



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia

**Corte de Apelaciones
Tribunal Oral en lo Penal**

**Valdivia
Octubre 2017**

**UNIDAD DE ESTUDIOS
DEFENSORIA REGIONAL DE LOS RIOS**

Contenido

1. CA Valdivia acoge recurso de apelación en contra resolución que rechaza acceder al procedimiento abreviado, la Corte estima que la posibilidad de solicitar una pena inferior al imputado afecto a una agravante, es una facultad privativa del Ministerio Público o del querellante. (CA Valdivia 26.10.17 Rol 652-2017) 7

SÍNTESIS: Defensa en contra de la resolución de fecha 13.09.17, (1) por medio del cual se rechazó por parte del tribunal el procedimiento abreviado respecto del imputado. Indica que si bien el criterio del tribunal no es acorde a lo planteado por el Ministerio Público, puede hacer uso de dicho criterio y aplicarlo en la dictación de la sentencia modificando así lo que estime acorde a la normativa vigente, pero la no concesión del procedimiento solicitado no subsana dicha situación, sino que provoca un agravio a su representado, quien estaba de acuerdo a someterse a un procedimiento abreviado. Ante esto, la Corte señala que el artículo 407 del Código Procesal Penal y en especial lo dispuesto en el inciso cuarto, aparece claramente que la posibilidad de solicitar una pena inferior a la que correspondería al imputado teniendo en cuenta que le afecta una agravante de responsabilidad penal es una facultad privativa del Ministerio Público o del querellante si lo hubiera. De este modo el Tribunal a quo debió acceder a la realización del juicio abreviado. (Considerando segundo) 7

2. Corte rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa, toda vez que la sentencia no incurrió en infracción de ley por no estimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad aplicándose la pena conforme a derecho. (CA Valdivia 24.10.17 ROL 86-2017) 10

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia. La Corte basa su decisión en los siguientes argumentos: (1) *Respecto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del CP establece:* (a) La prueba rendida por el Ministerio Público (...) deja de manifiesto que fue el imputado quién sin previa conversación agredió con un arma blanca a la víctima. (b) También se destacó la diferencia física de ambos intervinientes de hecho existiendo una notoria mayor envergadura física a favor del imputado. Al efecto, La doctrina ha establecido que “*Si no hay agresión ilegítima no puede haber legítima defensa, ni completa ni incompleta; no como eximente, ni como atenuante*” (Alfredo Etcheberry, “Derecho penal Tomo II. Edit. Gabriela mistral, pág. 13). (2) *En cuanto a la circunstancia del artículo 11 N° 7 CP establece:* (a) En este caso (...), tratándose de un delito de homicidio, la reparación misma del daño no resulta viable si para ello solo ha sido depositada sumas de dinero trascurrido más de un año de cometido el hecho y en fechas ya cercanas al juicio mismo. La circunstancia de señalar el imputado en la audiencia si había un familiar presente y pedir disculpas y manifestar arrepentimiento en caso alguno puede configurar este ánimo reparativo y mucho menos el “celo” que exige la ley, que consiste en una rigurosidad del acto que permita aminorar las consecuencias perniciosos del perjuicio que provocó el ilícito

penal. (3) *En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 8 CP:* (a) Que, la disposición en análisis requiere como primera conducta del imputado, que se haya presentado a la justicia pudiendo eludirla y, haciéndolo, exprese dos actitudes copulativas: denunciarse y confesar el delito. 10

3. Acoge recurso de nulidad en causa de abuso sexual y violación reiterados por errónea ponderación de la prueba, en especial, por errónea valoración de un metaperitaje presentado por la defensa. (CA de Valdivia 24.10.2017 Rol 621-2017).. 16

SÍNTESIS: CA de Valdivia acoge recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual reiterado de menor de 14 años, por infracción de las reglas de valoración de la prueba. El principal argumento aducido por la Corte es: (1) Que si lo pretendido en juicio consiste en otorgarle credibilidad a la versión de una de las partes en desmedro de la otra, por las especiales circunstancias que rodean el ilícito sub lite, más aún cuando no se cuenta con otros medios de prueba científicos, debe haber un especial cuidado en valorar las pruebas contradictorias correlacionadas. (2) Que los vicios que se han expuesto, a saber, los errores de argumentación al valorar el peritaje... se ha ponderado un informe metapericial en infracción de las reglas de la sana crítica, en cuanto se han infringido la reglas de la experiencia al darle la calidad de estudio sesgado sin fundamento idóneo en su ponderación. Situación que es suficiente para dar por establecido que se ha cometido el yerro denunciado por la defensa. (Considerandos 11 y 13)..... 16

4. TOP Valdivia condena por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sin considerar la circunstancia modificatoria agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal solicitada por el Ministerio Público. (TOP de Valdivia 17.10.2017 Rit 159-2017) 23

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena al imputado a 541 días de presidio menor en su grado medio, por su participación en calidad de autor en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sin considerar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El tribunal sostiene que (1) no considera concurrente la circunstancia agravante de responsabilidad penal consistente en reincidencia específica toda vez que la condena anterior, ejecutoriada en fecha anterior al día de ocurridos los hechos que hoy se juzgan, dictada en causa 124-2013 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dice relación con un delito distinto, respecto del cual si bien existe identidad en relación al bien jurídico propiedad como uno de los afectados, tratándose de ilícitos pluriofensivos, el delito de robo por sorpresa involucra un actuar distinto al cometido en el presente caso, que considera una afectación a la persona y su integridad personal, física y psíquica, a diferencia del robo en lugar no habitado cuya forma de comisión, en este caso, no involucró el contacto con persona alguna de manera que no hubo puesta en peligro de un bien jurídico relacionado con integridad física o psíquica de la persona, más allá de la afectación en la seguridad general del recinto. La sentencia dictada en causa RIT 55-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, al ser de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, no puede considerarse, entendiéndose que al momento de los hechos que hoy se juzgan no existía tal pronunciamiento (considerando décimo cuarto) ... 24

5. TOP Valdivia condena por el delito consumado de lesiones graves en contexto de VIF, dándose por acreditado los hechos fundantes del delito, a pesar del testimonio absolutorio de la víctima. (TOP de Valdivia, 30.09.17 Rit 112-2017)..... 34

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena al imputado a la pena de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, concurriendo la circunstancia agravante del art. 12 n° 16. Siendo el punto álgido la credibilidad del relato de la víctima en juicio y de la corroboración de ese relato con la evidencia física encontrada. “Es así que tales antecedentes, contestes, concordantes y consistentes dan cuenta de una misma dinámica de hechos y una imputación directa der la víctima a la persona del encartado en cuanto responsable de la agresión sufrida, imputación que se mantuvo inalterable desde que acude al hospital, sin embargo, en la audiencia de juicio se presentó (...), declarando que no recordaba lo ocurrido ese día, que el papel médico decía que tenía tres costillas quebradas, pero no tenía nada, incluso siguió trabajando. La víctima en este punto ha faltado a la verdad porque las contusiones y fracturas costales referidas, fueron debidamente descritas tanto en el certificado de atención de urgencia, como por el médico legista. Continuó declarando en juicio (...) explicando que ha conversado con su sobrino y que éste le ha pedido disculpas, para más adelante señalar que ese día fue a conversar con su sobrino que estaba en el segundo piso de la casa deshabitada, - situándose en el lugar de los hechos-, pero que no hubo ninguna discusión, que él perdió la pisada y cayó “de costilla” porque su sobrino no lo empujó, agregando que “no quiere que a su sobrino le pase algo”. De su declaración se advierte claramente su intención de exculpar a el imputado de los hechos. Las razones que pudiera tener (...) para retractarse en los términos indicados pertenecen a su fuero interno, el Tribunal comprende que se trata de un familiar cercano y que eventualmente ello puede acarrear conflictos familiares, encontrándose afectado porque se trataba de su sobrino y era incómodo para él tener problemas con los familiares. (Considerando Undécimo) 35

6. Absuelve de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por no acreditarse el grado de pureza de la sustancia, y en definitiva, probar el peligro para la salud pública. (TOP de Valdivia, 13.10.17 Rit 154-2017)..... 47

SÍNTESIS: TOP de Valdivia absuelve del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por no acreditarse el grado de pureza de cannabis sativa y en definitiva, probar el peligro para la salud pública. El tribunal funda su decisión en el siguiente argumento: (1) La prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha al acusado...estamos frente a un delito de peligro, que protege la salud pública, cuestión que obliga a determinar el efecto dañoso específico de la sustancia, lo que no es posible efectuar sin ese antecedente. En este caso el informe no es químico sino de identificación cualitativa y farmacognóstica, es decir, observación detallada a simple vista y bajo el microscopio. Esa exigencia está necesariamente vinculada a dos cosas. A) precisar los componentes tóxicos y psicoactivos, y B) determinar los efectos que produzca y peligrosidad a la salud pública. El primer elemento cobra relevancia en este caso pues la sustancia fue descrita como hierba prensada, no se trata de cannabis en estado natural, es decir, no se trata sólo de hojas y/o sumidades floridas, sino que está compuesta por otros elementos y de ellos ningún examen o pericia dio cuenta, lo que necesariamente nos lleva a concluir que la pureza no fue determinada pues no se supo qué parte de esa sustancia es cannabis

y qué parte corresponde a otro elemento -que incluso pudo ser igualmente ilícito. Lo anterior impide cumplir con el segundo elemento relacionado a la pureza, los efectos que en este caso en particular provoca la sustancia incautada y consecuentemente su peligrosidad. (Considerando 7)..... 48

7. Condena por el delito de conducción en estado de ebriedad sin considerar la eximente incompleta de responsabilidad, en relación al 10 n°1 del CP por no acreditarse enfermedad física o mental del acusado, que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol. (TOP de Valdivia 13.10.17 Rit 157-2017) 57

SÍNTESIS: TOP de Valdivia desestima la eximente incompleta de responsabilidad en relación al 11 n° 1 del CP, en condena por delito de conducción en estado de ebriedad, por falta de prueba al respecto. El tribunal sostiene: (1) La contenida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, NO será atendida tal como se expresara en veredicto, pues la ausencia de información científica proveniente del área de la medicina o de la salud mental, en torno a establecer en el presente caso la existencia de una debilidad biológica o enfermedad mental en el acusado y que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol, hace imposible la construcción legal planteada por la Defensa. A mayor abundamiento, se ignora si el acusado anteriormente ha estado sujeto a tratamiento médico por la problemática de ingesta de alcohol, expresando más bien la madre del acusado y la testigo doña Lorena Faverau, un contexto general y sin precisión en torno a aquella temática. (Considerando 8)..... 58

8. TOP Valdivia condena a imputado por abuso sexual de mayor de catorce años respecto de víctima que presenta condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal. (TOP Valdivia 26/10/2017 RIT: 132-2017). 70

SÍNTESIS: TOP Valdivia condena a tres años y un día de libertad vigilada intensiva, respecto de víctima que presenta condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado. El tribunal fundo su decisión en los siguientes argumentos: (1) No resulta creíble la versión del padre en cuanto que los hechos se enmarcan en un afán de educar en términos sexuales a su hijo, teniendo en consideración la edad de la víctima y los dichos de su hermano mayor (...), en el sentido que su padre nunca tuvo interés en darles educación de esa índole ni a él ni a su hermano, de manera que no ve sensato excusas de esa naturaleza para la tercera década de vida en que ambos hermanos se encuentran. No hay duda del estado de ebriedad del padre el día del cumpleaños de su hijo, sirviendo de detonante para su actuar lesivo, mas no educativo. (2) El hecho que existan diferencias en el relato, relativo a si los tocamientos fueron sobre o bajo la ropa y si existió o no masturbación, son cuestiones que no desacreditan a la víctima, pues impresiona como una persona que experimento una situación abusiva y que en juicio precisa como tocamientos sobre su ropa en su pene. La existencia de tocamientos y la focalización sobre el pene no está en discusión. Luego, el que sea sobre o bajo de la ropa resulta irrelevante y no modifica la figura típica, del mismo modo si hubo o no una masturbación. Tales desviaciones en el relato han sido aportadas por testigos de oídas, que tal como explica la teoría del rumor, suelen experimentar variaciones respecto al relato base. (Considerando 10; 12)..... 70

9. TOP Valdivia absuelve de robo con violencia e intimidación, ya que los hechos contenidos no dan cuenta que el acusado hubiese intimidado o violentado a la víctima. (TOP Valdivia 30/10/2017 RIT: 160-2017).	101
---	-----

SÍNTESIS: TOP Valdivia Absuelve al acusado del delito imputado. El tribunal fundo su decisión en los siguientes argumentos: (1) Que el verdadero problema estriba en la imputación de intervención criminal que se reprocha al acusado. La primera dificultad que debe afrontar fiscalía radica en el reproche de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1, empero admitir desde un inicio que no llevó a cabo ninguna acción ejecutiva posible de encuadrar dentro de la descripción típica para el hecho punible motivo de análisis. En efecto, los hechos contenidos no dan cuenta que hubiese intimidado o violentado a la víctima. De hecho, se sostiene que se trata de un obrar llevado adelante por un tercero. Por cierto, tampoco se describe que el (...) hubiese jalado la cartera –comportamiento que se atribuye al anterior desconocido-. Coherente con lo anterior fiscalía no llevó adelante actividad probatoria en tal dirección, ahora bien esta disonancia entre la categoría de imputación que se indica y la actuación que se atribuye podría ser soslayada por el tribunal redireccionando una eventual condena a alguna otra forma de imputación que la anterior disposición prevé para la co autoría, desde que fiscalía expresamente sostuvo que: *“Mientras este sujeto desconocido intentaba sustraer la cartera, el acusado (...), concertado observaba la acción, iniciando la marcha, logrando dicho sujeto desconocido ingresar al auto”*. (2). Si el acusado corresponde al tercer ocupante –presente al momento del robo- no se expone absolutamente nada a su respecto de manera que resulte posible jurídicamente enrielar una eventual condena en los términos que se consideran en el motivo décimo anterior, ya que por cierto, no basta con encontrarse al interior del auto para colegir el delito. De esta manera ni aun soslayando la versión del acusado la pretensión de condena puede prosperar, pues el tribunal tiene al caso expresa prohibición legal para modificar los hechos presentados a juicio, lo que en este caso supone añadir actuaciones inexistentes en el libelo acusatorio. (Considerando 10, 15).

INDICE	117
--------------	-----

1. CA Valdivia acoge recurso de apelación en contra resolución que rechaza acceder al procedimiento abreviado, la Corte estima que la posibilidad de solicitar una pena inferior al imputado afecto a una agravante, es una facultad privativa del Ministerio Público o del querellante. (CA Valdivia 26.10.17 Rol 652-2017)

Norma Asociada: ART 407 inc 4º CPP; ART 449 N°2 CP; ART 410 CPP

Tema: Procedimientos Especiales, Ley de Agenda corta;

Descriptor: Procedimiento Abreviado.

Magistrados: Juan Ignacio Correa Rosado, Carlos Ivan Gutierrez Zavala, Marcia del Carmen Undurraga Jensen.

Defensor: Pamela González Vásquez

Delito: Robo en lugar destinado a la habitación

SÍNTESIS: Defensa en contra de la resolución de fecha 13.09.17, (1) por medio del cual se rechazó por parte del tribunal el procedimiento abreviado respecto del imputado. Indica que si bien el criterio del tribunal no es acorde a lo planteado por el Ministerio Público, puede hacer uso de dicho criterio y aplicarlo en la dictación de la sentencia modificando así lo que estime acorde a la normativa vigente, pero la no concesión del procedimiento solicitado no subsana dicha situación, sino que provoca un agravio a su representado, quien estaba de acuerdo a someterse a un procedimiento abreviado. Ante esto, la Corte señala que el artículo 407 del Código Procesal Penal y en especial lo dispuesto en el inciso cuarto, aparece claramente que la posibilidad de solicitar una pena inferior a la que correspondería al imputado teniendo en cuenta que le afecta una agravante de responsabilidad penal es una facultad privativa del Ministerio Público o del querellante si lo hubiera. De este modo el Tribunal a quo debió acceder a la realización del juicio abreviado. **(Considerando segundo)**

Texto Integro

Valdivia, veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Primero: Que compareció en estrados, la abogada doña Pamela González Vásquez, defensora penal pública por el imputado don Alex Rodrigo Miranda Urrutia, en autos RIT 528-2017 seguidos por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, quien apeló de la resolución de fecha 13 de Septiembre de 2017, por medio de la cual se rechazó por parte del tribunal el procedimiento abreviado respecto de su representado, causándole así un agravio a su defendido toda vez que hace imposible su prosecución por este medio, imposibilitando a su representado poner término a esta causa mediante este procedimiento. Señala además que la resolución apelada resulta agravante a los derechos del Miranda Urrutia, desde que el procedimiento rechazado, conlleva la ventaja para el justiciable a no ser condenado a una pena superior a la ofrecida por la Fiscalía, en este caso cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Señala que en audiencia de fecha 13 de septiembre de 2017 el Ministerio Público ofreció una pena rebajada a su representado para que sea resuelto en Procedimiento Abreviado, tras reunirse los requisitos exigidos por la ley, considerando que le afecta la agravante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, reincidencia específica, en virtud del artículo 407 inciso 4° del Código Procesal Penal en relación al artículo 449 N°2 del Código Penal, ofrece la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Al respecto el sentenciador estableció que tratándose de un delito regulado en la Ley de Agenda corta en relación al artículo 440 la pena en abstracto es de un grado (presidio mayor en su grado mínimo) y la agravante solo impide aplicar el minimum, no así la rebaja de un grado en la pena, por lo que de acuerdo al criterio del tribunal la pena ofrecida por parte del Ministerio Público no es correcta.

Agrega que en la misma audiencia señaló compartir el criterio del Ministerio Público, en cuanto a que su representado manifiesta su aceptación ante un procedimiento abreviado.

El tribunal al estimar que las penas ofrecidas por el Ministerio Público, no se ajustan a la normativa vigente rechaza continuar la causa bajo las reglas del Procedimiento Abreviado, lo que deriva en el agravio denunciado, toda vez que se rechaza la posibilidad de optar a una pena más baja. Indica que si bien el criterio del tribunal no es acorde a lo planteado por el Ministerio Público, puede hacer uso de dicho criterio y aplicarlo en la dictación de la sentencia modificando así lo que estime acorde a la normativa vigente, pero la no concesión del procedimiento solicitado no subsana dicha situación, sino que provoca un agravio a su representado, quien estaba de acuerdo a someterse a un procedimiento abreviado.

Segundo: Que como lo ha resuelto esta Corte anteriormente, el artículo 407 del Código Procesal Penal y en especial lo dispuesto en el inciso cuarto, aparece claramente que la posibilidad de solicitar una pena inferior a la que correspondería al imputado teniendo en cuenta que le afecta una agravante de responsabilidad penal es una facultad privativa del Ministerio Público o del

querellante si lo hubiera. De este modo el Tribunal a quo debió acceder a la realización del juicio abreviado.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 449 numeral 2 del Código Penal y 410 del Código Procesal Penal, se declara que:

Se REVOCA la resolución apelada de trece de septiembre de dos mil diecisiete, dictada en causa RIT O-528-2017, RUC 1700151239-0 y, en su lugar, se dispone que el juzgador que correspondiere deberá realizar una nueva audiencia de juicio abreviado.

Comuníquese.

Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen. Rol 652 – 2017 REF

2. Corte rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa, toda vez que la sentencia no incurrió en infracción de ley por no estimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad aplicándose la pena conforme a derecho. (CA Valdivia 24.10.17 ROL 86-2017)

Norma asociada: CPP ART 373 letra b); CP ART. 11 N 1; CP ART. 10 N 4; CP ART. 11 N° 7; CP ART. 11 N 8.

Tema: Recursos; Modificadorias de responsabilidad: Delitos contra la vida.

Descriptor: Recurso de nulidad; Errónea aplicación del derecho; Circunstancias Atenuantes de Responsabilidad.

Magistrados: Gloria Edith del Carmen Hidalgo Álvarez; Juan Carlos Vidal Etcheberry.

Defensor: Oscar Soto.

Delito: Homicidio Simple.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia. La Corte basa su decisión en los siguientes argumentos: (1) *Respecto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del CP establece:* (a) La prueba rendida por el Ministerio Público (...) deja de manifiesto que fue el imputado quien sin previa conversación agredió con un arma blanca a la víctima. (b) También se destacó la diferencia física de ambos intervinientes de hecho existiendo una notoria mayor envergadura física a favor del imputado. Al efecto, La doctrina ha establecido que “*Si no hay agresión ilegítima no puede haber legítima defensa, ni completa ni incompleta; no como eximente, ni como atenuante*” (Alfredo Etcheberry, “Derecho penal Tomo II. Edit. Gabriela Mistral, pág. 13). (2) *En cuanto a la circunstancia del artículo 11 N° 7 CP establece:* (a) En este caso (...), tratándose de un delito de homicidio, la reparación misma del daño no resulta viable si para ello solo ha sido depositada sumas de dinero trascurrido más de un año de cometido el hecho y en fechas ya cercanas al juicio mismo. La circunstancia de señalar el imputado en la audiencia si había un familiar presente y pedir disculpas y manifestar arrepentimiento en caso alguno puede configurar este ánimo reparativo y mucho menos el “celo” que exige la ley, que consiste en una rigurosidad del acto que permita aminorar las consecuencias perniciosas del perjuicio que provocó el ilícito penal. (3) *En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 8 CP:* (a) Que, la disposición en análisis requiere como primera conducta del imputado, que se haya presentado a la justicia pudiendo eludirla y, haciéndolo, exprese dos actitudes copulativas: denunciarse y confesar el delito.

Texto Integro

Valdivia, veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Y se tiene presente además, Comparecen los apoderados del condenado Pedro Luis Paillán Alba, quienes deducen Recurso de Nulidad en causa RUC N° 2500492952-4, RIT N° 86-2017, en contra de la sentencia dictada con fecha 28 de Agosto del 2017 por la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, que condenó al acusado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más accesorias, en calidad de autor del delito de homicidio simple. Invocan como causal del recurso, el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Exponen los recurrentes en primer lugar los antecedentes del recurso y relata los hechos de la acusación formulada por el Ministerio Público, según los cuales su representado dio muerte a la víctima Osvaldo Ramón Contreras Chávez en la feria San Luis de Valdivia, cuya calificación jurídica fue homicidio establecido y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal en grado de consumado correspondiéndole la calidad de autor, concurriendo en su favor una circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y ninguna circunstancia agravante. Desarrollan la causal del recurso que consiste en la infracción por incurrir la sentencia en una errónea aplicación del derecho, por vulneración de las normas contempladas en los artículos 10 N° 4°; 11° N° 6°, 7°, 8°; 15 y 68 del Código Penal y artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, lo que se produce al no considerarse las minorantes de responsabilidad del artículo 11 N° 1 del Código Penal con respecto a lo prevenido en el artículo 10 N° 4°, 11 N° 8 pudiendo eludir la acción de la justicia se entregó voluntariamente y 11 N° 7°, por reparación celosa del mal causado. Refiriéndose en primer lugar a la atenuante del artículo 11 N° 1° con relación al artículo 10 N° 4 del Código Penal, denominada eximente incompleta, expresan que puede aplicarse la legítima defensa incompleta cuando la racionalidad del medio empleado o la falta de provocación por parte del defensor no se presenten y citan al autor Mario Garrido Montt quién ha analizado esta eximente en tal sentido. Agregan que la dinámica de reconstitución de los hechos efectuada por el sentenciador no deja satisfecho el estándar de duda razonable, al no existir un argumento que dé cuenta porque el imputado tiene una equimosis, herida compatible con la versión de haber quitado el cuchillo al agresor, lo que esta conteste con las versiones de los funcionarios policiales y las lesiones atribuibles en la constatación de lesiones acreditadas. La segunda circunstancia atenuante no reconocida fue la del artículo 11 N° 7 del Código Penal respecto de la cual los recurrentes se refieren a la concurrencia de 3 requisitos de hecho que el sentenciador supone, y que consiste en que se procure la reparación y sea hecha personalmente por el enjuiciado, obrándose con celo, a lo cual la sentencia estimó “dudoso” que la simple consignación monetaria resulte idónea, lo que los recurrentes rebaten al no exigir la norma que el celo aluda a

alguna cuantía sino más bien un ánimo activo que dé cuenta de un impulso íntimo dirigido a atenuar los efectos del delito, agregando que su representado pidió disculpas a los familiares. La tercera circunstancia atenuante invocada por los recurrentes y no considerada por el sentenciador es la del artículo 11 N° 8 del Código Penal, referidas al comportamiento del sujeto activo posterior al hecho y para ello haya tenido el agente una alternativa de fugarse o de ocultarse, lo que no ocurre por la comparecencia del acusado ante una Comisaría sin que hubiere una orden judicial previa, entregando su versión de los hechos lo que no pudo corroborarse por el fallecimiento de su agresor/victima. Expresa a continuación los recurrentes que al no considerarse las minorantes de responsabilidad invocadas por el sentenciador, la pena y la calificación jurídica es de presidio mayor en su grado medio al ser considerada solo una atenuante y ninguna agravante, quedando está en el mínimo del grado, por no considerarse las atenuantes antes alegadas, correspondiendo en caso contrario sea la pena de presidio menor en su grado máximo. Expresan finalmente que el error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo ocasionando perjuicios a su representado. Concluyen su recurso solicitando se remitan los antecedentes a esta Corte a objeto se acoja la causal indicada, anulándose la sentencia recurrida, dictándose la de reemplazo que reconozca las circunstancias atenuantes invocadas, invalidando la sentencia y declarando la errónea aplicación del derecho, dictándose la de reemplazo que reconozca las 3 circunstancias atenuantes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la sentencia recurrida condenó a Pedro Luis Paillán Alba a sufrir la pena de 10 años y un día, más accesorias, por su calidad de autor en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de homicidio simple en grado de consumado cometido en la persona de Osvaldo Ramón Contreras Chávez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, hecho acaecido el 23 de Mayo de 2015, alrededor de las 13: 15 horas, al interior de la Feria Libre ubicada en la Población San Luis de esta ciudad. Para arribar a la decisión condenatoria, la sentencia en el considerando décimo tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable el delito de homicidio, producto de la agresión del ofensor a la víctima que ocurrió en dos ocasiones de acuerdo con la versión de los testigos presenciales, quienes relataron la dinámica de los hechos en forma lógicamente concatenadas y entrelazadas, que reunió los estándares requeridos para dar por establecida de acuerdo con las reglas de la sana crítica los hechos de la acusación fiscal.

SEGUNDO: Que, los recurrentes invocaron la causal de nulidad del artículo 378 letra b) del Código Procesal Penal, por estimar que la sentencia incurrió en infracción de ley, al no considerar las circunstancias atenuantes del artículo 11° números 1°, 7° y 8° del Código Penal, esto es, la eximente incompleta, la reparación del mal causado y la conducta posterior a los hechos de su

representado, que fueron desestimadas por el sentenciador, determinado en definitiva la aplicada sin considerar estas circunstancias.. 1.- En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1° del Código Penal: TERCERO: Que, los recurrentes invocan la denominada eximente incompleta, alegando legítima defensa del imputado, argumentando que este fue objeto de una agresión previa por la víctima, quién pretendió agredirlo con un cuchillo logrando arrebatárselo y con la misma arma le propinó lesiones que tuvo como resultado la muerte del occiso. Para la procedencia de esta minorante de responsabilidad, se debe considerar previamente que no pudo concurrir la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal, es decir, la legítima defensa, por faltar el elemento de la racionalidad del medio empleado por el imputado o por falta de provocación, para que se reúnan los demás requisitos que haga admisible la atenuante indicada. Los recurrentes pretenden demostrar la agresión previa de la que fue objeto su representado, por las lesiones de este en su mano por haber arrebatado el cuchillo a la víctima. CUARTO: Que, la prueba rendida por el Ministerio Público, en especial de los testigos presenciales del hecho, consignadas extensamente en el considerando séptimo del fallo recurrido, dejo de manifiesto que fue el imputado quién sin previa conversación agredió con un arma blanca a la víctima, el que pudo incorporarse después del primer ataque pretendo huir de su agresor, quién extrayendo un segundo cuchillo de sus ropas le dio alcance para propinarle nuevamente numerosas golpes con el arma. También se destacó la diferencia física de ambos intervinientes del hecho, existiendo una notoria mayor envergadura física a favor del imputado. Al efecto, La doctrina ha establecido que *“Si no hay agresión ilegítima no puede haber legítima defensa, ni completa ni incompleta; no como eximente, ni como atenuante”* (Alfredo Etcheberry, “Derecho penal Tomo II. Edit. Gabriela mistral, pág. 13). En consecuencia, no se reúne ningún elemento de aquellos que conforman la atenuante de responsabilidad atendida la dinámica de los hechos, considerando la conducta pasiva de la víctima y el rol activo del imputado en el origen y resultado de la agresión y sus consecuencias, con lo cual, no resultó procedente acoger la circunstancia atenuante alegada por los recurrentes, 2.- En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7° del Código Penal: QUINTO: Que, en relación con la circunstancia atenuante del artículo 11° N° 7 del Código Penal solicitada por la defensa del imputado, esto es, *“Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”*, la sentencia no accedió por estimar de acuerdo con el razonamiento expuesto en el considerando décimo tercero, que por la naturaleza del delito y sus permanentes consecuencias, aparece dudoso que simples consignaciones monetarias resulten idóneas para el efecto invocado por la defensa, considerando asimismo que la norma impone un despliegue personal del autor del delito en cuanto a la exigencia del “celo”, pues este requisito alude a una actitud de diligencia, espontaneidad y cuidado, pero en este caso el imputado recién en las postrimerías del juicio se limitó a señalar que si había algún familiar de la víctima presente en la audiencia para pedir disculpas señalando

estar arrepentido, lo cual no fue admitido por los sentenciadores. Conforme a dicho razonamiento no se acogió la atenuante. SEXTO: Que, Que, el recurrente fundamenta la aplicación en la atenuante del N° 11 N° 7° del Código Penal. Respecto de los dineros depositados, y sin perjuicio de la cuantía de esta lo relevante a considerar es si hubo un intento celoso, es decir, si tuvo el imputado una intención real de reparar el mal causado. En este caso y tal como fue razonado, tratándose de un delito de homicidio, la reparación misma del daño no resulta viable si para ello solo ha sido depositada sumas de dinero trascurrido más de un año de cometido el hecho y en fechas ya cercanas al juicio mismo. La circunstancia de señalar el imputado en la audiencia si había un familiar presente y pedir disculpas y manifestar arrepentimiento en caso alguno puede configurar este ánimo reparativo y mucho menos el “celo” que exige la ley, que consiste en una rigurosidad del acto que permita aminorar las consecuencias perniciosos del perjuicio que provocó el ilícito penal. En este contexto del alcance de la norma y del propósito meramente utilitario a la configuración de una atenuante que tuvo la consignación de dinero, resultó ajustado a derecho el razonamiento del sentenciador al estimar que la finalidad de la consignación, considerado la extensión del mal que produce una muerte, no fue otra que pretender configurar la atenuante para obtener una rebaja en la pena 3.- En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 8° del Código Penal: SEPTIMO: Que, se configura esta atenuante en favor del imputado “Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”. Los recurrentes invocan la causal basándose en la circunstancia que el imputado tras cometer el hecho, concurrió de inmediato a una Comisaría para dar un relato de su versión sin que haya investigación previa, pudiendo fugarse u ocultarse. La sentencia desestimó la atenuante por cuanto el imputado concurrió ante Carabineros portando un cuchillo, relatando haber sido víctima de un robo con intimidación por parte de la víctima a quien tras arrebatarse el arma procedió con la misma a defenderse. Asimismo, el imputado fue detenido en el Hospital donde fue conducido para ser atendido, lugar en el que ya estaba en estado moribundo la víctima, habiéndose previamente desplegado el operativo policial por la denuncia inmediata de los hechos ocurridos en la feria. OCTAVO: Que, la disposición en análisis requiere como primera conducta del imputado, que se haya presentado a la justicia pudiendo eludirla y, haciéndolo, exprese dos actitudes copulativas: denunciarse y confesar el delito. En este caso en concreto, se requería que su presencia en Carabineros tras ocurrido el hecho, haya sido para confesar haber agredido a la víctima. Por el contrario, relató haber sido víctima de un robo con intimidación. En el considerando séptimo se consignó en primer lugar la declaración del Sargento 1° Guillermo Hernán Gómez Estay, quién relató que se inició la investigación respectiva de inmediato tras ocurrido el hecho, y que fue ante él que declaró el imputado en el servicio de urgencia, entregando esta versión evasiva, que no tuvo el propósito de confesar el delito. En consecuencia, no se reúnen ninguno de los dos requisitos de esta circunstancia atenuante, por cuanto el imputado no se

denunció ni confesó el delito. Más aun, cuando concurrió a Carabineros ya era objeto de una búsqueda al ser sindicado por los testigos de la agresión como el autor esta. En consecuencia, el razonamiento del tribunal se ajustó al sentido y alcance de la disposición en análisis, al rechazar la circunstancia atenuante alegada por la defensa. NOVENO: Que, en consecuencia y según lo razonado, la sentencia no incurrió en infracción de ley al rechazar las circunstancias atenuantes de responsabilidad invocadas por los recurrentes, aplicándose la pena conforme a derecho de acuerdo con las disposiciones legales citadas en los considerandos precedentes. Por éstas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado Pedro Luis Paillán Alba, en contra de la sentencia de autos de fecha veintiocho de Agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Nº Reforma procesal penal-617-2017.

