara asistiera la víctima y tener la posibilidad de preparar la defensa de los imputados, entrevistarse con ellos conocer la prueba de la fiscalía y analizarla, lo que en este último caso requería medios tecnológicos para su adecuado análisis, lo que en ese momento no era posible por no contar con ellos. Con ello tendría a su juicio la posibilidad real de controvertirla en caso de tomar la decisión de ir a una audiencia de juicio efectivo.

Afirma que el Tribunal no accedió a fijar otra fecha para la audiencia, negando también lugar a su solicitud de nulidad *“de la actuación que rechaza la fijación de nueva fecha para llevar adelante el procedimiento”*, quedando impedido entonces de ejercer las facultades de defensa en audiencia válidamente fijada, como ofrecer prueba de descargo.

En síntesis, la recurrente estima que a través de las resoluciones indicadas, el Tribunal le impidió ejercer adecuadamente las facultades que la ley le otorga para llevar a cabo la defensa de los encausados, incurriendo la sentencia en la infracción denunciada.

Segundo: Que, aparece como necesario indicar que la sentencia recurrida, fue dictada en un procedimiento simplificado, al alero de los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal. Esto resulta de importancia, toda vez que el requerimiento en juicio simplificado es una facultad del Ministerio Público, según se desprende de los artículos 390 y siguientes del citado cuerpo legal.

Seguidamente, el Tribunal está facultado para llevar a cabo la audiencia de preparación de juicio en procedimiento simplificado cuando el ente persecutor presenta requerimiento contra los imputados y si éstos no asumieren responsabilidad; situación que ha ocurrido en la especie. De esta forma, hasta aquí no observan estos sentenciadores vicio alguno en la sentencia impugnada, que digan relación al supuesto impedimento de la defensa de ejercer sus facultades, como esta lo afirma.

Tercero: Que sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto a la nulidad procesal deducida por la defensa y que fundamenta un capítulo de su acción abrogatoria, esta consistiría en la solicitud de dejar sin efecto *la actuación que rechaza la fijación de nueva fecha para llevar adelante el procedimiento*.

Al escuchar el audio, podemos dejar asentados los siguientes hechos.

Primeramente, en la pista en que consta el requerimiento, el defensor contesta afirmativamente a la pregunta del Juez, en orden a si está claro el contenido de aquel. Acto seguido y luego de individualizar el Ministerio público la prueba que rendiría en la audiencia de juicio esto es ya cerrada la investigación el defensor de los imputados pide, vía cautela de garantías fundado en el artículo 10 del Código Procesal Penal, la reapertura de la

investigación para los efectos que el ente persecutor pueda “traer las cámaras de la fecha y hora en que se ha decretado este hecho en calle Libertad con calle esquina Miguel Aguirre...”, amparando dicha petición en el artículo 393, inciso primero del Código Procesal Penal, petición denegada por el Juez recurrido por improcedente, básicamente fundado en que no se está en la hipótesis de la norma indicada, si no en aquella del artículo 393 bis del mismo cuerpo legal, en el entendido que se trata de un requerimiento verbal en juicio inmediato. Esta resolución es la que el defensor ataca vía nulidad procesal, la que no es acogida por el sentenciador al estimar que no existen vicios en el procedimiento.

Dicho lo anterior, aparece que el abogado recurrente llevó a cabo las actividades de defensa que estimó necesarias y oportunas para resguardar los derechos de sus representados – incluido el hecho de ofrecer prueba de descargo, no advirtiendo esta Corte impedimento en dicha labor que pudiere atribuírsele al sentenciador.

Cuarto: Que sin perjuicio de lo indicado con antelación y a objeto de abarcar en su integridad la causal, aparece como necesario señalar que la petición hecha por la defensa de “reabrir la investigación” resulta improcedente, a la luz de lo indicado en el artículo 257 del Código Procesal Penal. En efecto, esta norma permite que luego de cerrada la investigación, esta se reabra para los efectos que se lleven a cabo las diligencias que se hubieren solicitado antes de aquel, lo que no ha ocurrido en este caso.

De esta forma, no resulta entonces configurada la causal de nulidad promovida, razón por la cual será rechazada como se dirá en lo resolutivo.

Quinto: Que en subsidio, el recurrente denuncia se configura la causal de la letra E) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.

Estima que la sentencia recurrida omite el requisito de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación al 297 del mismo cuerpo legal, pues el Tribunal valoró la prueba producida en la audiencia de juicio contrariando el principio de razón suficiente, ello “pues al carecer de los medios de prueba que acrediten la participación individual de cada uno de los requeridos, y menos aún la concertación previa y reparto de funciones, el tribunal entra a suponer hechos que no han resultado acreditados”, estimando que falta corroboración de un medio de prueba con otros elementos, afectando al principio mencionado.

Señala que la teoría del caso de la defensa consistió en desacreditar la prueba del Ministerio Público, que entiende incompleta, incongruente y falta de contundencia. Ella consistió en la declaración de 3 testigos, los extractos de filiación y antecedentes de los imputados, siete fotografías obtenidas de las filmaciones de las cámaras de seguridad del lugar en que ocurrieron los hechos, además un CD que contenían dos grabaciones de los videos de las cámaras de seguridad del sector.

Critica la sentencia fundamentalmente los considerandos octavo y decimo en cuanto a que, a su entender, no existiría fundamentación, pues con la prueba testimonial aportada, tiene por establecido “que los individuos que ingresaron al local, llegaron además acompañados de un hombre y una mujer, con los que luego se reunieron más tarde, antes de ser detenidos, por carabineros”. Por su parte, a través del considerando décimo, concluye que existe concertación previa si dar mayores antecedentes ni explicar en forma lógica los fundamentos para llegar a esa conclusión.

Sexto: Que del examen del registro de audio y de la sentencia recurrida, se infiere que, luego de reseñar en su motivo sexto el contenido de los elementos probatorios incorporados al juicio por el ente persecutor, consistentes en declaración de la víctima, don J.R.H.A.; testigos señores Osvaldo Enrique Alvarado Castillo y Eduardo Javier Bolvarán Castillo; extracto de filiación y antecedentes de los imputados en los que se aprecia que todos ellos registran anotaciones pretéritas; siete fotografías incorporadas con la declaración de los

testigos y un compact disc, contenedor de dos grabaciones de video, en el considerando noveno del fallo que se examina, refiere que con dicha prueba, arribó a una decisión condenatoria, por resultar suficiente para convencer de la existencia de responsabilidad de los encausados en el delito imputado por el ministerio público.

Séptimo: Que, enseguida, en el fundamento octavo de la sentencia impugnada, el Juez de Garantía procede a la valoración de los elementos probatorios, consignando que la declaración de la víctima, un testigo presencial de los hechos y la de un funcionario de Carabineros de Chile que detuvo a los imputados, unidos a las dos grabaciones de video y fotografías del sitio del suceso, de los daños causados y de las especies incautadas a los imputados al momento de su detención, son suficientes para acreditar los hechos expuestos en el requerimiento del Ministerio Público.

Octavo: Que, luego, en el considerando noveno del fallo recurrido, el sentenciador asevera que los elementos de juicio indicados, permiten tener por acreditados, más allá de toda duda razonable tal como se consignó en la decisión de condena del veintiséis de noviembre de dos mil ocho que realmente sucedieron los hechos materia del requerimiento y que en ellos ha cabido a los requeridos una participación culpable en calidad de coautores, por haber participado en los mismos de una forma inmediata y directa.

Noveno: Que útil resulta dejar establecido que, de acuerdo al considerando segundo de la sentencia impugnada, los hechos materia del requerimiento según el Ministerio Público *“tuvieron lugar el día 13 de noviembre de 2018, a las 14:35 horas aproximadamente, los imputados D.S.T. y W.P.A. previamente concertados y vestidos con overoles color naranja y guantes de látex de color azul, ingresaron mediante escalamiento, esto es cortando los candados de acceso al local comercial de insumos agrícolas ubicado en calle Libertad N° 415 de la comuna de Ovalle de propiedad de la víctima don J.H.A., para lo cual utilizaron un esmeril angular de color rojo inalmbrico, momentos en los cuales se activaron las alarmas del referido local comercial, huyendo del lugar en el vehículo marca Nissan, modelo V16, placa patente KP-1363, por lo cual en definitiva no lograron sustraer especies desde el lugar, en circunstancias que este vehículo era conducido por O.A.A., acompañado de J.M.M. siendo detenidos alrededor de las 16:15 horas por funcionarios de Carabineros en la localidad de Sotaqui de la comuna de Ovalle, en circunstancias que portaban en el vehículo en que se movilizaban un esmeril de color rojo, guantes de látex de color azul y los imputados D.S.T. y W.P.A. se encontraban vestidos overoles de color naranja”*.

Décimo: Que, a fin de resolver sobre la procedencia de la causal de nulidad principal invocada, es preciso tener en consideración que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el 342 letra c) del mismo texto legal, la fijación que se hace de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, corresponde al ejercicio de una labor soberana de los jueces del fondo, aunque forzosamente ella debe ir precedida de la debida valoración de toda la prueba producida en el juicio, sea de cargo o descargo, lo cual conduce a que los juzgadores deban examinar y ponderar cada uno de los medios de prueba aportados por los intervinientes, valorándolos libremente, pero sujetos a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Décimo primero: Que, al respecto, necesario es tener presente que el régimen probatorio adoptado por el sistema procesal penal vigente y que comprende por una parte, la libertad de prueba y por la otra, la libre valoración de la misma, aspectos imprescindibles para su adecuada funcionalidad, no puede sino tener otros límites que las normas citadas en el motivo precedente, expresamente establecidas por el legislador, todo lo cual debe materializarse en la fundamentación de las decisiones judiciales, de tal forma que éstas guarden la correspondiente armonía con los extremos señalados, en términos de satisfacer los fines del proceso, manera en que se legitiman las resoluciones judiciales, en particular

aquéllas contenidas en una sentencia definitiva, en el contexto de la seguridad jurídica y de la paz social.

Décimo segundo: Que, en la especie, examinado el fallo recurrido, se advierte que los elementos de convicción ponderados, estuvieron sometidos a los principios de contradicción, oralidad e inmediatez que constituyen la garantía fundamental para el derecho de defensa, conforme lo determinan los artículos 296 y 340 inciso 2° del Código Procesal Penal y cuya valoración cae, como se señaló, en el ámbito de las atribuciones que le son privativas a los jueces de primer grado, debiéndose tener en consideración, además, que la sentencia los analiza a través de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por establecidos, y que, asimismo, fueron apreciados libremente, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código, no vislumbrándose, de modo alguno, que hayan contradicho los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, todo lo cual permitió al juzgador del tribunal de garantía determinar, en primer término, la forma de ocurrencia de los hechos, los cuales, según su fundado y convincente razonamiento, satisfacen íntegramente los elementos propios del tipo penal de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, en grado de desarrollo de tentado y, enseguida, la participación culpable que le ha correspondido a los encartados M.M., S.T., A.A. y P.A., en calidad de coautores del referido ilícito.

Que, asimismo, al respecto se debe tener en consideración que los hechos que tuvo por establecido el Juez de Garantía, resultan congruentes con aquéllos propuestos por el Ministerio Público en su requerimiento.

Décimo tercero: Que, por tanto, conforme a lo razonado en los motivos precedentes, el recurso deberá ser rechazado, ya que, en concepto de esta Corte, en la sentencia recurrida de manera alguna se ha infringido la normativa establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que el recurrente estima vulnerada, en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letras c) y 297 del mismo texto legal, como el artículo 374 letra c) del mismo cuerpo normativo citado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se **RECHAZA**, sin costas el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público don Marcos Jurin Rakela, en representación de los condenados J.M.M., D.S.T., O.A.A. y W.P.A., en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha uno de diciembre de dos mil dieciocho por el Juzgado de Garantía de Ovalle, declarándose que dicha sentencia no es nula, como tampoco lo es el juicio que la antecede.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por el abogado integrante señor Patricio Gutiérrez Gajardo.

Rol N° 709-2018 Penal.-

2.- Se absuelve del delito de posesión ilegal de municiones pues no se acreditó que la imputada iniciara o mantuviere un ámbito de custodia que permita presumir el control consciente sobre las municiones incautadas (TOP de Ovalle 05.06.2019, rit 49-2019)

Normas asociadas: Ley N° 20.000 ART 4; Ley N° 17.798 ART 9 Inc. 2; CP ART 11 n°6; CP ART 11 n° 9; CPP ART 326 Inc. 3; CPP ART 338 Inc. 3°

Temas: Ley de control de armas; ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Descriptorios: Otros delitos ley de control de arma; Microtráfico

SÍNTESIS: El TOP condena por el delito de tráfico en pequeñas cantidades pero absuelve del delito de tenencia o posesión ilegal de municiones, sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley N° 17.798. La prueba incorporada por el Ministerio Público no fue idónea para sustentar la pretensión punitiva, por tratarse de un delito de posesión por lo que no basta con que un elemento controlado por la Ley de Control de Armas sea hallado en un espacio físico en particular, si no se acredita por el persecutor que el sujeto activo dio inicio o mantiene un ámbito de custodia sobre ese objeto determinado, y que permita en consecuencia presumir el control consciente de la acusada F.G., sobre alguna de las municiones que fueron incautadas en el interior del domicilio (**Considerando 15**)

TEXTO COMPLETO

Ovalle, cinco de junio de dos mil diecinueve.

VISTO, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e Intervinientes. Que con fecha treinta y uno de mayo del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrado por los Jueces A. Marcela Alfaro Cortés, quien presidió la audiencia, Zoila Terán Arévalo y Roberto Gahona Rojas, se llevó a efecto el juicio oral en causa RIT N°49-2019, seguida en contra de J. A.F.G., cédula nacional de identidad N° 16.596.954-5, chilena, casada, nacida en Ovalle el 10 de abril del año 1987, 32 años, domiciliada en pasaje Sidney Stephen N° 50, villa El Manzano, comuna de Ovalle, representada en esta audiencia por el abogado defensor penal público Sr. Gerardo Tagle Sepúlveda, con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el fiscal adjunto, Sr. Jaime Rojas Maluenda, con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que ha sido materia del juicio la acusación planteada por el Ministerio Público contra el imputado antes referido, según consta en el Auto de Apertura de Juicio Oral, fundada en los siguientes hechos: “El día 21 de septiembre del 2018, aproximadamente a las 18.35 horas, personal policial de la agrupación MT0 de la PDI de Ovalle, procedieron a diligenciar la entrada y registro judicial al domicilio de los imputados J. A. F. G. y F. J.B. B., ubicado en SIDNEY STEPHEN N° 50 Villa El Manzano, Ovalle, quienes al ver la presencia policial y evitar el descubrimiento de la droga poseída y guardada por ellos, el imputado F.J. B. B., huye por los techos colindantes hasta el inmueble ubicado en Pasaje Carmen Villarroel 565, Villa El Manzano, Ovalle, lugar en el cual fue sorprendido ocultando 4 envoltorios de papel cuadriculado con pasta base de cocaína que arrojaron un peso bruto de 1,7 gramos y una bolsa contenedora de 53 envoltorios con pasta base de cocaína que arrojaron un peso bruto de 19,1 gramos de la droga.

La imputada J. A. F.G., procedió a lanzar dos bolsas a la techumbre contenedores de pasta base de cocaína, una de ellas arrojó un peso bruto de 38,9 gramos y la segunda un peso bruto de 40,2 gramos.

En el dormitorio de los imputados, estos poseían y guardaban en un tarro cannabis sativa que arrojó un peso bruto de 17,3 gramos, como también poseían y tenían un cartucho 12 milímetros y un cartucho calibre 9 milímetros encamisado. Toda la droga la mantenían para la venta en el lugar, teniendo la suma de \$212.000 pesos en una cartera en el dormitorio y en un frasco la suma de 26.700 pesos.

A su vez, en el dormitorio tenían elementos destinados a la dosificación de droga, tales como, un cuaderno con hojas de recortadas, una tijera, un colador, papel cuadriculado recortado, bolsas plásticas y un cuchillo, las que mantenían sobre la cama. Personal policial señalado constató con anterioridad al ingreso la venta de droga desde el domicilio.”

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos de un delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, prescrito y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000 que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y, un delito de tenencia o posesión de municiones, prescrito y sancionado en el artículo 9 inciso 2 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas y explosivos, en el cual corresponde a los acusados una participación en calidad de autores inmediatos y directos, ilícitos cometidos en grado de desarrollo de consumados.

El Ministerio Público, refiere que respecto de la acusada J. A.F.G., procede la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 n° 6 del Código Penal.

Por tales consideraciones, el Ministerio Público requiere se imponga a la acusada, a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, multa de 10 UTM, accesorias legales de suspensión de oficio o cargo público durante el tiempo de condena, con costas, por el delito de tráfico en pequeñas cantidades de droga y a la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, comiso de las municiones y dinero, con costas, por el delito de tenencia de municiones.

TERCERO: Alegatos del Ministerio Público. Que en su alegato de apertura el Ministerio Público, señaló que solicitara veredicto condenatorio por las dos figuras, que se reprochan penalmente a la encartada, efectivamente los cargos serán demostrados, a través de la prueba de cargo que será incorporada legalmente durante el desarrollo del juicio oral, y de esta prueba se determinará el dolo de microtraficar, de tener la sustancia prohibida con el objetivo de suministrarla a terceras personas, a su vez corroborará y comprobará el dolo de tener o poseer, a la luz del artículo 9 inciso 2 de la ley de control de armas, en este caso un par de municiones, y las circunstancias darán cuenta y harán arribar al tribunal a la convicción de la comisión de estos hechos.

En su clausura refirió que para sostener un veredicto condenatorio por ambas figuras, el primer punto es la precisión, en este caso el ámbito de resguardo estamos hablando de un dormitorio matrimonial, y en ese lugar fue donde se encontró la cannabis sativa, la cocaína base, el dinero en efectivo y las municiones, es justamente en este lugar, y respecto de las carteras que fueron halladas, y de la prueba se concluye que se trata de dos carteras de mujer con distintas especies, en la primera ya lo refirió el testigo y la otra cartera en donde se encuentran los dos cartuchos, en un lugar de ámbito común, y precisando este ámbito común, en una cartera de mujer donde justamente tiene o pasa su vida la encartada, quien tenía y poseía estos elementos. La defensa ha postulado que no se encontraron armas de fuego compatibles con el calibre y si el Legislador hubiera querido unir los verbos rectores con la palabra tener o poseer para disparar estaríamos claramente ante una figura atípica o falta de antijuridicidad material. En este caso, lo que se reprocha es tener o poseer, justamente ambos acusados tenían o poseían estas especies prohibidas por la ley de control de armas, por tanto, el dolo fluye o emana de la prueba de cargo ya que en la cartera de mujer se encontraron estos elementos y más aún en el dormitorio principal. Y reitera su solicitud de condena por ambos delitos.

Ejerciendo su derecho a réplica indicó que, en relación con la sentencia de la Corte de Antofagasta citada por la defensa, la Ley de control de armas, en su artículo 1° habla de control y elementos similares y en su artículo 2° viene a precisar lo que está controlado, pero una cosa distinta ya que la ley controla algo que tiene ser controlado por el poder de fuego o por su uso bélico etc., pero algo distinto son las figuras que establece y por los cuales se puede sancionar a alguien y el artículo 9 habla de municiones, cartuchos y/o partes de armas de fuego, y la interpretación de la Ley no va por la pluralidad de estas especies, y en este caso el peritaje habla de cartuchos y bajo esa óptica, se cae el argumento de la defensa.

CUARTO: Alegatos de la Defensa. Que en su alegato de apertura expone que hay alegaciones divididas en torno a las figuras perseguidas por el Ministerio Público, primero se hará cargo del tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, y agrega que la defensa no va a cuestionar la existencia del delito de microtráfico, siendo las alegaciones pertinentes ofrecidas en la etapa de determinación de pena y la acusada declarara en juicio reconociendo su autoría.

En relación con el delito de tenencia de municiones, solicita veredicto absolutorio, desde dos puntos de vista, específicamente en lo que dice relación con la antijuridicidad material, lo que se encontró en el lugar fue un cartucho del 9 y otro de escopeta del 12, que son elementos distintos, pero que no sirven para concretar el peligro de la conducta reprochada, y en este caso los verbos rectores hablan de tenencia o posesión de municiones y lo que se halló evidentemente no tiene la entidad suficiente para configurar el reproche de la sustancialidad suficiente que requiere la ley de municiones y explosivos, se dará un debate en este sentido en torno a la existencia del delito. Y, en segundo lugar, se acreditará la conducta de microtráfico por la acusada, pero en toda la investigación previa no se dio uso de elementos prohibidos y otros elementos prohibidos por la acusada y se podrá vislumbrar que la acusada no estaba sola en ese domicilio, ya que había más personas en el lugar y en este sentido, surge una duda razonable respecto de si estos elementos prohibidos eran o no poseídos por su representada y en consecuencia pide un veredicto absolutorio respecto de esta figura penal.

En su clausura, señaló que no plantearía oposición por la figura penal de microtráfico cometida por su representada, en ese orden de consideraciones, sus alegaciones se harán en torno al reconocimiento de la atenuante establecida en el artículo 11 n° 9 del Código Penal. Pero hay dos líneas de argumentación en torno a la figura de porte de municiones, en este caso de una munición del 9 y otra munición del 12 halladas en el sitio del suceso, en razón de la atipicidad de la conducta, cita sentencia Rol 97-2016 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el cual se hace un análisis entorno a las figuras del artículo 9 inciso 2 de la Ley de armas, habla de la posesión de municiones, vale decir un gran número de municiones lo que se condice con los reglamentos asociados a la ley de control de armas. Y evidentemente la conducta que se busca prevenir es que la tenencia de municiones, entienda múltiples municiones asociados al porte de armas, permite concretar el peligro y el control de estas dos municiones no se condicen con la figura de tenencia de municiones, y en ese caso podría ser reprochable la conducta de la acusada en relación con el bien jurídico protegido por la Ley de control de armas, y se refiere a lo preceptuado en el artículo 19 del Código Civil, y la interpretación sistemática y metódica de los verbos rectores, y en el fallo se hace este análisis y se absuelve al acusado.

Respecto del segundo elemento, hay estereotipos respecto de las carteras y en una cartera se encontraron dos cédulas de identidad, uso común de este elemento, asociado por estereotipos a las mujeres, y ello no necesariamente es significativo, ya que F., compartía el uso de la cartera para guardar su cédula de identidad, pero la mujer no portaba ni usaba esta cartera y además estaba guardada en una cómoda y la acusada señaló que su madre también vivía en el lugar y cualquier persona puede haberla tenido, y en la investigación nunca se vio a los acusados portando armas y la ley sanciona conductas reprochables y tampoco se puede atribuir participación culpable en razón de que esta cartera con las municiones haya sido únicamente de la acusada, ante esa evidente duda insta por un veredicto absolutorio.

En su réplica señala que se halló en el domicilio un cartucho del 12 y una bala del 9, y en este caso, la misma Corte en el fallo, y todo el sistema de la Ley de control de armas habla de pluralidad de elementos y/o municiones, y lo que se busca es que no se aplique el reproche penal, a un solo elemento, y en este caso la figura no se condice a la luz de las normas legales citadas. Y respecto de la participación si estaba la cédula de identidad de

F., en una de las carteras, porque esta no podía ser de otra persona que la usaba para guardar estos elementos.

QUINTO: Declaración del acusado. Que habiendo sido informada la acusada F.G., acerca de la facultad contemplada en el artículo 326 inciso 3 del Código Procesal Penal, advertida de sus derechos, presto declaración en estrados y, exhortada, a decir verdad:

Refiere que el día 21 de septiembre del año 2019 aproximadamente a las 18:30 horas ingresó personal de la PDI, saltaron la reja del domicilio ubicado en calle Sidney Stephen N° 50, y en el patio delantero de la casa se encontraba B. P., un amigo y su pareja F. B. La PDI no pudo abrir la puerta y ella la abrió y fue llevada al segundo piso y F., salió corriendo por la ventana saltando los techos de las otras casas, y en el segundo piso encontraron un colador, un cuchillo, papeles recortados y bolsas, y luego la bajaron al primer piso junto con B. y cuando la PDI bajo del segundo piso, ya habían atrapado a F., por calle Sidney Stephen, lo subieron al carro, y después la PDI la revisó en el baño de su domicilio y no le encontraron nada y quedo esposada sentada en el living junto con B., agrega que la policía revisó toda la casa en busca de droga y no encontraron nada y se los llevaron detenidos. Pero se encontró droga que fue lanzada hacia los techos. Respecto de las municiones no tenía idea que estaban en el domicilio.

Interrogada por el fiscal: Señala que el año corresponde al 2018, vio saltar la reja a la PDI y tiene un perro de raza pitbull, la droga fue lanzada desde el segundo piso desde el dormitorio de su hijo, quien no estaba ese día, y ella la lanzó en una bolsa y un papel, indica que la bolsa contenía pasta base de cocaína, de tamaño de una pelota de ping pong, el papel estaba arrugado, era un papel de hoja de oficio arrugado como una pelota y esta tenía pasta base de cocaína, refiere que las arrojó cuando la PDI ya estaba en el patio delantero de la casa, y en el dormitorio había un colador, un cuchillo y bolsas sobre la cama, estaban en el dormitorio matrimonial, y en ese momento dosificaban droga con F. Y agrega que vendían a mil pesos el contenedor, y se hacían en un día \$100.000 pesos. Respecto de los dos contenedores que lanzó, estos se encontraban en su dormitorio, precisa que no vendía marihuana ya que F., solo la consumía, y había también papeles recortados de un cuaderno cuadrículado. Añade que vendían droga en la casa a lo más desde hace un mes aproximadamente. El perro pitbull era de tamaño mediano. En la casa había un letrero que decía cuidado perro bravo. Y señala que había más integrantes de la PDI tanto en el living como en el segundo piso de la casa.

Interrogada por la defensa: Refiere que en la casa ese día se encontraba B. P.C., y él estaba en el patio delantero, quien es amigo de F., agrega que en la casa vivía F., quien es su pareja, sus dos hijos y B., que se estaba quedando, su mamá, y nadie más. Sus hijos tienen 10 y 05 años de edad, y B., ya llevaba una semana y media en su casa, y su madre se llama R.G., pero ese día estaba de viaje. Y en relación con las municiones ella solo tomó conocimiento de estos elementos cuando la Policía bajo del segundo piso, y refiere que en la casa no había armas, ni escopetas ni pistolas, y no sabe de quién podrían ser estas municiones.