No firma el Ministro Interino Sr. Fernando León Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por haber cesado en sus funciones.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E. Valdivia, veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

3. Acoge recurso de nulidad en causa de abuso sexual y violación reiterados por errónea ponderación de la prueba, en especial, por errónea valoración de un metaperitaje presentado por la defensa. (CA de Valdivia 24.10.2017 Rol 621-2017)

Norma Asociada: CPP ART.374 e); CPP ART. 342 c); CPP 297; CP ART. 362; CP ART.366 bis

Tema: Principios y garantías del sistema procesal penal en el CPP; Prueba

Descriptor: Valoración de la prueba; Fundamentación; Abuso sexual

Magistrados: Juan Ignacio Correa Rosado; Marcia Undurraga Jensen

Defensor: Mauricio Obreque

Delito: Abuso sexual de menor de 14 años, violación de menor de 14 años

SÍNTESIS: CA de Valdivia acoge recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual reiterado de menor de 14 años, por infracción de las reglas de valoración de la prueba. El principal argumento aducido por la Corte es: (1) Que si lo pretendido en juicio consiste en otorgarle credibilidad a la versión de una de las partes en desmedro de la otra, por las especiales circunstancias que rodean el ilícito sub lite, más aún cuando no se cuenta con otros medios de prueba científicos, debe haber un especial cuidado en valorar las pruebas contradictorias correlacionadas. (2) Que los vicios que se han expuesto, a saber, los errores de argumentación al valorar el peritaje... se ha ponderado un informe metapericial en infracción de las reglas de la sana crítica, en cuanto se han infringido la reglas de la experiencia al darle la calidad de estudio sesgado sin fundamento idóneo en su ponderación. Situación que es suficiente para dar por establecido que se ha cometido el yerro denunciado por la defensa. **(Considerandos 11 y 13)**

Texto Integro

Valdivia, veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS: Se llevó a efecto la audiencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por don Mauricio Obreque Pardo, Abogado defensor, por su representado N.C.O.M, en causa RUC 1600118262-9, RIT 117-2017, en contra de la sentencia de 7 de agosto de 2017, dictada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por los jueces don Daniel Mercado Rilling, doña Alicia Faúndez Valenzuela y doña Gloria Sepúlveda Molina, que lo condenó a sufrir la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y las costas del procedimiento, en su calidad de autor del delito consumado y reiterado de abuso sexual de menor de catorce años y del delito consumado y reiterado de violación de menor de catorce años. Funda el recurso en la causal en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto el legislador ha impuesto, en el artículo 342 letra e), al juzgador la obligación de señalar en la sentencia “c) la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. En relación a lo anterior, el legislador ha establecido un sistema de valoración libre de la prueba indicando en el artículo 297 del Código Procesal Penal por el que “...Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.” Agrega que se produce una infracción a los principios de la lógica, y máximas de la experiencia, dándose además por conocimientos científicamente afianzados a aquellos que no lo son, en la fundamentación de la sentencia. Al respecto señala que el tribunal comete una infracción al transcribir las declaraciones que los testigos realizaron durante el juicio oral a la sentencia, omitiendo párrafos completos de sus declaraciones, las que contienen diversos detalles que, considerados en conjunto con el resto de la prueba rendida, exigen un análisis o ponderación razonada por parte del tribunal. Además el tribunal infringe el principio de no contradicción al aseverar que la declaración de la víctima es un testimonio reconstruido lógicamente y más consistente y congruente con la prueba de cargo, lo que estima errado,

pues de la sola lectura de las declaraciones de la denunciante y de los demás testigos indican claras contradicciones entre ellas. En cuanto a la infracción de las Máximas de la experiencia y debido proceso, indica que la investigación que desarrolló la policía de investigaciones fue deficitaria al no dar respuesta simples preguntas que surgen de la propia experiencia común y general, puesto que la única prueba presentada por el Ministerio Público en este punto fue la declaración de la detective Yennifer Lineros Putz, de la brigada de delitos sexuales, quien realizó una serie de diligencias de investigación destinadas a corroborar el relato de la víctima, pero solo consignó la réplica de este relato en la declaración de los otros testigos. Respecto al deber de razonamiento y fundamentación como garantía del debido proceso, señala que son parte esencial del mismo no solo los principios sobre los cuales se cimenta: Publicidad, oralidad, contradictoriedad, inmediación, etc., sino que además, es imprescindible que el tribunal traduzca toda la información producida durante el juicio oral en una sentencia debidamente fundamentada y, en este sentido, estima que ella no cumple este rol de garantía de fundamentación que el debido proceso requiere tanto en su faz técnica procesal, como en su faz pública, pues no se basta a sí misma para justificar la aplicación de una condena a un individuo sin que surjan una serie de inquietudes razonablemente justificadas que no permiten reproducir su contenido de forma lógica y coherente, considerando que la pobreza probatoria no permite reproducir coherentemente y sin lugar a dudas los hechos materia de la acusación. En este sentido agrega que la convicción más allá de toda duda razonable, exigencia impuesta por el legislador en el artículo 340 del Código Procesal Penal, se ha definido como el más alto nivel de prueba requerida para ganar un caso, necesario para llegar a un veredicto de culpabilidad en un caso criminal. En cuanto a la infracción de los conocimientos científicamente afianzados, señala que este es uno de los puntos más controversiales de la sentencia, pues la declaración de los peritos aportados por la defensa fue desestimada infundadamente. OIDOS Y CONSIDERANDO Primero: Que como lo ha ordenada la Excm. Corte Suprema, corresponde conocer del recurso de nulidad sub lite en cuanto se han alegado por la recurrente deficiencias en el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 342 letras a), d) o e) del Código Procesal Penal. Segundo: Que a mayor claridad el recurrente señala como la causal de nulidad a aquella contenida en el artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, la obligación de señalar en la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de pruebas que fundamentaron dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297. La parte recurrente, en síntesis, señala que el tribunal comete una infracción al transcribir las declaraciones que los testigos realizaron durante el juicio oral a la sentencia, omitiendo párrafos completos de sus declaraciones, las que contienen diversos detalles que, considerados en su conjunto con el resto de la prueba rendida exigen un análisis o ponderación

razonada por parte del tribunal. Las omisiones las refiere a las declaraciones de Astrid Fernández Méndez, en cuanto a las referencias de fechas y lugares donde vivieron, de la propia víctima, de Tamara Busquet Puschel. En el caso de la Sra. Busquets, se habrían omitido referencias al bullying que sufrió la víctima en el colegio. Lo propio habría ocurrido con el testimonio de la Sra. Lineros en cuanto la investigadora no pudo determinar que la víctima y su madre vivieron un Osorno, ni el tiempo en que eso ocurrió. En el caso de la testigo Sra. Ruiz Moscoso, señala el recurrente que es distinta a la que se transcribe por el tribunal en el fallo. En cuanto al peritaje realizado por la Sra. Marcurán, sostiene que se han infringido las reglas que informan los conocimientos científicamente afianzados y en el caso del perito criminalístico Sr. Wolsdasky se habría desestimado infundadamente su valor probatorio.

Cuestiones generales: Tercero: Que estamos ante un recurso de nulidad acerca del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó consignado que si bien no estuvo en condiciones de concluir que la causal del artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal no cumpla “con el estándar del recurso eficaz” que consagra la respectiva Convención, puso el acento en que “la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal, debe asegurar” el derecho a recurrir de fallo, asumiendo que ello ha de ser expresión de la necesidad de propiciar la “revisión integral” del mismo. En semejante orden de ideas, expresó también que “la simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que éste no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención...”, acotando que la revisión no se agota en un puro análisis de la “coherencia interna de la sentencia”. Por otro lado, ante la proclamación de que no sería posible revisar los hechos fijados en un fallo, porque tal proceder comprometería el principio de inmediación y que se desnaturalizaría el recurso de nulidad, sentenció que ese derrotero significa, con total claridad, que la Corte “no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas, en que se basaba la sentencia condenatoria”(“Caso Norín Catrimán y Otros con Chile”, sentencia de 29 de mayo de 2014, capítulo VII, consideraciones jurídicas, párrafos 274, 279, 280 y 287); a.- Consecuentemente, la motivación de la sentencia es una de las maneras que franquea el ordenamiento jurídico para fiscalizar la aplicación de esa norma de principio –el derecho a la presunción de inocencia– por la vía de verificar la observancia de la “razón suficiente” y la necesidad de que exista en el fallo –en el sentido que exige la lógica– el “razonamiento” a que alude la parte final del último inciso del artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, el que se utiliza para alcanzar las conclusiones expresadas en la sentencia, o sea, que los supuestos de los que se parte conduzcan efectivamente a tales conclusiones. De ahí que, sea dable exigir que se justifique cómo y por qué se ha descartado la duda y de qué manera las pruebas “sólo” otorgan fundamento a dicha decisión, al punto que debía ser la

derivación lógica y necesaria de las mismas; y b.- De otra parte, resulta pertinente añadir que la intermediación no puede constituir –de suyo– un impedimento para apartar al tribunal de nulidad de su deber de control, por diversas razones. En primer término, porque la intermediación es una técnica para la producción de la prueba y para la adquisición de conocimiento, técnica que –apreciada en su justa dimensión– no debiera incidir en la formación del convencimiento en los casos que se opta por el sistema de sana crítica, desde que ella comporta una valoración racional de la prueba, vale decir, fincada en razones, no en sentimientos, sensaciones, impresiones ni intuiciones. Engarzado con ello, debe agregarse –en segundo término– que lo revisado por este tribunal son esas razones, de modo que tampoco se compromete la intermediación, de momento que no se renueva la valoración de la prueba -que no se ha visto ni oído-, sino que se examinan los motivos de esa valoración y sus conclusiones; y, luego, porque no se dicta sentencia de reemplazo ya que, de existir un vicio, error o defecto, lo que debe disponerse es la invalidación del fallo. Finalmente, si la intermediación tuviera el alcance que se sugiere, entonces el recurso no cumpliría con el estándar de efectividad que impone la presunción de inocencia, transformándola en un derecho meramente programático, un derecho sin acción; Cuarto: Que con todo lo expuesto y además lo dice la sentencia en examen, no es exagerado apuntar que uno de los escenarios más dificultosos para el juicio de hecho se presenta en los delitos de abuso sexual, porque suele ser frecuente que la víctima se erige en la única prueba de cargo de la que se dispone para derrotar la presunción de inocencia. Es muy conocido que ese tipo de sucesos están generalmente asociados a un componente de clandestinidad y de ausencia de testigos “directos” o “presenciales”. Para estas situaciones cuando la incriminación atribuida al imputado se edifica desde un dato probatorio nuclear -en la especie el que fluye del testimonio de la víctima, puesto que los restantes elementos de juicio revisten una entidad secundaria o de corroboración indirecta-, “el escrutinio de tal prueba ‘de cargo’ ha de ser especialmente exigente, precisamente por su naturaleza medular”. De ahí que en el derecho comparado (sentencias del Tribunal Supremo español) se hayan desarrollado parámetros o reglas de experiencia para esta clase de delitos tales como la credibilidad subjetiva (ausencia de móviles espurios), verosimilitud del relato (corroboraciones periféricas que avalen el relato) y la persistencia en la incriminación, criterios a los que parecen adscribir las sentenciadoras, a la luz de lo razonado en su fallo; Cuestiones particulares. Quinto: Que coherente con lo ya expuesto, el caso que nos ocupa se identifica más que nada con un juicio de credibilidad. Al existir dos versiones contrapuestas, así la base fundamental para reconstruir lo verdaderamente ocurrido está asentado en los dichos de la víctima y la versión de la perito que evaluó la credibilidad del relato de aquella y del daño asociado a un evento abusivo. Más aún si en el caso no existe pericia médico sexológica. Sexto: Que en concordancia con lo expuesto, en el fallo impugnado, se ha dicho que se está ante una versión –de la víctima– creíble en su contexto. Así señala que el relato de la afectada “percibido por el tribunal

como el de una testigo honesta muy clara y precisa al describir las acciones a pesar del tiempo transcurrido. Su discurso resultó hilado, con precisiones esperables de acuerdo al nivel cognitivo y desarrollo emocional y resultó del todo creíble en su contexto. Por la afectación y gestos en su narrativa, logrando desmerecer por ende, las alegaciones del acusado....” Séptimo: Que en el motivo 11° del fallo recurrido se dice: “De la misma forma hay otro elemento importante que nos permite entregarle toda la credibilidad al relato de la afectada porque se da la situación que aún ahora se encuentra en terapia reparatoria en el Centro de Víctimas de Delitos Violentos. Según lo indicara don Gastón Lara. Este explicó que lleva más de un año en terapia y aun ahora sigue sintiendo mucha angustia y mucha culpa por no haber develado antes estos hechos. Aún tiene una invasión de recuerdos que le provocan ansiedad que no logra controlar presentando incluso síntomas depresivos, todos derivados de estos episodios traumáticos que vivió y que se extendieron por un lapso próximo a los 6 años. En iguales términos se refirió la siquiatria infanto juvenil Marisol Ruiz quién la trató debido a sus episodios angustiosos y la sicóloga Daniela Donoso....” Octavo: Que si bien en el fallo se da por sentado que existe una total concordancia entre los psicólogos y siquiatria que han atendido a la víctima, al revisar los dichos de la siquiatria Sra. Ruiz Moscoso, se observa que estos difieren de lo expuesto en la sentencia o al menos no deben ir asociados a los dichos del testigo Lara y la testigo Donoso. En efecto, la siquiatria ha manifestado que la paciente sufre de una sintomatología emocional que ella -la paciente- relaciona con haber vivido una situación traumática de abuso sexual en la infancia. Que tiene una marcada característica de alta evitación y eso ha impedido que se pueda abordar a la víctima sicoterapéuticamente por hechos de la infancia. En el caso de ella, ha dicho, solo se puede hipotetizar. Que no es posible hacer asociaciones. Que los síntomas que presenta la joven son coherentes con personas que han sufrido abuso en la infancia y repreguntada, agrega que la paciente no ha señalado que sufrió bullying en su colegio. Noveno: Que la declaración de la siquiatria no ha sido razonada y o ponderada en la forma que la ley exige. Como ya se dijo se asocian sus dichos a los dos testigos psicólogos, Lara y Donoso, en circunstancias que no tienen el mismo contenido. El hecho de decir que ante la situación de la víctima sólo puede hipotetizar sobre la causa del daño, exige una ponderación autónoma del testimonio la que no se divisa en el fallo. Más aún cuando la defensa ha sido enfática en señalar que el daño de la víctima no tiene relación con la conducta del acusado. Décimo: Que, además, la defensa ha presentado lo que en la sentencia se ha denominado un “metaperitaje” realizado por la psicóloga Greter Macurán con la finalidad de desacreditar el peritaje de la psicóloga Daniela Donoso, Al efecto en el fallo se manifiesta que “que esta es una pericia sesgada por cuanto su enfoque solo lo puso en los errores en los que habría incurrido, según su expertiz el peritaje de Donoso y no se refirió a otros antecedentes que hicieren valorar en otros términos la labor de la primera, como para que el tribunal hubiere efectuado un trabajo comparativo, si por ejemplo hubiere entrevistado a la afectada y realizado el

trabajo de credibilidad o no al mismo”. Luego el tribunal le ha restado valor a la prueba. Undécimo: Que si lo pretendido en juicio tal como se ha sostenido en la sentencia consiste en otorgarle credibilidad a la versión de una de las partes en desmedro de la otra, por las especiales circunstancias que rodean el ilícito sub lite, más aún cuando no se cuenta con otros medios de prueba científicos, debe haber un especial cuidado en valorar las pruebas contradictorias correlacionadas. En el caso del “metaperitaje” la misión de éste es evaluar críticamente la metodología utilizada en el peritaje base. Por ende su sesgo va a ser crítico, inquisitivo por definición. Su misión es detectar errores y expresarlos. Por ello que esta clase de conclusiones, a saber, señalar los errores metodológicos, no es posible que tengan la virtud de impedir al tribunal que se haga el correspondiente análisis comparativo. Dicha conclusión no tiene asidero. En otro aspecto debe tenerse en cuenta que la Sra. Macuran elaboró un peritaje sobre otro peritaje y para ello contó con los antecedentes de éste, incluso contó con registros que se dejaron para sustentar el peritaje base. Debido a eso la argumentación de que no se entrevistó a la víctima y con ello elevar a requisito esencial el acceso a ésta para descartar su mérito, tampoco tiene asidero. Con todo la suma de errores en la ponderación de la prueba en análisis lleva a concluir que se ha realizado una errónea valoración de la probanza. Duodécimo: Que la ley exige en el artículo 342, letra c) que la sentencia “contenga una exposición clara, completa y lógica de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones.....”. Decimotercero: Que los vicios que se han expuesto, a saber, darle un contenido que difiere del que se consignó en los registros a las declaraciones de la testigo Sra. Ruiz Moscoso, y los errores de argumentación al valorar el peritaje presentado por la Sra. Macurán, conducen necesariamente a considerar que ha existido infracción a las normas contenida en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal. En el primer caso no ha existido una exposición clara y lógica de los hechos que se da por probado, a saber, que los tres profesionales de la salud están contestes en que la víctima y paciente de éstos sufre un estado emocional-depresivo asociado al hecho imputado al acusado. En el segundo caso se ha pondera un informe metapericial en infracción de las reglas de la sana crítica, en cuanto se han infringido la reglas de la experiencia al darle la calidad de estudio sesgado sin fundamento idóneo en su ponderación. Situación que es suficiente para dar por establecido que se ha cometido el yerro denunciado por la defensa. Décimocuarto: Que esta Corte no se hará cargo de los otros yerros denunciados por la defensa por innecesario. Por estas consideraciones, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 36, 297, 340, 342 letra c), 360, 372, 374 letra e), y 386 del Código Procesal Penal, se declara que: Se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor público, don Mauricio Obreque Pardo, en representación del imputado Nicanor Clenardo Oporto Martínez, por lo que SE ANULA el juicio oral y la sentencia de siete de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Segunda Sala del Tribunal

del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, y se repone el procedimiento al estado de celebrarse un nuevo juicio conforme VTYBCVYEXQ a derecho en contra del acusado, ante el tribunal competente y no inhabilitado que corresponda. Regístrese y comuníquese. Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen. Rol 621 – 2017 REF.

4. [TOP Valdivia condena por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sin considerar la circunstancia modificatoria agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal solicitada por el Ministerio Público. \(TOP de Valdivia 17.10.2017 Rit 159-2017\)](#)

Norma Asociada: CP ART. 442 N° 1; CP ART.432; CP ART. 12 N° 16

Tema: Circunstancias agravantes de responsabilidad penal; delitos contra la propiedad.

Descriptorios: reincidencia; robo con fuerza en las cosas; robo por sorpresa

Magistrados: Ricardo Aravena Durán, María Soledad Piñeiro Fuenzalida, Daniel Andrés Mercado Rilling

Defensor: Valeria Arriagada Contreras

Delito: Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena al imputado a 541 días de presidio menor en su grado medio, por su participación en calidad de autor en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sin considerar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El tribunal sostiene que (1) no considera concurrente la circunstancia agravante de responsabilidad penal consistente en reincidencia específica toda vez que la condena anterior, ejecutoriada en fecha anterior al día de ocurridos los hechos que hoy se juzgan, dictada en causa 124-2013 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dice relación con un delito distinto, respecto del cual si bien existe identidad en relación al bien jurídico propiedad como uno de los afectados, tratándose de ilícitos pluriofensivos, el delito de robo por sorpresa involucra un actuar distinto al cometido en el presente caso, que considera una afectación a la persona y su integridad personal, física y psíquica, a diferencia del robo en lugar no habitado cuya forma de comisión, en este caso, no involucró el contacto con persona alguna de manera que no hubo puesta en peligro de un bien jurídico relacionado con integridad física o psíquica de la persona, más allá de la afectación en la seguridad general del recinto. La sentencia dictada en causa RIT 55-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, al ser de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, no puede considerarse, entendiendo que al momento de los hechos que hoy se juzgan no existía tal pronunciamiento (**considerando décimo cuarto**)

Texto Integro

Valdivia, martes diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Individualización. Que el día jueves doce de octubre de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don Ricardo Aravena Durán, quien la presidió, doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y don Daniel Andrés

Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 159-2017, RUC 1601063718-3, en contra del acusado Víctor Hugo Abarca Díaz, cédula de identidad número 9.250.756-4, nacido el veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, de cincuenta y cinco años, soltero, sin oficio, comerciante cuando se encuentra en libertad, domiciliado en casa número cuatro de calle Nelson Ríos, campamento La Estrella, población Pablo Neruda, Valdivia, actualmente cumpliendo condena en el Complejo Penitenciario de Valdivia según causa RIT 4341-2016, con estudios de enseñanza media completa según sus dichos, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia. El juicio se efectuó para conocer de una acusación presentada por el Ministerio Público, sostenida por el fiscal don Daniel Soto Soto. La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal Público de oficina licitada doña Valeria Arriagada Contreras. Ambos intervinientes con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal. Segundo: Acusación del Ministerio Público. De acuerdo al auto de apertura, la acusación del Ministerio Público refiere los siguientes hechos: “En Valdivia, el día 26 de octubre de 2016, alrededor de las 07:00 horas, el acusado Víctor Abarca Díaz con la intención de apropiarse de especies, se dirigió hasta la oficina del programa de libertad asistida especial, Fundación Ciudad del Niño, ubicada en calle Baquedano N° 870 de esta ciudad, ocasión en la que escaló el cerco metálico de 1, 70 metros que circunda el inmueble y una vez en el interior del patio del lugar, se dirigió en donde habían apiladas 10 sillas de terraza plásticas, de color blanco, tomándolas y sustrayéndolas, huyendo con ellas en su poder. Las especies sustraídas fueron valuadas en la suma de \$60.000 pesos”. El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos son constitutivos de robo en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1 en relación al 432, ambos del Código Penal y en grado de desarrollo de consumado. A juicio del Ministerio Público al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Entendiendo que no concurren circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y una circunstancia agravante, en específico la reincidencia específica del artículo 12 número 16 del Código Penal, el Ministerio Público solicitó las siguientes penas: cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias previstas en el artículo 29 del Código Penal durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal. Tercero: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que el señor fiscal señaló en su alegato de apertura que sostendrá la acusación mencionada en el auto de apertura. Sostuvo que la prueba dice relación con tres elementos. Existe video de la forma en que se comete el delito. El acusado es una persona que en alrededores estacionaba autos. Es conocido de Policía de Investigaciones. Sus vestimentas son claramente distinguibles. Al llegar una señora a CODENI se percata de la ausencia de sillas formulando denuncia a funcionarios de la Policía, quienes ven las cámaras y lo reconocen. Se hicieron diligencias, lo encontraron con mismas vestimentas. La modalidad de acceso

quedará acreditada. Pidió condena. En su alegato de clausura señaló que se han acreditado todos los elementos del delito. El funcionario policial ha sido categórico en la forma de su análisis. Existen ocho puntos característicos entre la persona que comete el ilícito en el video y quien es controlado el día después. Existe un elemento probado que son las mismas vestimentas y se debe concluir que el acusado participó aquel día. La hipótesis absolutoria no se ha acreditado. Quedó en evidencia que la posición física no evidenciaba dificultad para la forma de comisión del ilícito. Pide se dicte veredicto condenatorio. No replicó. Cuarto: Alegato de apertura y clausura de la defensa. La defensa en su alegato de apertura sostuvo que la prueba del ministerio público será insuficiente para establecer participación. La correspondencia de vestimentas no es determinante porque la detención se practicó un día después. A la edad de su representado no tiene la agilidad para la comisión del ilícito que implica el salto de una reja. Pidió absolución. En su alegato de clausura señaló que mantiene petición de absolución. La prueba de cargo es insuficiente para derribar presunción de inocencia. Se ha escuchado las coincidencias observadas de la persona que ingresa con la persona que fue controlada al día siguiente. Es posible observar una coincidencia que estima no tan grande como la que refiere el funcionario policial. No replicó. Quinto: Declaración del acusado. El acusado ejerció su derecho a guardar silencio. Mantuvo su silencio al término de los alegatos finales. Sexto: Querrela, demanda civil y convenciones probatorias. Que no se presentó querrela, ni demanda civil, ni se arribó a convenciones probatorias. Séptimo: Prueba del Ministerio Público. Que el Ministerio Público rindió los siguientes medios probatorios: 1. Testimonial: a. Felipe Andrés Rozas Iturrieta, inspector de Policía de Investigaciones, Brigada de Robos. Acogieron denuncia por el delito de robo en lugar no habitado. En primeras diligencias obtuvieron acceso a cámaras de seguridad del lugar afectado. Se puede observar al imputado y sus vestimentas características. El sitio del suceso es Vicente Pérez Rosales 870 A CODENI Valdivia. Veintiséis de octubre alrededor de las 07:00 de la mañana. El imputado Víctor Hugo Abarca Díaz. Fue observado en inmediaciones, conocido por cuidar vehículos en el sector del submarino. Realizó análisis de las cámaras de vigilancia y comparación conforme vestimentas que vestía el imputado. En el mismo contexto realizaron patrullaje preventivo en inmediaciones y encontraron al imputado con mismas vestimentas que encontraron en cámaras de vigilancia. Se realizó control de identidad, no portaba documento, se traslada a unidad, se comunica a fiscal, se toma fotografías al imputado con autorización del imputado. Con esas fotos trabajó comparándolas con imagen del CD. Se le exhibió la grabación analizada. La cámara es número 4, ubicada en frontis del sitio del suceso. Coincide fecha y horario aproximado. Sujeto de sexto masculino ubicado fuera del sitio del suceso. Pantalón gris, chaqueta militar, capucha prenda interior color rosado y jockey con visera roja. Empezó a manipular chapa de la puerta para verificar si estaba cerrada. Los zapatos con caña. La planta del zapato con colores rojo. El jockey con logo. La suela color rojo. El jockey era color azul, la visera roja y un

logo blanco. La capucha dos tonalidades de rosado con franjas. Se aprecia el detalle rojo en planta del zapato. Se aprecia como saca las sillas de a una o dos, apilándolas en el exterior. No se logró dar con paradero de las especies. Se le exhibe set número tres de fotografía. A la uno se puede ver al imputado y sus vestimentas. Pantalón gris, bototos con caña, chaqueta militar, polerón con tonalidades rosado y franjas. Parte posterior con capucha del polerón. A la tres, un acercamiento de una captura de grabación donde se advierten vestimentas. El detalle del gorro, chaqueta al muslo. El ingreso de las mismas vestimentas. Posteriormente se le pidió se sacase chaqueta. Se pudo ver con detalle el polerón que vestía, capucha del polerón que coincide. La nueve, chaqueta militar, coincidente. A la once, el jockey azul, con visera roja y logo blanco. A la trece, acercamiento del jockey. A la catorce, la suela planta del zapato, botín, color rojo. Se observa el detalle color rojo de la suela del zapato. A la diecisiete el chaleco reflectante. Los puntos característicos fueron los botines con suela roja, el pantalón gris, la chaqueta militar que llegaba al muslo, polerón rosado con franjas y jockey azul con visera roja y el logo en blanco. Preguntado por defensa a esta persona lo vieron en costanero, cuidaba vehículos. No recuerda edad del imputado. Entre la comisión del delito al control pasó al menos un día. No precisa horas. El análisis comparativo que lo lleva a determinar misma persona está basado netamente en vestimentas. No se plasmó la altura del imputado. No se plasmó contextura. Al observar fotografías está claro de la contextura. b. Julio Cristian Mauricio Cerda Recabarren, comisario de Policía de Investigaciones de Brigada de Robos. El 27 de octubre de 2016 cursó denuncia por robo en lugar no habitado que afectó a una fundación ubicada en Pérez Rosales 870A. La directora Ximena Quijada manifestó que el día anterior se percataron de sustracción de sillas plásticas. No denunció el día anterior, sino en horas de la mañana. Junto a Felipe Rosas concurren a realizar trabajo en sitio del suceso. Se describió el sitio del suceso, inmueble con cierre perimetral de reja metálica y cemento, cerrado con chapa de seguridad de material sólido de dos pisos con antejardín donde se encontraban las sillas sustraídas. Se mantuvo como evidencia el registro de cámaras de seguridad. Una en el frontis principal con visión al exterior. Realizaron patrullaje por inmediaciones. Al observar video notaron sujeto con vestimenta característica, chaqueta militar, chaleco reflectante, gorro, pantalón y zapatos. Parecía persona conocida según controles policiales. Realizaron patrullaje por costanera, cercano al sitio del suceso. En sector donde se ubica el submarino se ubicó a una persona con mismas características morfológicas y vestimentas. Se procedió a realizar control de identidad. Se comunicaron con fiscal Daniel Soto. Se le dieron a conocer derecho como imputado. Se le solicitó autorización de toma de fotografías. Firmó acta correspondiente. Se realizó fijación fotográfica de vestimentas. La persona controlada correspondía a Víctor Hugo Abarca. El señor Abarca era una persona en situación de calle, cuidaba autos en el sector. Pernoctaba en el lugar, según sus dichos. Vio los videos, pero el análisis lo realizó Felipe Rozas. Participó en la toma de declaración de la víctima. Ella en base a la revisión de los videos señala que observó a un