SEXTO: Que en cuanto al derecho contemplado en el artículo 338 inciso 3° del Código Procesal Penal que le fue informado al término de la audiencia, la acusada decidió no hacer uso de este derecho.

SÉPTIMO: Convenciones probatorias. Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias en la audiencia de preparación de juicio oral.

OCTAVO: Prueba de cargo. Que, con el fin de establecer la existencia de los ilícitos por los cuales se acusó a la imputada y su participación en los delitos respectivos, el órgano persecutor rindió las siguientes probanzas:

I.- Testimonial:

1.- CHRISTIAN NIBALDO FUENTES ARAYA, RUN N°13.173.723-8, comisario de la Policía de Investigaciones de Chile, domiciliado en calle Miguel Aguirre n° 641, comuna de Ovalle,

quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que declara en juicio por una diligencia que se realizó el día 21 de septiembre del año 2018, en la población El Manzano, a eso de las 18:40 horas en calle pasaje Sidney Stephen N° 50, en la ciudad de Ovalle, se encontraban en el lugar para dar cumplimiento a una orden de entrada y registro para ese domicilio autorizada por el Tribunal de Garantía de Ovalle, y precisa que antes del ingreso se realizó su vigilancia previa para determinar movimientos típicos de venta de droga con un funcionario apostado en las inmediaciones y cuando se verificó aquello por el inspector Rodrigo Torres Cisternas, solicitaron la colaboración de funcionarios de otras unidades de la región, fueron a la población y en ese momento se apoyan con un vehículo no tripulado dron y realizaron la irrupción en el inmueble, botaron la reja del antejardín y se percataron de la presencia de una persona en la parte trasera del inmueble, y el dron detectó la huida de una persona desde el segundo piso por los techos de las casas colindantes y posterior a la huida se observa que se lanzan dos bolsas pequeñas que caen en los techos, y con esa información llegaron a una casa en el pasaje Carmen Villarroel n° 565, donde el sujeto se ocultó y con la autorización de la propietaria, ingresaron y encontraron a F.B., en ese lugar lo detuvieron y en sus cercanías había 04 papelinas de papel cuadriculado con cocaína base, y cerca de los cilindros de gas había una bolsa plástica transparente con 53 envoltorios de pasta base, similares a los 04 envoltorios que estaban botados en el piso, luego se trasladaron a la casa principal, donde los demás policías habían derribado la puerta de acceso de la casa y le informan que en el antejardín estaba un sujeto menor de edad de nombre P. C., que tenía 03 envoltorios de pasta base y una bolsa con restos de pasta base y \$8000 en efectivo. Y al ingreso había una persona de sexo femenino J. F. G., y cuando se registró el domicilio en el segundo piso sobre la cama había bolsas de helados, un colador, un cuchillo, tijera y papeles recortados y cocaína base esparcida en el piso y en una cómoda en el interior de una cartera encontraron \$26.000 en efectivo y un cartucho calibre 9 milímetros y un cartucho calibre .12 de escopeta, y además de un frasco metálico contenedor de cannabis sativa y al registro de una cartera negra de mujer estaban en su interior una billetera con las cédulas de identidad de los acusados, y la suma de \$212.000 en efectivo.

Agrega que el inmueble es de dos pisos, y en el primer piso hay un baño, el living comedor y la cocina en el fondo, se accede al segundo piso por una escalera y se llega a la habitación de los acusados, y hay además otro dormitorio en el segundo piso, registraron ambos dormitorios y el domicilio completo. Las especies detalladas se encontraron en el dormitorio principal y el dormitorio que tiene la ventana que da hacia los techos y por donde F. B., se dio a la fuga corresponde al segundo dormitorio y fue el lugar por donde también se vio arrojar la bolsa con objetos desconocidos. Agrega que primero se observa la fuga del sujeto y después se observó que salieron lanzados desde la ventana dos objetos pequeños que cayeron en el techo vecino y añade que en el segundo piso no había más personas, ni en otro lugar del domicilio, y el menor de edad que fue detenido quedó apercebido por el artículo 26 del Código Procesal Penal, ya que él estaba de paso en el domicilio.

Precisa que ambas carteras eran de mujer, y en una de estas estaban los cartuchos uno de 9 milímetros y otro .12 de escopeta, el número de informe policial es el 2920 de fecha 21 de septiembre del año 2018, los cartuchos se enviaron al laboratorio de criminalística regional mediante oficio 628 de fecha 21 de septiembre del año 2018, con el objetivo de determinar su funcionalidad y si eran aptos para el disparo y el tipo de arma que los utiliza. Agrega que es oficial de la PDI hace 11 años y está por cumplir 06 años en el área de microtráfico de drogas. Refiere que el cartucho de 09 milímetros se utiliza en pistolas y el cartucho .12 se utiliza en escopetas, y respecto de la droga fue remitida al Servicio de Salud Coquimbo mediante oficio n° 625 de fecha 21 de septiembre del año 2018, agrega que las carteras, una de estas se encontró en la cómoda y la otra se encontraba colgada en la muralla de orientación sur de la habitación.

Respecto de la droga indicó que las bolsas recolectadas del techo tenían un peso de 38.9 gramos y 40.2 gramos ambas de cocaína base, las 04 papelinas que portaba el acusado pesaban 1.7 gramos y las 53 papelinas que estaban en la bolsa plástica cerca del cilindro de gas pesaron 19.1 gramos y la bolsa con restos de cocaína base en poder del menor de edad peso 1.9 gramos y las tres papelinas en poder del menor 1.4 gramos y en el segundo piso había un envase plástico con 17.3 gramos de cannabis sativa, lo que da un total de 103.2 gramos de pasta base y 17.3 gramos de cannabis sativa. Precisa que las especies halladas arriba de la cama indican que los acusados se encontraban dosificando droga en ese momento.

Contrainterrogado por la defensa. Refiere que la orden de investigar le llegó el día 31 de mayo, pero la vigilancia se hizo los días 10, 20 y 21 de julio, y se fiscalizaron a dos sujetos consumidores lo cual arrojó resultados positivos, y se acompañaron planillas de vigilancia con fotografías. Precisa que no se observó a otros familiares de la acusada entrar al inmueble y no recuerda si ingresó una mujer, no se incluyó la red familiar dentro del informe policial, y no recuerda si el día 10 de julio se vio salir a la madre de la acusada del domicilio. Señala que ellos registraron las carteras que estaban en el segundo piso, y también participó en la detención de F. B., y después en el registro de la casa.

Agrega que la cartera del hallazgo de las municiones estaba dentro de una cómoda con dos tiros uno del 9 y otro del 12, y la suma de \$26.700 en dinero en efectivo y un frasco metálico con cannabis sativa y la otra cartera en la muralla que tenía las cédulas de identidad de los acusados, y con las cédulas de identidad se puede determinar al dueño, y añade que en la cartera que se encontró en la cómoda no había ningún documento de identidad.

En lo procedimientos policiales no se observó presencia de armas y tampoco se escucharon disparos en los horarios que ellos realizaron las vigilancias. El día de los hechos la acusada fue registrada y no tenía en su cuerpo las municiones. Y refiere que ellos solo sabían que F., era la pareja de la acusada, pero no recuerda a otros familiares de la acusada y precisa que en los alrededores de la casa no se encontró armamento ni en el interior de esta.

II.- Documental

1.- Acta de recepción N° 13582-2018 de la Ley N° 20.000 del Servicio de Salud de Coquimbo que dice relación a la recepción de la droga por la Unidad de Drogas.

2.- Reservado N° 19041-2018 de fecha 2018-11-08 del Instituto de Salud Pública de Chile dirigido al Servicio de Salud de Coquimbo el cual remite Protocolo de Análisis del Laboratorio Subdepartamento Sustancias Ilícitas del ISP de Chile.

3.- Oficio 1595/01 de la Autoridad Fiscalizadora de armas de fuego de Ovalle suscrito por Mayor de Carabineros Alejandro Villablanca Barrios.

Prueba documental incorporada a juicio por su lectura resumida en virtud de lo establecido en el artículo 333 del Código Procesal Penal.

III.- Pericial:

1.- Protocolos de Análisis Químico Subdepartamento Sustancias Ilícitas Códigos de Muestra N° 19041-2018-M1-5, 19041-2018-M2-5, 19041-2018-M3-5, 19041-2018-M4-5, 19041-2018-M5-5 evacuados por Gisela Vargas Pérez, Perito Químico del Instituto de Salud Pública de Chile Departamento de Salud Ambiental Subdepartamento de Sustancias Ilícitas Sección de Análisis de Drogas.

2. Informe de Muestra N° 13582-6 de fecha 11/12/2018 del Laboratorio del Ambiente, evacuados por Javier Alvear Miranda, Químico Farmacéutico Unidad de Drogas, Servicio de Salud de Coquimbo.

3. Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cocaína del Instituto de Salud Pública.

4. Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de cocaína base del Instituto de Salud Pública.

5. Informe sobre tráfico y acción de cannabis sativa en el organismo del Servicio de Salud de Coquimbo.

Prueba pericial que se incorporó a juicio por lectura resumida en los términos establecidos en el artículo 315 inciso 2 del Código Procesal Penal.

6.- Informe Pericial Balístico N° 112/2018 de fecha 04 de octubre de 2018, elaborado por Diva Cárcamo Bastidas, perito balístico de Lacrim de La Serena. Prueba pericial que se incorporó a juicio por lectura resumida, a requerimiento de ambos intervinientes quienes acordaron su incorporación en los términos establecidos en el artículo 315 inciso 2 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Prueba de la defensa. Que, la defensa del acusado no incorporó prueba propia para sustentar su teoría del caso.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA RENDIDA POR LOS INTERVINIENTES.

DÉCIMO: Análisis y valoración de la prueba incorporada. Que a juicio de estos sentenciadores, con la prueba rendida, el Ministerio Público logró acreditar parcialmente los presupuestos fácticos de su acusación, toda vez que valorada conforme a las reglas del artículo 297 del Código Procesal Penal, ha permitido adquirir convicción suficiente para la condena de la acusada Sra. F.G., por la comisión del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades.

Que en cuanto al contexto espacio temporal, el Tribunal tuvo por acreditado esta tesitura con el relato del funcionario policial Sr. Fuentes Araya quien fue categórico en precisar que el procedimiento policial se gestó el día 21 de septiembre del año 2018, aproximadamente a las 18:35 horas, en el domicilio ubicado en pasaje Sidney Stephen n° 50, villa El Manzano, comuna de Ovalle. Lo señalado fue corroborado por la acusada F. G., quien renunciando a su derecho guardar silencio, refirió que los hechos ocurrieron en el interior de su domicilio el día 21 de septiembre del año 2018, aproximadamente a las 18:35 horas. Al respecto, cabe hacer presente que no existió controversia importante, y tanto el testigo Sr. Fuentes Araya como la propia acusada estuvieron contestes en el lugar, fecha y hora aproximada en que ocurrieron los acontecimientos.

En relación al hallazgo de drogas en el interior del domicilio de la acusada. En primer término, una vez en el interior del inmueble el día 21 de septiembre del año 2018, el funcionario aprehensor Sr. Fuentes Araya, refirió que pudieron observar a través de un dron como desde la ventana de la habitación trasera lanzaron dos objetos pequeños que cayeron en el techo vecino y pesquisar en su interior sustancias ilícitas estupefacientes, en este caso, pasta base de cocaína, y respecto de la droga encontrada indicó que las bolsas recolectadas del techo tenían un peso de 38.9 gramos y 40.2 gramos respectivamente. Siendo corroborada esta información con los dichos de la acusada quien señaló que la droga fue lanzada desde el segundo piso por el dormitorio de su hijo, quien no estaba ese día, y ella la lanzó en una bolsa y un papel, indicando que la bolsa contenía pasta base de cocaína, el cual era del tamaño de una pelota de ping pong, y el papel estaba arrugado, y era un papel de hoja de oficio arrugado como una pelota y esta tenía pasta base de cocaína, indicando que las arrojó cuando la PDI ya estaba en el patio delantero de la casa.

Y a la revisión del inmueble, en el segundo piso sobre la cama encontraron papeles recortados y bolsas de helados, un colador, un cuchillo, una tijera y cocaína base esparcida en el piso y en una cómoda en el interior de una cartera encontraron la suma de \$26.000 en efectivo y al registro de una cartera negra de mujer había en su interior una billetera con las cédulas de identidad de los acusados y la suma de \$212.000 en efectivo.

Para analizar la forma en que se produjo el hallazgo de la droga en el domicilio ya mencionado, es menester precisar que el ingreso de los funcionarios policiales se materializó, en virtud de una orden judicial de entrada, registro e incautación otorgada por el Juez de Garantía de Ovalle, deteniendo a la acusada y a otro sujeto en el interior del inmueble y a un tercer sujeto en el patio de un inmueble vecino. Todos los hechos

singularizados, han quedado debidamente acreditados con los dichos del testigo Sr. Fuentes Araya, quien depuso de manera pormenorizada en la audiencia de juicio oral y fueron a su vez debidamente corroborados con la información incorporada por la acusada F. G., en juicio como mecanismo de defensa.