sujeto que transitaba por Pérez Rosales. En momento determinado escala por cierre perimetral, pasando sobre un portón, accediendo a la propiedad, apila sillas plásticas. Las ubica en frontis, traspasa la reja y en vía pública las toma y saca a la calle. Fuera se retira a calle Cochrane. Preguntado por la defensa la altura del cerco es 1,70. Era una persona conocida porque el rostro pareció particular, al igual que las vestimentas. La calidad del video para la cara no es la mejor. Pero se observan rasgos generales y morfológicos. El análisis se realizó por su colega. La denuncia fue en horas de la mañana del día 27, fueron en horas de la tarde al sitio del suceso. El análisis se realizó cerca de las 15:00 horas. La denuncia se cursó en la mañana. El patrullaje por alrededores fue alrededor de las 15:30 horas. Se practicó control de identidad. La persona no mantenía documento que acredita. Fue trasladado a cuartel para verificar datos. Una vez constatados los datos se finalizó el control. A las 15:30 se ubicó a la persona en la calle y fue trasladado al cuartel. La hora de la denuncia es nueve y fracción. c. Ximena Valeska Quijada Hinostroza, asistente social. El día de los hechos ingresó a dependencias institucionales y abrió las dependencias. Desactivó la alarma. Fue como a las siete y media de la mañana. Al llegar a la oficina no se percató de mucho. Cuando llegó su auxiliar estafeta a las 08:30 le informó que no estaban las sillas de terraza que estaban en otro acceso. Fue a mirar las cámaras de vigilancia. Retrocedió las grabaciones. Primero en cámara rápida para ver movimiento. Detuvo, vio una persona varón que pasaba arriba y abajo por minutos. Detuvieron en cámara lenta y vieron que se detuvo mucho rato. Estuvo parado de espaldas a la reja tratando de maniobrar la chapa. Como no pudo abrir escaló reja metálica, por parte de cemento, tomó las sillas. Las acercó a la reja por el interior. Volvió a saltar, las levantó y salió hacia fuera. Se le exhibió set fotográfico número dos. A la uno fotografía del frontis. De las dependencias de ciudad del niño. A la dos un letrero. A la tres, imagen desde el interior. La imagen puede haberse obtenido de cámaras de vigilancia. Las sillas estaban en la parte inferior derecha. Se sacaron diez sillas de un valor de cinco a diez mil pesos cada una. A la fotografía cuatro se aprecia la persona que se paseó por mucho rato, arriba abajo. A la ocho, utilizó parte de cemento, se apoyó, puso los pies y saltó. A la nueve, el cruce sobre la reja. A la doce, la misma persona con las sillas que apiló y las depositó en un sector próximo al portón y reja No puede asegurar si lo había visto antes. Por la vestimenta lo había visto en sector céntrico, en costanera, por ahí. A la persona no la conocía. Una vez que revisó grabaciones, al día siguiente procedió a hacer la denuncia. Fue a la PDI. Una vez que le tomaron declaraciones fue personal de Policía de Investigaciones revisaron grabaciones. Al revisar conocieron al imputado. Dijo que vio “personas con esas características”, porque hay muchas que usan chalecos reflectantes. No recuerda la altura del portón. Es más alto que ella. Afirma haber denunciado un día después. La PDI fue cerca de las dos, no recuerda con precisión. 2. Otros medios de prueba: a. Set de veinte fotografías de cámaras de seguridad y cuadro grafico demostrativo del sitio del suceso, contenidas en Informe Pericial Fotográfico N°298/2016 de fecha veintisiete de

octubre de dos mil dieciséis. Algunas fotografías fueron exhibidas y explicadas por doña Ximena Valeska Quijada Hinostroza. b. Set de diecisiete fotografías del acusado, vestimentas y dinámica, contenidas en Informe Pericial Fotográfico N°298/2016 de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, exhibidas y explicadas por el funcionario Felipe Andrés Rozas Iturrieta c. Un cd que contiene videograbaciones de cámaras de seguridad relativas a la comisión de los hechos, exhibidas y explicadas por el funcionario Felipe Andrés Rozas Iturrieta. Octavo: Prueba de la defensa. Que la defensa ofreció los mismos medios de prueba que el Ministerio Público. No presentó prueba exclusiva. Noveno: Hechos acreditados. Que con base en los medios de prueba rendidos, testimonial, pericial, material y fotografías, ponderados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal, por mayoría de sus integrantes, tiene por acreditados los siguientes hechos: “En Valdivia, el día veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, alrededor de las 07:00 horas, el acusado Víctor Hugo Abarca Díaz con la intención de apropiarse de especies, se dirigió hasta la oficina del programa de libertad asistida especial, Fundación Ciudad del Niño, ubicada en calle Vicente Pérez Rosales N° 870 A de Valdivia, escalando el cerco metálico con base de cemento, de 1,70 metros que circunda el inmueble y una vez en el interior del patio del lugar, se dirigió en donde había apiladas diez sillas de terraza plásticas, de color blanco, tomándolas y sustrayéndolas, huyendo con ellas en su poder”. Décimo: Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración la declaración de Ximena Valeska Quijada Hinostroza, quien refirió las circunstancias de fecha, hora y lugar, la propiedad de las especies sustraídas ya descritas, su preexistencia y sustracción sin la voluntad de su dueño. Refirió como notó la existencia del ilícito al obtener información de otra persona en el sentido de la ausencia de las sillas, situación que motivó la revisión de cámaras de seguridad advirtiendo como una persona con chaleco reflectante ingresó saltando la reja, apoyándose en una base de cemento, para luego sustraer las especies, aproximadamente diez sillas de plástico con un valor que oscila entre cinco y diez mil pesos cada una. Corroboran su versión los funcionarios policiales Julio Cerda Recabarren y Felipe Rozas Iturrieta, quienes recibieron la denuncia y procedieron a las primeras diligencias, trasladándose al sitio del suceso, recibiendo declaraciones para luego revisar un video obtenido de las cámaras de seguridad del lugar, advirtiendo las circunstancias del ilícito y las características de su autor, procediendo a realizar un patrullaje por las inmediaciones identificando a una persona con similares características en vestimentas procediendo a un control de identidad de una persona que resultó ser Víctor Hugo Abarca Díaz, quien fue trasladado a la unidad policial y por encargo del fiscal, con la autorización del acusado, fue fotografiado en sus vestimentas y detalles relevantes, advirtiendo considerables coincidencias con las características de la persona que aparece en el video analizado, no existiendo dudas de que se trataba de la misma persona. El relato de los testigos ha sido ilustrado con fotografías del sitio del suceso, del acusado al momento de ser

trasladado a la unidad policial en razón de un control de identidad, sumado a la exhibición de un video de las cámaras de seguridad del lugar donde fue cometido el ilícito. Undécimo: Calificación jurídica. Que en mérito de lo expresado los hechos que se han tenido por acreditados configuran el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 número uno en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, y en grado de desarrollo de consumado. En efecto se sustrajo, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro de las especies citadas, superando la esfera de resguardo y custodia de la víctima, representado por el perímetro del inmueble protegido por cerco metálico el que fue escalado, para luego retirarse el victimario con las especies en su poder con el fin de apropiárselas. Para la sustracción se demostró la existencia de fuerza en los términos descritos en el artículo 442 número 1 del Código Penal, pues el acusado ingresó por vía no destinada al efecto, en específico saltó un cerco metálico de 1,70 metros que circunda el inmueble, sustrayendo especies encontradas en el patio del lugar

Duodécimo: Participación: Que al acusado le corresponde participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal, al haber ejecutado los hechos de una manera inmediata y directa. La controversia se centró en este punto, sin embargo con el mérito de las pruebas referidas el tribunal ve superado los argumentos de defensa en cuanto cuestionó la participación de su representado en el ilícito, sostenido en una edad que estima avanzada y condición física desmedrada que no le permitiría efectuar la conducta ágil, consistente en saltar dos veces un cerco, observada en el registro de video exhibido en audiencia. Sobre el punto el tribunal adquiere convicción a partir del análisis efectuado por el funcionario policial Felipe Andrés Rozas Iturrieta quien destacó ocho puntos de comparación entre el registro en video y las fotografías obtenidas del imputado al momento de su detención, advirtiendo similares características en su vestimenta no solo a nivel general, sino en ciertos detalles como el color de la suela del calzado, las características de chaqueta tipo militar, la altura del cuerpo a que llega dicha prenda, poleron con líneas en dos tonalidades de rosado, jockey en tonos azul y rojo en su visera con logo blanco y chaleco reflectante. La cantidad de tales coincidencias en aspectos de detalle, que el tribunal pudo advertir al ver el video del momento del ilícito y las fotografías del acusado al día siguiente, disminuyen la probabilidad que se trate de dos personas que vistan de similar manera, a tal punto que permiten superar el estándar de duda razonable que establece el artículo 340 del Código Procesal Penal, no existiendo teoría alternativa que plantee una explicación diversa a ese nivel de similitud. El solo hecho de la edad del acusado, cincuenta y cinco años, no es determinante para asumirla avanzada y en consecuencia concluir una condición física desmedrada. Aquél argumento debió sostenerse con otros medios probatorios. Finalmente, la diferencia entre el día del ilícito y aquel del control de identidad, observando similares vestimentas puede explicarse en la situación de calle que se describió del acusado, según dichos del funcionario policial Julio Cerda Recabarren. Décimo tercero: Audiencia de determinación de Pena: Que el

señor fiscal acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, el cual contiene las siguientes condenas: 1. Causa 41.607-1981 del Tribunal del Crimen de Caupolicán, condenado el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, por su participación en calidad de autor en el delito de homicidio, violación y hurto, a cinco años de presidio menor en su grado máximo, más diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo. El veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y uno le fue concedida libertad condicional. 2. Causa 45.800-1993 del Juzgado de Letras de Puente Alto, condenado el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y tres a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante la condena por su participación en calidad de autor en el delito consumado de robo con intimidación. 3. Causa 6449-2009 del Décimo Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el dieciocho de octubre de dos mil nueve, por su participación en calidad de autor en la falta de hurto a la pena de multa de una unidad tributaria mensual. 4. Causa 3836-2010 del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el quince de junio de dos mil diez, por su participación en calidad de autor de la falta de hurto, prevista y sancionada en el artículo 494 bis del Código Penal, a la pena de multa de dos quintos de unidad tributaria mensual. 5. Causa 6791-2012 del Décimo Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el veinticinco de septiembre de dos mil doce, por su participación en calidad de autor del delito consumado de violación de morada, a la pena de multa de un tercio de unidad tributaria mensual, cumplida y cancelada con el día que el sentenciado permaneció privado de libertad. 6. Causa 124-2013 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, condenado el nueve de agosto de dos mil trece por su participación en calidad de autor del delito de robo por sorpresa, a la pena de tres años de presidio menos en su grado medio. Pena cumplida el tres de febrero de dos mil dieciséis. 7. Causa 4.619-2016 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el cuatro de agosto de dos mil dieciséis, por su participación en calidad de autor de la falta frustrada de hurto a la pena de multa de una unidad tributaria mensual. 8. Causa 6075-2016 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el veintidós de febrero de dos mil diecisiete por su participación en calidad de autor en el delito consumado de maltrato de obra a personal de investigaciones con o sin lesiones, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo. 9. Causa 55-2017 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, condenado el ocho de mayo de dos mil diecisiete como autor del delito de robo en lugar no habitado en grado consumado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado medio. Solicitó que el tribunal no imponga una pena inferior a cinco años de presidio menor en su grado máximo. Entiende concurrente la circunstancia agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal. Con el fin de demostrar reincidencia específica citó dos sentencias. En primer lugar, expuso una lectura resumida de la sentencia dictada en causa RIT 124-2013 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral

en lo Penal de Valdivia. En lo pertinente refiere que el nueve de agosto de dos mil trece se condenó a Víctor Hugo Abarca Díaz por su participación en calidad de autor en el delito de robo por sorpresa cometido el tres de febrero de dos mil doce. Fue condenado a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más accesorias del artículo 30 del Código Penal. Las copias se presentan con un certificado de encontrarse ejecutoriada la sentencia. Citó una segunda sentencia dictada en causa RIT 55-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, por hechos ocurridos el doce de julio de dos mil dieciséis. Fue condenado por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado del artículo 442 número 1 del Código Penal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias del artículo 29 del Código Penal. Las copias se presentan con un certificado de encontrarse ejecutoriada la sentencia. La defensa solicitó no se considere la circunstancia agravante de responsabilidad penal alegada por el Ministerio Público entendiendo que se trata de delitos no idénticos, pues la única condena por robo que había sido dictada con anterioridad al día del fallo dice relación con un robo por sorpresa, más no un robo en lugar no habitado, entendiendo que no existe identidad total entre los bienes jurídicos protegidos en ambos delitos, particularmente al entender que el delito de robo por sorpresa es pluriofensivo. En definitiva, solicitó una condena no superior a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio. Décimo cuarto: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que el tribunal no considera concurrente la circunstancia agravante de responsabilidad penal consistente en reincidencia específica toda vez que la condena anterior, ejecutoriada en fecha anterior al día de ocurridos los hechos que hoy se juzgan, dictada en causa 124-2013 del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dice relación con un delito distinto, respecto del cual si bien existe identidad en relación al bien jurídico propiedad como uno de los afectados, tratándose de ilícitos pluriofensivos, el delito de robo por sorpresa involucra un actuar distinto al cometido en el presente caso, que considera una afectación a la persona y su integridad personal, física y psíquica, a diferencia del robo en lugar no habitado cuya forma de comisión, en este caso, no involucró el contacto con persona alguna de manera que no hubo puesta en peligro de un bien jurídico relacionado con integridad física o psíquica de la persona, más allá de la afectación en la seguridad general del recinto. La sentencia dictada en causa RIT 55-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, al ser de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, no puede considerarse, entendiendo que al momento de los hechos que hoy se juzgan no existía tal pronunciamiento. Décimo quinto: Determinación de pena. Que el artículo 442 del Código Penal sanciona el robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado con presidio menor en sus grado medio a máximo. No concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal el tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena, conforme lo dispone el artículo 449 del Código Penal. Así las cosas, considerando los bienes jurídicos protegidos, al ser un delito pluriofensivo, la seguridad y la propiedad, el

desvalor que este tipo de hechos tiene para nuestra sociedad, la extensión del mal causado conforme el artículo 449 número 1 del Código Penal, no habiendo sido recuperadas las especies, se estima prudente aplicar la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, más las medidas accesorias del artículo 30 del Código Penal. En este sentido se rechaza la petición del Ministerio Público en orden a imponer cinco años de privación de libertad considerando dicho quantum excesivo. Décimo sexto: Penas sustitutivas y abonos. Que no se conceden penas sustitutivas a la privación de libertad en el entendido que el acusado no cumple con los requisitos de la ley 18.216, en particular la ausencia de anotaciones prontuariales pretéritas en al menos en los últimos cinco años, advirtiendo penas que incluso superan el límite a considerar para una eventual reclusión parcial. El marco de la pena impuesta en la presenta causa impide además la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. De esta manera Víctor Hugo Abarca Díaz debe cumplir en forma íntegra su pena. Sirva de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa. De acuerdo al auto de apertura Víctor Hugo Abarca Díaz fue detenido el tres de diciembre de dos mil dieciséis, pasando a control y siendo formalizado el mismo día, decretándose cautelares de las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal. En la actualidad cumple condena por otro caso. Así las cosas, presenta un abono de un día. Décimo séptimo: Costas: Que se condena en costas al acusado conforme lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal. Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 12 número 16, 14 número 1, 15 número 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 30, 32, 38, 47, 50, 76, 432, 442 y 449 del Código Penal; artículos 282, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 325, 326, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, ley 18.216, se resuelve: 1. Que se condena a Víctor Hugo Abarca Díaz, RUN 9.250.756-4, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a la suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 número uno en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, cometido el día veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 07:00 horas en un domicilio ubicado en la ciudad de Valdivia, en perjuicio de Fundación Ciudad del Niño. 2. Que no se conceden penas sustitutivas a la pena privativa de libertad, por tanto el condenado debe cumplir en forma íntegra la pena impuesta, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa, según se dijese en el considerando décimo sexto, en definitiva un total de un (1) día. De este modo la sentencia debe contarse a partir del día en que quede ejecutoriada, descontando el día de abono señalado. 3. Que se condena en costas al condenado. Devuélvanse los documentos incorporados en audiencia. Los intervinientes de conformidad a lo establecido en el artículo 346 del Código Procesal Penal, se entienden notificados de esta sentencia. Regístrese. Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia para su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redacción del juez destinado, Daniel Andrés Mercado Rilling. RIT 159-2017. RUC 1601063718-3.

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Ricardo Aravena Durán, juez titular e integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueza titular y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

5. TOP Valdivia condena por el delito consumado de lesiones graves en contexto de VIF, dándose por acreditado los hechos fundantes del delito, a pesar del testimonio absolutorio de la víctima. (TOP de Valdivia, 30.09.17 Rit 112-2017)

Norma asociada: CP ART. 397 N° 2, CP ART. 400; Ley 20066 ART 5°

Tema: Ley de violencia intrafamiliar; participación

Descriptor: Cometer el delito en la morada de quien merece respeto por la dignidad, autoridad, edad o sexo, cuando él no haya provocado el suceso; declaración de la víctima; lesiones graves; violencia intrafamiliar

Magistrados: Gloria Sepúlveda Molina, Daniel Mercado Rilling, Alicia Faúndez Valenzuela

Defensor: Ximena Triviños

Delito: Lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena al imputado a la pena de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, concurriendo la circunstancia agravante del art. 12 n° 16. Siendo el punto álgido la credibilidad del relato de la víctima en juicio y de la corroboración de ese relato con la evidencia física encontrada. “Es así que tales antecedentes, contestes, concordantes y consistentes dan cuenta de una misma dinámica de hechos y una imputación directa de la víctima a la persona del encartado en cuanto responsable de la agresión sufrida, imputación que se mantuvo inalterable desde que acude al hospital, sin embargo, en la audiencia de juicio se presentó (...), declarando que no recordaba lo ocurrido ese día, que el papel médico decía que tenía tres costillas quebradas, pero no tenía nada, incluso siguió trabajando. La víctima en este punto ha faltado a la verdad porque las contusiones y fracturas costales referidas, fueron debidamente descritas tanto en el certificado de atención de urgencia, como por el médico legista. Continuó declarando en juicio (...) explicando que ha conversado con su sobrino y que éste le ha pedido disculpas, para más adelante señalar que ese día fue a conversar con su sobrino que estaba en el segundo piso de la casa deshabitada, - situándose en el lugar de los hechos-, pero que no hubo ninguna discusión, que él perdió la pisada y cayó “de costilla” porque su sobrino no lo empujó, agregando que “no quiere que a su sobrino le pase algo”. De su declaración se advierte claramente su intención de exculpar a el imputado de los hechos. Las razones que pudiera tener (...) para retractarse en los términos indicados pertenecen a su fuero interno, el Tribunal comprende que se trata de un familiar cercano y que eventualmente ello puede acarrear conflictos familiares, encontrándose afectado porque se trataba de su sobrino y era incómodo para él tener problemas con los familiares. (Considerando Undécimo)

Texto íntegro

Valdivia, treinta de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, ante la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral correspondiente a los autos RIT 112-2017, RUC 1600691485-7, seguidos en contra de CARLOS EDUARDO JARAMILLO CASANOVA, Cédula de Identidad N° 16.564.579-0, soltero, carpintero, 29 años, domiciliado en calle General Yáñez N° 580, Valdivia. Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal

don Daniel Soto Soto, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal doña Ximena Triviños Lespai, quien señaló como domicilio y forma de notificación, los registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público en su alegato de apertura sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral, el que se funda en los siguientes hechos:

El día 19 de julio de 2016, alrededor de las 19:00 horas en circunstancias que la víctima Cisto Reinaldo Casanova Soto se encontraba en su domicilio ubicado en Doctor Labbe N° 339, de esta comuna, escuchó la voz de su sobrino CARLOS EDGARDO JARAMILLO CASANOVA, proveniente del domicilio contiguo, por lo que concurrió al lugar, encontrando a su sobrino en el segundo piso del inmueble bebiendo alcohol, por lo que le solicitó que hiciera abandono del lugar, ante lo cual Carlos Jaramillo se ofuscó reaccionando de forma agresiva, empujando a su tío por las escaleras y, una vez en el primer piso, el imputado tomó un trozo de madera con el cual comenzó a agredir a la víctima, propinándole golpes en la espalda y extremidades. Producto de la agresión, la víctima resultó contusión costales múltiples, fractura de 7, 8 y 9 costillas izquierdas, contusión en brazo y codo izquierdo, contusión en rodilla y pierna derecha, lesiones clínicamente graves de acuerdo a informe del Servicio Médico Legal de Valdivia, que sanaron en 45 días con igual periodo de incapacidad física.

Calificación jurídica: Lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, del artículo 397 N° 2 en relación al artículo 400 del Código Penal y al artículo 5° de la Ley 20.066, en grado de consumado.

Participación: Autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal: Atenuantes: No concurren. Agravantes: Artículo 12 N° 16 del Código Penal y del artículo 400 del mismo cuerpo legal.

Pena solicitada: Cinco años de presidio menor en su grado máximo, prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, por el término de dos años, prohibición de porte y tenencia y en su caso el comiso de armas de fuego, por el término de 2 años, accesorias legales y costas. Accesorias del artículo 9 de la ley 20.066, letras b y c por dos años.

En la audiencia agregó que la víctima ha perdonado los hechos ocurridos, está retractada y esa es la complicación de este juicio, sin embargo, las pruebas serán tan contundentes que no podrán dejarse de lado por el Tribunal para dictar un veredicto condenatorio. La víctima prestó declaración anteriormente respecto del acometimiento en los términos que dice la acusación en más de una oportunidad.

TERCERO: La Defensa señaló que no cuestiona las lesiones a la víctima, si la participación, porque ésta no se acreditará.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensora, el acusado CARLOS EDUARDO JARAMILLO CASANOVA, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad

de no declarar. En la audiencia del artículo 338 del Código Procesal Penal, guardó silencio.

QUINTO: Que conforme lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no concluyeron convención probatoria alguna.

SEXTO: Que con la finalidad de probar los hechos materia de la acusación el Ente Acusador produjo prueba testimonial, con los dichos de PERITO LEONEL ALFONSO FLANDES SILVA. El día 2 de agosto de 2.016, en el Servicio Médico Legal de Valdivia, pericio a don Cisto Casanova Soto, de 63 años, soltero, operario forestal. En la anamnesis refirió que el 19 de julio de 2.016, aproximadamente a las 19:00 horas, es atacado por su sobrino Carlos Jaramillo Casanova, quien lo golpea con un palo y lo empuja por unas escaleras, lo sigue golpeando con el mismo objeto contundente, en distintas partes del cuerpo, con aparente pérdida de conciencia. Hospital Base de Valdivia es atendido en el Servicio de Urgencia, constatándose contusiones costales múltiples, fractura de 7°, 8° y 9° costilla izquierda con una radiografía compatible, contusión de brazo y codo izquierdo, contusión de rodilla y pierna derecha y con diagnóstico de VIF.

Al examen físico presentaba equimosis en regresión, de 4 a 5 centímetros en la cara radial codo izquierdo, equimosis de 8 por 10 centímetros en el tercio superior cara posterior del antebrazo izquierdo, equimosis en un área de 17 por 19 centímetros en la región costal izquierda y lateral izquierda, a la palpación dolor al tocar las costilla, además equimosis de 10 por 17 centímetros en la zona del flanco derecho.

Concluye: lesiones explicables por uso de un objeto contundente, clínicamente graves, con un tiempo de sanación de 45 días al menos y con igual tiempo de incapacidad física.

Responde que los golpes por la escalera, también son golpes con objeto contundente.

En el caso de fractura de tres costillas, cada una tiene por si un periodo de sanación determinado, pero afectan la mecánica respiratoria, una, en este caso 3 fracturas van a alterar más que nada por dolor en la caja torácica, incluso puede ser un tiempo de sanación un poco más de 45 días. En tiempo en que se forma el cayo óseo o cicatriz ósea, se forma en este caso en 45 días.

CISTO REINALDO CASANOVA SOTO. El acusado es hijo

El hecho ocurrió en Valdivia, ahí vivía él con su madre, su sobrino no vivía allí, iba de visita. No recuerda lo que pasó ese día. Fue al hospital, cuando salió del hospital se dio cuenta que le dolía algo, el papel decía que estaba quebrado de las costillas, pero no tenía nada. No quiere que a su sobrino le pase algo, ahora ha conversado seriamente con él que le pidió disculpas, le dijo su sobrino que se había equivocado. El médico siempre le pone más, porque él seguía trabajando igual, si no podría haberlo hecho.

Ese día estaba en la casa, solo. Fue a conversar con su sobrino que estaba en el segundo piso. No hubo ninguna discusión, no sabe si él se cayó y perdió la pisada, y cayó de costilla. Su sobrino no lo empujó.

Cuando cayó quedó inconsciente un ratito no más. Al otro día salió a trabajar.

Interrogado por la Defensa, trabajó al otro día, hasta las 6 de la tarde. No tuvo licencia, no la necesitaba, se sentía bien.

FRANCISCO BERZAN HERNANDEZ. Sargento 2do. De Carabineros.

El 21 de julio concurrió con otro funcionario al hospital de esta ciudad, al Servicio de Urgencia donde se encontraba la víctima, don Cisto, estaba con evidentes hematomas producto de una agresión. El certificado médico decía que tenía lesiones graves, por lo que lo trasladaron a su domicilio, allí le tomaron declaración.

Es Cenco les que les llama para que se dirijan al hospital, allí don Cisto dijo que había sido agredido por un sobrino de nombre Carlos.

La víctima declara que el día 19 de julio se encontraba en su domicilio y sintió ruidos en una casa antigua, ubicada dentro del mismo sitio, va a ver y se encuentra con su sobrino Carlos a quien le dice que salga de ahí y que saque un vehículo que tenía estacionado en el sitio de días anteriores.

El sobrino lo empuja, cae por una escala al primer piso, luego lo agrede con un madero golpeándolo en diversas partes del cuerpo y luego huye. Que Carlos baja con un trozo de madera y lo golpea.

En el hospital lo vio en mal estado de ánimo, acongojado, por las dolencias porque había pasado un día.

El certificado de urgencia que le pasaron decía de las lesiones graves.

Don Cisto dijo que nadie más había en el lugar en que esto ocurrió.

Responde que fue al sitio del suceso, allí le tomó declaración y tomaron dos fotografías. Fiscalía le exhibe una de ellas, explica que es una vista exterior de la casa donde ocurrieron los hechos. El domicilio de la víctima está al lado. No recuerda la dirección exacta. Esta es una casa deshabitada, en otra casa del mismo sitio vive la víctima.

A la Defensa responde que en el sitio hay más viviendas. Cree que una hermana de don Cisto también vive en ese sitio, pero al momento que fueron no había nadie. Al domicilio de don Cisto no ingresaron.

Vio la casa abandonada por dentro, pero no hay registro de ello.

LUZ DEL CARMEN RODRIGUEZ SEGUEL. Comisario de la Policía de investigaciones. Recibió la orden de investigar, el parte de Carabineros, la víctima don Cisto con tres fracturas, lesiones de carácter grave.

Tomo contacto en domicilio con la víctima, que consistía en un predio con varias casas, don Cisto no se encontraba en su domicilio, un sobrino, don Raúl, dijo que don Cisto trabajaba fuera de la ciudad y venía una vez al mes. En una segunda oportunidad se tomó contacto con Selmira, hermana de la víctima, también dijo que no sintió nada de lo que se le preguntaba.

En el domicilio imputado se tomó contacto con su madre, dijo que hacía tiempo no veía a su hijo. Luego fueron a la Población Pablo Neruda, al domicilio de la madre de los hijos del imputado cerrado. Por último tomaron contacto con la víctima, señala que el día de los hechos estaba en su domicilio y que su sobrino fue a pedirle alojamiento, le dijo que no, ello porque a veces da problemas, pero que Carlos se quedó en la casa deshabitada, pasado un rato sintió ruidos, fue a ver la casa deshabitada donde este sobrino le pegó con un listón, cayó por una escalera. No denunció, lo hizo tres días después por consejo de una hermana que lo veía bastante delicado, hizo la denuncia en el hospital donde se constató que tenía tres costillas fracturadas.

Dijo que fue sin provocación. En la misma declaración que consta en el parte de Carabineros, se señala el nombre completo del sobrino de don Cisto, Carlos Jaramillo Casanova, hijo de doña Irma Casanova Soto, mediante los enlaces computacionales con el Registro Civil se determina el domicilio de don Carlos, en la calle General Yáñez, muy cerca del lugar de los hechos.

En su domicilio don Cisto Casanova los hizo pasar, tomar asiento, dijo que estaba bastante afectado porque se trataba de su sobrino, y era incómodo para él tener problemas con los familiares, además del dolor físico por las fracturas. La casa deshabitada está delante de la de don Cisto, esa casa está muy deteriorada, incluso no ingresaron porque está prácticamente derrumbándose. Tomaron dos fotografías. La primera corresponde a Calle Antártica y calle doctor Labé que es la que lleva la numeración, muestra la casa deshabitada y la de la víctima. La otra fotografía consigna el nombre de la calle Antártica, pero que no corresponde a la casa deshabitada.

En cuanto a las conclusiones del informe, concluyeron que efectivamente don Cisto tiene unas lesiones constatadas por médico, fractura de las costillas 7ª, 8ª y 9ª del costado izquierdo, que lo agredió su sobrino don Carlos Jaramillo Casanova y que nadie presenció estos hechos de violencia, no obstante por las declaraciones y el empadronamiento siempre ha habido roces entre los dos.

También señala don Cisto que siempre está incomodo porque su sobrino merodea por el lugar, por lo que evita encontrarlo directamente.

La declaración a don Cisto se tomó el 8 de noviembre de 2.016 y los hechos ocurren en julio de 2.016. Cuatro meses después se veía lúcido, en perfectas condiciones para conversar. La declaración que se le tomó se condice con lo expresado por la víctima a Carabineros.

Defensa. No existe otro testimonio que acredite que ha sido el sobrino el agresor, certificado médico tiene fecha 21 de julio, pero no determina la fecha de los hechos, la víctima dice que fue el 19 de julio.

En el sitio hay cuatro viviendas, ninguno de los familiares que viven en el sitio escuchó o presenció la agresión.

Su hermana que vive al lado, le aconsejó que fuera al hospital. El acusado vive solo.

SÉPTIMO: Como prueba documental, el Ministerio Público incorporó:

A) certificado de atención de urgencia emanado de la Unidad de Emergencia del Hospital Base de Valdivia, que da cuenta que Cisto Reinaldo Casanova Soto fue atendido en el centro asistencial el 21 de julio de 2.016. Diagnóstico, contusiones costales múltiples, contusión brazo y codo izquierdo, contusión muslo, fracturas costales 7ª, 8ª y 9ª lado izquierdo.

B) Certificado de nacimiento de don Cisto Casanova Soto, nacido el 12 de septiembre de 1952, nombre del padre, Juan Casanova Madrid, nombre de la madre Edita Soto Prieto.

C) Certificado de nacimiento de doña Irma Elisa Casanova Soto, nacida el 21 de octubre de 1962, nombre del padre, Juan Casanova Madrid, nombre de la madre Edita Soto Prieto.

D) Certificado de nacimiento de don Carlos Eduardo Jaramillo Casanova, nacido el 1º de octubre de 1987, nombre del padre, Jorge Eduardo Jaramillo Jara, nombre de la madre Irma Elisa Casanova Soto.

Los tres certificados de nacimiento incorporados permiten acreditar que la víctima, Cisto Casanova Soto y la madre del acusado, Irma Elisa Casanova Soto, son hermanos y que el acusado Carlos Jaramillo Casanova es hijo de la hermana de la víctima, por consiguiente la víctima es pariente consanguíneo del acusado, configurándose la circunstancia prevista en el artículo 5º de la ley 20.066.-

OCTAVO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por la Defensa, por

cuanto se desprende de ellas que los declarantes realmente presenciaron los hechos sobre los que deponen, percibieron por medio de sus sentidos el desarrollo de los mismos, dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desmerecidos en su credibilidad por otros elementos o antecedentes que demuestren lo contrario y resultan también concordantes y coherentes con el certificado de lesiones incorporado en la audiencia. Igual impresión tiene el Tribunal respecto del perito cuya pericia fue explicada durante el debate, fue evacuada por un experto en su respectiva ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y asertos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente, y concordantes entre sí, además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por los acusadores..

NOVENO: Alegatos de clausura.

El Ministerio Público Como adelantara, es un tema de credibilidad del relato de la víctima y de corroboración de ese relato con la evidencia física encontrada. Pide atención en dos elementos, la versión de la víctima en el hospital de Valdivia a Carabineros, días después de la agresión, donde se constatan estas lesiones, donde él acude porque tenía dolor y a recomendación de una hermana. Nadie quiere declarar porque conocen los problemas anteriores con este sobrino, de lo que dio cuenta la testigo doña Luz. Resulta relevante que en la versión que le da primero al Carabinero

Berzán, dice que estaba en el segundo piso, se genera discusión, que la víctima estaba muy afectado por relación que tiene con su sobrino, pero aun así le dice que estaba en el segundo piso de la casa lo empuja escalera abajo y lo golpea con un elemento contundente, misma versión que recibe doña Luz cuatro meses después de los hechos, lo que es relevante porque es conteste y clara con su primera versión, si hubiese habido intención de ocultar la verdad pudo haber cambiado la versión, si a esa época hubiera perdonado a su sobrino, respecto de la agresión podría haberlo hecho y no lo hizo y también es relevante esta versión se mantiene no solo en estas dos declaraciones sino también en la anamnesis al doctor Flandes, a él le cuenta como ocurre la agresión, quien es el agresor y que es conteste con el dolo de atención de urgencia, con las radiografías que el médico examinó que es conteste con la versión del señor Berzán y de la señora Luz. No hay testigos presenciales, pero si de oídas versiones coherentes con la modalidad agresiva y el resultado lesivo.

En cuanto a los dichos de don Cisto, que no le dolió, que fue a trabajar y que estas lesiones fueron prácticamente insignificantes, sin embargo el certificado de atención de urgencia corroborado con el informe del legista, dan cuenta que las lesiones fueron graves, el mismo médico dijo que la fractura ósea y que en definitiva la recuperación de la enfermedad, como uno de los posibles resultados no solo la incapacidad para el trabajo, como resultado alternativo previsto en el 399 del Código Penal, se producen no antes de 45 días y dice que aún más. La ciencia establece que son a lo menos 45 para el cayo óseo y 90 días para la cicatriz ósea. Pide veredicto condenatorio.

Defensa. Como lo adelantó, no discute la existencia de lesiones, pero respecto de su representado, tenemos la versión de la víctima que era la encargada de dar cuenta de quien se la produjo, sin embargo dijo la que persona que indicó

como agresor, no habría sido empujado, señala que tampoco hubo una discusión, que él perdió la pisada abajo, que había un tronco que se pegó. Lo que podría haber corroborado en la audiencia y no mediante la incorporación de testimonios de terceros que habiendo escuchado a la víctima vienen a ratificar los dichos de una denuncia plasmada en una acusación, es una denuncia consignada en la acusación porque el funcionario de Carabineros que da cuenta del primer testimonio de la víctima señala que la diligencia más trascendental fue la de concurrir al hospital escuchar a la víctima y concurrir al sitio del suceso donde se limitan a observar un sitio una casa deshabitada y ningún otro antecedente importante para la participación de su representado.

La funcionaria de Investigaciones concluyó que la persona que habría sido su representado el causante de estas lesiones no obstante sin certeza que habrían ocurrido los hechos como dice la víctima el día 19, no hay elementos objetivos que tres días después concurren al hospital, pudieran también haber ocurrido antes del día 19.

No hay empadronamiento de testigos, no siguiera la de la hermana que habría sugerido realizar la denuncia, esa hermana no comparece a estrados por tanto no se sabe si efectivamente las lesiones fueron el provocadas por su representado.

Tampoco hay testimonios de vecinos del lugar, es un sitio urbano, incluso señalaron que el domicilio de su representado es otro lugar, también se indicó que el lugar donde supuestamente habría ingresado, del cual no hay testimonio de dicho ingreso, la casa está casi derrumbándose, ni siquiera ellos se atrevieron a ingresar cómo concluye la funcionaria que su representado ingresó, tiene un sitio de cuatro casas, cómo pueden concluir que su representado estuvo en ese lugar.

Por consiguiente estima que se logró desvirtuar la participación de su representado en estas lesiones que señala la víctima tanto en el dato de atención de urgencia como respecto del servicio médico legal en su informe.

Pide que se le absuelva.

Réplicas.

Ministerio Público.- Descarta una aseveración de la defensa, la hermana le pide que vaya al hospital, no que denuncie, así lo dijo el Carabinero.

Testigos de oídas está el médico, Carabineros y Policía de Investigaciones. Don Cisto se presenta partiendo de una premisa, "no quiero seguir porque mi sobrino me pidió disculpas", máximas de la experiencia, la pregunta es porqué y porqué lo perdona si trastabilló y cayó solo. La aseveración que su sobrino le pidió disculpas deja en evidencia que su sobrino participa y a través de esa situación es que se genera para él toda esta tramitación de prestar declaraciones y el juicio de hoy. Este perdón es un elemento de corroboración porque la declaración de la víctima como una actividad probatoria de cargo es relevante y es suficiente para un veredicto contradictorio incluso cuando está sola pero en este caso no está sola, hay prueba objetiva y de evidencia que sí se puede contrastar por el Tribunal, prueba que es válida y conteste y lo importante no es la única esa primera versión, la demás prueba desvirtúa presunción de inocencia.

Defensa. Entiende que hay una declaración de una víctima que efectivamente señala que le pidió disculpas pero esa interpretación queda a criterio interior, él no señaló que eran esas disculpas, cree que los médicos como los funcionarios que tomaron las primeras declaraciones son testigos de oídas y de ahí nacen las diligencias.

Es necesario corroborar que su representado haya ingresado donde la víctima dice que estuvo, nada de eso se ha vertido en este juicio, no hay testigos al menos objetivos de los dichos de la víctima.

DÉCIMO: Que, ponderando de conformidad a la ley, los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, es decir con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

El día 19 de julio de 2016, alrededor de las 19:00 horas en circunstancias que la víctima Cisto Reinaldo Casanova Soto se encontraba en su domicilio ubicado en Doctor Labbe N° 339, de esta comuna, escuchó la voz de su sobrino CARLOS EDUARDO JARAMILLO CASANOVA, proveniente del domicilio contiguo, una casa deshabitada, por lo que concurrió al lugar, encontrando a su sobrino en el segundo piso del inmueble solicitándole que hiciera abandono del lugar, ante lo cual Carlos Jaramillo reaccionó de forma agresiva, empujando a su tío por las escaleras y, una vez en el primer piso, el imputado tomó un trozo de madera con el cual agredió a la víctima, propinándole golpes en la espalda y extremidades. Producto de la agresión, la víctima resultó contusión costales múltiples, fractura de 7, 8 y 9 costillas izquierdas, contusión en brazo y codo izquierdo, contusión en rodilla y pierna derecha, lesiones clínicamente graves de acuerdo a informe del Servicio Médico Legal de Valdivia, que sanaron en 45 días con igual periodo de incapacidad física.

UNDÉCIMO: Que los hechos que se han tenido por acreditados en el con los elementos de prueba rendidos por el Ministerio Público, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, en la persona de don Cisto Reinaldo Casanova Soto, delito previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 en relación al artículo 400 del Código Penal y artículo 5° de la Ley 20.066, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de ese tipo penal, el cual le ha correspondido al acusado Carlos Eduardo Jaramillo Casanova participación de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, al haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa.-

En efecto, en cuanto a la naturaleza y gravedad de las lesiones que presentaba don Cisto Casanova Soto, médicamente se estableció con la pericia practicada por el facultativo del Servicio Médico Legal, doctor Leonel Flandes Silva quien lo examinó el 2 de agosto de 2016 constatando que presentaba equimosis en regesión, de 4 a 5 centímetros en la cara radial codo izquierdo, equimosis de 8 por 10 centímetros en el tercio superior cara posterior del antebrazo izquierdo, equimosis en un área de 17 por 19 centímetros en la región costal izquierda y lateral izquierda, a la palpación dolor al tocar las costilla, además equimosis de 10 por 17 centímetros en la zona del flanco derecho, concluyendo que se trataba de lesiones explicables por uso de un objeto contundente, clínicamente graves, con un tiempo de sanación de 45 días al menos y con igual tiempo de incapacidad física.

Agregó que el paciente había sido atendido en el Servicio de Urgencia Hospital Base de Valdivia donde se le diagnosticó contusiones costales múltiples, fractura de 7ª, 8ª y 9ª costillas del lado izquierdo, compatible con la radiografía, contusión de brazo y codo izquierdo, contusión de rodilla y pierna derecha y con diagnóstico de VIF.

También se acreditan las lesiones con el certificado de atención de urgencia incorporado en la audiencia, que da cuenta que la víctima fue atendida en el Hospital Base de Valdivia, el 21 de julio de 2.016, que presentaba contusión de brazo y codo izquierdo, contusión de rodilla y pierna derecha y fracturas costales 7ª, 8ª y 9ª lado izquierdo, atribuyéndoles la naturaleza de lesiones graves.

Al respecto cabe consignar que la naturaleza de las lesiones que presentaba la víctima no fueron cuestionadas por la Defensa, lesiones que por otra parte, con el mérito de las pruebas reseñadas precedentemente se tienen por fehacientemente establecidas.

El punto controvertido en este juicio dice relación con la participación del encartado en cuanto autor de tales lesiones. Para ello el Tribunal contó con el testimonio del Sargento Segundo de Carabineros, Francisco Berzan Hernández quien se apersonó en el Servicio de Urgencia del hospital base de Valdivia, el día 21 de julio de 2.016, allí don Cisto Casanova le manifestó que había sido agredido por un sobrino de nombre Carlos, explicó también el testigo que al paciente se le extendió el certificado de atención médica cuyo diagnóstico era lesiones de carácter grave. Dijo también que concluida la atención médica don Cisto Casanova fue trasladado a su domicilio donde prestó declaración señalando que el día 19 de julio se encontraba en su domicilio y sintió ruidos en una casa deshabitada, ubicada dentro del mismo sitio donde vive la víctima, va al lugar y se encuentra con su sobrino Carlos a quien le dice que salga de ahí y que saque un vehículo que tenía estacionado en el sitio de días anteriores, su sobrino lo empuja, cae por una escala al primer piso, luego lo agrede con un madero golpeándolo en diversas partes del cuerpo y huye.

Concordante con el testimonio anterior, con fecha 2 de agosto de 2.016 la víctima es examinada por el perito, médico legista doctor Flandes Silva, el cual junto con describir pormenorizadamente las lesiones que presentaba don Cisto y su gravedad, explicó que en la anamnesis, el paciente le refirió que el 19 de julio de 2.016, aproximadamente a las 19:00 horas, es atacado por su sobrino Carlos Jaramillo Casanova, quien lo golpea con un palo, lo empuja por unas escaleras y lo sigue golpeando con el mismo objeto contundente, en distintas partes del cuerpo, agregando que aparente hubo pérdida de conciencia.

A su turno, la funcionaria de la Policía de investigaciones, Comisario Luz Rodríguez Seguel, encargada de diligenciar la orden de investigar, tomó contacto con don Cisto Casanova el 8 de noviembre de 2.016, esto es, prácticamente cuatro meses después de ocurrido los hechos, el cual respecto a lo sucedido le relata que el día de los hechos estaba en su domicilio y su sobrino fue a pedirle alojamiento, le dijo que no, ello porque a veces da problemas, pero que Carlos se quedó en la casa deshabitada, pasado un rato sintió ruidos, fue hasta esa casa donde este sobrino le pegó con un listón y él cayó por una escalera, agregando que no hubo provocación. Dijo también que no denunció el hecho, lo hizo tres días después cuando por consejo de una hermana que lo veía bastante delicado fue al hospital, allí hizo la denuncia en donde se constató que tenía tres costillas fracturadas. Agregó la funcionaria que don Cisto Casanova le manifestó además, que estaba bastante afectado porque se trataba de su sobrino y que era incómodo para él tener problemas con los familiares, sumado al dolor físico que las fracturas le provocaban. Es así que tales antecedentes, contestes, concordantes y consistentes dan cuenta de una misma dinámica de hechos y una imputación directa der la víctima a la persona del encartado en cuanto responsable de la agresión sufrida, imputación que se mantuvo inalterable desde que acude al hospital, sin

embargo, en la audiencia de juicio se presentó don Cisto Casanova Soto, declarando que no recordaba lo ocurrido ese día, que el papel médico decía que tenía tres costillas quebradas, pero no tenía nada, incluso siguió trabajando. La víctima en este punto ha faltado a la verdad porque las contusiones y fracturas costales referidas, fueron debidamente descritas tanto en el certificado de atención de urgencia, como por el médico legista quien en la audiencia de juicio explicó que eran compatibles con un elemento contundente, como un palo, concordante con lo que manifestaba el paciente y con un tiempo de sanación de 45 días a lo menos.

Continuó declarando en juicio don Cisto, explicando que ha conversado con su sobrino Carlos y que éste le ha pedido disculpas, para más adelante señalar que ese día fue a conversar con su sobrino que estaba en el segundo piso de la casa deshabitada, - situándose en el lugar de los hechos-, pero que no hubo ninguna discusión, que él perdió la pisada y cayó “de costilla” porque su sobrino no lo empujó, agregando que “no quiere que a su sobrino le pase algo”.

De su declaración se advierte claramente su intención de exculpar a Carlos Jaramillo Casanova de los hechos que se le imputan, las lesiones que al inicio de su declaración en juicio negara, fueron fehacientemente establecidas, los funcionarios policiales que adoptaron el procedimiento el 21 de julio de 2016, el médico legista que lo examinara el 2 de agosto y la funcionaria de la PDI que lo entrevistara el 8 de noviembre, recibieron el mismo relato de la víctima, esto es, que sintió ruidos en la casa deshabitada, encontrando en el segundo piso a su sobrino Carlos que lo agredió con un palo, lo empujó por la escalera para luego seguir golpeándolo con dicho elemento y huir del lugar, advirtiéndose en sus dichos una falta de coherencia que no es menor, si cayó por la escalera porque perdió la pisada, como afirma el día de hoy, no habría razón para que su sobrino le hubiera pedido disculpas.

Las razones que pudiera tener don Cisto Casanova para retractarse en los términos indicados pertenecen a su fuero interno, el Tribunal comprende que se trata de un familiar cercano y que eventualmente ello puede acarrear conflictos familiares, cuestión que de alguna forma soslayó la víctima al manifestar a la funcionaria de la PDI, que estaba bastante afectado porque se trataba de su sobrino y era incómodo para él tener problemas con los familiares, sumado al dolor físico por las fracturas que lo aquejaban.

Es así que con el mérito de la prueba rendida por el Ente Acusador ha sido suficiente para tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, tanto la ocurrencia de los hechos materia de la acusación, como la participación que le ha correspondido al acusado Carlos Jaramillo Casanova en calidad de autor en los mismos.

DUODÉCIMO: Que la Defensa no cuestionó la existencia y naturaleza de las lesiones, abogando por la absolución de su representado, cuestionando que la funcionaria de la PDI estableciera sin certeza, en sus conclusiones, que el hecho habría acontecido el 19 de julio, desde que no hay elementos objetivos para que hubiera acudido al hospital tres días después, sin embargo la víctima fue suficientemente clara al exponer que su hermana, al verlo tan aquejado por las dolencias le aconsejó fuera al hospital, lugar donde Carabineros tomó conocimiento de lo sucedido.

Cuestiona además que dicha funcionario concluyera la veracidad de los hechos donde que no hubo testimonios de vecinos, tampoco acreditó el ingreso de su representado a aquella casa deshabitada, por todo lo cual pide la absolución de su representado. Al respecto cabe señalar que efectivamente no hubo testigos

presenciales de los hechos, que el sitio del suceso comprende un sitio donde se encuentran asentadas cuatro viviendas, todas de familiares de la víctima, quienes como expuso la Comisario Luz Rodríguez Seguel no contestaron a sus llamados o manifestaron no tener conocimiento de los hechos o no haber visto al imputado desde hace algún tiempo, sin embargo la prueba aportada por el Ministerio Público y analizada en los considerandos suficientes tuvo el mérito de producir convicción en estos jueces de la participación del acusado en los hechos materia del juicio, sin que las carencias que advierte la Defensa resultaran relevantes o sustanciales para arribar al veredicto condenatorio.

DÉCIMO TERCERO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.-

El Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes del encausado, Jaramillo Casanova, el cual registra diversas condenas, entre ellas aquella en la que funda la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, cuya copia con certificado de encontrarse ejecutoriada, fue incorporada en la audiencia, dictada en causa RIT 1387-2.014 del Juzgado de Garantía de Valdivia, que en virtud de la cual con fecha 29 de enero de 2.015 fue condenado en procedimiento simplificado, como autor del delito consumado de lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar, a una multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales. Hecho cometido el 26 de marzo de 2.014.

Dicha circunstancia agravante, que no fue controvertida por la Defensa, es acogida por el Tribunal, con el mérito del extracto de filiación y antecedentes del encartado, el cual registra esta condena en causa RIT 1387-2.014 del Juzgado de Garantía de Valdivia y con la copia de la referida sentencia incorporada en la audiencia.

DÉCIMO CUARTO: Determinación de la pena.-

El delito de lesiones graves contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio.

Que habiéndose cometido el delito en contexto de violencia intrafamiliar, conforme lo dispone el artículo 400 del Código Penal, la pena ha de aumentarse en un grado, quedando radicada en presidio menor en su grado máximo.

Que en la especie concurre la agravante del artículo 12 N° 16 Código Punitivo y ninguna atenuante, de manera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 inciso segundo del citado Código, la pena se impondrá en su máximo.

DÉCIMO QUINTO: Que el encausado Jaramillo Casanova fue condenado anteriormente como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, pena cumplida el 1 de octubre de 2.010, según da cuenta su extracto de filiación y antecedentes, de manera que no cumpliéndose los requisitos legales para acceder a una pena sustitutiva, la pena deberá cumplirla de manera efectiva, con los abonos que se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 12 N° 16, 14, 15 n°1, 18, 21, 50, 397 N° 2, 400, 487 y del Código Penal; 340, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, Ley 20.066 y Ley 18.216, se declara:

I.- Que se CONDENAN a CARLOS EDUARDO JARAMILLO CASANOVA, Cédula de Identidad N° 16.564.579-0, ya individualizado, a la pena de CUATRO AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito consumado de lesiones graves, en contexto de violencia intrafamiliar, proferidas en la persona de don Cisto Reinaldo Casanova Soto, ilícito previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 en relación al artículo 400 del Código Penal y artículo 5° de la Ley 20.066, cometido el 19 de julio de 2.016, en esta ciudad.

II.- Que se CONDENAN al sentenciado CARLOS EDUARDO JARAMILLO CASANOVA, ya individualizado, a las penas accesorias contempladas en las letras b) y c) del artículo 9 de la ley 20.066, esto es, la prohibición de acercarse a la víctima, don Cisto Reinaldo Casanova Soto o a su domicilio o lugar de trabajo o estudio y además, la prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego, informándose de ello a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director del Servicio respectivo para los fines legales y reglamentarios que correspondan, ambas prohibiciones por el término de DOS AÑOS.

III.- Que no cumpliéndose los requisitos de la ley 18.216, no se sustituirá la pena privativa de libertad impuesta por alguna de las señaladas en la referida ley, debiendo cumplirla de manera efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que estuvo en calidad de detenido por esta causa, días 17 y 18 de noviembre de 2.016, esto es, dos días de abono.

IV.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, ofíciase al Registro Civil e Identificación para que se proceda al registro de la sanción impuesta por la infracción en contexto de violencia intrafamiliar a que ha sido condenado, para su registro en el extracto de filiación y antecedentes, según lo contempla el artículo 12 de la ley 20.066.

Devuélvase los documentos incorporados en la audiencia a la parte que los presentó, previo recibo.

Redactada por doña Alicia Faúndez Valenzuela.

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

RIT 112-2017

RUC 1600691485-7

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, Juez Titular, don Daniel Mercado Rilling, Juez Destinado y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Juez Titular.

6. Absuelve de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por no acreditarse el grado de pureza de la sustancia, y en definitiva, probar el peligro para la salud pública. (TOP de Valdivia, 13.10.17 Rit 154-2017)

Norma asociada: L20000 ART.1; L20000 ART.4

Tema: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas;
Prueba

Descriptor: Tráfico ilícito de drogas

Magistrados: Germán Olmedo; Daniel Mercado; María Soledad Piñeiro.

Defensor: Ximena Triviños

Delito: Tráfico ilícito de Drogas en pequeñas cantidades

SÍNTESIS: TOP de Valdivia absuelve del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por no acreditarse el grado de pureza de cannabis sativa y en definitiva, probar el peligro para la salud pública. El tribunal funda su decisión en el siguiente argumento: (1) La prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha al acusado...estamos frente a un delito de peligro, que protege la salud pública, cuestión que obliga a determinar el efecto dañoso específico de la sustancia, lo que no es posible efectuar sin ese antecedente. En este caso el informe no es químico sino de identificación cualitativa y farmacognóstica, es decir, observación detallada a simple vista y bajo el microscopio. Esa exigencia está necesariamente vinculada a dos cosas. A) precisar los componentes tóxicos y psicoactivos, y B) determinar los efectos que produzca y peligrosidad a la salud pública. El primer elemento cobra relevancia en este caso pues la sustancia fue descrita como hierba prensada, no se trata de cannabis en estado natural, es decir, no se trata sólo de hojas y/o sumidades floridas, sino que está compuesta por otros elementos y de ellos ningún examen o pericia dio cuenta, lo que necesariamente nos lleva a concluir que la pureza no fue determinada pues no se supo qué parte de esa sustancia es cannabis y qué parte corresponde a otro elemento -que incluso pudo ser igualmente ilícito. Lo anterior impide cumplir con el segundo elemento relacionado a la pureza, los efectos que en este caso en particular provoca la sustancia incautada y consecuentemente su peligrosidad. **(Considerando 7)**

Texto íntegro

Valdivia, trece de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, el diez de octubre de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en presencia de los magistrados don Germán Olmedo Donoso, juez titular, don Daniel Mercado Rilling, juez destinado y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueza titular, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°154-2017 R.U.C. N°1 600 881 090-0, seguido en contra de JUAN CARLOS SILVA MUÑOZ, cédula de identidad N°16.320.663-3, 31 años,

soltero, sin oficio, domiciliado en Campamento Inés de Suarez sin número de esta ciudad, el que estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Marcelo Iván Leal Contreras. La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal Pública doña Ximena Triviños Lespai, ambos con domicilio y forma de notificación registradas en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, en su *alegato de apertura*, sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura, en el que se señalan como hechos imputados los siguientes:

“El día 17 de Septiembre de 2016, alrededor de las 7:55 horas, personal de turno de Carabineros concurrió al campamento Los Girasoles en Valdivia a fin de realizar diligencias tendientes a ubicar a los partícipes de un delito de robo que estaba siendo denunciado en la unidad policial. Mientras patrullaban por las inmediaciones de la cancha de Fútbol de nombre Edison Aguilar ubicada en calle Bolivia en la Población Inés de Suarez, sorprendieron a tres personas que al ver la presencia policial intentaron darse a la fuga siendo interceptados dos de ellos. Al control de su identidad uno era el acusado Juan Carlos Silva Muñoz, quien, portaba en los bolsillos de sus ropas 30 contenedores tipo papelillo confeccionados con hoja de color blanco de marihuana o cannabis sativa, que pesaron 12,2 gramos bruto y 5,5 gramos neto, además, la suma de \$ 39.360.- en billetes y monedas de distinta denominación; la otra persona era el acusado Victoriano Abraham González Urrutia, quien, al interior de un banano que mantenía en su cadera portaba un cigarro artesanal de marihuana o cannabis sativa de un peso de 0,5 gramos neto y nueve contenedores tipo papelillo, confeccionado con hoja de color blanco de marihuana o cannabis sativa, que pesaron 3,4 gramos bruto y 1,6 gramos neto, además de tres contenedores tipo papelillo confeccionado con hoja de color blanco de cocaína en un peso neto de 0,5 gramos y la suma de \$ 33.000.-

La droga incautada en poder de los acusados era portada, mantenida guardada y poseída sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de la misma.”

Fiscalía estima que estos hechos son constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo

4° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, en grado de consumado, correspondiendo al acusado responsabilidad en calidad de autor, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Solicita se condene al acusado Silva Muñoz a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales y accesorias del artículo 29 del Código Penal, el registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, comiso de las especies incautada y al pago de las costas del procedimiento, para lo cual pide tener presente le perjudica la circunstancia agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Al inicio del juicio agregó que no hay indicios que permitan establecer un consumo.

En su alegato de cierre dijo que los funcionarios policiales dieron cuenta que Silva no estaba consumiendo al momento de la detención, que estaban cerca de sus domicilios y así también lo señaló el acusado cuando entregó su domicilio. La forma en que estaba guardada la sustancia, esto es, en 30 contenedores. Además, al registro de sus ropas se incautó marihuana y dinero, no tenía los típicos papelillos usados para consumir, sino los típicos cuadriculados para dosificar. Tenían \$39.000, corrieron al ver a los carabineros, tenían distintas drogas, pues también había cocaína. Además, al individualizarse el acusado dijo no tener oficio. Por todos esos indicios, entiende que mantenía la sustancia para comercializarla y no para consumo personal y próximo en el tiempo.

Sobre alegato de la defensa en orden a la determinación de pureza, explicó que con los protocolos se estableció que era droga que está prohibida según el reglamento. El tribunal por experiencia sabe que esa droga se consume previo a molerla, sin otros aditivos como la cocaína.

TERCERO: La Defensa, en su *alegato de inicio* señaló que no se acreditaran los presupuestos imputados. Debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4 y 43 de la Ley 20.000, es necesario que exista daño considerable a la salud pública, lo que no logrará ser probados. Por otro lado no hay indicios sobre alguna transacción, por lo que no puede descartarse el consumo próximo en el tiempo, ni acreditarse que era para la comercialización.

En su discurso final indicó que mantiene petición de absolución, pues no solo tiene dudas sobre los indicios que motivaron el control de identidad y luego la detención, pues ambos policías dieron cuenta que esto se origina por

denuncia de delito de robo con violencia y no justificaron por qué fueron hacia donde estaba su representado y los que estaban con él para controlarlos, pues la víctima no dio descripción de ropas ni de la ubicación de los sujetos. Tampoco les encontraron especies producto del robo. Tampoco quedó claro si trataron de huir o huyeron.

Por otra parte, conforme a las actas de incautación de sustancia, estima que se trata de una cantidad exigua y que correspondería a compra para consumo.

Sobre el grave daño para la salud, estima que es insuficiente la cantidad de sustancia incautada y además no se precisó la pureza de la cannabis sativa, no basta determinar su naturaleza.

En subsidio, solicita que su representado sea sancionado como consumidor

CUARTO: Que, en presencia de su Defensora el acusado fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el acusado decidió no declarar.

QUINTO: Que, conforme se señaló al momento de entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos, de acuerdo con las pruebas que se analizaran a continuación:

Que el 17 de septiembre de 2016 en horas de la mañana tras recibir una denuncia por robo con violencia, carabineros proceden a la búsqueda de los posibles autores, oportunidad en la que divisan unos jóvenes en la cancha "Edison Aguilar" del campamento Los Girasoles de esta ciudad, a los que practican un control de identidad, incluyendo el registro de su ropas, encontrando entre las del acusado Silva Muñoz treinta contenedores confeccionados con hojas de papel cuadriculado de una sustancia que a la prueba de campo resultó ser cannabis sativa, descrita en el Oficio Remisor como marihuana prensa y en el Acta de Recepción como hierba prensada. El peso neto de la misma fue de 5,7 gramos. La identificación cualitativa resultó positiva para cannabinoides al igual que la farmacognóstica, concluyéndose que es cannabis sativa L, sin precisar su pureza.

Para concluir de esa forma se tuvo en consideración la siguiente prueba:
1.- Declaración del Carabinero don Roberto Arteaga Castro, quien señaló que llegó a la Tenencia una persona víctima de robo con violencia cerca del

campamento Los Girasoles, imputaba como a tres personas. Fueron hasta el lugar los funcionarios entrantes y salientes del turno noche porque el lugar es complicado, eran como cinco funcionarios en total. En el lugar, al interior de la cancha vieron a unas personas que trataron de darse a la fuga, dos de ellos fueron detenidos a la salida del campamento. Corrieron para evadir el control policial. Uno era Victoriano González y el otro Juan Carlos Silva Muñoz, portaban cédula de identidad, los registraron y en ese momento le encontraron a Silva 30 envoltorios de droga y dinero, el otro sujeto tenía nueve envoltorios dentro de un banano y un cigarrillo de droga en un bolsillo, también dinero. A la prueba de campo arrojó que era cannabis sativa. El OS7 hizo esa última diligencia.

En la cancha vieron a tres personas juntas conversando. Generalmente cuando hacen una detención en esos lugares sale gente a defenderlos, en este caso una señorita hizo unos disparos, también pasó detenida.

El del banano era Victoriano. Señalando a Silva Muñoz presente en la sala.

A la Sra. Defensora dijo que la denunciante de robo señaló que las personas que le robaron huyeron hacia la cancha, vagamente le entregó características físicas, eran dos, uno de ellos bajo de contextura delgada. El control se hizo porque dos de los tres que estaban en la cancha eran bajos y de contextura delgada. Estima que el acusado mide como 1,60 mts. El otro era delgado. La víctima entró en contradicción y después se retractó del reconocimiento, por lo que no fueron detenidos por el robo.

A Silva Muñoz lo ubicaba de procedimientos anteriores, además estaba con "firma nocturna".

2.- Relato del Carabinero don Damián Parada Gutiérrez, indicó que como 7:55 horas de Cenco reciben un comunicado radial sobre una víctima de robo con intimidación, estaba saliente de noche, como era día festivo y había mucha gente en las calles, pidieron más personal. Al llegar al lugar -una cancha- interceptaron a tres personas que estaban en ella, los que huyeron, pero lograron alcanzarlos. Al registro de vestimentas encontraron envoltorios de una sustancia de color beige y dinero. Los trasladaron a la unidad. Se acuerda bien de ese procedimiento pues hubo una mujer que les disparó. Fue un procedimiento bien complicado. Por pericia del OS7 se determinó que era pasta base.

Los detenidos eran Juan Carlos Silva Muñoz, quien se encuentra en la sala y Victoriano Abraham González Urrutia.

A la Defensa dijo que al llegar al cuartel le entregan las actas al personal de guardia para que confeccione el parte. La víctima les dijo que los jóvenes huyeron hacia la cancha y los únicos tres eran los que huyeron, entre ellos los dos detenidos. Aclara que en la cancha había tres hombres y una mujer.

Los dos policías dieron cuenta del procedimiento policial que llevaron a cabo y en el que resultó detenido el acusado. No se advierten contradicción en sus versiones, las que por el contrario resultan complementarias.

3.- Finalmente se contó con la versión de la funcionaria de Carabineros doña Macarena Abarzúa Sepúlveda, quien señaló que participó en un procedimiento policial con dos detenidos, uno era Juan Carlos Silva Muñoz, el que tenía 30 envoltorios de sustancia café, la que dio positivo a marihuana prensada, con un peso bruto 12.2 gramos.

Respecto de Victoriano González Urrutia al que le incautaron 9 envoltorios y un cigarrillo artesanal, sustancia que dio positivo para presencia de marihuana, con un peso bruto total de 4 gramos. Tenía tres envoltorios de papel blanco de sustancia color beige que dio positivo para pasta base de cocaína, con peso bruto de 0,5 grs. Esta diligencia la hicieron como a las 10:30 hrs. en la Tenencia.

Luego estas sustancias son remitidas al Servicio de Salud de Valdivia, para su análisis, previa cadena de custodia.

Su relato incluye las diligencias previas a la confirmación científica de la calidad de la sustancia incautada, y su peso, así como el inicio de la cadena de custodia y su derivación para el respectivo análisis. Sus afirmaciones están en concordancia con la prueba testimonial ya referida.