En cuanto a la efectividad que la sustancia incautada corresponde a cocaína base, y el pesaje neto de la misma. El pesaje de la droga decomisada fue comprobado con el acta de recepción N° 13582/2018, que consignó que la droga incautada pesó 50.06 gramos netos de cocaína base. Respecto de la naturaleza de la droga encontrada al interior del inmueble, esto fue referido por el funcionario policial Sr. Fuentes Araya, unido al Reservado N° 19041-2018 de fecha 08 de noviembre del año, dirigido al Servicio de Salud de Coquimbo, el cual remitió Protocolo de Análisis del Laboratorio Subdepartamento Sustancias Ilícitas del ISP de Chile, y en relación con el protocolo de análisis químico, evacuado por el Instituto de Salud Pública, suscrito por la perito químico Sra. Gisela Vargas Pérez, respecto de los códigos de muestra 19041-2018-M1-5 y 19041-2018-M2-5, el cual concluyó que el producto del comiso, enrolado bajo el NUE 5159328, corresponde a cocaína base con un porcentaje de pureza de 63 %.

La sustancia antes referida es de aquellas prohibidas por el reglamento de la Ley n° 20.000 y la misma provoca daños a la salud, según se demostró con los documentos denominados "*Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína*", evacuados por el Instituto de Salud Pública y suscritos por el perito químico Sra. Gisela Vargas Pérez, los cuales fueron incorporados al juicio por el Ministerio Público como prueba pericial, en los términos del Código artículo 315 inc. 2° Procesal Penal.

En cuanto a la valoración de los elementos del tipo penal propuesto en la acusación. En lo pertinente a la forma en que se materializó el delito de tráfico de pequeñas cantidades por la acusada, los verbos rectores que inciden en la especie, dicen relación con la *posesión y/o tenencia de la droga*. En este sentido, pudo establecerse que la acusada, poseía en su domicilio cantidades reducidas de sustancias estupefacientes (cocaína base), contando con una disponibilidad real sobre la sustancia, a fin de no paralizar la difusión constante de estas sustancias desde su domicilio, aspecto que logró ser desentrañado, a través del análisis de los elementos indiciarios que también fueron incautados en el interior del inmueble, acreditándose en el proceso la existencia de pequeñas cantidades de drogas (cocaína base) y de otros elementos indiciarios suficientes y/o acciones inequívocamente destinadas u orientadas al tráfico de drogas y que permitieron revelar el propósito de ejecutar algunos de los verbos rectores constitutivos del delito de microtráfico por parte de la acusada.

En este orden de consideraciones, la acusada F. G., fue detenida y se le incautó en su dormitorio además de la cocaína base (objeto material), un cuaderno con hojas recortadas, bolsas plásticas, papel cuadriculado recortado, un colador, un cuchillo, y la suma de \$212.000 en efectivo, elementos indiciarios de la venta al menudeo de la sustancia ilícita controlada y que no fueron controvertidos por algún otro elemento de convicción, y que se erigieron como un aspecto, que proporcionó aún mayor corroboración al hecho de haberse hallado en poder de la encartada el dinero precitado, como el producto de la distribución de sustancias estupefacientes, lo que se condice sin dudas con la actividad económica ilícita desarrollada por la acusada en su domicilio.

A mayor abundamiento, la posesión de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o psicotrópicas como verbo rector, comprende siempre la disponibilidad real sobre la sustancia y, por tanto, la conducta realizará el peligro de lesión del bien jurídico protegido, al existir disponibilidad efectiva sobre las mismas para el acusado, por lo cual la conducta será siempre punible.

Los antecedentes allegados al juicio son suficientes para inferir que la acusada, a través de la posesión de estas sustancias estupefacientes y la posterior incautación de la cocaína base que tenía en el interior del inmueble, llevó a cabo de manera manifiesta actos

constitutivos de posesión y/o tenencia sancionados en el artículo 4 de la Ley nº 20.000, manteniendo la disponibilidad de las sustancias estupefacientes en su domicilio, a objeto de prolongar de manera ininterrumpida la difusión o tráfico en pequeña escala de estas sustancias prohibidas.

Seguidamente, respecto de la ilicitud del tráfico de drogas se consigna en el informe de tráfico y acción de la cocaína en el organismo, evacuado por el Servicio de Salud Coquimbo el cual establece que la cocaína base se encuentra considerada como una sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, puesto que está calificada como tal en el artículo 1º del Reglamento de la Ley nº 20.000, por lo que dichas sustancias constituyen un peligro para la salud pública.

Finalmente, respecto del elemento subjetivo del tipo penal, el dolo, este se extrae de la forma en que la droga se encontraba en posesión de la acusada en su domicilio, a saber, acopiada en dos contenedores (bolsa y papel arrugado), a la espera de ser singularizada para su ulterior distribución y/o comercialización. La misma acusada F. G., reconoció la posesión de la droga en su domicilio con conocimiento y voluntad, tanto de la conducta que desplegaba al estar en posesión de la cocaína base incautada, como del objeto material de la misma. En este contexto, únicamente es necesario, que las conductas descritas en el artículo 4º de la Ley nº 20.000, se efectúen sobre dicho objeto material y que el sujeto activo las realice en conocimiento de que se trata de tales sustancias con independencia de la potencialidad lesiva de las mismas, para tener por configurada la conducta de posesión sancionada por el delito de microtráfico.

Como corolario de lo expuesto, todos los medios de prueba analizados y consignados en el considerando precedente están dotados de verosimilitud y coherencia, puesto que el relato del funcionario policial Sr. Fuentes Araya, y en particular la actividad desplegada por este funcionario policial como funcionario aprehensor, resultó refrendada por la prueba documental y pericial, exhibidas e incorporadas al efecto al juicio; elementos todos que han sido también concordantes con los demás antecedentes aportados en la audiencia, dado que las expresiones de este testigo de cargo han sido formuladas por una persona capaz de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que prestó declaración (testigo directo), ya que como se advierte, el testigo fue legalmente interrogado y contra examinado por la defensa, sin que su relato contraríe bajo ninguna óptica, las normas de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados; y porque sus aseveraciones resultan plenamente coincidentes con la demás prueba incorporada a juicio y contribuyen a proveer de verosimilitud su relato aportado en la audiencia.

Por último, resulta imposible de soslayar la propia versión de los hechos entregada en la audiencia por parte de la acusada F.G., la cual resultó completamente concordante en lo medular con lo aseverado por el funcionario policial Sr. Fuentes Araya, reconociendo los hechos materia de la acusación, como su propia intervención punible en los mismos, señalando además los motivos que la llevaron a cometer este ilícito, demostrando con ello, una colaboración en el esclarecimiento de los hechos, como más adelante se consignará. De esta manera, en concepto del Tribunal, ha quedado fehacientemente acreditada la conducta de posesión a que se refiere el artículo 4º de la Ley nº 20.000.

UNDÉCIMO: Hechos acreditados. Que en virtud de las pruebas reseñadas y valoradas en el considerando precedente, en concepto del Tribunal se reunió el estándar necesario para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho: El día 21 de septiembre del 2018, aproximadamente a las 18:35 horas, personal de la Policía de Investigaciones de Ovalle, procedieron a diligenciar la entrada y registro judicial al domicilio ubicado en calle Sidney Stephen nº 50, villa El Manzano, comuna de Ovalle, donde residían J. F. G. y su pareja, sujeto quien al ver la presencia policial y para evitar el descubrimiento de la droga poseída y guardada en el lugar, huyó por los techos colindantes, siendo

detenido con posterioridad por funcionarios policiales. Mientras que J. F. G., procedió a lanzar a la techumbre de un inmueble vecino, una bolsa y una pelota de papel, ambos contenedores de cocaína base, los que arrojaron un peso neto total de 50,06 gramos. Además de la droga incautada en el lugar, se mantenían en el dormitorio principal del inmueble, las sumas de \$212.000 y \$26.700 en el interior de unas carteras. A su vez, sobre la cama del dormitorio fueron hallados elementos destinados a la dosificación de droga, tales como, un cuaderno con hojas recortadas, un colador, papel cuadriculado recortado, bolsas plásticas y un cuchillo.

DUODÉCIMO: Injusto penal y su calificación jurídica. Que según se estableciera en el veredicto, el Tribunal califica los hechos asentados en el considerando precedente, como constitutivos de un delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, prescrito y sancionado en el artículo 4 de la Ley n° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes exige la concurrencia de los siguientes elementos típicos: a) Que una persona trafique a cualquier título con las sustancias o materias primas de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, comprendiendo como verbos rectores, entre otros, –para el caso -*sub lite*- del concepto de “traficar”, la posesión, guarda o tenencia de aquellas sustancias o materias primas; b) Que el tráfico no haya sido autorizado por la institución pública competente; c) Que recaiga sobre alguna de las sustancias estupefacientes o sicotrópicas enumeradas en el reglamento respectivo; y d) Que el infractor haya tenido la intención de traficar, esto es, que haya actuado con dolo directo o de primer grado.

En este caso se acreditó que la acusada poseía y guardaba con fines de tráfico sustancias que son de aquellas que, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto n° 867 del Ministerio del Interior que “*Aprueba el Reglamento de la Ley n° 20.000*”, deben calificarse de estupefaciente o psicotrópica productora de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública a que se refiere el inciso primero del artículo 1° de la Ley n° 20.000, sin contar con la correspondiente autorización. En este mismo sentido, informaron los instrumentos incorporados por el Ministerio Público referidos a las características y peligros que para la salud encierran las sustancias ilícitas incautadas. Los hechos, necesariamente deben encuadrarse bajo la figura penal del tráfico en pequeñas cantidades, dado la menor cantidad de sustancia ilícita incautada, que en la especie correspondía a 50,06 gramos netos de cocaína base, conforme se acreditó mediante el peso consignado en las respectivas actas de recepción.

En las conductas descritas en el artículo 4° de la Ley 20.000, el riesgo no permitido consiste en generar un peligro abstracto para la salud pública a través de acciones que pueden ser interpretadas como el involucrar a otras personas en un contexto de peligro para su integridad física o salud individuales a través de la puesta a disposición de pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes ilícitas capaces de producir dependencia física o de materias primas que sirven para obtenerlas (presunción *iuris et tantum*), dentro del concreto ámbito de protección de la norma⁸.

Esto implica, necesariamente, que la conducta de transportar, guardar o portar, se ejecute sin la correspondiente autorización sanitaria y que existan indicios suficientes que hagan suponer que la droga (atendida su cantidad o pureza) no está destinada al consumo personal y próximo en el tiempo⁹, cuestión que no fue acreditada por la defensa de la encartada.

Respecto de la droga incautada en posesión de la acusada, ella estaba destinada a la venta a terceros, lo que se desprende de su forma de posesión y guarda por parte de la acusada

⁸ Oxman, Vilches, Nicolás. Bien jurídico y estructura de imputación del delito del microtráfico de drogas. Revista jurídica del Ministerio Público, n.69, p. 74.

⁹ Oxman, Vilches, Nicolás. Op. Cit. p. 74

en su domicilio, y fundamentalmente del hallazgo de elementos indiciarios de venta al menudeo que fueron observados por el testigo Sr. Fuentes Araya sobre la cama de la habitación principal, de lo cual se extrae la forma en que la droga era distribuida por la acusada, a saber, por medio de contenedores de papel que vendía a terceras personas en la suma de \$1.000, reconociendo la misma acusada la venta de droga en su domicilio con conocimiento y voluntad, tanto de la conducta que desplegaba como del objeto material de la misma.

DECIMOTERCERO: Grado de desarrollo. Que sin perjuicio que el artículo 18 de la Ley nº 20.000, sanciona los delitos de que ella trata como consumados desde que haya principio de ejecución, en el caso *sub lite* tal consumación efectivamente se produjo, puesto que teniendo el tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, el carácter de delito de peligro, en que el bien jurídico protegido es la salud pública en general, las hipótesis legales de dicho tipo, una de las cuales en la especie se ha venido proponiendo y estableciendo (posesión), terminan por completarse y consumarse con el sólo riesgo o posibilidad de detrimento de dicho bien, lo que concretamente ocurrió por la posesión de esta sustancia por la acusada y el peligro cierto y real que significó para el bien tutelado por la norma, la posibilidad de hacerla llegar a una determinada cantidad de consumidores.

DÉCIMOCUARTO: Participación. Que la participación de la acusada F.G., en el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, en calidad de autor inmediato y directo en los términos contenidos en el artículo 15 nº 1 del Código Penal, se ha estimado suficientemente acreditada con la declaración formulada en estrados por el testigo Sr. Fuentes Araya, quien fue categórico en señalar que la persona que fue sorprendida en posesión de drogas (cocaína base), el día 21 de septiembre del 2018, aproximadamente a las 18:35 horas, en el domicilio ubicado en calle Sidney Stephen nº 50, villa El Manzano, comuna de Ovalle, corresponde a la acusada, sindicación que ha mantenido en el tiempo y que se refuerza con las consideraciones ya expuestas al momento de analizar la prueba rendida en juicio.

Todo lo anterior sumado a la propia declaración de la acusada F.G., quien se situó en el lugar de los hechos y reconoció abiertamente la posesión de la droga incautada. Así, de la prueba incorporada en juicio no aparece una persona distinta a la acusada como posible responsable de los hechos investigados, todo lo contrario, la prueba es directa e indubitada respecto al responsable de los mismos. De esta manera, este cúmulo de antecedentes, constituyen información más que suficiente para que estos Juzgadores concluyan, más allá de toda duda razonable, que a la acusada le correspondió intervención en los hechos establecidos en el considerando décimo, en calidad de autor material, al haber tomado parte de una manera inmediata y directa en ellos, tal como lo prescribe el nº 1 del artículo 15 del Código Penal y en los hechos imputados se dan los presupuestos para encontrarnos en presencia de una autoría directa, al haber realizado dolosa y materialmente las conductas descritas en el tipo penal por el cual se le condena, teniendo la acusada su dominio directo, al realizar por sí misma las conductas delictivas de propia mano, habiendo quedado establecido arriba que su proceder y sus consecuencias es posible atribuírselas sin ambages en el desarrollo de una de las conductas descrita en la acusación.