SEXTO: A continuación, el Ministerio Público incorporó los siguientes documentos:

- 1.- Oficio Remisor N°520, de 17 de septiembre de 2016, remitido de la sustancia incautada por carabineros al Servicio de Salud de Valdivia, en el que consta que a Silva Muñoz se incautó 30 envoltorios papel blanco, con peso bruto de 12 gramos con 200 miligramos, NUE 1852610.
- 2.- Acta de recepción N°695, de 20 de septiembre de 2016 en la que se indica la recepción de cuatro muestras remitidas por Oficio n°520. La pertinente

corresponde a la sindicada como muestra A, cuyo peso neto fue de 5, 7 gramos.

Con estos documentos se acredita la correspondiente cadena de custodia desde la incautación hasta su entrega al organismo a cargo de su análisis.

3.- Oficio Reservado N°448, de 18 de noviembre de 2016, mediante el cual el Servicio de Salud remite a Fiscalía los oficios N°s 852, 853 y 854, con resultado de análisis de las sustancias, positivo para cannabis sativa.

Este documento junto a oficio n°852, da cuenta del resultado del análisis de la sustancia incautada al acusado, cuyo análisis se hará más adelante.

Conforme lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal se incorporaron los siguientes documentos

1.- Oficios 852/2016, 853/2016 y 854/ 2016, todos de 28 de octubre de 2016 y con igual conclusión: Hierba prensada identificación cualitativa y farmacognóstica de cannabis sativa positiva, con las características de cannabis sativa L.

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

Este documento es un formulario que entrega información genérica sobre los efectos de la cannabis sativa sin hacer referencia al específico efecto de la sustancia incautada. En ese sentido es un aporte académico genérico no sobre los hechos específicos tratados en esta causa.

3.- Protocolo de análisis químico n°15292-2016, cocaína, poca cantidad impide análisis de pureza.

La información de este documento resulta irrelevante desde que se refiere a la sustancia incautada al acusado que no se presentó a juicio.

SÉPTIMO: Sin perjuicio de los hechos establecidos, la prueba rendida ha resultado insuficiente para formar convicción sobre la existencia del ilícito imputado. La prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha al acusado Silva Muñoz. No podemos olvidar que estamos frente a un delito de peligro, que protege la salud pública, cuestión que obliga a determinar el efecto dañoso específico de la sustancia, lo que no es posible efectuar sin ese antecedente. Fiscalía ha señalado que tal elemento no es exigido por la ley para determinación del tipo penal. Cabe considerar que la Ley 20.000 en su artículo 1° inciso 1° señala: “Los que elaboren, fabriquen, transformen,

preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud...”, es decir, exige un efecto específico en el sujeto y un daño considerable en la salud, se ha entendido que se trata de la salud pública. Tan relevante es esta exigencia que el inciso segundo, permite rebajar la sanción si esos efectos no se producen, resaltando también su importancia dentro del tipo penal. A su turno el artículo 43 inciso 1° de la misma ley señala: “*El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública.” En primer término, este artículo confirma que la referencia del artículo 1° es a la salud pública. Luego, establece la obligación de un análisis químico, que entre otras cosas debe contener el grado de pureza, sin distinción del tipo de sustancias, por lo que es aplicable a la cannabis sativa, más allá de la dificultad técnica o económica que pueda representar, cuestión que por lo demás no fue explicada en juicio por especialista alguno. En este caso el informe no es químico sino de identificación cualitativa y farmacognóstica, es decir, observación detallada a simple vista y bajo el microscopio. Esa exigencia está necesariamente vinculada a dos cosas. A) precisar los componentes tóxicos y sicoactivos, y B) determinar los efectos que produzca y peligrosidad a la salud pública. El primer elemento cobra relevancia en este caso pues la sustancia fue descrita como hierba prensada, no se trata de cannabis en estado natural, es decir, no se trata sólo de hojas y/o sumidades floridas, sino que está compuesta por otros elementos y de ellos ningún examen o pericia dio cuenta, lo que necesariamente nos lleva a concluir que la pureza no fue determinada pues no se supo qué parte de esa sustancia es cannabis y qué parte corresponde a otro elemento -que incluso pudo ser igualmente ilícito. Lo anterior impide cumplir con el segundo elemento relacionado a la pureza, los efectos que en este caso en particular provoca la sustancia incautada y consecuentemente su peligrosidad. Como ya se observó, el “Informe sobre tráfico y acción de la Cannabis sativa en el organismo” corresponde a un formulario elaborado sin atender a la sustancia en particular, sin hacerle*

examen alguno que permita concluir su peligrosidad sino que se remite a conclusiones generales sobre la cannabis sativa, incluso sin indicar si se trata de la natural o la prensada, es decir es absolutamente insuficiente para cumplir aquella exigencia legal. En esas condiciones, es imposible tener por establecido un delito de tráfico en pequeñas cantidades, pues no se acreditó que la sustancia incautada es de las consideradas ilegales, conforme las exigencias legales ya anotadas. A ello cabe agregar que, en este caso, en ausencia de conductas tales como entrega a un tercero -ya sea como venta o donación- vuelve más relevante tal exigencia de modo de poder discriminar si la conducta objetada se ajusta al consumo personal y próximo en el tiempo o a otra que se traduzca en tráfico propiamente tal, considerando la exigua cantidad incautada y lo establecido en el inciso final del artículo 4° de la Ley en cuestión. Tan relevante es esa información que es regularmente entregada cuando se trata de cocaína o pasta base de cocaína.

Finalmente, el hecho que al acusado González Urrutia, que no se presentó a juicio, se haya incautado una sustancia definida como cocaína, sin poder ser establecida su pureza por la pequeña cantidad remitida, de conformidad al protocolo de análisis químico n°15292-2016, incorporado en juicio, no altera lo concluido desde que no se estableció ni discutió el vínculo de esa sustancia con el acusado Silva Muñoz.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 n°1, 18, 25, 30 y 50 del Código Penal; artículos 1 y 4 de la Ley 20.000; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- ABSUELVE al acusado JUAN CARLOS SILVA MUÑOZ, cédula de identidad N°16.320.663-3, de la acusación fiscal como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, pesquisados el 17 de septiembre de 2016, en esta ciudad.

II.- Se decreta el comiso de la sustancia incautada, debiendo destruirse en la forma determinada en la ley.

III.- Se reitera que se alzan todas las medidas cautelares personales que se hubieren decretado en contra de Silva Muñoz en esta causa, debiendo tomarse nota de este alzamiento en todo registro público y policial en el que constaren. Ofíciase si fuere necesario.

Devuélvase a las partes los documentos acompañados a la presente causa, previo recibo.

Redactada por la magistrada doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para su cumplimiento.

Hecho, archívese.

R.I.T. N° 154-2017

R.U.C. N° 1 600 881 090-0

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Germán Olmedo Donoso, juez titular e integrada por don Daniel Mercado Rilling, juez destinado y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueza titular.

7. [Condena por el delito de conducción en estado de ebriedad sin considerar la eximente incompleta de responsabilidad, en relación al 10 n°1 del CP por no acreditarse enfermedad física o mental del acusado, que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol. \(TOP de Valdivia 13.10.17 Rit 157-2017\)](#)

Norma Asociada: L18.290 ART.196 inc. 1; L18.290 ART.110 inc. 2°; L18.290 ART.209 inc. 2°; CP ART.11 N°1; CP ART.10 N°1

Tema: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; prueba

Descriptor: Culpa; conducción en estado de ebriedad; Eximente incompleta

Magistrados: Daniel Mercado, Soledad Piñeiro; Germán Olmedo

Defensor: Mauricio Obreque/ Roberto Cuevas

Delito: Conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir

SÍNTESIS: TOP de Valdivia desestima la eximente incompleta de responsabilidad en relación al 11 n° 1 del CP, en condena por delito de conducción en estado de ebriedad, por falta de prueba al respecto. El tribunal sostiene: (1) La contenida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, NO será atendida tal como se expresara en veredicto, pues la ausencia de información científica proveniente del área de la medicina o de la salud mental, en torno a establecer en el presente caso la existencia de una debilidad biológica o enfermedad mental en el acusado y que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol, hace imposible la construcción legal planteada por la Defensa. A mayor abundamiento, se ignora si el acusado anteriormente ha estado sujeto a tratamiento médico por la problemática de ingesta de alcohol, expresando más bien la madre del acusado y la testigo doña Lorena Faverau, un contexto general y sin precisión en torno a aquella temática. **(Considerando 8)**

Texto íntegro

Valdivia, trece de octubre de dos mil diecisiete

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que durante la jornada del quince de noviembre de dos mil dieciséis, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados don Daniel Mercado Rilling quien la presidió, doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 157-2017, R.U.C. N° 1 600 462 581-5 seguidos en contra del acusado Juan Alberto Aburto Mancilla, chileno, cédula de identidad N° 15.883.420-2, comerciante, con domicilio en Pasaje 6 N° 705, Población San Pedro, comuna de Valdivia.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal doña María Isabel Ruiz-Esquide Enríquez, indicando forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Defensores Mauricio Obreque Pardo y Roberto Cuevas Monje, quien refirió forma de notificación y domicilio ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que, el Ministerio Público sostuvo su acusación en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete en contra del referido acusado, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 110 inciso 2º en relación con el artículo 196 y 209, todos de la Ley N° 18.290.

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

“El día 16 de mayo de 2016, aproximadamente a las 03:15 horas, el

acusado JUAN ALBERTO ABURTO MANCILLA, conducía en estado de ebriedad y teniendo su licencia de conducir suspendida, la camioneta marca Chevrolet, modelo LUV P.P.U. DT.8109, por Av. Picarte a la altura del N° 461, lugar donde descendió del móvil, siendo fiscalizado por Carabineros.

El imputado tenía su licencia de conducir suspendida por sentencia dictada en causa RUC 1301115160-9, de 25.02.2015 del Juzgado de Garantía de Valdivia.

En el lugar de la detención el imputado accedió a realizarse Intoxilyzer, que arrojó como resultado 1.56 gramos por mil de alcohol en la sangre, posteriormente el imputado se negó a practicar examen de alcoholemia.”

Agregó que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley 18.290.

Atento a lo anterior, solicitó la imposición de una pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, multa de 6 UTM, suspensión de licencia de conducir por cinco años y accesorias del artículo 30 del Código Penal y al pago de las costas de la causa.

El Ministerio Público en las oportunidades procesales pertinentes reiteró los hechos contenidos en la acusación, fundado en los diversos elementos de cargo ofrecidos. Agregó, reconocer en esta investigación la circunstancia atenuante contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Agregó que no hay elementos que puedan ser considerados para atenuar o eximir su culpabilidad del modo expresado por la Defensa. Éste ha sido condenado en múltiples otras ocasiones por la misma conducta, por tanto, en este último hecho sabía de lo que hacía y la consecuencia de éste. No hay antecedentes médicos o psiquiátricos que orienten hacia un trastorno en tal sentido. Más bien hablo de penas de amor o del corazón que lo llevo a consumir alcohol. Él sabe perfectamente a lo que se arriesgaba con aquella conducta.

TERCERO: Argumentos de Defensa. Por su parte la Defensa argumentó que su representado reconoce responsabilidad en los hechos y, consecuentemente, la configuración de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal. En tal sentido, invocó la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, como muy calificada. Por otra parte, destacó las circunstancias personales y familiares que han incidido en el consumo de alcohol, sujeto que por lo demás es un trabajador. El consumo problemático de alcohol es una consecuencia de su historia vital, circunstancia que debe ser considerada al momento de su reproche penal, esto es, como elemento de atenuación de pena, conforme al artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, en cuanto, no necesariamente para el caso de demencia o locura sino también respecto a elementos que indiquen en situación que inciden en llevar la conducta conforme a derecho.

Insistió en la cuanto a las alegaciones de culpabilidad, esto es, disminuida en razón fundado en su historia de vida. Si bien no se cuenta con prueba científica, han existido otros datos en tal sentido, esto es, un consumo problemático que no ha podido ser controlado durante su vida, en razón de su personal vivencia. Agregó que se trata de una persona analfabeta que puede mantener un cierto desconocimiento de las consecuencias penales que generan su conducta.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo a lo planteado, la controversia se ha centrado en la concurrencia de circunstancias modificatorias.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el día del juicio, ha decidido por unanimidad condenar al acusado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad.

SEXTO: Análisis de los elementos de convicción. Que para el análisis de los elementos de convicción, es preciso indicar que se han tenido como acreditados los siguientes hechos:

Que el 16 de mayo de 2016, siendo cerca de las 03:00 horas, el acusado Juan Alberto Aburto Mancilla conducía en estado de ebriedad – esto es, al menos

con 1,56 gramos de alcohol por mil en su sangre según examen orientativo policial denominado Intoxilyzer- un automóvil marca Chevrolet por Avenida Picarte de esta ciudad de modo zigzagueante, situación que fuera advertida por una patrulla de carabineros que circulaba por el lugar, iniciando un seguimiento del móvil y momentos más tarde la fiscalización del referido acusado, comprobando que éste se hallaba bajo los efectos del alcohol y que carecía de licencia de conducir, por no haberla obtenido nunca, según se constató de hoja de vida del conductor.

La existencia de tales hechos y la participación que le cabe al acusado se tiene por probado, por los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Versión de Iván Núñez Quiroz, quien en su calidad de médico cirujano refirió haber atendido el 16 de mayo de 2016 al acusado Aburto Mancilla en Hospital Base de esta ciudad, en horas de la madrugada – 04:45 horas-, acompañando de carabineros. Recordó que aquel se negó a cualquier examen físico, apreciando que se hallaba en estado de ebriedad, circunstancias que registró en hoja de atención de urgencia, documento que se exhibió junto a sus dichos.

Versión de Jhoni Gómez Bilbao, funcionario de carabineros, quien expresó acerca del procedimiento policial realizado en contra del acusado. En tal sentido, sostuvo que en Avda. Picarte divisó a una persona conduciendo una camioneta, presumiblemente bajo los efectos del alcohol, pues realizaba maniobras de zigzag. Momentos más tarde el vehículo se detuvo y bajó el conductor, notando su inestabilidad en el caminar. Se fiscalizó, advirtiéndole que no contaba con licencia de conducir, sometiéndolo a examen de intoxilyzer arrojando un índice de 1,56 gramos por mil de alcohol en la sangre. Fue detenido y trasladado al Hospital, donde se negó a todo tipo de examen, en presencia del médico de turno. Asimismo, negó a firmar cualquier tipo de documento. Con sus dichos se exhibió resultado de alcoholtest mediante intoxilyzer, reconociéndolo. Se comprobó que el detenido nunca ha obtenido licencia para conducir vehículo motorizado.

Aclaro que el detenido no opuso resistencia de examen de intoxilyzer.

Los testimonio precedentes, han sido entregado de un modo claro, verosímil y detallado aquellas circunstancias apreciadas directamente tanto en el sitio del suceso así como en centro hospitalario, especialmente las condiciones físicas del acusado y el modo en que se desplazaba por una Avenida de la ciudad. Sus intervenciones no controvertidas serán estimadas para formar convicción.

Documentos, consistentes en:

1.- Hoja de vida del conductor y sentencia anterior condenatoria causa RIT 54-34-2013 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, antecedentes no controvertidos y de los cuales se desprende:

- a) Que el acusado NUNCA ha obtenido licencia de conducir. Es decir, no registra licencia;
- b) Conducta contumaz en cuanto a la acción reprochada penalmente.

2.- Informe de constatación de lesiones correspondiente al acusado de 16 de mayo de 2016, 03:56 horas, donde se halla marcado el cuadro de temperancia EBRIO y RECHAZO a alcoholemia.

3.- Informe de Intoxilyzer, a nombre del acusado, arrojando un resultado 1,56 gramos por mil.

Los datos desprendidos de los documentos contenidos en números 2 y 3, no resultan controvertidos de forma alguna, siendo además idóneos y pertinentes para proporcionar la información que de ellos se desprende.

Prueba de la Defensa:

Dichos de Rita Mansilla Vera, quien expresó ser madre del acusado y en tal sentido sostuvo que éste debió iniciarse en el trabajo desde niño pues su padre era alcohólico. Preciso que producto de la mala relación que mantiene con su pareja, éste se ha dedicado a beber. Por otra parte, mantiene hijos con ella y se ha preocupado de su crianza. Sostuvo que su hijo a sufrido por esa relación de

pareja. El padre de Juan Aburto murió de alcoholismo, mismo problema que tiene actualmente su hijo, situación que viene ocurriendo desde los 19 años de edad. Su hijo es el sustento económico de su familia, reiterando que es la problemática relación con mantiene con su pareja lo que origina el consumo de alcohol en ésta.

Versión de Lorena Faverau Urquiza, asistente social, quien expresó conocer al acusado desde diciembre de 2014, a propósito de la confección de un peritaje social solicitado por la Defensoría. En tal sentido, advirtió que se trataba de comerciante, con problemas personales de parejas y económicos así de consumo de alcohol. En agosto de 2017 tomó nuevamente contacto con él, apreciando que había salido de los problemas económicos, estando a cargo de los cuatro hijos, en un entorno mucho más positivo. Lamentablemente se sostiene una problemática de alcoholismo de base, estimando que no cuenta con las herramientas para salir de éste. La relación de pareja sigue siendo una situación que complejiza su vida personal. Existen algunos indicadores que hacían ruido: consumo en solitario; ingesta de grandes cantidades, la menos más de una vez al vez, una situación de intoxicación alcohólica; no acordarse de qué hacía; problemas que se generaban. Hay un tema de pareja no resuelto que complejiza la situación. Hay una voluntad de cambio pero no cuenta con las herramientas para auto controlarse, como pudiera ser: trabajo con terapia psicológica y/o implementación de pelet. Desconoce si aquello ha tenido algún efecto en lo personal.

Las versiones precedentes entregadas de modo claro no proporcionan datos suficientes para construir una hipótesis alternativa a la de la acusación o permita una disminución de la responsabilidad penal que afecta al acusado.

Dichos del acusado Juan Alberto Aburto Mancilla, quien expresó reconocer los hechos de la acusación, sucedidos como hace un año atrás, ocurridos durante la madrugada. Precisó que no cuenta con licencia de conducir y que en aquella ocasión se negó a la extracción de sangre. Asimismo, sostuvo haber bebido aquella vez una botella de pisco. Aclaró beber habitualmente pues “pelea” con su

ex pareja. Agregó que su padre abandonó a su familia a partir de su niñez y que consume alcohol desde los 18 años de edad.

Los dichos del acusado se orientan en el mismo sentido de la prueba de cargo, resultando creíbles.

Conclusiones a partir de la totalidad de la prueba analizada

Las pruebas reseñadas permiten establecer con claridad la efectividad de los hechos que se han tenido por establecidos. En tal sentido y como fuera expresado en el veredicto:

La existencia del hecho punible y la participación del acusado, ha sido acreditada con la declaración de personal policial que intervino en procedimiento de fiscalización, testimonio suficiente, claro y que se orientan en el mismo sentido que la versión ofrecida por facultativo médico así como de la información desprendida de documentos aportados legalmente.

Por otro lado, el estado de ebriedad del Aburto Mancilla fue establecido mediante pertinente examen policial denominado Intoxilyzer así como versión de los testigos que intervinieron de uno u otro modo en los hechos.

SÉPTIMO: Tipo Penal. Que habiéndose establecido la forma en que los hechos materia del juicio se desencadenaron, cabe concluir que éstos configuran el delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado por el artículo 196 inciso 1° en relación con el artículo 110 inciso 2° y 209 inciso segundo, todos de la Ley Nro. 18.290, en grado consumado. Al respecto, se han establecido los supuestos fácticos del tipo penal: la conducción de un vehículo motorizado, por la vía pública y sin contar con licencia de conducir, desempeñándose bajo influencia alcohólica calificable como ebriedad.

OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal. Que en cuanto a circunstancias atenuantes de responsabilidad penal invocadas.

a.- La contenida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, NO será atendida tal como se expresara en veredicto, pues la ausencia de información científica proveniente del área de la medicina o de la salud mental, en torno a establecer en el presente caso la existencia de una debilidad biológica o enfermedad mental en el acusado y que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol, hace imposible la construcción legal planteada por la Defensa. A mayor abundamiento, se ignora si el acusado anteriormente ha estado sujeto a tratamiento médico por la problemática de ingesta de alcohol, expresando más bien la madre del acusado y la testigo doña Lorena Faverau, un contexto general y sin precisión en torno a aquella temática.

b.- La contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, será acogida, pues concurren acciones materiales en el acusado que pudieran justificar adecuadamente su configuración. En efecto no se negó al arresto, al menos colaborar en examen denominado Intoxilyzer y, en el presente juicio a reconocido los hechos.

No obstante, el negarse a someterse a examen de alcoholemia ante facultativo médico de turno del Hospital Base de Valdivia, lugar al cual fuera trasladado por personal aprehensor con el fin de cumplir con protocolo y, especialmente, con la toma de muestra de sangre de rigor, será un punto esencial que se tiene en cuenta para desestimar una eventual consideración como atenuante muy calificada al tenor del artículo 68 bis del Código Penal.

NOVENO: Determinación de la pena. La penalidad en abstracto del delito se halla en el inciso 1° del artículo 196 de la Ley N° 19.290, donde la pena principal es de presidio menor en su grado mínimo. No obstante, atento lo dispuesto en el artículo 209 inciso segundo de la referida Ley, ésta será aumentada en un grado, quedando en presidio menor en su grado medio. Ante la concurrencia de una atenuante y ausencia de agravante de responsabilidad penal y conforme a la extensión del daño causado –que resultó impreciso- la pena en concreto se impondrá en el *máximum* de su *mínimum* de aquel grado aumentado,

atento a la gravedad de los hechos y donde el acusado de manera contumaz vuelve a ejecutar la misma acción que se reprocha, atento a su extracto de filiación y antecedentes y copia de sentencia acompañada.

En cuanto a la suspensión de licencia de conducir de vehículos motorizados, estos sentenciadores estiman que la sanción accesoria resulta posible de aplicar, aún ante la circunstancia de no contar el condenado con licencia de conducir, pues atento a lo establecido en los artículos 13 N° 1 y 14 Nros. 1 y 2 de la Ley de Tránsito, dentro de los requisitos para acceder a dicha licencia, está el acreditar idoneidad moral, física y psíquica, estimando que la idoneidad moral se acredita mediante pertinente informe de antecedentes y hoja de vida del conductor, donde conste que el peticionario no esté afecto entre otras cosas a pena de suspensión para conducir vehículo. Por tanto, resulta ser un antecedente relevante en la decisión de la entrega de licencia de conducir a un postulante.

Así las cosas, se procederá a aplicar la suspensión de la licencia de conducir del imputado en el plazo de dos años. La referida sanción accesoria, resulta idónea además dado la gravedad de los hechos y su obrar temerario. Finalmente, respecto de la cuantía de la multa aplicable, el Tribunal estará en su regulación a la intensidad del mal efectivamente causado.

DÉCIMO: Pena sustitutiva Ley N° 18.216. Atento a que el acusado no reúne los requisitos para acceder a la pena sustitutiva alguna, de acuerdo a la normativa contenida en la Ley N° 18.216, el acusado deberá cumplir la sanción de modo efectivo, según se expresará más abajo.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 14 N°. 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 30, 49, 50, 67, 69 y 70 del Código Penal; 1, 45, 47, 233, 275, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; 110, 196 y 209 inciso segundo de la Ley N° 18.290; Ley N° 18.216, SE DECLARA:

I.- QUE SE CONDENA a JUAN ALBERTO ABURTO MANCILLA, cédula de identidad N° 16.464.998-9, a sufrir la pena de OCHOCIENTOS DÍAS de presidio

menor en su grado medio, además de la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena; así como al pago de una MULTA de 2 Unidades Tributarias Mensuales, a la SUSPENSIÓN DE SU LICENCIA PARA CONDUCIR VEHÍCULOS MOTORIZADOS por el término de 2 años y al pago de las costas de la causa, en su carácter de AUTOR del delito conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad sin haber nunca obtenido licencia de conducir, en grado consumado, ocurrido el 16 de mayo de 2016, en esta jurisdicción. Ofíciase al Registro de Conductores y a la Municipalidad respectiva.

II.- Que NO reuniendo los requisitos para la sustitución de la sanción privativa de libertad impuesta, ésta deberá ser cumplida por el condenado de modo real y efectivo, considerándose UN (1) día de abono.

III.- La multa impuesta deberá pagarse en diez parcialidades mensuales, iguales y sucesivas, debiendo cancelar la primera de ellas dentro de tercero día desde que el presente fallo quede firme o ejecutoriado y las restantes en los sucesivos meses, todo ello según el valor en pesos de la referida Unidad Tributaria Mensual al momento de su pago, mediante un depósito que se efectuará en la Tesorería General de la República, previo retiro del formulario respectivo desde la Unidad de Atención de Público del Tribunal de Garantía de Valdivia. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta o el saldo restante en el plazo señalado precedentemente, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada un tercio unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.

Devuélvase a las partes prueba documental bajo recibo.

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

Redactada por el juez titular, don Germán Olmedo Donoso.

R.I.T. N° 157 -2017

R.U.C. N°1 600 462 581-5

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Daniel Mercado Rilling, Juez destinado e integrada por doña Maria Soledad Piñeiro Fuenzalida y don Germán Olmedo Donoso, Jueza y Juez Titular.

8. TOP Valdivia condena a imputado por abuso sexual de mayor de catorce años respecto de víctima que presenta condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal. (TOP Valdivia 26/10/2017 RIT: 132-2017).

Norma asociada: CP ART 366 inc. primero; CP ART. 366 ter; CP ART. 361; CP ART; L 18.216.

Tema: Delitos sexuales.

Descriptor: Abuso sexual; Delitos contra la indemnidad sexual;

Magistrados: Rafael Cáceres; Pedro Paredes; Daniel Mercado.

Defensor: Pamela González.

Delito: Abuso sexual

SÍNTESIS: TOP Valdivia condena a tres años y un día de libertad vigilada intensiva, respecto de víctima que presenta condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado. El tribunal fundó su decisión en los siguientes argumentos: (1) No resulta creíble la versión del padre en cuanto que los hechos se enmarcan en un afán de educar en términos sexuales a su hijo, teniendo en consideración la edad de la víctima y los dichos de su hermano mayor (...), en el sentido que su padre nunca tuvo interés en darles educación de esa índole ni a él ni a su hermano, de manera que no ve sensato excusas de esa naturaleza para la tercera década de vida en que ambos hermanos se encuentran. No hay duda del estado de ebriedad del padre el día del cumpleaños de su hijo, sirviendo de detonante para su actuar lesivo, mas no educativo. (2) El hecho que existan diferencias en el relato, relativo a si los tocamientos fueron sobre o bajo la ropa y si existió o no masturbación, son cuestiones que no desacreditan a la víctima, pues impresiona como una persona que experimento una situación abusiva y que en juicio precisa como tocamientos sobre su ropa en su pene. La existencia de tocamientos y la focalización sobre el pene no está en discusión. Luego, el que sea sobre o bajo de la ropa resulta irrelevante y no modifica la figura típica, del mismo modo si hubo o no una masturbación. Tales desviaciones en el relato han sido aportadas por testigos de oídas, que tal como explica la teoría del rumor, suelen experimentar variaciones respecto al relato base. **(Considerando 10; 12).**

Texto Integro

Valdivia, jueves veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Individualización. Que el día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don Rafael Cáceres Santibáñez, quien la presidió, don Pedro Paredes Peña y don Daniel Andrés Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 132-2017, RUC 1400063796-4, en relación al acusado Luis Humberto Montecinos Paredes, cédula de identidad número 8.682.507-4, nacido el treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, de cincuenta y ocho años, divorciado, supervisor en seguridad privada, domiciliado en calle Buenaventura pasaje Cinco, casa M, comuna de Macul, región Metropolitana, cuarto medio cumplido según sus dichos, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

El juicio se efectuó para conocer de una acusación presentada por el Ministerio Público, sostenida por fiscal María Consuelo Oliva. El acusado fue defendido por Pamela González Vásquez, Defensora Penal Público de oficina licitada. Colaborando a la defensora asistió Daniela Cerda Gotschlich postulante al título de abogada, actualmente realizando práctica profesional en la Defensoría Penal Pública. Fiscal y defensora tienen domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

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

“El día 24 de abril de 2013, el acusado Luis Humberto Montecinos Paredes, efectuó acciones de significación sexual en contra de su hijo Jorge Montecinos Riquelme, nacido el 24 de abril de 1987, quien padece de retardo mental y posee un desempeño cognitivo “muy bajo”, cuestión que el acusado aprovechó, toda vez que el afectado, dada su condición, no tuvo capacidad para oponerse a estas acciones.

Los hechos ocurrieron al interior del domicilio de la víctima, ubicado en calle Santa Bernardita N° 596 de Valdivia, lugar hasta donde el acusado llegó con la finalidad de visitar a Jorge, que se encontraba de cumpleaños, estando ambos en el dormitorio del afectado, sobre una cama, el acusado le efectuó tocaciones con sus manos en los genitales, por sobre el pantalón, para luego tocarle el pene directamente sobre la piel, masturbándolo”.

El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos satisfacen el delito de abuso sexual de menor de catorce años, previsto y sancionado en los artículos 366 inciso primero, en relación al artículo 361 número 2 del Código Penal, consumados en perjuicio de Jorge Eduardo Montecinos Riquelme.

A juicio del Ministerio Público al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Para el Ministerio público concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal consistente en la atenuante de irreprochable conducta anterior y no concurren agravantes. En definitiva solicitó se imponga al acusado las siguientes penas: cinco años de presidio menor en su grado máximo, las accesorias de los artículos 372 y 29 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y registro de su huella genética.

Tercero: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que la señora fiscal señaló en su *alegato de apertura* que los hechos dicen relación con un abuso sexual de mayor de catorce años, conociendo el autor que la víctima sufre de una discapacidad intelectual. Se ilustrará en torno a sus características de personalidad, destacando que tiene un coeficiente intelectual de 46, bastante bajo. Esto le impide que haya podido consentir en acto de connotación sexual. La víctima relatará en qué consistieron los hechos, dirá como el imputado lo visitó, bebió alcohol y realizó actos de significación sexual. En definitiva pidió un veredicto condenatorio.

En su *alegato de clausura* señaló que en abril de dos mil trece a la persona afectada lo visitó su padre, estando en el domicilio de calle Santa Bernardita en Valdivia. Allí, el imputado efectuó tocaciones en el pene de la víctima. El tribunal pudo apreciar la condición del afectado, Jorge, y su capacidad. Teniendo en cuenta sus limitaciones es capaz de mencionar violación, sin el conocimiento necesario para distinguir de un abuso sexual. Afirmó que su papá se puso a jugar, estaban en una pieza, en la cama y el papá le efectuó tocamientos. Su papá tocó su pene con la mano mientras él estaba con ropa. A raíz de esto se enojó. Su papá tocó el pene sobre la ropa, lo que significa un acto con connotación sexual. Estos hechos son referidos a la madre al día siguiente, indicándole que su papá lo había toqueteado. Está acreditado que a partir de la visita se generaron cambios en el comportamiento de Jorge. Comenzó con asco, haciendo arcadas. Consultó con psicóloga. Se efectuaron visitas médicas. En diciembre de dos mil trece a la psicóloga él refirió que en el cumpleaños el papá lo había tocado. Lo hizo sentir incómodo porque esto fue en sus partes privadas. Refirió tocamientos. Se lo refirió a médico Paula Herrera, especialista en salud mental. Le refirió abuso sexual y que le hizo tocamientos. Declaró en estrados el funcionario Francisco Angulo

Poblete quien estuvo presente en la declaración otorgada en fiscalía. En el segundo piso se recostaron ambos sobre la cama. Su padre le efectuó tocamientos. Le tocó por debajo de la ropa con ciertos movimientos. Estos hechos fueron relatados a José Luis Molina Ferrada. Su padre le efectuó tocamientos en zona púbica. En cumpleaños, pasó a comprar más alcohol. Cerveza, vino, champaña. El papá se encontraba bajo el consumo de alcohol. La madre refirió que el imputado estaba orinado y con una serie de conductas. Estos hechos causaron impacto en Jorge. Entiende que lo principal son las conductas que Jorge observó en su padre. Lo vio cuando le toca el pene. No fue en el contexto de una conversación o exploración de su sexualidad. Cuando declaró dijo que no se acuerda. Su hijo quería saber de masturbación. Esto no ha logrado ser acreditado. No fue en contexto como señala el acusado. No hubo conversación previa. Cuando la madre explica lo que significaba los tocamientos. No parece asociado. No aparece acorde con la realidad para explicar la masturbación. Claramente relata que el padre tocó el pene. Cree que lo relatado no se ajusta a la realidad. Había dos personas presentes, víctimas y el acusado. No parece lógico que le haya preguntado a la madre que recordara lo que se le decía. No parece claro por qué no le decía a la madre. Él se va a Santiago, no tiene contacto con la madre ni le explica la conversación.

Un mes después el hermano observó llanto en Jorge, quien quería estar con la madre, comenzó con crisis de angustia. Jorge tiene craneosinostosis, sumado a epilepsia secundaria. Esto significa disminución de facultades cognitivas y volitivas. No está en condición de asentir en actos que digan relación con su sexualidad. Con respecto a estos síntomas psicólogos examina dos años después. No presentaba síntomas de estrés postraumático. Cuentan con fijación fotográfica. Se formuló acusación por el delito del 366 del Código Penal consistente en abuso de mayor de catorce años, en relación al artículo 361 número 2 aprovechándose de la incapacidad para oponerse.

Se cubre con situaciones que no se encontraban contempladas en anterior redacción. Atendida la condición de retardo mental moderado no se encontraba en condiciones de repeler el ataque. Es la figura que se encuadra en hipótesis de hecho señalada. Este tipo de conducta puede quedar incluida en tipo penal. Garrido Montt lo señala. La incapacidad puede tener cualquier causa o naturaleza. Podrían ser causas psíquicas o físicas.

Jorge no pudo ponerse en situación de ser víctima de abuso.

Cuarto: Alegato de apertura y clausura de la defensa. Que la abogada defensora indicó en su *alegato de apertura* que su representado está separado de su familia hace bastante tiempo. Nacieron dos hijos, uno Jorge quien denunció el

hecho. Durante la separación, atendido que no vivía en Valdivia, no fueron frecuentes los contactos. Si había contacto, se visitaban, llamaban o contactaban por correo electrónico. Esto ocurrió el día del cumpleaños del hijo de don Luis, de Jorge. La madre solicitó a don Luis que converse con el hijo que tenía conductas sexualizadas, atendido que no entendía muy bien la sexualidad y masturbación. Don Luis ese día habló con su hijo de sexualidad y masturbación, en forma gráfica. Esa conversación no fue con ánimo lascivo. No fue para aprovecharse o abusar de Jorge. Las dificultades de la víctima o discapacidad hacen que el caso sea más complicado porque no se tendrá relato espontáneo o claro de la víctima. Si se tendrá relato del acusado quien explicará lo que sucedió aquel día. Desconoce por qué ocho meses después se produce la denuncia. Pidió un veredicto absolutorio. Se dejará en claro que la conversación no fue conducta relativa al artículo 366 del Código Penal.

En su *alegato de clausura* señaló que insiste en la absolución, pues en su opinión no se acreditaron los elementos del tipo penal. Hay puntos comunes, pero se apartan en cuanto a quien tocó a quien. La declaración de Jorge no ha sido consistente ni clara en el tiempo. No ha sido sometido a pericia. La madre indica que pasó por seis doctores. No tiene indicación sobre la credibilidad que se hace de menores de edad. Él tiene retraso mental y la edad mental de un niño. Se pudo realizar informe que no se hizo. El relato nunca fue uniforme. Declaró que lo tocó el papá. Al doctor Ferrada indicó haber estado sin ropa, desvestido. Indicó tocamientos en el ano, en todo el cuerpo, en el pecho. No es algo consistente en el tiempo. Solo el contexto es lo que no ha variado. Varía en puntos fundamentales a su juicio. Ninguno de los puntos ha sido conteste a lo largo de la investigación. Es cuestión central. Pudo haberlo afectado. En el fondo no se ha acreditado que su representado lo tocó directamente en el pene, sobre o debajo de ropa, si lo masturbó. El funcionario de PDI que declaró soslayó que el imputado lo habría masturbado. Eso no se escuchó de la víctima. Eso no está dilucidado. Existen dudas razonables del acontecimiento. De no ser así, hubiese sido fácil que su representado guardase silencio. Lo explica como un error que cometió. La situación de daño o los efectos que esto pudo causar en Jorge, más allá que se crea una situación del artículo 69, tiene importancia por situación angustiada. No se ha acreditado por profesionales de CESFAM ni psicólogas. Cuando declaró el doctor Ferrada es nulo. Su peritaje no dice relación.

No discute que Jorge tenga una condición mental con retardo. Si ocurrió de la forma que señala el imputado no existe ánimo lascivo. No puede ser penado. Insistió en que se dicte veredicto absolutorio.

Quinto: Declaración del acusado. Que el acusado declaró en juicio. Exhortado a decir verdad dijo que ama a su hijo como padre. Tuvo una conversación con él

porque siempre manifestaba consultas en torno a la masturbación, como se hacía y por qué se hacía. Su ánimo nunca fue causarle daño ni vulnerar sus derechos. Nunca quiso causarle daño a su hijo a quien ama.

Está separado hace veinte años de la madre de Jorge y luego se fue a vivir fuera de Valdivia. Tuvo dos hijos con la señora, el hermano de Jorge es mayor de siete años. Ambos son sus hijos. Con Jorge principalmente tenía contacto telefónico cada dos o tres días. Tenía hartos contactos con él en forma telefónica. Lo llamaba al teléfono de su casa. Con Luis, su otro hijo era más complicado el contacto. Ellos no lo llamaban, sino que él. Le parece que esto ocurrió el dos mil trece, en abril. Antes de eso no recuerda cuando vino a Valdivia, al parecer tres años. No tenía problemas para contactarse en forma telefónica con la madre. Esta la posibilidad de haberlo llevado a Santiago a su hijo. Tenía internet y cable, lo que le llama la atención. Siempre tuvo intención de llevarlo para que conozca a hermanas. Siempre ella se opuso. Tiene padres en Santiago. Por eso el contacto solo era telefónico o bien, en pocas veces que podía venir. De pronto las conversaciones se acabaron. Desconoce el motivo del distanciamiento.

Hubo un tiempo que en Santiago le conseguía medicamentos a su hijo, en la liga contra la epilepsia.

Vino a verlo porque se dio que tenía días libres y él estaba de cumpleaños. No venía más allá de dos días. Lo autorizaron para quedarse en casa donde vive su hijo, con su madre, ex mujer. El día anterior salieron a almorzar. No bebe trago fuerte, consumió botellitas chicas de vino de un cuarto. Ha tenido problemas de alcoholismo en su vida. Ese día almorzaron y como estaba de cumpleaños pasaron a comprar una serie de cosas para que tenga para picar y todo el asunto. Compró un pack de cervezas. Se fueron en taxi a la casa y allí se sirvió cervezas. No estaba en estado de ebriedad cuando llegó doña Margarita. A él como padre le nació hablar de la masturbación con su hijo. Nadie se lo pidió. Luego, corrige y dice que Jorge se lo pidió. Jorge en lo físico es un hombre y tenía dudas porque nadie le explicó de la masturbación. Finalmente, dice que no recuerda si alguien se lo pidió.

Afirma que Jorge le hablaba y preguntaba acerca de la masturbación. Afirma que la conversación se dio cuando estaban almorzando en un restaurante. A Jorge le puede contar algo y al minuto sale con otras cosas. Él es bueno para hablar. De repente debía interrumpirlo para terminar las ideas. No recuerda palabras exactas. Él le preguntaba ¿qué era la masturbación? ¿si él lo podía hacer?

En la casa conversaron, veía tele, estaba él en el computador. Quería descansar. Se tiró. Había una cama de él y otra más. Se tiró en la cama. Nunca se acostó ni

sacaron la ropa. Se tiraron encima de la cama y se dio esta conversación. Entre que conversaban él se tocaba encima del pantalón. Al parecer, recuerda que tenía una erección. No tocó con sus manos los genitales de su hijo. No le tocó el pene.

Después no recuerda. Se fue dando conversación de a poco. Se fue decantando. Se notaba nervioso. No se dio cuenta si llegó a eyacular o no. Él por encima del pantalón se tocaba. Le decía que era normal, que debía hacerlo en forma privada si él sentía la necesidad.

Antes de esta oportunidad le parece que su hijo le había hablado de la masturbación. Con la madre de Jorge le parece que lo habían conversado. Ella decía que le tocaba bañarlo a veces y de repente tenía erección, debiendo explicarle de lo que se trataba. Eso lo conversó con ella. Tiene entendido que su hermano Luis no había conversado de estos temas. A Jorge le preguntaba del hermano.

Ese día tuvieron discusión con Margarita porque había bebido. Le parece que no le pidió que se fuera de la casa. No recuerda haber recibido algún llamado en esa tarde. Por varios meses no tuvo contacto con él hasta que fue contactado por PDI. Le toman declaración y se entera de todo esto, cortándose la comunicación con él. Hasta el día de hoy paga pensión alimenticia por él. Ignora si Jorge recibe pensión estatal. La parte médica está por su cuenta.

Preguntado por defensa dijo que cuando toma o bebe trago continúa. Todo lo ha podido manejar bien, pues lleva más de diez años en su trabajo. No tiene problemas laborales. No tiene problemas familiares, porque bebe en forma ocasional. Cuando toma alcohol no para, toma hartito. Esto es infrecuente. No toma todos los días ni todas las semanas. Pueden pasar dos o tres meses.

Estaban los dos tirados en la cama de él con ropa. En ningún momento alguno se sacó la ropa. Notaba con humor que él se tocaba por encima de la ropa. En ningún momento sacó su pene. Sí se daba cuenta que tenía erección. Se metía la mano por el bolsillo. Como que se refregaba. Trató de explicarle que no era malo, pero que debía saber dónde hacer y en qué momento. Nunca hubo contacto físico.

Luego de esto tuvieron contacto. Incorpora un correo electrónico ofrecido como prueba por la defensa. La fecha del correo es dieciséis de julio de dos mil trece a la 22:13 desde el correo de ex señora Margarita Riquelme Jofré. Dice lo siguiente: "oye papa como estas yo super bien te has cuidado soy lento asi q t voy dejar besitos y saludo yo no tengo correo espero no importe te qero mucho". El contenido es Jorge quien supuestamente habla. Respondió el correo.

No tiene clara la fecha, hasta ahí la conversación era normal.

Al término de alegatos finales insiste en inocencia.

Sexto: Querrela, demanda civil y convenciones probatorias. Que no se presentó querrela, demanda civil, ni se arribó a convenciones probatorias.

Séptimo: Prueba del Ministerio Público. Que el Ministerio Público rindió los siguientes medios probatorios:

1. Testimonial:

- a. Margarita del Carmen Riquelme Jofré. Dijo estar jubilada. Trabajaba de lunes a sábado y precisa sus horarios. Tiene dos hijos. En este momento vive con su hijo Jorge Montecinos. Su otro hijo tiene 36 años. Jorge tiene 30 años, pero por su condición parece un niño. En ocasiones aparenta el desarrollo mental de edades distintas, ocho, diez o doce años, depende del contexto en que se encuentre, debido a que tiene retraso mental moderado. Hay cosas que él no logra entender. Su capacidad no da. Hay cosas para hacer y él dice “mamá hice mi cama”, pero su cama no la hace. No es capaz de afeitarse o hacer cosas por sí solo. Él escucha, sabe cosas, transmite todo, no tiene filtro. Habla mucho. Lo que mejor hace es hablar. No tiene la claridad de lo que él está hablando. Él dice lo que significa tal cosa. A veces son cosas que no corresponden. Son palabras en doble sentido, por decir algo.

Jorge asistió a colegios especiales. Buscaron muchas alternativas hasta que cumplió veinte años. Fueron los últimos intentos que él estuviera dentro de colegio o taller donde él pudiese aprender. Por su condición no quiso asistir, no le gustaba porque la pasaba mal. En la actualidad Jorge hace un año y seis meses aproximadamente, en la búsqueda de alternativas, encontró un gimnasio con buena acogida que le ha permitido ejercitarse. Jorge es muy simpático. Le dieron una hora para que el profesor le hiciera evaluación. El profesor, un chico joven, le dijo que lo iba a ayudar. Jorge asiste al gimnasio desde hace un año y seis meses. Está muy bien. Ha logrado cosas, se ha contactado con gente. Ha salido de los traumas que tenía, que eran muchos. Está bien. Durante este periodo no ha tenido problemas con alguien del gimnasio o entorno.

Él asiste a controles periódicos con sus tratamientos. No recuerda los nombres de sus medicamentos.

Jorge tiene buena relación con su hermano. Conversan. Jorge lo ve como héroe.

La relación con el papá era esporádica. Desapareció por diez años en que no lo vio. A ninguno de los dos hijos vio. A Jorge siempre trató de esconder las situaciones. Como nueve o diez años hasta los veinte. Durante esos años no hubo ningún tipo de comunicación. Después de los diez años en todo ese tiempo a Jorge nunca le dio información negativa del papá. Todo lo contrario. Le decía que no era papa, sino su mama. Un día le dijo “mamá allá fuera hay un viejo”. Fue a mirar y era él. Lo pensó y fue como un impacto de verdad. No sabía qué hacer, si sí o si no. Había ido recién a la iglesia. Le dijo que no era nadie para juzgar. Abrió la puerta y entró. Jorge se puso contento. Conversaron. Esa vez no sabe, pasaría un año, tal vez menos, pero él viajó a Valdivia a ver a Jorge. Jorge fascinado porque hablaba con el papá por teléfono. Al principio hablaban hartito. Jorge llegó un momento que decía papito, te quiero mucho y esperaban las llamadas. A veces hablaban una vez a la semana. Llamaba a su ex y le decía que lo llamara. No lo llames tanto rato. A veces llamaba hablaba media hora o a veces más. Lo llamaba poquito o más veces. Eso fue en los últimos años. Después pasó lo que pasó y no ha habido contacto. El tiempo previo se comunicaban una vez a la semana. De verse se vieron como cuatro veces en los cuatro años en que duró y Jorge vio a su padre.

Entrando en los hechos del juicio, pasó que se acercaba el cumpleaños de Jorge en el año dos mil trece, el 24 de abril. Su padre vino como a fin de año, la última vez. Jorge decía que su papá no llamaba tanto. Cuando llegó cerca del cumpleaños el papa de Jorge dijo que quería venir al cumpleaños. Que sea una sorpresa. Le pareció bien. Le llamó y le dijo que iba a venir. Después de dos o tres días lo llamó de nuevo y le dijo que si era posible que lo acepte en la casa y que duerma para abaratar costos. Llegaría en la noche y después se iba. Quería ver a su hijo. Consultó con el hijo mayor. Le dijo, le contó y dijo mamá si tú crees que puedes, por mí no hay problemas. Le dijo que sí, que estaba bien. Él fue, llegó en la noche. No le dijo nada a Jorge. Cuando vio que llegó un vehículo fuera. Él vio que estaba en el portón el papá y era muy feliz. Fue la sorpresa, entró el padre, tomaron te, café los tres en la pieza y conversaron bastante. De Jorge y de su entorno, como estaba. Después se retiraron. Preparó la pieza de Jorge porque es más amplia. Había dos camas. Le dijo que ahí podía quedarse con su hijo. Al día siguiente se levantó, preparó a Jorge su baño. Debe ayudarlo en forma disimulada. En aquel entonces lo ayudaba más. Después venía el momento de afeitarlo. Jorge es torpe con sus manos. Le tenía miedo a una máquina de afeitar eléctrica. No ha podido encontrar máquina para él. Lo preparó. Siempre ha sido así. Lo preparó y ellos se fueron a almorzar. Ellos salieron cerca del mediodía y se fueron al centro. Estaba tranquila en su trabajo. Él llamó. Le dijo que estaba en el supermercado. Le preguntó si necesitaba que le coopere con algo. Le iba a celebrar el cumpleaños a Jorge con la poca gente que él conoce. Pasando el

tiempo trataba de comunicarse y no podía. Jorge estaba bien. Todo estaba bien. No había problemas. Siempre excusas. Llamaba por teléfono a la casa y nunca le pasó algo a Jorge. Esto fue como a las cuatro de la tarde. Como a las cuatro y media a cinco ya la inquietud. Jorge la llamó. Jorge le dijo mamá, mi papá pasó al supermercado y compró champaña. Él tomó el teléfono y dijo que no era, que no se preocupara que estaba todo bien. Jorge dijo que había comprado champaña. Después en todas las llamadas siguientes que hizo, cuando el teléfono no contestaba, decía que Jorge andaba arriba. Hacía esto o esto otro. No le pasaba el teléfono porque no dejaba hablar. En una de esas una tía lo llamó para felicitarlo por el cumpleaños. Contestó el papá de Jorge y tuvieron un pequeño altercado. Ella la llamó. Rosa Valderas. Ella llamó diciéndole que algo pasaba en su casa. Contestó el papá de Jorge y no le gustó lo que le dijo. Le dijo a su ex que por favor le diera con Jorge. Le dio con Jorge y él dijo que su papá estaba tomando y le hacía cosas feas, que hacía pipi de la puerta para fuera. Que lo hecho por su papá no le importaba. Para ella las horas eran eternas. Comenzó a llamar para que alguien fuere en su reemplazo. Habló con un colega. Le dijo si por favor la podía ayudar y le dijo que haría todo lo posible. Dependía mucho de él, que termine su trabajo. Se apuró y la trajo a la casa. Llegó a la casa como a las ocho y media de la tarde aproximadamente. Entró, dio la vuelta por detrás, entró por puerta que da para el fondo y encontró que Jorge estaba sentado en la escala con su cabeza en las dos manos. Jorge no era el mismo. Estaba con polera y chaqueta. Le dijo que hacía frío. Le dijo que su papá estaba curado, estaba arriba y ya. En eso venía bajando su ex todo orinado y mojado. Él ahí se portó en forma grosera. Le dijo que cómo se le ocurría. Estaba acostumbrada a no saber más de esas cosas. Lo tomó, sentó en una silla a su ex, porque él le golpeó la mesa y le pidió comida. Le preguntó con qué derecho exigía. Le sirvió comida y él le tiró el plato. Jorge dijo que eso a él no le gustaba. Estaba enojadísimo con el papá. No llamó a carabineros. Cuando Jorge estuvo solo dice que llamó a carabineros, pero ellos nunca llegaron. Jorge dijo que su papá estaba curado. Cuando vio a Jorge le dijo que su papá estaba curado. Él bajo tambaleándose y todo orinado. Mojado. Se tambaleaba bajando la escala. Venía orinado en su ropa. No sabe por qué. Le dijo que estaba curado porque estaba tomando. Allí estaban las botellas de vino. Él dijo lo que creía que era. Jorge no distingue entre un trago y otro. Tenía su polera puesta. Siempre ha protegido que esté con polera abrigado. Estaba vestido. Después del momento hizo que su ex se fuera a acostar. Mañana a primera hora. Se va a acostar y él subió. No subió. Tiene como fuerza. Se hace valer, lo hizo subir que se acueste y le dijo que se durmiera. Fue, atendía Jorge, tenía mucho miedo y dijo que no quería dormir en la pieza. Quería acostarse en su pieza. Jorge no dormía. Entre todo el royo y la pelea su ex le dijo que la iba a matar, la insultaba mucho. Eso a Jorge lo tenía muy mal. Le dijo que cerrara la puerta.

Durante el día siguiente Jorge le dijo que fueron a comer, su papá tomó vino, compró más trago y se puso a tomar. Su papá lo invitó a jugar. Él subió con su papá. El papá le dijo que se saque la ropa. Él lo toqueteo. Solamente eso. Jorge no salía de eso. Quedó como bloqueado. Le costó mucho asimilar eso. Le dijo que su papá dijo que fueran a jugar y que se saque la ropa, dijo que no y él empezó a toquetear. Después le preguntaba a Jorge. Eso se lo dijo al otro día, no ese día. Le dijo que por qué no le dijo al tiro y dijo que no se acordaba. Con posterioridad no dijo nada más. Le empezó a preguntar si lo toqueteo y cómo fue. Jorge empezó con una condición muy extraña. Él hacía muchas arcadas. Era algo que empezó a dañarlo y no sabía cómo ayudarlo. Veía como se orinaba su hijo. A Jorge le dolía todo. Hacía arcadas. En la noche estuvo muy mal. Buscaba la causa para ayudarlo. Él dijo que su papá lo había toqueteado y no sabía nada más.

Empezó a buscar ayuda médica para saber que tenía su hijo. A Jorge le hicieron exámenes que salían bien. Lo llevaba al CAS. Le llegaron a hacer ecotomografías, bajó mucho de peso. Buscando la causa le revisaron la vesícula y querían ver qué, pero no tenía nada. Cuando el doctor que lo vio al último, el doctor Ortega cuando lo vio lo primero que dijo señaló que era crisis de pánico. Le dio medicamento, clonazepam. Con eso no fue suficiente. Después fue a otro neurólogo y al doctor Flandes. Con nada Jorge cambiaba. Finalmente, dijo el doctor que lo que Jorge tiene está aquí, tu hijo físicamente no tiene nada, el daño que tiene es en su cabeza. Le indicó así. Jorge estaba ahí con ella. Él le dio una interconsulta con psiquiatra. Lo empezó a llevar y lo atendió la doctora Norambuena. La doctora no fue, no llegó a saber lo que Jorge sabía. La derivó a psiquiátrico del hospital regional y la atendió otro médico. Llegó pidiendo ayuda porque estaba con tratamiento psiquiátrico a la doctora Herrera. Hace años estuvo con depresión y la conocía. Ella le dijo que si estaba tan mal. El no dormir, el estar pendiente de Jorge. Jorge era un ente. Terminó llevando a Jorge con doctora Paula Herrera y con psicóloga Karoll Kaemfe. Trabajaron juntas. Ambas lo veían. Empezaron a hacerle muchas terapias e indicarle como podía ayudarlo. Así pasaron muchos meses. Al final de ese año dos mil trece, cuando Jorge ese día lo ayudaba a bañar él hacía sus arcadas. Le preguntó a qué le tenía tanto asco y le dijo que a su pene. Le dijo que el pene es parte del cuerpo. El cuerpo es lindo. Las psicólogas y psiquiatras le daban pautas para ayudar a Jorge. Fue a la psicóloga otra vez. Vio a Jorge y le contó lo mismo, que le tenía asco a su pene. Un día le dijo que se acordó algo, que su papá le hacía algo a su pene. Después le confesó, le contó todo a la psicóloga. De ahí Jorge empezó a recordar detalles y cosas que decía a la psicóloga. Le contó que su papá le había hecho eso. Cuando fueron a la psicóloga ella dijo que aquí hubo algo. Le costó creerlo. Le costó aceptar. Se sintió muy mal. Hizo la denuncia. De ahí para adelante Jorge ha declarado con especialista. Después le contó que su papá lo toqueteo se hizo pipi y se asustó

mucho. Él sabe lo que es masturbación y erección. Jorge aprendió después que él ya dijo lo que había pasado. Salió con esos términos. Él pregunta por lo que es una masturbación. Nunca ha estado en las interrogaciones. No recuerda cuando aparecieron esas palabras. Le ha explicado lo que es masturbación y erección porque él pregunta. La visita fue en abril del año dos mil trece. Antes de la visita Jorge no le ha preguntado de la masturbación. No sabía cómo llegar. Le llamó la atención que en una conversación le dijo que si creía que a Jorge se le olviden las cosas. Le ha costado aceptarlo.

Cuando apareció su padre él estaba contento. Pudo conocer a su papá. Él decía papito. Se sentía contenta porque Jorge estaba contento.

Hizo la denuncia por el daño que se le hizo a Jorge. Fue mucho. Su hijo estuvo muy mal. Debía tomar una decisión. Pensó que le costaba tanto creer, pero debía hacerse porque se debía investigar.

Después de diez años de ausencia se vieron. Físicamente no se veían casi nada. Cuando se vieron se veían como una vez al año. Después contacto telefónico como una o dos veces al mes. Él decía que no podía llamarlo tanto, pero lo llamaba. En aquel tiempo estaba en conocimiento de tratamientos de Jorge. Él tiene a Jorge como carga. La parte médica en CAS se la descuentan a él. Los medicamentos los debe costear ella. Se supone que es la pensión que le dan a Jorge. Tiene muchos medicamentos caros que debe regalarlos en el consultorio. Pasó por distintos especialistas. Probando y probando se quedó y tuvo que comprar. De esos cuatro años, cuando hubo crisis de un medicamento, él consiguió en Santiago, en liga de epilépticos en dos o tres oportunidades.

Psiquiatra le dijo que hable con Jorge, que averigüe, que lo hablara con él. Que él contaría. No le hablaban delante de Jorge. Estaba con terapia psicológica y psiquiátrica. Iba y ella no hablaba. Hablaba con ella su tema, con Jorge el suyo y después lo hablaban. Le dijo a Jorge. Esto se supo meses después. Ellos siguieron teniendo contacto al principio. Jorge le hablaba. Según Luis el escuchaba bien. Que lo sentía bien y animoso. Lo vio con el pene erecto. Pero en la mañana cuando Jorge se levantaba a veces lo veía con el pene erecto a través del pijama. Él nada. A veces pillaba el pijama que estaba mojado. Trata de que salga. Salía a caminar con él. Lo llevaba a las máquinas en el parque. Él no tenía. Nunca preguntó. Le dijo que no se vio. Después tuvo conocimiento de lo que era masturbarse. Por televisión tuvo conocimiento. Antes veía televisión y preguntaba. Esos eran hartos que cometían violación pero no le tomaba mayor interés. No le explicaba antes de esto. Le decía que nadie puede tocar su cuerpo.

- b. Karol Kanda Kaemfe Allendes, psicóloga. Dijo trabajar en la Universidad Austral. Antes trabajó en CESFAM externo. En CESFAM se desempeñó como psicóloga en atención clínica de jóvenes y adultos. Dijo saber que le explicaron de un juicio por abuso sexual hacia Jorge a quien atendió en diciembre de dos mil trece. El motivo de la consulta era porque tenía síntomas ansiosos y depresivos desde más o menos abril de ese año. Llegaba a un punto de traer muchos problemas de funcionamiento cotidianos. Problemas adaptativos, para comer, había bajado de peso. Cada vez que iba a comer le daba asco. Estaba con síntomas ansiosos, muy nervioso. En esa primera sesión, desde el principio, era como un caso que podía suponer una situación de abuso. Le preguntó a Jorge no en presencia de la mamá. Él reconoce que había una situación de abuso por su papá, quien fue para su cumpleaños y que ocurrió algo muy incómodo. Refiere tocaciones y que debían contar a la mamá. Como dejarlo a un lado. Pasó la mamá. Le dijo que debía denunciarlo. Jorge lo refirió. Dijo que en su cumpleaños la mamá había salido a comprar. El papá se había ido a dormir siesta, a acostar, que el papá se había acostado y lo hacía sentir incómodo. Nunca le preguntó cómo tocó ni que tocó. Le dijo que había sido una transgresión de su cuerpo. Él refirió que se había sentido incómodo. Partió de la palabra asco. Había mucha confusión de su cuerpo y pene. Le preguntó si había algo que le daba asco en su cuerpo. Le preguntó por el asco en su cuerpo. Le empezó a hablar de su pene. Como de partes privadas, que había vivido una situación incómoda de su cuerpo. Esto fue para su cumpleaños. Jorge lo reveló en la primera sesión, cuando lo conoció. Habló con la madre. Le contó que esto era un abuso sexual. Jorge se asustó mucho. La mamá le pidió un tiempo. A la próxima sesión dijeron que decidieron hacer la denuncia, pero Jorge estaba más empoderado. Lo siguió viendo hasta septiembre de dos mil catorce. Jorge después seguía mal. Lo derivó al médico. Empezó a ir a un médico quien precisó fármacos antipsicóticos. Seguía con mucha ansiedad a separarse de la mamá. Él la llamaba treinta veces por teléfono. Lo dejó de ver porque se fue con prenatal. Fue derivado a otra psicóloga y siguió el proceso.

Consultada por la defensa indicó que en diciembre de dos mil trece vio a Jorge por primera vez. En aquella ocasión se presentó con la madre. En muchos aspectos

Jorge funciona bien infantil. Suponía que podía haber existido un abuso. Cuando le empezó a consultar no habló de abuso con él. No sabe las palabras exactas que dijo. Notó que se había sentido pasado a llevar en su cuerpo. No sabe si usó la palabra pene. Dijo que le tocó sus partes privadas. No sabe si usó la palabra pene. Le dijo que fue su papá quien estaba en la pieza con él. No refirió si se había sacado la ropa. Si se piensa por genitales partes íntimas sí. Con las manos. Está segura que refirió tocaciones. Refirió como partes privadas. Le dio asco que su mamá lavara. Después lo trató tiempo después. Más adelante fue profundizando. Hablaron de la situación incómoda. Nunca trató de preguntar directamente. Apareció mucha rabia con su papá. Nunca declaró antes en fiscalía.

- c. Jorge Eduardo Montecinos Riquelme. Señaló ir al gimnasio todos los días. Le gusta ir. Se presenta a juicio porque aquel del treinta y uno de agosto no se hizo (aludiendo a una audiencia suspendida). Trata de lo de su papa. Recuerda que lo invitó a jugar. No sabía a qué iba a jugar. Le dijo que iban a salir y la vuelta fue muy larga y llegaron a las siete de la tarde a la casa. Después se puso a tomar el día de su cumpleaños. Llamó su mamá y no le contestaba su teléfono. Llamó su tía Rosita a la casa. Después la llamaron a ella. Declaró que estaba tomando en la casa hasta esa hora de la noche. Ese día se quedó en la casa. No lo dejaba salir a jugar. Después prometió que nunca más haría lo que hizo. Ocurrió violación. Le dijo que fueran a jugar a su pieza. Tenía computador ese día. Jugaron en computador a juegos de futbol. Después se puso a jugar a cosas que no tenía que jugar, tocaciones en el cuerpo. Todo el cuerpo. Estaba en su pieza, en la cama. Estaba con ropa. Él le dijo que no, que iban a jugar a un juego divertido. Para él no era divertido. Consistió en tocaciones. Le tocó el pene y todo el cuerpo con la mano. Le tocó y estaba con ropa. Después fue al baño como a las ocho de la noche. Después llamó a carabineros. Le tocó la espalda la parte del corazón y el pene, todo el cuerpo. Ahí se enojó. Le dijo que lo dejara de tocar o si no iba a llamar a alguien más que le pegue. Tuvo que dejarle de tocar. Él lo amenazaba con la boca. Le decía que se callara, que no hablara de lo que pasó, sino a su hermano y a su mamá le iba a disparar. Esto pasó una vez en el día de su cumpleaños. Él tiene hijos que nunca ha visto. Puso el teléfono burlándose.

Lo que pasó se lo contó a su mamá, a nadie más por miedo a represalias. Se sintió mal porque él se estaba haciendo el feliz. Él no, porque se enojó. Se llevaba

bien con su papá. Salían a pasarlo bien en días de semana. Salían, lo pasaban bien. Salían cuatro veces y era todo bien, todo tranquilo. La quinta vez que vino se echó todo a perder. Su papá vive en Santiago y se comunicaba con él por teléfono. Cuando había partido en la tele lo llamaba. Una vez su mamá no estaba en la casa y su papá se enojó porque su mamá no estaba en la casa, que por qué lo dejó solo.