DECIMOQUINTO: Decisión absolutoria por el delito de tenencia o posesión de municiones. Que como se adelantó en el veredicto, el Tribunal estima, que, sin perjuicio de la acreditación de parte los presupuestos fácticos contenidos en la acusación, con la prueba incorporada en la audiencia de juicio, no se satisfacen en la especie, los presupuestos exigidos por el legislador para la verificación de la figura penal aquí examinada. A juicio de estos sentenciadores, la prueba incorporada por el Ministerio Público no fue idónea para sustentar la pretensión punitiva, respecto del delito de posesión o tenencia de municiones, máxime, cuando el material probatorio incorporado a juicio, no ha logrado generar en el Tribunal convicción, más allá de toda duda razonable, en cuanto a la

autoría inmediata y directa de la acusada en este hecho, y que permita en definitiva mellar el estado de inocencia que favorece a la encartada, para proceder a su condena, bajo la calificación jurídica sostenida por el Ministerio Público en su acusación.

En este sentido, el persecutor sustentó su pretensión punitiva fundamentalmente en los dichos del testigo Sr. Fuentes Araya, quien fue el funcionario policial que descubrió estas municiones en el interior de una cartera, que a su vez estaba dentro de una cómoda en un dormitorio del inmueble, sin que de su atestado se pueda extraer algún otro elemento de convicción que permita vincular a la acusada con la posesión de las municiones halladas, con excepción de su ubicación en el interior de una cartera, en la que por cierto, además había dinero en efectivo y cannabis sativa.

Que, respecto del delito de tenencia ilegal de municiones, y según se extrae del tenor del artículo 9 inc. 2 de la Ley nº 17.798, el comportamiento prohibido por esta norma consiste en “poseer”, “tener” o “portar” un elemento reglamentado sin la debida autorización administrativa y por tanto, exige la concurrencia de dos elementos típicos: a) La posesión o tenencia de un elemento reglamentado por la Ley 17.798 (como verbo rector); b) y que la posesión o tenencia del elemento, no haya sido autorizada por la autoridad administrativa competente.

En este contexto, la gran mayoría de los delitos regulados en la Ley nº 17.798 se caracterizan, más allá de la diversa nomenclatura legislativa utilizada (“transporte”, “traslado”, “almacenamiento”, etc.), por constituir delitos posesorios. La posesión, en tanto conducta de relevancia jurídico-penal, se encuentra desvinculada de los conceptos jurídico-patrimoniales y consistiría en iniciar o mantener un ámbito de custodia sobre un objeto determinado, *control que se establecería de acuerdo a los parámetros sociales que permiten atribuir una relación de dominación sobre un objeto, de manera que la acción posesoria se configuraría por el despliegue de control consciente sobre una cosa*. Tratándose de los delitos posesorios de aplicación general (arts. 9, 13 y 14), el texto legal efectúa expresamente la distinción entre tres sub-especies de acciones posesorias. El “porte”, “posesión” y “tenencia” de tales elementos.¹⁰

Lo precitado corresponde a lo que se puede entender como mantención ilegal de esferas de custodia de elementos “reglamentados”, en este caso de municiones reguladas en el artículo 2 letra c), sin la autorización establecida en el artículo 4, ambos de la Ley nº 17.798, y si bien con la prueba incorporada por el persecutor se estableció a través del Oficio 1595/01 de la Autoridad Fiscalizadora de armas de fuego de Ovalle suscrito por el Mayor de Carabineros Alejandro Villablanca Barrios, que la acusada no tenía autorización administrativa para portar armas de fuego, por no contar con armas de fuego inscritas a su nombre, y por medio del Informe Pericial Balístico N° 112/2018 de fecha 04 de octubre de 2018, elaborado por Diva Cárcamo Bastidas, se concluyó que ambas municiones incautadas estaban aptos para ser empleados, estos medios de prueba no permiten tener por establecido de manera indubitable que la acusada fue quien desplegó la conducta posesoria requerida por el tipo penal en cuestión.

Se barrunta de lo reseñado que claramente no basta con que un elemento controlado por la Ley de Control de Armas sea hallado en un espacio físico en particular, si no se acredita por el persecutor que el sujeto activo dio inicio o mantiene un ámbito de custodia sobre ese objeto determinado, y que permita en consecuencia presumir el control consciente de la acusada F.G., sobre alguna de las municiones que fueron incautadas en el interior del domicilio, esto no obstante, que las municiones encontradas en el inmueble, fueron descubiertas en el interior de una cartera que estaba guardada en una cómoda de la habitación principal de la casa, puesto que está sola circunstancia, no resulta del todo

¹⁰ Bascur, Gonzalo. Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley 17.798 sobre Control de Armas. Revista Política Criminal. Vol. 12, julio 2017. p. 548-549.

indubitada respecto de la posesión endilgada, más aún si en el domicilio al momento de la detención de la acusada, habían por lo menos dos personas más, que según los asertos de la acusada también residían en el inmueble en ese momento.

Lo que no permite descartar de plano por inverosímil, la posibilidad de que otra persona haya ocultado o guardado estas municiones en ese lugar en el interior de la cartera, incluso sin el conocimiento de la acusada, esto de acuerdo con la versión sostenida por F. G., en la declaración que prestó en juicio como mecanismo de defensa. En el mismo orden de ideas inclusive el funcionario policial Sr. Fuentes Araya manifestó que en la cartera que estaba dentro de la cómoda no solo descubrió las municiones de calibre 09 mm y .12, sino que también la suma de \$26.700 en efectivo y un frasco metálico con cannabis sativa y en otra cartera que estaba colgada en la muralla halló en su interior las cédulas de identidad de ambos acusados, mientras que en la cartera que se encontró en la cómoda, no había ningún documento de identidad.

En abono de lo precitado, lo indicado por el testigo de cargo cobra relevancia, cuando las reglas de las máximas de la experiencia nos indican que en nuestra sociedad actual los documentos de carácter identificatorio resultan absolutamente necesarios y su porte se ha vuelto prácticamente obligatorio para todos los ciudadanos, y su presencia ya sea en las vestimentas o en algún otro objeto mantenido en la esfera posesoria de una persona, permite inferir que esta tiene a lo menos conocimiento potencial en relación con las especies lícitas o ilícitas que eventualmente pudieran ser halladas junto con su cédula de identidad, como elemento estrictamente personal e intransferible, y en este caso, la presencia de la cédula de identidad de la acusada se encontraba en otra cartera colgada en una pared del dormitorio, de lo cual se puede colegir que esta cartera era de su propiedad y estaba bajo su ámbito posesorio directo, y por esta circunstancia el Tribunal descartará el comiso de la suma de \$26.000 hallada en esa cartera y que la sustancia psicotrópica descubierta en el mismo lugar, hubiera estado destinada para su venta al menudeo por la acusada.

En base a lo razonado en los motivos precedentes, es que se deberá absolver a la acusada F. G., de la imputación formulada en su contra como autor del delito de posesión o tenencia de municiones, toda vez que el acusador no ha logrado acreditar que efectivamente la conducta sancionada por el tipo penal haya sido verificada de manera inmediata y directa por la acusada, ya que otra decisión, vulneraría gravemente el principio de inocencia, puesto que nadie puede ser condenado por un delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la Ley.

AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DETERMINACIÓN DE PENA.

DÉCIMOSEXTO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Que para los efectos de determinación de pena el Ministerio Público incorporó mediante su lectura resumida el extracto de filiación y antecedentes de la acusada F.G., sin anotaciones penales pretéritas, a objeto de acreditar la concurrencia de la minorante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 n° 6 del Código Penal, y solicita se imponga a la acusada una pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, comiso de las especies incautadas, accesorias legales y el pago de las costas.

Por su parte, la defensa de la acusada incorporó informe de peritaje social suscrito por el perito social Sra. Andrea Bravo Naranjo que da cuenta del arraigo familiar y facultades económicas de la acusada. En cuanto a la determinación de pena solicita el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal, y concurriendo dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y en virtud de lo preceptuado en el artículo 68 inciso 3 del Código Penal, solicita se imponga a su representada la pena en su mínimo, esto es,

61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 01 Unidad Tributaria Mensual y que se le sustituya la pena a imponer por la remisión condicional y se le exima del pago de las costas.

DÉCIMOSEPTIMO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad. Que concurre en favor de la acusada Figueroa Gálvez, la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 n° 6 del Código Penal, en atención a que no registra antecedentes penales pretéritos en su extracto de filiación.

Que, respecto de la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 n° 9 del Código Penal, peticionada por la defensa en sus alegaciones de determinación de pena, el Tribunal, por unanimidad, valorara su concurrencia, ya que en el caso particular se satisfacen las exigencias anotadas por la atenuante procurada, toda vez que la encartada, renunciando a su derecho a guardar silencio, se situó en el lugar de los hechos, siendo coincidente en el ámbito factico y temporal de ocurrencia de los mismos y admitió en estrados sin ambages la posesión y/o tenencia de la droga incautada en el domicilio. De esta forma, por un lado, y antes de que estos sentenciadores recibieran probanza alguna en el juicio, la acusada, respecto de quien no pesa ninguna obligación en tal sentido, entregó una versión sustancialmente concordante con los eventos descritos en la imputación. Así las cosas, se aprecia, de una parte, la existencia de una cooperación enderezada a la averiguación de la verdad procesal y, por la otra, la exigencia de sustancialidad requerida por el Legislador, de modo que sin perjuicio de que la encartada haya adicionado en su declaración circunstancias tendientes a eximir su responsabilidad en relación con la imputación tendiente a la comisión de un presunto delito de posesión o tenencia de municiones. En definitiva, sus asertos permitieron adquirir convicción suficiente, no sólo de diversos detalles de la acusación, sino también de los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo penal contenido en el artículo 4 de la Ley n° 20.000, y por el cual fue emitido veredicto condenatorio en su contra, facilitando el proceso de inferencia respecto de la participación criminal de la acusada y otorgó un mayor grado de conclusividad, en relación con la hipótesis fáctica incriminatoria contenida en la acusación.

DÉCIMOCTAVO: Cuantía de la pena. Que la sentenciada F. G., ha resultado responsable en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, delito que tiene asignada una pena en abstracto de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta Unidades Tributarias Mensuales. A continuación, considerando que concurren dos circunstancias minorantes de responsabilidad respecto de la acusada, el Tribunal conforme lo dispone el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, está facultado para rebajar la pena hasta en tres grados al mínimo de los señalados por la Ley. En este caso, como prerrogativa de la individualización judicial de la pena, se rebajará en un grado el marco penológico a imponer a la acusada a presidio menor en su grado mínimo (rango de 61 a 540 días), y se tendrá en consideración para la individualización concreta de la pena, lo preceptuado en el artículo 69 del Código Penal, en atención a que la mayor o menor extensión del mal causado sólo alcanza a las repercusiones del hecho que sean, al menos, objetivamente imputables al comportamiento típico realizado por el acusado, y en el caso *sub lite*, se considerara para efectos de cuantificar la pena, la dinámica de los hechos acreditados en juicio, la difusión descontrolada de estas sustancias por la acusada, y el alto grado de pureza de la sustancia incautada, motivo por el cual el Tribunal fijará la cuantía exacta de la pena dentro de la mitad inferior del grado mínimo, al ser más connatural con el injusto de la conducta desplegada por la acusada, todo según se consignará en lo resolutivo de esta sentencia.

En cuanto a la pena de multa, y en consideración a lo preceptuado en el artículo 70 del Código Penal, y la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, se accederá a la solicitud de la defensa y se rebajará la multa a un monto inferior al

peticionado por el Ministerio Público, y se concederán parcialidades para su pago, según se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMONOVENO: Forma de cumplimiento. Que atendido lo expuesto por los intervinientes y considerando el mérito del extracto de filiación de la acusada, se accederá a otorgar a la acusada la pena sustitutiva de remisión condicional, desde que el quantum de la pena lo permite y al hecho de que carece de anotaciones penales previas en su extracto de filiación.

VIGÉSIMO: Comiso y destrucción de las especies y droga incautada. Que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Código Penal y 45 de la Ley n° 20.000, se decreta el comiso de la suma de \$212.000 y demás especies muebles incautadas a la acusada, previniéndose que caerán en comiso por tratarse de especies utilizadas para la comisión del delito y de las utilidades generadas de su comisión y del mismo modo se ordena la destrucción de la sustancia estupefaciente incautada bajo el NUE 5159328.