Le preguntó por qué lo estaba haciendo. Después no dijo nada. Su mamá dijo que su papá estaba enseñándole a masturbarse. Masturbarse es hacerse daño en el cuerpo. Le pidió a su papá que le explicara, que le dibujara, que le dijera lo bueno o lo malo, pero nunca le explicó. Tuvo que llegar su mamá a explicarle que eso era delito penado por ley y justicia, que no se podía hacer.

Sabe que las partes del cuerpo son el corazón, cabeza, el pene y todo eso. Ninguna parte le pueden tocar. No quiere ver a su papá porque no le hizo bien. Quiere perseguir alejamiento. No lo quiere ver porque no lo necesita. Quiere a su pura mamá. Fue a almorzar el día del cumpleaños, al muelle, donde venden pescado. Él tomó un cortito de whisky. Dijo que iban a comer y después a comprar. Él compró trago y bebida en el supermercado. Después fueron a su casa. Llamó a su mamá que estaba trabajando. Era para él día. Él se puso a tomar a las cuatro de la tarde, hizo escándalo en la vía pública. Se fue a tomar al patio de su casa. Hizo escándalo a su vecina. Después él lo invitó a jugar. No sabía nada. Conversó algo en su pieza. Lo tocó como por diez minutos. Llamó a Carabineros y le preguntaron si estaba solo en la casa. Le dijo que su papá estaba tomando y haciendo cosas irregulares en la casa, que le ayudaran. Le dijo que le dijera lo que estaba haciendo. Antes le preguntaba a su mamá. Llegaron al tema. Habla todo lo que habla su mamá. Cuando pasó el evento le dijo a su mamá y ella lo echó de la casa, que no esté más en su cumpleaños, que se vaya. Nunca habló con él. Solo con su mamá. Ella dijo que esto tenía pena de cárcel, que no se podía hacer. Después dejó de hablar con él por hartos meses. Pasó abril, mayo, junio, hasta diciembre y ningún contacto. Él llamó una vez y no contestó. Hace tiempo su papá lo invitó para ir a Santiago.

- d. Paula Javiera Herrera Boekemeyer, médico cirujano. Expuso trabajar en CESFAM externo de avenida Francia, Valdivia. Dijo ser encargada del programa de salud mental del CESFAM. Lleva aproximadamente dieciocho años trabajando en el área de salud mental y con la jefatura hace más de quince años con diversas capacitaciones en el área y aparte tiene la especialidad de medicina familiar. Respecto a Jorge Montecinos lo conoce perfectamente. Él ingresó como paciente al programa de salud mental el año 2013. De ahí en adelante lo ha atendido como

médico de salud mental. Él ha recibido atenciones médicas y psicológicas. El motivo de consulta es que Jorge ingresó por un cuadro angustioso al programa. En principio lo recibió doctora Patricia Veloso en abril de dos mil trece. Es un paciente que tiene cráneosinostosis que es una alteración genética, producto de eso tienen epilepsia secundaria y retardo mental moderado. Ingresó por cuadro angustioso y comienza con atenciones médicas y psicológicas.

La cráneosinostosis como defecto genético en general viene con retardo mental leve o moderado. En el caso de Jorge es moderado. Producto de eso tiene epilepsia secundaria que ha deteriorado bastante su calidad de vida. El retardo mental que posee lo hace estar enlentecido en varias capacidades, dentro de eso en entendimiento y el tema motriz. Él usa medicamentos desde el nacimiento. Normalmente debe permanecer con medicamentos no solo por la epilepsia para que no ocurran crisis, sino también por tema del ánimo y para moderar la conducta.

Al principio Jorge presentaba angustia generalizada que no exponía el motivo de la angustia. En las atenciones siguientes se pesquisó un abuso sexual referido por él. Se caracterizaba por heridas y lesiones de grataje que se infectaban por las lesiones permanentes y que se hacía el propio paciente. Lo empezó a ver en abril de dos mil trece. Él refería que las lesiones las hacía cuando estaba muy nervioso por el episodio sufrido.

Él, primero le refiere antecedentes del abuso sexual a psicóloga. Con psicóloga siempre hay reuniones técnicas donde se exponen casos de pacientes con el tratante. Él refiere, posterior a la consulta con psicóloga, que había sufrido abuso sexual de parte del padre el día del cumpleaños y que había sido sometido a tocamientos por parte de él y que había sido obligado a que tocara al padre. Además, el padre estaba bajo influencia del alcohol.

Fueron varias sesiones en que el paciente no aportaba ningún antecedente que generasen crisis angustiosa, recién a los dos años se enteraron del abuso sexual referido. Luego continuó con sesiones más seguidas de psicoterapia y controles con neurólogo en forma permanente y mensual en cuanto a salud mental. El retardo mental moderado significa que pese a que logra a hacer vida normal de levantarse, acostarse y vida básica, le cuesta asumir situaciones nuevas. Cuesta todo lo que es la rutina diaria de cualquier persona. Le cuesta recibir instrucciones. Le cuesta todo lo que sea alguna orden. Le cuesta ejecutarla. Le cuesta dar cuenta de lo que le está pasando como lo haría cualquier otra persona que no tuviese el retardo mental.

Preguntada por defensa, afirma que no declaró ante fiscalía y policía por esta causa. Es primera vez que cuenta lo que trató con Jorge. Él refiere haber sido sometido a tocaciones genitales y anales por debajo de la ropa. Él fue obligado a tocar al padre. No refiere donde. No lo ha referido en sesiones médicas. El tema de violación en sí lo trató con psicóloga, no con ellos en sesión médica. Se comunicaron lo que hablaron. Él refirió haber sido obligado a tocar al padre. No refirió donde. Jorge maneja conceptos básicos de la anatomía del cuerpo. En sesiones médicas no se ha tratado la masturbación. La violación en sí la trató con psicóloga. De Jorge se habló en reuniones el abuso sexual como tal. Jorge refirió haber sido tocado por el padre, describió el hecho. Dice ser médico cirujano y médico familiar, encargada del programa de salud mental. No tiene la especialidad de psiquiatría.

- e. Luis Alejandro Montecinos Riquelme. Su relación es buena con su hermano. Su papá se fue de la casa en fecha que no tiene claro. La relación que tenían en general, él se iba a trabajar, llegaba almorzaba y nada. No había relación. Señaló nunca haber tenido relación con su padre. Si tenían comunicación era por teléfono. Si sucedía algo al respecto trataba de alejarse. Su padre venía a Valdivia algunas veces. Venía una o dos veces. No era siempre lo mismo. Su hermano solo se comunicaba por teléfono. No sabría decir cuántas veces se comunicaban, una o tres veces. Él se ponía contento cuando venía su padre. Cada vez que había acercamiento lo hablaba con su madre y trataba de alejarse. La relación con él era mala. Ese día se le comentó que iba a venir. Que tenía intención de acercarse. Le preguntaron que le parecía. Dijo que estaba bien. Era una buena forma de mejorar su calidad de vida. Lo único que dijo que no iba a estar. Vivían en la misma casa. Podía evitar todo el trajín. No quería verlo porque tiene mala relación con él. Ese día volvió tarde noche. No recuerda si trabajaba o en otra actividad y pasó derecho a su pieza. Eso supo de la visita. Pasó un tiempo. Un día escuchó de escándalo en la casa, pasó por la puerta principal. Jorge estaba en crisis que no sabía definirla con llanto o escándalo. No quería subir. Un estimado de un mes o poco más. Vino para el cumpleaños de Jorge. Jorge empezó con crisis. Su madre le contó que ya había tenido eventos de tales características. No tenía idea que pasaba. Ella dio unos tips para engranar y tratar de comunicarse con él. Él siempre ha sido independiente pero hacía su vida. Él podía estar solo en su pieza.

Un mes después del cumpleaños de Jorge empezaron las crisis. Previo a ello, antes del cumpleaños no se dio cuenta de estas crisis. No había tenido comunicación con su madre, estaba ajeno a esto. Se inmiscuyó más en el tema y averiguó lo que estaba pasando. Más que nada presencié sus estados. Traté de hablar con él. En ese tiempo estaba tan aprehensivo. Decía Jorge no hables de esto. No hagas esto. Él se escapaba de la casa. Sabía que por su techo había una salida. Rompía vidrios, salía por ventana del segundo piso. Cuando estaba con él se quería ir y buscar a su mamá. A veces lo dejaba salir, daba vuelta y volvía. Después supo que hubo algún tipo de abuso que detonó desengranaje emocional que lo tenía con estos estados. Lo supo porque su madre le habló y luego lo declaró. El autor fue Luis Montecinos Paredes. No preguntó el testimonio de Jorge. Jorge siempre si se le mira a los ojos uno se da cuenta si dice la verdad o no. En este caso no tiene de donde inventarlo. Cuando declaró en investigaciones que alguna vez estaba haciendo una enseñanza, eso no le constaba, porque es improbable. Todos los años de infancia jamás hubo acercamiento de esa índole. No era el momento indicado. Salía previo a la declaración enseñanza de masturbación. Eso le parecía improbable porque nunca se suscitó cuando vivían todos juntos. No había de donde inventar. Con su madre no tiene recuerdo de hablar de sexualidad a Jorge. Quizás ellos cuando quedan solos. No vio conductas sexualizadas de Jorge. Cree en lo que Jorge ha relatado. A él le sucedió algo. Tenía vida dependiente pero estable. Una persona sanita de mente. Después de lo sucedido fueron tres o cuatro años terribles y ahora está volviendo a ser quien era antes. No tiene de donde haber sacado esto, lo que le sucedió. Nunca escuchó de Jorge lo que pasó. No le preguntó lo que había pasado. Su madre le contó lo sucedido el primer día, que el caballero se juntó a comer, luego a tomar. Luego de lo otro cuando hubo declaración con psicólogo. Quería saber lo que había pasado. Le contó que Jorge habría tenido algún tipo de abuso y que eso detonó el tipo de reacción. Eso lo contó su mamá.

- f. Francisco Ángulo Poblete, subcomisario de Policía de Investigaciones. Participó en toma de declaración a la víctima. Fue en dependencias de fiscalía local de Valdivia el veinticuatro de febrero de dos mil catorce. Se le tomó declaración al afectado Jorge Eduardo Montecinos Riquelme, quien estaba solo, sin la presencia de la madre. Él dijo en lo esencial posicionándose en espacio y tiempo el dos mil catorce, el año anterior, que estaba en la casa que su papá había llegado, que no vivía con él. En un momento estando solos su papá lo invitó a su pieza y sobre la cama comenzó su papá a decir que jueguen. Luego precisa que toca una zona indicando la parte genital. Se pregunta por esa parte y señala pene. Luego refirió que le da calor, se saca la

polera y estando sobre la cama de él con su papá, él papá empieza a tocar el pene por sobre el pantalón. Hizo movimiento zigzagueante que así le tocaba. Previo a esa situación que ocurrió poco antes de la celebración de su cumpleaños. Llegó su mamá y su papá se portó mal con ella. Estuvo tomando. Le dijo que le diera comida. No pudo celebrar cumpleaños. Ese día jugaba Chile Brasil, amistoso que no pudo ver.

Comentó que por nerviosismo que su papá le colocó la mano dentro del pantalón y le habría su tocado pene. Se le pasó un lápiz, simulando que era un pene. Toma el lápiz con manos ejecutando movimiento de arriba abajo, indicando que de su pene salió líquido, pipí, rojizo.

Él estaba ansioso. Lo recuerda ansioso y nervioso. Lo recuerda cooperador. En su relato sabía que lo ocurrido no estaba bien, no era correcto. Era un juego sexual que no le había agradado y que recordaba a su papá con asco.

Consultado por defensa recuerda que la declaración fue el 24 de febrero de 2014. En extracto Jorge habla del año anterior, aproximadamente dos mil trece o dos mil doce.

Refirió tocaciones en el pene sobre y bajo la ropa. No refirió en el ano ni en el pecho. Solo refiere que se sacó la polera. Se le preguntó si fue obligado a tocar al padre. Indicó que su padre le toca pero a él no le indica que tocara a su papá.

- g. Nelson Alejandro Burgos Ojeda, comisario de la Policía de Investigaciones. Expuso que le correspondió diligenciar una orden de investigar. Tomó entrevista a la mamá, al hermano de la víctima. Gestionó y coordinó el área de salud con psiquiatra y psicóloga. Coordinó con grupo de colegas declaración en Santiago y luego análisis y sitio del suceso. Respecto a esto último el inmueble en pasaje Santa Bernardita, en San Luis. Casa de dos pisos. Al ingresar advirtió living comedor y cocina. En segundo piso dormitorio donde ocurrieron los hechos señalados por la víctima. Habitación con dos camas. La cama en que pernocta y que ocurrieron los hechos. Se obtuvieron fotografías que se le exhiben. A la uno, el inmueble, casa de dos pisos ubicado en pasaje Santa Bernardita. A la segunda fotografía el número de la casa habitación. A la tercera fotografía el living comedor y cocina, la escalera al segundo piso. A la cuatro la visión de escalera. A la cinco, habitación donde ocurrieron los hechos. Existen dos camas. A la seis, la cama específica donde

ocurrieron los hechos según la víctima. A modo de conclusión fue coincidente los relatos de madre y hermano de la víctima en el sentido que es creíble el relato del afectado Jorge Montecinos. Se hablaba con él de higiene y prevención, nunca se vio envuelto en un contexto sexual.

2. Pericial:

- a. José Luis Molina Ferrada, psicólogo. Relató que a solicitud de fiscalía Valdivia se le pidió evaluar a don Jorge Montecinos. En específico evaluar daño y características cognitivas que tenía la persona. La evaluación consistió en primera instancia en lectura de antecedentes entregados por fiscalía, luego consentimiento de persona evaluada y la aplicación de algunas escalas de auto reporte para evaluar síntomas de estrés postraumático, depresión, desesperanza y ansiedad. Aplicó test de inteligencia para evaluar condiciones cognitivas del peritado.

En principales conclusiones, el evaluado está orientado en tiempo y espacio, al momento de la evaluación no tenía cuadro psicopatológico. Funciones cognitivas disminuidas. La relación con madre buena y con padre mala. El evaluado señaló a propósito del motivo de evaluación, que fue víctima por tocamientos del padre y amenazas de él a su familia si se revelaba la situación.

Con respecto a funciones cognitivas aparecen disminuidas, muestra CI de 46 puntos. Funciones disminuidas, comprensión verbal, razonamiento perceptual, memoria de trabajo y velocidad de procesamiento. No aparecen síntomas significativos de estrés postraumáticos ni de depresión ni nivel de ansiedad. Aparecen significativas conductas autodestructivas con nivel leve.

Concluye que es una persona vulnerable a situación abuso. No está en condiciones de asentir adecuadamente por su condición cognitiva. Al momento de la evaluación en julio de dos mil quince, y de los hechos ocurridos en abril de dos mil trece, pasó mucho tiempo para que aparezcan síntomas significativos de depresión y estrés postraumático. También lenguaje que hace menos consciente del daño. Él recuerda los eventos. Se muestra afectado.

Dijo trabajar en Servicio Médico Legal hace nueve años. Él señala que estaba en vísperas del cumpleaños el 23 de abril de 2013. Quedó con su padre con quien salió a comprar. Fueron al mercado a comer y su padre bebió alcohol. Habla de whisky blanco. Consumió mucho alcohol. Dijo que el padre hacía mucho show porque el padre bebió en exceso. En la tarde el padre continuó consumiendo alcohol en la casa estando con él y en un momento, en la habitación de Jorge,

Jorge se saca la ropa y el papá le hace tocaciones en la zona genital. Él se refiere a la zona genital como zona púbica, gesticulando hacia ella. Cuando él relata esto su expresión corporal se muestra afectado por lo que contaba. Recordaba la situación pese al tiempo. Estaba afectado frente al hecho que fuese su padre quien hizo esto. Dentro de metodología se le aplicó test de Wais. Todas las funciones están más disminuidas. Lo que aparece más disminuido es la velocidad de procesamiento. Un poco mejor está la comprensión verbal aunque bajo índices normales. Por eso se puede comunicar. Por el nivel cognitivo que señala no está en condiciones de consentir en un acto sexual. No era muy consciente de las reacciones que pudiera tener.

La entrevista con Jorge fue en una sesión. El día diez de junio de dos mil quince se entrevistó con Jorge. Con respecto a conductas autodestructivas que aparecen en escala de desesperanza relacionado con índice de suicidio. Presenta un nivel leve. Hay desesperanza y afectación a propósito de los eventos ocurridos.

Preguntado por defensa dice que esto no es peritaje de credibilidad del relato.

Todo lo habló con Jorge ocurrió en una sola sesión. Aproximado tres horas duró la sesión. En esas tres horas aplicó las escalas dichas. En el caso de las escalas que las leyó son cortas. Se requieren respuestas breves del evaluado. En escalas de autoreporte utilizó aproximadamente cuarenta minutos. El Wais tiene que ver con la persona evaluada. Una escala Wais puede durar entre cuarenta minutos a una hora, máximo. La entrevista propiamente tal una hora, por eso calcula más o menos tres horas.

Tuvo a la vista los antecedentes hasta ese momento 2015. Leyó la declaración del imputado, pero no recuerda lo que dice. No hizo análisis de credibilidad porque no corresponde en este caso al ser un adulto. Solo se limitó a verificar el estado de salud, ansiedad y daño, lo que solicitó la fiscalía, partiendo de la base que el evento ocurrió. Más allá de que haya ocurrido o no. Dentro de todos los test no aparece con síntomas de ansiedad y estrés. Solo indica conducta autodestructiva nivel leve significativo. Esto se refería a escala de desesperanza asociada a conductas autodestructivas. Tiene que ver con niveles de suicidio que pudiera presentar una persona. Cuando es significativo se piensa que hay riesgo de conductas autodestructivas. No es que se defina cuáles. Puede pasar desde consumo de sustancias a intentos suicidas. Se evalúa el potencial de conductas autodestructivas que presenta en riesgo leve. Él no evidenció ninguna conducta específica autodestructiva. Lo que aparece significativo.

3. Documental:

- a. Certificado de nacimiento de Jorge Eduardo Montecinos Riquelme, se destacan los nombres de sus padres Margarita del Carmen Riquelme Jofré y Luis Humberto Montecinos Paredes y su fecha de nacimiento veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y siete.

4. Otros medios de prueba:

- a. Seis (6) fotografías del sitio del suceso exhibidas y explicadas por don Nelson Alejandro Burgos Ojeda.

Octavo: Prueba de la defensa. Que la defensa ofreció rendir la misma prueba que el Ministerio Público, además ofreció la siguiente prueba exclusiva:

1. Documental:

- a. Hoja con registro de dos correos electrónicos, el primer enviado con fecha dieciséis de julio de dos mil trece a las 22:13 desde el correo electrónico margaritariquelmej@gmail.com que pertenecería a Margarita Riquelme Jofre. Dice textual: “oye papa como estas yo super bien te has cuidado soy lento asi q t voy dejar besitos y saludo yo no tengo correo espero no importe te qero mucho”. El segundo correo enviado el diecisiete de julio de dos mil trece a las 20:31 desde el correo de Luis Montecinos jhmontecinos@gmail.com a Margarita Riquelme Jofre margaritariquelmej@gmail.com “hora querido hijo, me dio mucha alegría recibir tu correo espero que estés muy bien. Cuídate y te quiero mucho”. El contenido de estos documentos fue incorporado a propósito de la declaración del acusado. El primero leído por el propio acusado y el segundo por la abogada defensora. Ambos reconocidos por el acusado como recibido y enviado, propiamente tal.

Noveno: Hechos acreditados. Que en razón del mérito de las pruebas rendidas, testimonial, pericial y documental, se estima acreditados los siguientes hechos:

“El día 24 de abril de 2013, el acusado Luis Humberto Montecinos Paredes, efectuó acciones de significación sexual y relevancia en contra de su hijo Jorge Montecinos Riquelme, nacido el 24 de abril de 1987, quien padece de retardo mental y posee un desempeño cognitivo “muy bajo”, cuestión que el acusado aprovechó, toda vez que el afectado, dada su condición, no tuvo capacidad para oponerse a estas acciones.

Los hechos ocurrieron al interior del domicilio de la víctima, ubicado en calle Santa Bernardita N° 596 de Valdivia, lugar hasta donde el acusado llegó con la finalidad de visitar a Jorge, que se encontraba de cumpleaños, estando ambos en el dormitorio del afectado, sobre una cama, el acusado le efectuó tocaciones con sus manos en los genitales, por sobre el pantalón”.

Décimo: Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración la declaración de Jorge Eduardo Montecinos Riquelme, víctima de estos hechos quien expresó la situación vivida, la tocación de que fue sujeto, identificando a su agresor como su padre Luis Humberto Montecinos Paredes. Expresó que aquel día de su cumpleaños su padre se encontraba en su casa, salieron, almorzaron juntos, momentos en que su padre comenzó a ingerir alcohol, fue a un supermercado a adquirir más alcohol y una vez en su casa lo invitó al segundo piso a jugar y en determinado momento su padre le tocó el pene por encima de sus ropas, además de diversas partes del cuerpo. Hasta ese momento si bien su relación con su padre era esporádica, se llevaba bien con él, cuestión que cambió radicalmente al punto de no querer volverlo a ver.

Sus dichos han sido corroborados por su madre Margarita del Carmen Riquelme Jofré, quien entregó un extenso relato centrado en la condición de salud de su hijo, su desarrollo y actividades. Destacó que antes del suceso que motiva el juicio su hijo mantenía una buena relación con su padre, se alegraba con sus llamadas o visitas. Contextualizó los hechos en tiempo y lugar, el día del cumpleaños de su hijo en el año dos mil trece. Ese día recibieron la visita del padre, situación que alegró mucho a su hijo. Advirtió el consumo de alcohol del padre, los cambios en su personalidad, los rasgos derivados de su embriaguez y la agresividad que denotaba en su trato. Luego entregó el relato recibido en el sentido que su hijo le dijo haber sido toqueteado por el padre. Dio cuenta como esto afectó a su hijo en términos biológicos y psicológicos para derivar con médico Paula Javiera Herrera Boekemeyer y la psicóloga Karoll Kanda Kaemfe Allendes quienes indagaron en la situación de salud de Jorge. Su hermano ratifica los cambios de comportamiento describiendo crisis que solo se han superado con la correspondiente ayuda profesional.

La psicóloga Karoll Kaemfe Allendes se refirió a las atenciones que le brindó a la víctima, a partir de diciembre de dos mil trece, a raíz de síntomas ansiosos y depresivos que ocurrían desde aproximadamente abril de aquel año. Presentaba diversos problemas adaptativos, se mostraba nervioso y ansioso. En primera sesión la víctima dijo haber sido abusado por su padre el día de su cumpleaños refiriendo tocaciones. Le dio a conocer la situación a la madre quien le pidió un tiempo antes de decidir denunciar, al punto que debió presionarla en el sentido que si no lo denunciaba ella, tendría que hacerlo en su condición profesional.

La doctora Paula Javiera Herrera Boekemeyer refirió el trato como paciente a la víctima, quien ingresó por un cuadro angustioso, advirtiendo un retardo mental moderado derivada de una condición genética denominada craneosinostosis que describió. En sus entrevistas, posterior a lo dicho a la psicóloga, le comentó de las tocamientos que fue víctima por su padre.

Por su parte el señor Francisco Angulo Poblete, funcionario policial señaló las circunstancias de una declaración en fiscalía de la víctima, refiriendo haber sido tocado en su pene. A su vez Nelson Alejandro Burgos Ojeda refirió las características del sitio del suceso graficado con fotografías, estimando que los relatos de madre y hermano de la víctima son coincidentes, estimándose creíble el relato de la víctima.

Finalmente, don José Luis Molina Ferrada, psicólogo del Servicio Médico Legal se refirió al daño manifestado en la víctima advirtiendo conductas autodestructivas en nivel leve a consecuencia de estos hechos.

A partir de los dichos de la doctora Herrera y el psicólogo Molina se advierte las dificultades intelectuales de la víctima, quien se encontraba incapacitado mentalmente para oponerse al actuar de su padre.

La prueba rendida se advierte creíble y no aparecen elementos que determinen un ánimo ganancial o motivación previa para denunciar al acusado, produciéndose un quiebre al interior de la familia, pues Jorge Eduardo Montecinos Riquelme hasta antes de estos hechos denotaba mucha expectativas y alegría ante las visitas y comunicaciones telefónicas con su padre, sin embargo al día de hoy solo desea mantenerse alejado de él.

La zona en que fue tocado da cuenta de la significación sexual y relevancia.

De esta manera la prueba de cargo supera las alegaciones de la defensa y la presunción de inocencia del acusado. No se advierte una historia falsa tendiente a perjudicar al acusado por algún conflicto familiar previo, sino que el caso transcurre en el interés de la madre que preocupada en el estado de salud de su hijo llegó al punto de obtener de un tercero, profesional de la psicología, la relevancia de los hechos experimentados por su hijo Jorge, instando a que se presentase la denuncia correspondiente, al punto que si no lo hacía la madre lo haría la psicóloga tratante.

No resulta creíble la versión del padre en cuanto que los hechos se enmarcan en un afán de educar en términos sexuales a su hijo, teniendo en consideración la edad de la víctima y los dichos de su hermano mayor Luis Montecinos Riquelme, en el sentido que su padre nunca tuvo interés en darles educación de esa índole ni

a él ni a su hermano, de manera que no ve sensato excusas de esa naturaleza para la tercera década de vida en que ambos hermanos se encuentran. No hay duda del estado de ebriedad del padre el día del cumpleaños de su hijo, sirviendo de detonante para su actuar lesivo, más no educativo.

Undécimo: Calificación jurídica. Los hechos que se han tenido por acreditados configuran un delito consumado de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 en relación al artículo 366 ter y 361 número 2, todos del Código Penal, en perjuicio de Jorge Eduardo Montecinos Riquelme. de veintiséis años de edad al momento de los hechos.

En efecto, el artículo 366 ter del Código Procesal Penal señala que se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

En el presente caso se ha constatado la realización de tocamientos en el cuerpo del ofendido, particularmente en su pene por sobre la ropa afectando su libertad sexual, bien jurídico protegido, alterando o influyendo en evolución y desarrollo, teniendo especial atención a la situación médica, congénita e intelectual de Jorge Eduardo Montecinos Riquelme. El tribunal no tiene por acreditados tocamientos bajo la ropa o asociados específicamente a un acto de masturbación, pues no han formado parte del relato que la víctima dio en juicio, siendo suficiente para la configuración del ilícito los tocamientos sobre la ropa en el pene del afectado.

En efecto, la víctima presenta una condición congénita llamada craneosinostosis, que bien describiera Paula Javiera Herrera Boekemeyer, médico cirujano, encargada del programa de salud mental en el Centro de Salud Familiar (CESFAM) externo de Valdivia, quien tiene dieciocho años de experiencia, ejerce jefatura y se especializa en medicina familiar, conociendo a Jorge Eduardo Montecinos Riquelme como paciente a partir de múltiples consultas. Su condición genética conlleva un retardo mental que en su caso es moderado. Ello le significa estar enlentecido en varias capacidades, particularmente entendimiento y motricidad, debiendo utilizar a permanencia medicamentos. Si bien logra hacer una vida normal, le cuesta asumir situaciones nuevas y recibir instrucciones, teniendo dificultad para percibir lo que está pasando de la misma manera que una persona que no tuviese el retardo mental.

Por su parte don José Luis Molina Ferrada, psicólogo del Servicio Médico Legal que evaluó a la víctima destacó sus funciones cognitivas disminuidas, mostrando un coeficiente intelectual de 46 puntos, enfatizando en la disminución de la

velocidad de procesamiento. En ese sentido afirmó que la víctima no está en condiciones de consentir en un acto sexual.

De esta manera la condición de salud e intelectual de Jorge Eduardo Montecinos Paredes se valora para afirmar que se encontraba en una situación de incapacidad para oponerse al actuar abusivo de su padre, pues carece de los recursos suficientes para oponerse a sus requerimientos a quien veía como una persona idealizada, comprendiendo solo lo incorrecto de este actuar a partir de un largo proceso de intervención psicológica.

El hecho que existan diferencias en el relato, relativo a si los tocamientos fueron sobre o bajo la ropa y si existió o no masturbación, son cuestiones que no desacreditan a la víctima, pues impresiona como una persona que experimentó una situación abusiva y que en juicio precisa como tocamientos sobre su ropa en su pene. La existencia de tocamientos y la focalización sobre el pene no está en discusión. Luego, el que sea sobre o bajo la ropa resulta irrelevante y no modifica la figura típica, del mismo modo si hubo o no una masturbación. Tales desviaciones en el relato han sido aportadas por testigos de oídas, que tal como explica la teoría del rumor, suelen experimentar variaciones respecto al relato base.

Duodécimo: Participación. Que al acusado Jorge Eduardo Montecinos Riquelme le corresponde participación en el ilícito en calidad de autor, en los términos del artículo 15 número 1 del Código Penal, al haber ejecutado los hechos de una manera inmediata y directa. La discusión no se centró en este punto, sino que en la existencia del ilícito, cuestión tratada en los considerados precedentes. La prueba es clara y unívoca en apuntar a la autoría única y directa del acusado en los hechos que se han tenido por acreditados.

Décimo tercero: Audiencia de determinación de pena. Que en la oportunidad descrita en el artículo 343 del Código Procesal Penal, la fiscalía incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado destacando el hecho que carece de anotaciones. Pide cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y registro de huella genética. No se configuran otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. No tiene oposición a que cumpla mediante la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

El quantum solicitado lo funda en la existencia de daño en la víctima, debiendo ser valorado como extensión del mal causado. Finamente, requiere prohibición de aproximarse al ofendido y a su familia.

Pide tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. No cree que se haya justificado daño superior al propio del ilícito. Requiere libertad vigilada

intensiva. No tiene condenas previas. Pena no supera cinco años. Antecedentes que hagan presumible reinserción acompaña liquidación de remuneraciones correspondientes al imputado quien trabaja para Security, considerando que con ello se acredita que tiene al menos habitualidad laboral. No tiene oposición a que se decrete como condición aquella del artículo 17 ter letra b) de la ley 18.216. Pide la omisión de la anotación conforme artículo 38 de la ley 18.216.

Décimo cuarto: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que el tribunal estima que concurrente la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior a partir del extracto de filiación libre de anotaciones prontuariales pretéritas.

No concurren otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Décimo quinto: Determinación de pena. Que el delito de abuso sexual de una persona mayor de catorce años se encuentra sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal con la pena de presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 del mismo Código, como es el caso. Considerando la concurrencia de una circunstancia atenuante y ninguna agravante, debe aplicarse el minimum del grado, es decir un quantum entre tres años y un día y cuatro años.

Ya situados en el grado de la pena, valorando la extensión del mal causado conforme lo dispone el artículo 69 del Código Penal, la existencia de una conducta ilícita, la edad del ofendido y su condición de salud, ligado con lazo de parentesco con su agresor, los indicadores de daño que reportan como significativo conductas autodestructivas en riesgo leve, lo que fue latente con los comportamientos que demostraba en tiempo posterior a los hechos y que motivó la preocupación de su familia y las respectivas consultas a profesionales de la salud, el tribunal considera pertinente imponer la pena en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias del artículo 29 del Código Penal, entendiéndose que dicha penalidad se hace cargo del desvalor de la conducta que en esta sentencia se sanciona.

Décimo sexto: Penas accesorias especiales. Que en el auto de apertura se describe la solicitud de penas accesorias especiales descritas en el artículo 372 del Código Penal, cuestión improcedente al caso, pues dicha norma está relacionada con condenados por delitos cometidos contra menores de edad, cuyo no es el caso como se advierte de los hechos acreditados, teniendo la víctima veintiséis años en aquel entonces. Fiscalía advertida de la situación corrigió su petición en el sentido de requerir alguna pena accesoria del artículo 372 ter del

Código Penal, a lo cual el tribunal accede decretando las siguientes: la prohibición de visitar el domicilio, lugar de trabajo o establecimiento educacional que tenga o tuviese Jorge Eduardo Montecinos Riquelme, así como la prohibición de aproximarse a la persona del ofendido y a su familia. Esta medida armoniza con la condición de la letra b) del artículo 17 ter de la ley 18.216.