VIGÉSIMO PRIMERO: Costas. Que se eximirá del pago de las costas a la sentenciada, empero, haber sido parcialmente vencida en juicio, en razón de que fue representada en juicio por la defensoría penal pública, lo que es un reflejo de sus exiguas facultades económicas actuales.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1º, 7º, 11 n° 6 y n° 9, 13, 14, 15 n° 1, 18, 21, 24, 30, 31, 50, 68, 69, 70, del Código Penal; artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 36, 45, 46, 47, 93, 135, 281, 295, 296, 297, 309, 314, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 340, 342, 344, 346, 348 y 468 del Código Procesal Penal; artículos 1, 4, 45, 46, 62 y siguientes de la Ley n° 20.000; artículo 1, 4, 38 y siguientes de la Ley n° 18.216, e Instrucciones de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

I.- Que se **ABSUELVE** a **J.A.F.G**, RUN N° 16.596.954-5, ya individualizada, de los cargos formulados en su contra como autor del delito de **TENENCIA O POSESIÓN ILEGAL DE MUNICIONES**, previsto y sancionado en el artículo 9, en relación al artículo 2, ambos de la Ley n° 17.798, ilícito presuntamente perpetrado el día 21 de septiembre del 2018, en la comuna de Ovalle

II.- Que se **CONDENA** a **J. A.F. G.**, RUN N° 16.596.954-5, ya individualizada, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN PEQUEÑAS CANTIDADES**, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1, ambos de la Ley n° 20.000, ilícito perpetrado el día 21 de septiembre del 2018 en la comuna de Ovalle, a sufrir la pena de **TRESCIENTOS (300) DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO**, multa de 05 Unidades Tributarias Mensuales, más las penas accesorias del artículo 30 del Código Penal, esto es, la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

III.- Que la pena de **MULTA DEBERÁ ENTERARLA EN ARCAS FISCALES**, mediante depósito efectuado en la Tesorería General de la República, por medio del Formulario n° 10, autorizándose a la sentenciada para el pago de la multa en diez (10) parcialidades, cada una de ellas equivalente a media (1/2) Unidad Tributaria Mensual, pagaderas a partir de los primeros cinco días del mes siguiente a que esta sentencia se encuentre firme y/o ejecutoriada. Si la sentenciada no paga la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un tercio (1/3) de Unidad Tributaria Mensual, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privada de libertad en esta causa, a saber, el día 22 de septiembre del año 2018, enterando un (01) día de abono a este respecto.

IV.- Que reuniéndose en este caso los requisitos del artículo 4 de la Ley n°18.216, se sustituye a la sentenciada el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de **REMISIÓN CONDICIONAL**, debiendo quedar sujeto al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponda

a su domicilio, por el término de 01 año debiendo, además, cumplir durante el período de control con las condiciones legales del artículo 5° de la citada ley. La sentenciada deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, ya individualizado, dentro del plazo de cinco días, contados desde que estuviere firme y ejecutoriada esta sentencia. Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada la condenada cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta o, en su caso, se la reemplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas. En estos casos, se someterá a la condenada al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privada de libertad en esta causa, a saber, el día 22 de septiembre del año 2018, enterando un (01) día de abono a este respecto.

V.- Que se dispone el **COMISO** de las especies correspondientes al NUE 5159328, las que deberán ser destruidas o remitidas al Ministerio Público para su destrucción en conformidad a sus protocolos. Y respecto de la suma de \$212.000, incautada a la acusada, se ordena su ingreso al fondo establecido en el artículo 46 inciso 2 de la Ley n° 20.000.

VI.- Que se exime a la sentenciada del pago de las costas, atendido lo apuntado en el considerando vigésimo primero de esta sentencia.

VII.- Que en consideración a que se sustituyó la pena corporal aplicada a la sentenciada, por la pena de remisión condicional, oficiase al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto, para que dé cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 38 inciso 1° de la Ley n° 18.216, debiendo omitir la anotación derivada de esta sentencia condenatoria, en el certificado de antecedentes penales de la sentenciada.

Devuélvase a los intervinientes los documentos y demás pruebas acompañadas al juicio. Cúmplase, oportunamente, con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítase copias autorizadas de esta sentencia al Juzgado de Garantía de Ovalle, para ser remitidas por ese órgano jurisdiccional, al Servicio de Registro Civil e Identificación, a la Contraloría General de la República y a Gendarmería de Chile.

Téngase por notificados a los intervinientes y a la sentenciada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 del Código Procesal Penal.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del juez Roberto Gahona Rojas.

RIT N° 49-2019

RUC N° 1800528328-7

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrada por los jueces, A. Marcela Alfaro Cortés, quien presidió la audiencia, Zoila Terán Arévalo y Roberto Gahona Rojas, actuando la primera y la segunda en calidad de titulares de este Tribunal y el tercero en calidad de suplente.

3.- Corte confirma sobreseimiento definitivo por considerar que las amenazas en contexto VIF no fueron serias ni verosímiles al haber sido vertidas bajo la exaltación de una discusión (CA de La Serena, 03.07.2019, rol 349 -2019)

Normas asociadas: CPP ART 250 a); CP ART 296

Temas: Tipicidad, Ley de violencia intrafamiliar

Descriptor: Amenazas; Sobreseimiento definitivo, Recurso de apelación

SÍNTESIS: Corte confirma por mayoría resolución dictada en audiencia por el JG de Ovalle, que decretó el sobreseimiento definitivo. La Corte hace suyos los argumentos dados por el tribunal a quo en el sentido que el legislador al tipificar el delito de amenazas, ha establecido que se requiere, que éstas sean serias, verosímiles y que el mal anunciado constituya delito. No se reúnen en la especie, pues, atendidas las circunstancias en que ellas fueron vertidas por el imputado, esto es, bajo la exaltación de una discusión, no aparece como verosímil ni probable la consumación de las mismas. **(Considerando único)**

TEXTO COMPLETO

La Serena, tres de julio de dos mil diecinueve.

Siendo las 10:27 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por la Ministro titular señora Marta Maldonado Navarro e integrada por el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogado integrante señora María José Montesino Bianchi, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha diez de junio de dos mil diecinueve, por el Juez de Garantía de Ovalle, señor Luis Muñoz Caamaño, que decretó el sobreseimiento definitivo y total de la causa.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, en representación del Ministerio Público doña Gloria Montañó, quien se anuncia y alega por 10 minutos revocando, y el abogado defensor don Christian Bouchette, quien se anuncia y alega por 5 minutos.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

Terminado el receso, se procede a dar lectura a la siguiente resolución.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes que constan en la tramitación digital de la presente causa y lo expuesto por los intervinientes en la audiencia, compartiendo estos sentenciadores los argumentos vertidos por el juez a quo y visto, además, lo dispuesto en los artículos 250, 253, 358 y

360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución dictada en audiencia de fecha diez de junio de dos mil diecinueve por el Juez de Garantía de Ovalle, que decretó el sobreseimiento definitivo respecto del imputado J. A.M. B.

Acordada con el voto en contra de la abogada integrante Sra. Montesino, quien fue del parecer de revocar la resolución en alzada, al estimar que en la especie se verifican factores de riesgo que otorgan verosimilitud y seriedad a la amenaza proferida, elementos del tipo penal imputado, no configurándose en consecuencia la hipótesis de sobreseimiento del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y relator Felipe Vilches Contreras, quien actúa como ministro de fe.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 349-2019 Penal.-

Transcripción de resolución apelada de fecha diez de junio de dos mil diecinueve en causa RUC. 1900227222-1 RIT. 538-2019.

El Tribunal va acoger la petición de la defensa y declarar que los hechos no son constitutivos de delito, básicamente porque lo que se describe en el requerimiento es una discusión de tipo familiar entre personas que están unidas en matrimonio, lo que es un acontecer común, una conversación en que el imputado le habría dicho a la víctima que si lo pilla con otro, con otra persona, esto es siéndole infiel la podría matar, pero no hay ningún elemento, por lo menos no se ha expuesto aquí, que dé credibilidad o similitud a las amenazas, al

contrario, los elementos objetivos que se vislumbran, porque el fiscal no los ha dicho, pero aparecen aquí inmersos, es que se trata de una relación de matrimonio de bastante data, toda vez que tienen tres hijos en común, que el imputado no tiene antecedentes penales, tampoco se ha citado por parte de la fiscalía que haya ninguna causa de violencia intrafamiliar anterior, o que ha habido una agresión y por lo tanto, no hay ningún elemento objetivo que permita suponer que estas amenazas tienen caracteres de seriedad o verosimilitud. El imputado no ha matado a nadie y es más difícil pensar que vaya a matar a la víctima y a sus hijas. Las aprehensiones que pueda tener la víctima, pueden ser propias de su personalidad, pero el Tribunal debe y la Fiscalía también, actuar en base a parámetros objetivos. De hecho, la objetividad es uno de los principios que se le exigen al Ministerio Público en la persecución penal y tal es así que la persecución penal no es gratuita ni es algo que deba tomarse con liviandad porque para una persona produce una angustia bastante fuerte ser perseguido penalmente por un hecho y ser traído a estrados. Mucho más fuerte es este sentimiento cuando a una persona se le trae a juicio con la posibilidad de ser condenado.

En este caso entonces el Ministerio Público cuando ejerce la acción penal y acusa a una persona de la comisión de un delito, debe tener elementos de prueba suficiente para acreditar la existencia del delito y la participación en el del acusado. En ese caso, se trata de un delito de amenazas, este Tribunal y otros Tribunales de la República, por cierto, lo han dicho insistentemente y es que no basta que haya una expresión amenazante para constituir el delito de amenazas por que la ley exige la presencia de elementos subjetivos en el núcleo del tipo penal, cuales son la seriedad y la verosimilitud, elementos subjetivos que en este caso no se dan, lo único que hay es una aprehensión de parte de la víctima, imagino que el Ministerio Público le da mucha importancia a estas aprehensiones, toda vez que tiene instructivos, pero la verdad es que no se configura en este caso un delito.

Los hechos no son constitutivos, sino de un episodio de violencia intrafamiliar en que ha habido una relación verbal inadecuada entre el imputado y la víctima lo que debe ser examinado en la sede que corresponde que es ante un Juzgado de Familia quién tiene todas las facultades legales para adoptar las medidas necesarias tanto para proteger a la víctima como para evitar que esos hechos se repitan en el futuro.

Por lo tanto, se acoge la petición de la defensa, se sobresee definitivamente esta causa de acuerdo al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, por estimar el Tribunal que los hechos no son constitutivos de delito.

Dictada por don Luis Alberto Muñoz Caamaño, Juez titular del Juzgado de Garatía de Ovale.

4.- Corte Suprema revoca sentencia apelada: arbitrariedades en la postulación de GENCHI a la libertad condicional son ajenas a la acción de amparo (CS 13.05.2019 rol 10.306-2019)

Normas asociada: CPR ART 21; CPR ART 19 N° 7, DL 321 ART 1 Inc. 2

Temas: Derecho Penitenciario

Descriptor: Recurso de Amparo; Beneficios intrapenitenciarios

SÍNTESIS: DPP presentó acción de amparo en favor de condenado por delitos de porte ilegal de arma de fuego y tráfico en pequeñas cantidades en razón de haber sido omitido del proceso de libertad condicional por GENCHI, en aplicación Ordinario 47/2019 de dicha institución, que imparte instrucciones respecto de nuevos procedimientos para el proceso

de postulación a la Libertad Condicional. El recurrido consideró para el cálculo del tiempo mínimo la regla excepcional de cómputo de 2/3 de la condena, entendiendo que se trataba de un caso de tráfico ilícito de estupefacientes – y no la figura específica del artículo 4 – y además que la aplicación del mayor tiempo debía considerarse respecto de ambos delitos por los que fue condenado y no sólo el de la Ley 20.000. La CA de La Serena acoge el amparo sólo en cuanto a considerar que la norma especial debe aplicarse solamente respecto del delito de la Ley de Drogas, ordenando a GENCHI establecer el tiempo mínimo en tal sentido para efectos de postularlo a la libertad condicional del segundo semestre del presente año, si cumpliera con los demás requisitos. La CS revoca el fallo, estimando que los antecedentes expuestos en el recurso y el petitorio de este resultan ajenos a los supuestos y fines de la acción que otorga el art 21 de la CPR (**Considerando único**)

TEXTO COMPLETO

Santiago, trece de mayo de dos mil diecinueve.

Al escrito folio 29558-2019: téngase presente.

Vistos:

Que en consideración a los antecedentes expuestos en el recurso y al petitorio del mismo, éste resulta ajeno a los supuestos y fines de la acción otorgada por el artículo 21 de la Carta Fundamental, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de abril de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, en el Ingreso Corte N° 50-19 y, en su lugar, se declara que **se rechaza** el recurso de amparo interpuesto a favor de V. A. E.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 12.392-19.

TRANSCRIPCIÓN FALLO RECURSO DE AMPARO ILMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

La Serena, treinta de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece Wladimir Robles Santos, Defensor Penal Público Penitenciario, domiciliado en Huanhualí 460, La Serena, interponiendo acción constitucional de amparo en favor de V. A.E., interno del Centro Penitenciario Huachalalume y en contra de Gendarmería de Chile.

Sostiene que Gendarmería de Chile mediante el ORD. 47/2019, de fecha 31 de enero del presente año imparte instrucciones respecto de nuevos procedimientos para el proceso de postulación a la Libertad Condicional, en especial lo que dice relación con el cómputo del tiempo mínimo para postular al mentado beneficio. La decisión recurrida afecta directamente la libertad personal de su representado, ya que extiende de manera ilegal y arbitraria su privación de libertad, vulnerando el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Indica que el amparado fue objeto de reproche penal en los autos RIT: 1668-2013 del Juzgado de Garantía de La Serena, por los delitos de porte ilegal de arma de fuego y tráfico en pequeñas cantidades del art. 4° de la ley 20.000, a cumplir las penas de 3 años y 1 día por el delito de porte ilegal de arma de fuego y 541 días por el tráfico en pequeñas cantidades. El inicio de la condena se remonta al 12 de marzo de 2017 y según el cómputo de GENCHI esta sanción termina el 03 de septiembre de 2021, fijando el tiempo mínimo de postulación a la Libertad Condicional para el próximo 08 de marzo de 2020.

Señala que el cómputo del tiempo mínimo para postular a la Libertad Condicional, respecto del amparado se ha seguido las directrices establecidas en el ORD.47/2019 emanado de la Subdirección Operativa, en cuanto del total de penas que cumple se ha determinado que

son dos tercios de la totalidad de ambas sanciones, sin embargo, las conductas señaladas y las penalidades establecidas en el artículo 1 de la ley 20.000, tanto de la elaboración como del tráfico, se asemejan a los demás tipos señalados en el catálogo del art. 3 inc. 2° del DL 321 en cuanto las conductas allí descritas, por vía de ejemplo el parricidio o violación, han sido castigadas con penas de crimen por constituir las ofensas más graves a los bienes jurídicos que cada figura protege, y si bien, se podrá señalar que por vía de interpretación literal de la norma del art. 3° de la ley 20.000, donde en su inc. 2° describe las acciones que constituyen tráfico, que coinciden en parte con las conductas descritas en el art. 4° de la ley 20.000, donde se sanciona el tráfico en pequeñas cantidades, haría extensiva la norma del art. 3° inc. 2° del DL 321; sin embargo, dicha conclusión es errónea por cuanto las reglas de interpretación que deben regular esta disyuntiva son otras en razón de la especial materia que nos avoca, cual es la ejecución de la pena.

Refiere que el art. 1° inc. 2° del DL 321 determina la naturaleza de esta institución cual es de ejecución de la pena en libertad, a mayor abundamiento la ley es clara en señalar que no se extingue ni modifica la pena inicialmente impuesta, de tal modo queda claro que seguimos en etapa de ejecución y no de una concesión graciosa del Estado, como lo sería el indulto, por lo que el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, cual es controlar la sanción impuesta judicialmente, debe guiarse por los principios rectores en materia penal, es decir ha de ser una interpretación restrictiva y no extensiva como la hace GENCHI en su ORD. 47/2019 de la Subdirección Operativa que regula el procedimiento de Libertad Condicional, conforme el art. 19 n° 7 b) de nuestra Carta Fundamental, art. 63 n° 3 de la Constitución respecto de la reserva legal en materia penal, art. 80 inc. 1° del Código Penal, art. 5° de la Constitución, y lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos art. 11.2, en el PIDCP art. 15.1 y en el art. 9 de la CADH.

En consecuencia, alega que adolece de ilegitimidad el ORD. 47/2019 de la Subdirección Operativa de GENCHI, en cuanto, incorpora espuriamente la figura del art. 4° de la ley 20.000 al catálogo de delitos establecidos en el inc. 2° del art. 3° del DL 321, que exigen en su cumplimiento dos tercios para acceder a la Libertad Condicional, que no puede ser aceptado que un ORD., emanado de un órgano de la Administración, supla o complemente esta materia que debe ser solo regulada por ley, el de la ejecución de la pena, sin vulnerar abiertamente el principio de legalidad (reserva legal). Por otra parte, conforme al principio de legalidad existe prohibición de realizar una interpretación extensiva o por analogía, salvo que dicha analogía sea en favor del reo, en el presente caso, la interpretación por analogía que realiza el ORD. 47/2019 de GENCHI, donde asimila la conducta de tráfico a la sancionada en el art. 4° de la ley 20.000, transgrede abiertamente esta regla de interpretación, respecto de la prohibición de analogía in malam parte y su proscripción, se han pronunciado los profesores Politoff, Matus y Ramírez en su obra Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, pág. 99, lo cual reafirma las ideas antes expuestas.

Manifiesta que solo cabe concluir que las conductas de la ley 20.000, que han sido consideradas por el legislador en el art. 3° del DL 321 excluyen el tráfico en pequeñas cantidades, en tanto solo se han considerado tipos penales que vulneran gravemente los bienes jurídicos protegidos, considerando la penalidad de crimen asignadas a dichas figuras y, que por el principio de legalidad si hubiese sido la voluntad del legislador incluirlo, debería haberlo hecho expresamente por el principio de legalidad que rige la ejecución en materia penal.

Asimismo, indica que el ORD 47/2019 de la Subdirección Operativa de GENCHI, adolece de ilegalidad al señalar lo siguiente: "Sin perjuicio de lo anterior, se mantienen los criterios de fijación de TM, dispuesto por la Contraloría General de la República, respecto de: Si en un cómputo de condena, registra una pena única o más de una condena seguidas en uno o más procesos, por distintos delitos, para la determinación del TM, si uno de los delitos, es de los especiales del inciso tercero del art. 3° y los otros no, registrará la regla de hacer exigible

haber cumplido 2/3 de la pena y no la 1/2". De tal modo, que la "acumulación de penas" establecidas en el acápite 4° del ORD. 47/2019 de la Subdirección Operativa de GENCHI, es ilegal en tanto está regulando una materia que solo corresponde al legislador establecer por el principio de reserva legal, al señalar esta suerte de regla de acumulación no establecida en el DL 321.

Lo que corresponde es analizar cada delito por separado por los cuales el amparado está cumpliendo condena, establecer si aplica la regla general del art. 2° numeral 1) del DL 321 respecto del tiempo mínimo o bien corresponden a las figuras especiales de los art. 3, 3 bis o 3 ter de la misma norma señalada, y una vez determinado el tiempo mínimo de cada delito en particular, realizar la operación aritmética de sumar este tiempo y establecer el día que corresponde al amparado postular a la Libertad Condicional, y en este caso corresponde exigir la mitad de cada uno de los delitos, determinando el tiempo mínimo de postulación a un total 27 meses, cifra que resume la mitad de ambas penas y que se traduce en la fecha 12 de junio de 2019. Lo que incluso habilita al amparado a postular al beneficio de Libertad Condicional del primer semestre de este año conforme lo dispone art. 4° inc. Final del DL 321.

Solicita que se acoja el presente arbitrio ordenando al Depto. De Estadística del CP de La Serena, compute conforme a derecho el tiempo mínimo del amparado, para postular a la Libertad Condicional, esto es haciendo exigible la mitad del tiempo por cada delito que purga y fijar la fecha límite para el próximo 12 de junio de 2019, además de ordenar al CCP de La Serena que realice el informe establecido en el numeral 3° del art. 2° del DL 321, y remita los demás antecedentes exigidos por ley, para que en sesión extraordinaria la Comisión de Libertad Condicional se pronuncie sobre la concesión del beneficio al amparado.

SEGUNDO: Que para fundar su pretensión acompañó los siguientes documentos: 1.- Copia simple de ORD. 47/2019, de fecha 31 de enero de 2019, emanado de la Sub dirección operativa de Gendarmería de Chile, el que imparte instrucciones respecto de nuevos procedimientos para el proceso de postulación a la Libertad Condicional; 2.- Copia simple de antecedentes de la ejecución del amparado; 3.- Copia simple de sentencia condenatoria dictada en causa RIT: 1668-2013 del Juzgado de Garantía de La Serena.

TERCERO: Que comparece doña Carmen Gloria Jiménez Covarrubias, abogada, en representación de la Dirección Regional Coquimbo de Gendarmería de Chile, ambas domiciliadas para estos efectos en calle Brasil N° 366, La Serena, evacuando el informe solicitado.

Señala que el interno sentenciado A. E., ingresó a dicha unidad penal con fecha 12 de marzo de 2017, siendo segmentado conforme perfil criminológico y características particulares, al interior del Módulo N° 57, perteneciente a la Agrupación Modular de Condenados Media. Se encuentra condenado por el Tribunal del Juicio Oral de La Serena, en causa RIT 463-2015, por los delitos de Porte Ilegal de arma de fuego, a la pena de 3 años y 1 día; y Ley 20.000 control de microtráfico, a la pena de 541 días, siendo la fecha de término de su condena el 03/09/2021, y la fecha de tiempo mínimo el 08/03/2020.

Indica que el DL N° 321, modificado por la Ley N° 21.124 de 18/01/2019, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenadas, conforme lo dispuesto en el DL ya señalado y su reglamento, siendo los requisitos formales: Tiempo mínimo; Conducta intachable; e Informe Psicosocial; que respecto del tiempo mínimo, se establece en el N° 1 del artículo 2° de la citada norma lo siguiente: "*Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, o los tiempos establecidos en los*

artículos 3º, 3º bis y 3º ter. Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva”. Indica que por su parte el inciso tercero del artículo

3º del Decreto Ley N° 321, establece que: “Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2º del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las policías, de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile y de Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”.

Afirma que el amparado se encuentra cumpliendo condena por los delitos de porte ilegal de arma de fuego y por Ley 20.000 control de microtráfico, siendo aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3 del Decreto Ley 321, esto es elaboración o tráfico de estupefacientes, toda vez que el legislador no distingue tipos o gradualidades de tráfico, razón por la que no le corresponde al interprete distinguir, y menos excluir un determinado tráfico como indica el amparado.

Sostiene que respecto de la acumulación de penas para efectos del cómputo de la pena para postular al beneficio alegada por el amparado, esta no sería ilegal, toda vez que conforme lo dispuesto en el N° 1 del artículo 2 del DL 321, el amparado se encuentra cumpliendo dos penas, debiendo sumarse su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Por tanto, no resulta procedente analizar cada pena por separado con arguye el defensor del amparado. A mayor abundamiento, el artículo 14 del Decreto 2442, de 1926 (vigente, mientras no se dicte nuevo reglamento sobre libertad condicional), establece: “Se entiende por tiempo de condena, el total de las condenas que tenga el reo, incluyendo las que se impongan mientras cumpla estas, deducidas las rebajas que haya obtenido por gracia”. Mismo criterio seguido por la Contraloría General de la República en su Dictamen 67.577, de 2012.

Indica que en el caso concreto el amparado se encuentra cumpliendo condena por dos delitos distintos, siendo uno de ellos infracción artículo 4 de la Ley 20.000 sobre elaboración y tráfico de estupefacientes, encontrándose en la hipótesis del inciso tercero del artículo 3 del DL N° 321, y que para poder optar al beneficio de libertad condicional, conforme la normativa señalada, debe cumplir 2/3 de su condena, debiendo sumarse ambas sanciones y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para efectos de efectuar el cálculo de los 2/3 previstos en la norma. Así las cosas, el tiempo mínimo de condena del amparado en el caso concreto corresponde al 08 de marzo de 2020, y no al 12 de junio de 2019. Alega que las instrucciones contenidas en el Oficio Ordinario N° 47 del Subdirector Operativo (s) de Gendarmería, de fecha 31 de enero de 2019, se ajustan a la normativa vigente contenidas en el DL N° 321, modificado por la Ley

21.214, y al decreto 2442 que fija el reglamento para la libertad condicional, no existiendo una interpretación ilegal y arbitraria de Gendarmería para establecer el cómputo de las condenas para optar al beneficio de los penados, como arguye el amparado. En efecto, al señalar respecto del TM que: “si en un cómputo de condena, registra una pena única o más de una condena seguidas en uno o más procesos, por distintos delitos, para la determinación del TM, si uno de los delitos, es de los especiales del inciso tercero del artículo 3º y los otros no, regirá la regla de hacer exigible haber cumplido 2/3 de la pena y no 1/2”, Gendarmería ha replicado los criterios contenidos en el N° 1 del artículo 2 del DL

N° 321 en concordancia con el artículo 14 del decreto 2442; y el inciso tercero del artículo 3° del DL 321.

En consecuencia, refiere que no existiendo actos arbitrarios o ilegales por parte de Gendarmería que priven al amparado de su derecho a la libertad como lo ha esgrimido su defensa, solicita el rechazo del presente Recurso, por cuanto

Gendarmería ha actuado dentro del marco legal, no vulnerando los derechos del amparado relativos al beneficio de libertad condicional.

CUARTO: Que, en apoyo de su defensa el recurrido acompañó a su presentación los siguientes documentos: Copia de Ficha Única de Condenado Privado de Libertad don V. H.E.A.; y Oficio Ordinario N° 47 de 31/01/2019.

QUINTO: Que con fecha veintinueve de abril de 2019, se trajeron los autos en relación.

SEXTO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SÉPTIMO: Que, en la especie, lo que se reprocha por el recurrente es que el amparado estaría cumpliendo con el requisito objetivo para ser postulante al beneficio de libertad condicional para el primer semestre del presente año, y sin embargo, en atención al Ordinario N° 47 del Subdirector Operativo (s) de Gendarmería, de fecha 31 de enero de 2019 no se incluyó en la lista respectiva por considerarse que el delito de tráfico en pequeñas cantidades es de aquellos contemplados en el artículo 3 del D.L. 321, y además exigir para los dos delitos en que ha sido condenado los dos tercios de pena cumplida, a pesar que uno de ellos sólo exige el cumplimiento de la mitad de la pena.

OCTAVO: Que, se debe señalar que el artículo 3 inciso 3° del D.L. 321 dispone que “Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las policías, de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile y de Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”, en consecuencia, disponiéndose de forma expresa por dicha norma que el tráfico de estupefacientes es de aquellos ilícitos que han de tener por cumplido los dos tercios de la pena para efectos de estimar concurrente el requisito objetivo del artículo 2 del D.L. en cuestión, y siendo la figura del artículo 4° un ilícito de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ha de estimarse que se encuentra comprendido en la figura de tráfico aludida, sin perjuicio de la penalidad que le corresponda, por lo que en relación a este capítulo de la acción de amparo, corresponde rechazar el presente arbitrio.

NOVENO: Que, por otra parte, y en relación al segundo elementos esgrimido por el recurrente, se debe señalar que el artículo 2° numeral 2° del D. L. 321 exige que para postular al beneficio de libertad condicional, el condenado deberá cumplir con los tiempos mínimos establecidos en los artículos 3°, 3° bis y 3° ter, y que si “*la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos*”, en consecuencia, el Decreto Ley en cuestión por una parte establece los tiempos mínimos de cumplimiento de condena para efectos de postular a la libertad condicional diferenciando ilícitos y tiempos mínimos,

y por otra indica que cuando se estuviese condenado a más de una pena se sumaran éstas para estimar la condena impuesta, no poniéndose el legislador en la hipótesis de que se esté condenado por delitos diversos cuyos tiempos mínimos difieran unos de otros; que así las cosas, y existiendo un vacío legal en la materia, corresponde a estos sentenciadores, por principio de equidad integrar las normas otorgándoles en la especie un sentido y alcance que regule dicha situación.

DÉCIMO: Que, de lo anterior, se sigue que para el caso en comento y no existiendo norma que lo regule, y teniendo presente, además, el artículo 74 Código Penal, se debe estimar que para tener por cumplido el tiempo mínimo en los escenarios en que el enjuiciado fuese condenado por ilícitos que exijan la mitad de su cumplimiento y los dos tercios de la misma para efectos de postular, ha de determinarse en primer lugar y de manera diferenciada y para cada uno de ellos los tiempos mínimos al tenor del artículo 2 N°1 en relación al artículo 3, 3 bis y 3 ter del Decreto Ley 321, y una vez determinado aquello ha de sumarse dicho computo, concluyéndose así la cantidad de días de cumplimiento de pena que se exige al condenado para dichos efectos.

UNDÉCIMO: Que, conforme lo que se viene razonando corresponde acoger la acción entablada ya que Gendarmería de Chile al haber computado de manera errónea el tiempo mínimo para la postulación del condenado, impide que se postule a éste en el segundo semestre de este año, en el evento que cumpla con los demás requisitos, y por ende dicha conducta amenaza la libertad personal del encartado, circunstancia expresamente prevista en el artículo 31 inciso 3° de la carta Fundamental, y por ende, corresponde acoger el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se decide, que se **ACOGE** el recurso de amparo deducido por don Wladimir Robles Santos, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de V. A. E., y se declara que Gendarmería de Chile deberá establecer el tiempo mínimo para postular al tenor de lo razonado en el considerando décimo, para efectos de postularlo a la libertad condicional del segundo semestre del presente año, si cumpliera con los demás requisitos.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 50-2019 Amparo.-

INDICES

| Temas | Ubicación |
|---|---|
| Causales de antijuridicidad | n.1 2019 p.23-35 |
| Delitos contra la vida | n.1 2019 p.71-104 |
| Derecho penitenciario | n.1 2019 p.55-47 ; n.1 2019 p.58-62 ; n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 ; n.1 2019 p.127-133 |
| Garantías constitucionales | n.1 2019 p.36-42 ; n.1 2019 p.43-50 ; n.1 2019 p.64-67 |
| Imputación objetiva/Imputación subjetiva | n.1 2019 p.71-104 |
| Ley de control de armas | n.1 2019 p.109-125 |
| Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas | n.1 2019 p.36-42 ; n.1 2019 p.43-50 ; n.1 2019 p.50-54 ; n.1 2019 p.109-125 |
| Ley de tránsito | n.1 2019 p.12-23 ; n.1 2019 p.23-35 |
| Ley de violencia intrafamiliar | n.1 2019 p.125-127 |
| Principios y garantías del sistema procesal en el CPP | n.1 2019 p.105-109 |
| Recurso | n.1 2019 p.64-67 |
| Tipicidad | n.1 2019 p.125-127 |

| Descriptor | Ubicación |
|--|---|
| Abono de cumplimiento de pena | n.1 2019 p.55-47 |
| Amenazas | n.1 2019 p.125-127 |
| Beneficios intrapenitenciarios | n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 ; n.1 2019 p.127-133 |
| Consumo personal y exclusivo de drogas | n.1 2019 p.36-42 |
| Control de detención | n.1 2019 p.50-54 |
| Control de identidad | n.1 2019 p.36-42 ; n.1 2019 p.43-50 ; n.1 2019 p.50-54 |
| Cumplimiento de condena | n.1 2019 p.58-62 |

| | |
|---|---|
| Debido proceso | n.1 2019 p.36-42 |
| Delitos de comisión por omisión | n.1 2019 p.71-104 |
| Detención ilegal | n.1 2019 p.50-54 |
| Imputación objetiva | n.1 2019 p.71-104 |
| Manejo/Conducción en estado de ebriedad | n.1 2019 p.12-23 ; n.1 2019 p.23-35 |
| Microtráfico | n.1 2019 p.50-54 ; n.1 2019 p.109-125 |
| Omisión por causa legítima | n.1 2019 p.23-35 |
| Otros delitos de la Ley de Tránsito | n.1 2019 p.12-23 ; n.1 2019 p.23-35 |
| Otros delitos ley de control de arma | n.1 2019 p.109-125 |
| Posición de garante | n.1 2019 p.71-104 |
| prisión preventiva | n.1 2019 p.55-47 |
| Prueba ilícita | n.1 2019 p.43-50 |
| Reapertura de la investigación | n.1 2019 p.105-109 |
| Recurso de amparo | n.1 2019 p.55-47 ; n.1 2019 p.58-62 ; n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 ; n.1 2019 p.127-133 |
| Recurso de apelación | n.1 2019 p.125-127 |
| Recurso de nulidad | n.1 2019 p.105-109 |
| Robo con fuerza en las cosas | n.1 2019 p.105-109 |
| sentencia absolutoria | n.1 2019 p.55-47 |
| Sobreseimiento definitivo | n.1 2019 p.125-127 |
| Tráfico ilícito de drogas | n.1 2019 p.43-50 |

| Norma | Ubicación |
|---------------------|--|
| COT ART. 164 | n.1 2019 p.55-47 |
| CP ART. 10 n°12 | n.1 2019 p.23-35 |
| CP ART. 11 n°6 | n.1 2019 p.71-104 ; n.1 2019 p.109-125 |
| CP ART. 11 n°9 | n.1 2019 p.109-125 |
| CP ART. 12 n°16 | n.1 2019 p.12-23 |
| CP ART. 15 n°1 | n.1 2019 p.12-23 |
| CP ART. 26 | n.1 2019 p.55-47 |
| CP ART. 29 | n.1 2019 p.71-104 |
| CP ART. 296 | n.1 2019 p.125-127 |
| CPP ART. 1 | n.1 2019 p.71-104 |
| CPP ART. 132 bis | n.1 2019 p.50-54 |
| CPP ART. 250 a) | n.1 2019 p.125-127 |
| CPP ART. 295 | n.1 2019 p.71-104 |
| CPP ART. 296 | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 297 | n.1 2019 p.23-35 ; n.1 2019 p.71-104 |
| CPP ART. 326 | n.1 2019 p.23-35 |
| CPP ART. 326 Inc. 3 | n.1 2019 p.109-125 |
| CPP ART. 338 Inc. 3 | n.1 2019 p.109-125 |
| CPP ART. 340 | n.1 2019 p.12-23 ; n.1 2019 p.71-104 |
| CPP ART. 340 INC 2 | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 348 | n.1 2019 p.55-47 |
| CPP ART. 359 | n.1 2019 p.50-54 |
| CPP ART. 374 C | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 374 E | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 393 | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 393 BIS | n.1 2019 p.105-109 |
| CPP ART. 4 | n.1 2019 p.71-104 |
| CPP Art. 85 | n.1 2019 p.36-42 ; n.1 2019 p.43-50 |
| CPR ART. 19 n°3 | n.1 2019 p.58-62 |
| CPR ART. 19 n°7 | n.1 2019 p.58-62 ; n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 ; n.1 2019 p.127-133 |
| CPR ART. 21 | n.1 2019 p.55-47 ; n.1 2019 p.127-133 |
| CPR Art. 6 | n.1 2019 p.36-42 |
| CPR Art. 7 | n.1 2019 p.36-42 |

| | |
|------------------------|---|
| DL321 ART. 1 | n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 |
| DL321 ART. 1 Inc. 2 | n.1 2019 p.127-133 |
| DL321 ART. 11 letra b | n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 |
| DL321 ART. 2 n 3 | n.1 2019 p.58-62 ; n.1 2019 p.62-64 ; n.1 2019 p.64-67 ; n.1 2019 p.67-70 |
| L17798 ART. 9 Inc. 2 | n.1 2019 p.109-125 |
| L18216 ART. 1 | n.1 2019 p.23-35 |
| L18216 ART. 4 | n.1 2019 p.23-35 |
| L18290 ART. 110 | n.1 2019 p.12-23 ; n.1 2019 p.23-35 |
| L18290 ART. 176 | n.1 2019 p.23-35 |
| L18290 ART. 196 | n.1 2019 p.23-35 |
| L18290 ART. 209 Inc. 2 | n.1 2019 p.23-35 |
| L18290ART. 195 Inc. 2 | n.1 2019 p.12-23 |

| Sentencia | Ubicación |
|---|------------------------------------|
| CA de La Serena 04.07.2019 rol 88-2019. Corte acoge recurso de amparo en contra de resolución que deniega libertad condicional del amparado | n.1 2019 p.64-67 |
| CA de La Serena 04.07.2019 rol 90-2019. Corte acoge el recurso de amparo deducido por la DPP en contra de resolución denegatoria de la libertad condicional: informe de GENCHI es solo orientativo | n.1 2019 p.67-70 |
| CA de La Serena 27.05.2019 rol 62-2019. Corte rechaza amparo en contra de rechazo de libertad condicional: del informe de GENCHI aparece que el postulado no cuenta con posibilidades concretas de reinserción social y no existen antecedentes que desvirtúen sus conclusiones | n.1 2019 p.58-62 |
| CA de La Serena 29.01.2019 rol 709-2018. Corte rechaza nulidad interpuesta por la defensa: no procede reapertura en juicio simplificado | n.1 2019 p.105-109 |

| | |
|---|------------------------------------|
| CA de La Serena, 03.07.2019, rol 349 -2019. Corte confirma sobreseimiento definitivo por considerar que las amenazas en contexto VIF no fueron serias ni verosímiles al haber sido vertidas bajo la exaltación de una discusión | n.1 2019 p.125-127 |
| CA de La Serena, 20.02.2019, rol 79-2019. Corte acoge el recurso de apelación presentado por MP: el indicio queda a la calificación efectuada por los funcionarios policiales | n.1 2019 p.50-54 |
| CS 11.06.2019, rol 15.094-2019. Corte Suprema acoge apelación contra sentencia que rechazaba amparo ordenando abonar a condena el tiempo que el imputado estuvo preso en otra causa en que fue absuelto | n.1 2019 p.55-47 |
| CS 13.05.2019 rol 10.306-2019. Corte Suprema revoca sentencia apelada: arbitrariedades en la postulación de GENCHI a la libertad condicional son ajenas a la acción de amparo | n.1 2019 p.127-133 |
| CS 22.07.2019 Rol 20.101-2019. La Comisión de Libertad Condicional debe fundamentar la decisión sobre la procedencia del beneficio no bastando una mera remisión al informe de postulación | n.1 2019 p.62-64 |
| TOP de La Serena 11.01.2019 RIT 245-2018. Tribunal no valora prueba de cargo en razón de provenir de un control de identidad ilegal | n.1 2019 p.36-42 |
| TOP de La Serena 27.06.2019 rit 69 -2019. TOP absuelve del delito de homicidio por omisión en razón de no haber sido acreditados todos y cada uno de los elementos de la omisión impropia | n.1 2019 p.71-104 |
| TOP de Ovalle 05.06.2019, rit 49-2019. Se absuelve del delito de posesión ilegal de municiones pues no se acreditó que la imputada iniciara o mantuviera un ámbito de custodia que permita presumir el control consciente sobre las municiones incautadas | n.1 2019 p.109-125 |
| TOP de Ovalle 21.02.2019, rol 237-2018. TOP absuelve del delito del artículo 196 de la Ley de Tránsito: No puede exigirse una conducta que ya ha sido satisfecha por otros sujetos y respecto de la cual tomó conocimiento el acusado | n.1 2019 p.12-23 |

TOP de Ovalle 23.01.2019 rit 218-2018. Tribunal absuelve a imputados del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, al valorar negativamente la prueba rendida, dado que emanaría de un control de identidad ilícito

[n.1 2019 p.43-50](#)

TOP de Ovalle, 8.03.2019 rit 2-2019. TOP absuelve del delito del artículo 196 de la ley de tránsito por omisión por causa legítima, debe ponderarse los daños que el encartado pudo visualizar versus la lesión que el mismo presentaba

[n.1 2019 p.23-35](#)