Para decretar tales medidas se tiene en consideración el hecho que se escuchó a la víctima a propósito de su declaración testimonial quien pidió en sus palabras mantenerse alejado de su padre.

Décimo séptimo: Pena sustitutiva y abonos. Que se concede la pena sustitutiva a la privación de libertad consistente en libertad vigilada intensiva, conforme lo permite el artículo 15 bis en relación al artículo 15, ambos de la ley 18.216, al estimar que Luis Humberto Montecinos Paredes cumple con todos los requisitos legales. Destacan los antecedentes laborales aportados por la defensa en cuanto pertenece a una empresa de seguridad, aseveró colaborar económicamente con su hijo, manteniéndolo como carga en su sistema de salud, no existiendo reporte en cuanto haya dejado de asumir de padre en lo estrictamente económico. De este modo, tales antecedentes sumados permiten comprender al tribunal que el acusado tiene arraigo social y familiar cumpliendo con las exigencias que plantean los artículos 15 y 15 bis de la ley 18.216, de modo que es presumible que la concesión de una pena sustitutiva puede disuadirlo de verse involucrado en nuevos hechos ilícitos.

Para ello debe cumplir con un plan de intervención individual y las exigencias que se plantean en la parte resolutive conforme el artículo 17 y 17 ter letra b) de la ley 18.216.

El delegado propuesto para el control deberá proponer al tribunal un plan de intervención individual en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, en los términos del artículo 16 de la ley 18.216.

No habiéndose presentado un informe de factibilidad favorable, se decreta como mecanismo de control por intermedio de Carabineros de Chile, por similar tiempo que el dispuesto para la pena sustitutiva, ello en reemplazo del monitoreo telemático que dispone el artículo 23 bis inciso tercero de la ley 18.216. El control que ha de efectuar carabineros debe atender la necesidad de protección de la víctima, procurando impedir el acercamiento.

Se hace lugar a la petición de la defensa en lo relativo al artículo 38 de la ley 18.216.

No hay abonos a considerar para el evento de revocación.

Décimo octavo: Costas y huella genética. Que se condena en costas al acusado conforme lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado, previa toma de muestras biológicas e inclúyase en el registro de condenados.

Décimo noveno: Prueba no considerada en el establecimiento de los hechos. Que los correos electrónicos aportados por la defensa impresos en sendas hojas no aportan para la resolución de este caso, pues solo han sido reconocidos en juicio por el acusado, más no por la víctima o la presunta titular del correo emisor, doña Margarita Riquelme. De manera que no está debidamente acreditado que dicha comunicación haya existido de la forma y en las fechas que allí se indica. En todo caso, aun cuando dichos correos fuesen efectivos, no son suficientes para desmentir a la víctima, su madre, hermano, médico y psicólogo en cuanto a que Jorge quedó afectado luego de su cumpleaños y el suceso acontecido con su padre, situación que fue acrecentándose con nerviosismo, angustia y conductas extrañas al punto que fue necesario requerir la respectiva ayuda profesional para enfrentar y superar su padecimiento. Para que ello haya sido detectado debió crecer y hacerse evidente cual bola de nieve, acercándose recién a requerir ayuda profesional a fines del año dos mil trece según doña Karoll Kaemfe.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 número 6, 14 número 1, 15 números 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 29, 32, 38, 39 bis, 47, 62, 68, 69, 76, 361 número 2, 366, 369 bis, y 372 ter del Código Penal; artículos 282, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 325, 326, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, leyes 18.216 y 19.970, se resuelve:

1. Que se condena a Luis Humberto Montecinos Paredes, RUN 8.682.507-4, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor en el delito consumado de abuso sexual de mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación a los artículos 366 ter y 361 número 2 todos del Código Penal, cometido el día veinticuatro de abril de dos mil trece, en la ciudad de Valdivia, en perjuicio de su hijo Jorge Eduardo Montecinos Riquelme. de veintiséis años de edad a la fecha de los hechos, quien presenta una condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado.

2. Que se condena a Luis Humberto Montecinos Paredes, RUN 8.682.507-4, a la prohibición de visitar el domicilio, lugar de trabajo o establecimiento educacional que tenga o tuviese Jorge Eduardo Montecinos Riquelme, así como la prohibición de aproximarse a la persona del ofendido y a su familia.
3. Que se concede la pena sustitutiva a la privación de libertad consistente en libertad vigilada intensiva por el tiempo de la condena. Oficiéese al Centro de Reinserción Social correspondiente al domicilio del condenado. El delegado a cargo del control deberá proponer al tribunal un plan de intervención individual en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, en los términos del artículo 16 de la ley 18.216. No hay abonos a considerar para eventuales revocaciones.
4. Que el condenado en el cumplimiento de la Libertad Vigilada Intensiva, se sujetará a las siguientes condiciones:
 - a. Mantener su residencia en calle Buenaventura pasaje Cinco, casa M, comuna de Macul, región Metropolitana, domicilio en el cual deberá permanecer obligatoriamente mientras dure el cumplimiento de la referida pena sustitutiva y que sólo puede ser cambiado de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 17 de la ley N°18.216.
 - b. Sujeción a la vigilancia y orientación permanente de un Delegado de Gendarmería de Chile, debiendo el condenado cumplir con las normas de conducta e instrucciones que aquél imparta en el área educacional, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individual;
 - c. Ejercicio de un oficio o empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de Intervención Individual.
 - d. Prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares, lo que armoniza con la pena accesoria del artículo 372 ter del Código Penal a que se hace referencia en el número 2 de esta parte resolutive.
5. Que no habiéndose presentado informe de factibilidad técnica favorable y teniendo en consideración el artículo 23 bis de la ley 18.216, se establece un control de la pena sustitutiva por Carabineros de Chile,

quienes deben procurar atender las necesidades de protección de la víctima, evitando el acercamiento.

6. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado, previa toma de muestras biológicas e inclúyase en el registro de condenados.
7. Omítase del certificado de antecedentes la anotación a que refiere esta causa, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 18.216.
8. Que se condena en costas al condenado.

Devuélvase los documentos incorporados en audiencia.

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

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

Redacción del juez destinado, Daniel Andrés Mercado Rilling.

No firma el juez Pedro Paredes Peña por haber retornado a su tribunal de origen.

RIT 132-2017.

RUC 1400063796-4.

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Rafael Cáceres Santibáñez, juez suplente e integrada por don Pedro Paredes Peña, juez subrogante y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

9. TOP Valdivia absuelve de robo con violencia e intimidación, ya que los hechos contenidos no dan cuenta que el acusado hubiese intimidado o violentado a la víctima. (TOP Valdivia 30/10/2017 RIT: 160-2017).

Norma asociada: CP ART 436 inc. 1; CP ART 432; CP ART 15 N°1;

Tema: Culpabilidad; Autoría y Participación; Delitos contra la Propiedad; Prueba;

Descriptor: Autor; Robo con Violencia o Intimidación; Valoración de Prueba;

Magistrados: German Olmedo; Daniel Mercardo; Ricardo Aravena.

Defensor: Valeria Arriagada.

Delito: Robo con Violencia e Intimidación.

SÍNTESIS: TOP Valdivia Absuelve al acusado del delito imputado. El tribunal fundó su decisión en los siguientes argumentos: (1) Que el verdadero problema estriba en la imputación de intervención criminal que se reprocha al acusado. La primera dificultad que debe afrontar fiscalía radica en el reproche de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1, empero admitir desde un inicio que no llevó a cabo ninguna acción ejecutiva posible de encuadrar dentro de la descripción típica para el hecho punible motivo de análisis. En efecto, los hechos contenidos no dan cuenta que hubiese intimidado o violentado a la víctima. De hecho, se sostiene que se trata de un obrar llevado adelante por un tercero. Por cierto, tampoco se describe que el (...) hubiese jalado la cartera –comportamiento que se atribuye al anterior desconocido-. Coherente con lo anterior fiscalía no llevó adelante actividad probatoria en tal dirección, ahora bien esta disonancia entre la categoría de imputación que se indica y la actuación que se atribuye podría ser soslayada por el tribunal redireccionando una eventual condena a alguna otra forma de imputación que la anterior disposición prevé para la co autoría, desde que fiscalía expresamente sostuvo que: “*Mientras este sujeto desconocido intentaba sustraer la cartera, el acusado (...), concertado observaba la acción, iniciando la marcha, logrando dicho sujeto desconocido ingresar al auto*”. (2). Si el acusado corresponde al tercer ocupante –presente al momento del robo- no se expone absolutamente nada a su respecto de manera que resulte posible jurídicamente enrielar una eventual condena en los términos que se consideran en el motivo décimo anterior, ya que por cierto, no basta con encontrarse al interior del auto para colegir el delito. De esta manera ni aun soslayando la versión del acusado la pretensión de condena puede prosperar, pues el tribunal tiene al caso expresa prohibición legal para modificar los hechos presentados a juicio, lo que en este caso supone añadir actuaciones inexistentes en el libelo acusatorio. **(Considerando 10, 15).**

Texto Integro

Valdivia treinta de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El veinticuatro y veinticinco de octubre dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 160-2017, RUC 1700 131 508-0, seguidos en contra de GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ, cédula nacional de identidad N°16.406.799-8, soltero, auxiliar de servicio, fecha de nacimiento 28 de marzo de 1986, 31 años, domiciliado Pasaje Estanilao Loiza n°2862, Población Yáñez Zavala de Valdivia. Por el Ministerio Público intervino don Juan Pablo Lebedina Romo. Por la defensa doña Valeria Arriagada Contreras. Ambos letrados observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Acusación.

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos: *“El 7 de Febrero de 2017, aproximadamente a las 10:15 de la mañana, la víctima, ANDREA BORQUEZ SOLIS, caminaba junto a su amigo Ignacio Andrés Alarcón Asenjo por calle 22 de mayo y al llegar a la intersección con calle 8 de octubre de Valdivia, se acercó a ellos un vehículo marca KIA, modelo Avella, placa patente SX-8547, color verde, en cuyo interior iba el acusado GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ. Desde dicho vehículo descendió un segundo sujeto de identidad desconocida, quien se abalanzó sobre la víctima Laura Bórquez Solís, portando un cuchillo que exhibía, exigiéndole la entrega de su cartera la que tironeaba fuertemente. Producto de la resistencia de la víctima y de su amigo, dicho sujeto logró cortar la correa de la cartera sustrayéndola, provocándole a don Ignacio Alarcón Asenjo una herida cortante en dedo izquierdo de carácter leve. Mientras este sujeto desconocido intentaba sustraer la cartera, el acusado GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ, concertado, observaba la acción esperándolo para darse a la fuga, iniciando la marcha, logrando dicho sujeto desconocido ingresar corriendo al auto, el que se dio a la fuga con la especie sustraída, cartera en cuyo interior había documentos y artículos personales de la víctima más la suma aproximada de \$30.000 (treinta mil pesos). Momentos después Carabineros, alertados radialmente, interceptaron el vehículo aproximadamente a las 10:45 horas de la mañana, iniciando una persecución, procediendo el imputado junto a dos sujetos más de identidad desconocida en calle Federico Weisse de la Villa Estancia a descender del vehículo huyendo en diferentes direcciones, logrando detener al acusado quien no pudo fugarse”.*

Calificación jurídica: Autor del delito consumado de Robo con Violencia e Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: No concurren.

Pena: Seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal, registro de huella genética y pago de las costas del procedimiento, para lo cual pide tener presente que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Alegatos de apertura:

TERCERO: En el marco del inicio del debate los intervinientes presentaron los siguientes alegatos:

Fiscal: Destaca: Hay una contraposición de versiones: La acusación sostiene que el imputado fue detenido al interior del vehículo. El caso es que las víctimas han sostenido que el acusado era quien conducía el vehículo. Hubo que efectuar un careo entre dos policías el Sargento Berzán y el Sargento Olivera. La versión de este último es la que coincide con la sostenida por las víctimas. Dada la aclaración fiscalía enderezó la presente acusación. Hay otra versión, la entregada por el acusado para justificar que estaba al interior del auto, que es, adelantando, “bastante extraña”. Pide condena.

Defensa: Las víctimas de delitos violentos suelen equivocarse en su reconocimiento. En este caso hubo “sugestión”. Llegaron al cuartel, les informaron que tenían detenidos, uno de ellos el acusado quien en este contexto es reconocido por las vestimentas. Además destaca el dudoso procedimiento de Carabineros. Hubo cuatro versiones acerca de lo anterior. Se pone en duda la credibilidad de los funcionarios. Incluso fue necesario cumplir con la diligencia de careo. La defensa reconoce que el acusado fue detenido en el auto involucrado en el delito, estaba en el asiento trasero. Había tres personas en el auto. Cuando ocurren los hechos el acusado trabajaba con contrato estable, en esa fecha estaba de vacaciones, tiene problemas visuales para conducir sin lentes, no sabe conducir. Por todo lo anterior, pide absolucón.

Declaración del acusado:

CUARTO: Don Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, previa renuncia de su derecho a guardar silencio expone: El día lunes 06 de febrero estaba en la casa de su amiga Carol Zúñiga, en calle Lastarria. Después de la once le propuso tomar una cerveza, pues al día siguiente no tendría que trabajar. Fue a la botillería a comprar cerveza, vino y cigarros. Iniciaron el consumo a las once de la noche del lunes hasta las ocho de la mañana del martes. En fiscalía dijo que fue pasada las cinco, pues en ese momento no recordaba bien la hora. Su amiga se fue a acostar y él también a la pieza que la pasaron. En el bolso tenía sus lentes, sus tarjeta del banco, 75 mil pesos en efectivo y cinco pesos en monedas. Sacó quince mil pesos y como dos mil pesos en monedas para el colectivo, dejó el celular en el bolso pues estaba descargado, además dejó el reloj, fue donde la amiga y le dijo que iría a comprar más alcohol pues quería seguir tomando, su amiga le dijo que no

saliera pues estaba muy mal. Salió de la casa a las ocho con dirección a la población Pablo Neruda, caminó al colectivo sacó un pito de marihuana y se lo fumó. Al llegar a la población fue a los clandestinos, en uno no salió nadie y en el otro no había alcohol. Siguió buscando, caminó para encontrar algún dato y en eso aparece un auto de color verde, le preguntan qué estaba haciendo, les contó afirmándoles que buscaba alcohol. Entonces ellos le dijeron que también andaban en lo mismo y que si quería lo llevaban a los barrios bajos donde vendían alcohol. Aceptó, se subió al auto a la parte de atrás, estaba ebrio, se quedó dormido. Al despertar el auto estaba detenido con las dos puertas delantera abiertas con Carabineros, se acercó uno de ellos y él le preguntó qué pasaba, informándosele que con el auto se cometió un delito. Explicó que él trabajaba y que no había cometido delito alguno, el Carabinero le preguntó si tenía antecedentes, dijo que sí, entonces el policía le respondió que se quedara callado y que pasaría detenido. Después lo fueron a sacar del auto lo esposaron y lo subieron a un auto policial, no recuerda el tipo de auto. En la Comisaría lo despertaron pues se quedó dormido en el auto. En el Comisaría se acercó un Carabinero, le contó que lo culpaban por un robo, él explicó que estaba comprando alcohol. El Carabinero le dijo que tenía cara de ebrio, otros le allanaron. ¿Los quince mil pesos?: Preguntó a Carabineros por la plata y ellos dijeron que no sabían nada. Luego lo llevaron a constatar lesiones, en el hospital pidió examen de drogas y alcohol pero no se lo practicaron. Al fiscal responde: La Calle Lastarria: Es el pasaje 24, es el lugar que corresponde al domicilio de su amiga. Estuvo solo con ella. Son amigos. Cuando declaró en fiscalía dijo que salió pasado las cinco pues estaba claro. Esto lo corrige ahora. En Circunvalación llegó a la población Pablo Neruda, a diez minutos en colectivo desde Lastarria. En el auto verde había dos personas, le preguntaron qué andaba haciendo. No conocía a ninguna de estas personas. Cuando se subió no pasó nada, se quedó dormido según ya dijo, por el consumo de alcohol y marihuana. Cuando fue detenido no andaba con lentes. Es corto de vista no ve de lejos. No los usa por miedo a caerse y romperlos. No usa los lentes cuando anda ebrio, le costaron caro, los cuida. Cuando aparece Carabineros el auto estaba detenido, con las puertas abiertas y preguntó a estos qué había pasado. No sabe la hora cuando salió de la casa de su amiga, no sabe qué pasó con el dinero que llevaba en el bolsillo del pantalón. Solo tenía las monedas sueltas. A la defensa contesta: En la Comisaría el Carabinero que se acercó no era de aquellos que lo detuvieron. No salió de la casa de su amiga con cédula de identidad. El Carabinero que lo detuvo tenía el pelo rubio y la tez clara. Los del auto eran morenos y de pelo de corto, quizás de su edad o menos.

Ponderación: Confirmando el anuncio de la defensa letrada, el acusado entrega una explicación en torno al por qué fue detenido por Carabineros poco minutos después de verificado un hecho que se ha reputado como constitutivo de robo con violencia e intimidación. Al caso entrega una coartada que resulta lógicamente estructurada. Por cierto, que adjetive como tal, lógica, no significa que sea lo acontecido. Esto último tiene que ver con otro aspecto del relato: Se veracidad.

Convenciones probatorias y acciones civiles

QUINTO: No hubo convenciones probatorias ni se ejercieron acciones civiles.

Prueba del Ministerio Público

SEXTO: a) Testimonios y fotografías.

01.- LAURA ANDREA BORQUEZ SOLIS, estudiante. Al fiscal responde: El 07 de febrero de 2017 salió del supermercado “líder” a eso de las diez de la mañana por la calle 22 de mayo, en la esquina con calle 08 de octubre se detiene un auto cerca de ella, era de color verde, lo miró “al tiro” pues pasó cerca, pensó que le preguntarían por una dirección, entonces se baja un hombre un poco más alto que ella y como que se abalanza, se le viene encima, por la hora no pensó que le robarían, pensó que estaba borracho, comenzó a tirar su cartera. Ella estaba con un amigo y en ese momento comenzó a sostener su cartera, su amigo también, el sujeto le decía como que la entregue algo así. Atrás del “líder” estaban arreglando, había hombres grandes, gritó ayuda, nadie hizo nada y cuando vuelve a mirar ve que el sujeto tenía un cuchillo grande, se asustó pues estaba tratando de cortar su cartera, la soltó pero su amigo la afirmaba. El auto avanza lento, el hombre corta la cartera se va el auto, su amigo sigue detrás del auto, finalmente el auto logró huir. Se puso a llorar, había mucha gente en la calle, su amigo tenía sangre, se asustó más. Él empieza a llamar a los Carabineros, otras personas le dieron consuelo a ella. Su amigo le dijo que recordaba la patente. Su amigo es Ignacio Alarcón, él dio la patente a los Carabineros. Vio dos personas, la persona que se bajó, la que conducía y al parecer un sujeto atrás. La llevaron al cuartel policial, Los Carabineros demoraron en llegar. En el trayecto por radio avisaron que habían detenido al auto, ella preguntó por su cartera y le dijeron que no podía saber si la habían recuperado. En la Comisaría declaró ella e Ignacio y a este lo llevaron al hospital a constatar lesiones. Ella llamó a la tía para que la acompañara. Respecto del acusado: Ella miró el auto y recordaba el polerón que tenía el conductor, era de color azul el rostro lo vio de lado. En la Comisaria fue poco lo que pudo observar pues estaba asustada, y además él se tapaba la cara. En la Comisaria lo vio todo el rato agachado con las manos en la cara. Ella estaba en una oficina y el sujeto en otra oficina al frente, mediando una puerta de vidrio. Ella se asomó desde su oficina a observarlo. No recuperó las cosas. Carabineros demoró un tiempo eterno en llegar, en su apreciación. Se les llamó, pero al parecer las líneas estaban saturadas. No sabe si el sujeto del cuartel usaba lentes. A la defensa contesta: El vehículo iba en la misma dirección de ella, en la esquina el vehículo paró al lado, por eso no le llamó la atención. No está segura del tercer pasajero del auto, en la parte de atrás. El que se bajó fue el copiloto. No recuerda si este dejó la puerta abierta del auto ya que quedó de espaldas a este. Todo esto duró más de un minuto, ya que cree que no fue fácil cortar la cartera. Después de declarar en Carabineros fue a la fiscalía. En la PDI pidió no seguir declarando. No cumplió con diligencia de reconocimiento fotográfico durante la investigación.

Ponderación: La declaración de la joven se ajusta a los términos expuestos en la acusación para la dinámica relativa al hecho punible, salvo en lo que respecta al botón que no aparece detallado –A excepción de la cartera-. Sin embargo, la declaración en todo lo relativo a la participación reprochada al acusado es en extremo feble: Solo refiere que el detenido en la Comisaría vestí una prenda de color azul, mismo tono de aquel que conducía el móvil.

02.- IGNACIO ANDRES ALARCON ASENJO, estudiante Al fiscal responde: El 07 de febrero de 2017 caminaba con Laura por calle ocho de octubre, salieron del “líder”, en la esquina con 22 de mayo, paró un auto para robar la cartera, un sujeto con un cuchillo cortó la correa y corrió, se subió al auto y se fueron. El auto era de color verde, no recuerda la marca. Hora: 10,20, aproximadamente, de la mañana, ellos buscaban cabañas, buscaban datos en el “líder”. El auto se detiene en la esquina. No le tomó atención hasta que se bajó un sujeto. No le vio al rostro al que se bajó. Al interior del auto estaba el conductor. No sabe si había otro más. No sabe qué posición ocupaba aquel que se bajó, si era copiloto o el pasajero de atrás. El sujeto se baja, toma la cartera, la tirona, él se puso entremedio de ellos, el sujeto con el cuchillo pone el mismo donde tienen las manos, no sabe si quería cortar sus manos o la cartera. Decía “*suéltala conchetumadre*”, la logra cortar y empieza a correr, pues el auto había avanzado a la siguiente esquina que es González Bustamante. Él siguió al sujeto, se sumó más gente, el sujeto se trata de subir el auto, pero no pudo, avanzó el auto otro poco y se subió. Recordó la patente. Sufrió lesiones: Corte en la mano. No sabe si fue deliberado o casual, fue cuando trataba de cortar la correa. Cuando salieron del “líder” y cruzan a la vereda de enfrente, al mirar para cruzar, venía el auto verde, se notaba la ropa azul del conductor, luego al llegar a la Comisaría, lo llevan a constatar lesiones, ahí ve bajar a un sujeto de otro carro y lo identifica por la ropa. No le vio el rostro a este sujeto. No sabe si aquel que manejaba llevaba lentes, y no sabe si aquel que bajaron del carro llevaba lentes. El sujeto se baja y el auto empieza a avanzar inmediatamente hasta la otra esquina. La cartera no apareció. Después lo contactó la PDI. Le preguntaron si podía identificar al detenido pero como ha dicho no le vio el rostro. En relación a aquel que atacó, la PDI le exhibió fotografías pero no lo pudo identificar. A la defensa contesta: Por las ropas es por el polerón azul. Luego del hecho, fueron trasladados a la Comisaría, en el trayecto no escucharon ninguna información en relación a este procedimiento.

Ponderación: El Joven Alarcón confirma la historia narrada por la primera deponente. El hecho no parece mostrar mayor debate. Sus contornos se muestran bien definidos en fecha, locación y hora. Empero el problema subsiste en lo relativo a la participación criminal que se reprocha al acusado. Al efecto, se insiste en esto de la prenda de color azul. La falta de precisión en lo que respecta a la intervención criminal se acrecienta, pues ninguno de estos dos protagonistas es capaz de afirmar siquiera –con certeza- si los ocupantes del móvil eran dos o tres personas.

03.- LUIS ENRIQUE OLIVERAS OLEA, Sargento de Carabineros. El 07 de febrero de 2017, participó en un procedimiento de robo con violencia. Detuvo a uno de los sindicados por la víctima. Detalle. 10.25 am, el Sargento Galle de servicio en la población dijo que unas personas acusaban un asalto, había un lesionado con un corte. Se trataba de un auto marca Kia, color verde, que se desplazaban hacia el sector de Guacamayo. Entonces fueron a ese lugar, al llegar a la calle Luis Damas Asenjo con calle Circunvalación, se encuentran con el auto, lo siguieron lo alcanzaron en calle Federico Weisse. La patente se la dio el Sargento. Iba con el Sargento Berzán. El vehículo venía por calle Circunvalación, viró para la otra calle ya indicada. Ellos lo siguieron no lo perdieron de vista. Al detenerse descendieron

los tres ocupantes, uno de ellos volvió al auto. Él iba de acompañante, Berzán era el conductor del carro, el auto detuvo la marcha en Federico Weisse, el conductor se lanzó a la parte posterior del auto, desconoce por qué motivo y ahí fue detenido. El auto policial quedó a medio metro del auto verde. Vio que el conductor pasó a la parte de atrás de este auto. Descendieron de inmediato. Berzán detuvo a uno de los sujetos quien salió de la puerta trasera izquierda y él tomó a aquel que iba conduciendo. Aquel detenido por Berzán logró zafarse pues salió gente y se generó un alboroto, se les vino la población encima, con golpes de pies y todo, entonces el sujeto logró zafarse. El copiloto fue el primero en fugarse. El acusado fue el detenido en esa jornada. El vehículo quedó en un ángulo de 45 grados en relación al otro auto. Berzán y su relación de los hechos: Berzán tuvo procedimientos similares en días anteriores y se confundió respecto del procedimiento: Dijo que el detenido estaba durmiendo al interior del auto. El detenido se quedó dormido al interior del vehículo policial. No estaba ebrio, lo cambiaron de vehículo policial y se volvió a quedar dormido. No dijo nada, guardó silencio. Vestuario del detenido: No lo recuerda. No es común que un detenido se duerma al interior del auto policial. Las especies no fueron recuperadas: Desde el lugar a los hechos y la detención, hay tres o cuatro kilómetros. El detenido fue llevado a constatar lesiones: sin lesiones. El detenido no mantenía hálito alcohólico. La primera instancia fue salir corriendo del auto, un metro y medio de este. Cuando se le ponían las esposas de seguridad este y el otro detenido empezaron gritar, salió gente de las casas y pasa que el otro detenido logra escapar, aquel que tenía retenido Berzán. El auto fue finalmente periciado por Labocar. A la exhibición de cuatro fotografías responde: n° 1 y 2: Es el auto verde, la fotografía corresponde al patio de estacionamiento de la unidad, donde él lo dejó; n°3: La patente, n°4: El acusado salió desde la puerta trasera derecha. Iba conduciendo el vehículo, lo sabe pues no perdió nunca de vista el auto. El primer ocupante salió de la puerta del copiloto. Todo esto lo vio desde el interior. Salió desde el asiento del conductor, y pasó para atrás por el interior. A la defensa contesta: Lleva 23 años en Carabineros. 10.25 am el comunicado radial, se dijo que el hecho fue momentos antes. Cuando se enteran del hecho, fueron a la única vía de acceso que tiene el sector de Guacamayo. Aquí aparece el auto verde. Este se detuvo solo, no hubo indicación para que se detuviera. No recuerda si declaró en fiscalía. Asiste constantemente a fiscalía por muchos procedimientos. Refrescando memoria lee documento dice: 21 de febrero de 2017. Responde Si está su firma es su declaración. Con respecto a su calidad de acompañante en el carro policial, lee declaración en fiscalía en silencio y responde: Allí dijo que conducía el auto policial. En relación al hecho que el acusado descendió a la parte posterior del auto: En la fiscalía dijo que el acusado salió por la puerta trasera. Evidenciando contradicción lee en voz alta declaración ya aludida: *“El sujeto antes de ser detenido iba a bordo del automóvil, fue uno de los que descendió del móvil para huir, este sujeto bajó por la puerta delantera costado izquierdo, esto es el lado conductor, ya que él iba conduciendo, lo recuerdo porque yo iba conduciendo el radiopatrullas y cuando bajé lo tomé por el mismo lado por donde descendí, los otros dos sujetos bajaron por el costado derecho.”*. Añade: El otro sujeto se logró zafar con la ayuda de terceros, unas veinte personas, el sujeto logró arrancar, los terceros inclusive se llevaron la chaqueta del sujeto. Luego llegó un sujeto que dijo

que era familiar del dueño del auto. Si un conductor está ebrio lo que corresponde es tomar alcoholemia. Al tribunal aclara: Se detuvieron al lado del auto verde, el copiloto es el primero que arranca, el conductor pasa a la parte posterior por dentro del auto, sale por la puerta trasera derecha, avanza uno o dos metros y lo detiene, el testigo. El otro huye por la puerta trasera izquierda. El detenido es esposado e ingresado al auto verde transitoriamente, a los cinco minutos llegan otros carros, aquí se queda dormido en el auto y luego otra vez en el carro policial. Cuando llegaron al cuartel policial, surge otro hecho que permite señalar al detenido como aquel sindicado por la víctima.

Ponderación: La declaración de este Carabinero es confusa en sus propios términos. Desde luego no queda claro, atendiendo a sus propios dichos, si acaso conducía el carro policial o era el acompañante. Aquí sostiene que se movilizaba como copiloto, en fiscalía sostuvo que era el conductor. Empero soslayando este hecho, aquí afirma que el acusado conduciendo el vehículo color verde, pasó a los asientos traseros por el interior del móvil. En fiscalía en cambio describe que el sujeto sale por la puerta del conductor. Si bien afirma que el único detenido es el acusado de autos, no es capaz de describir su vestuario, ni da cuenta de alguna diligencia de reconocimiento de parte de la ofendida que se hubiere practicado en el cuartel policial, de modo que su afirmación en orden a corresponder a la persona sindicada por la víctima, no acusa sostén. Finalmente huelga destacar aquí que el Sargento describe al detenido como persona sin hálito alcohólico, “no estaba ebrio” afirmó. Este punto es relevante para lo que se sostendrá con ocasión del testimonio que sigue.

04.- FRANCISCO BERZÁN HERNANDEZ, Sargento de Carabineros: Al fiscal responde: El 07 de febrero de 2017, patrullaba por calle Luis Damas en dirección a la población Guacamayo. Encargaron un “Kia” Avella color verde. Cuando iban por Luis Damas vieron un auto en sentido contrario, dieron la vuelta, lo siguieron, cuando toma Federico Weisse, los ocupantes del auto sospechoso se habían percatado de la presencia policial, lo alcanzaron a la mitad de esta calle. En este lugar los tipos descendieron y salieron corriendo. Él alcanzó a tomar a uno que se bajó por la parte trasera izquierda, lo tiró al suelo pero fue rescatado por terceros. Iban tres personas al interior del auto Kia. Su acompañante era el Sargento Oliveras, el conducía, Oliveras a su lado de jefe de patrulla. El primero que desciende es Oliveras quien iba en la parte derecha del vehículo. Luego se bajó él y toma al que señaló. No se percató de la posición que ocupaban los otros sujetos. Antes que ellos desciendan uno de estos bajó del auto y sale corriendo, egresó desde el lado derecho, no sabe si del lado del copiloto o detrás de este. Esto no lo vio. No vio qué hizo Oliveras pues estaba tomando detenido a uno de estos sujetos. Por las declaraciones de Oliveras, él se bajó y tomó detenido a otro. El detenido fue el imputado, este fue capturado por Oliveras. No sabe la posición que ocupaba dentro del auto este detenido. El sujeto estaba como ebrio, “saliente de algo nocturno”, por su rostro: cansado, somnoliento. El Sargento subió al detenido al carro policial. En ese momento ya estaba consiente de todo lo que ocurría, normal, hablaba. Tenía aliento etílico. Esto último se sentía por el encierro del auto. Al principio se quedó dormido dentro del auto, mientras esperaban la grúa. A la defensa responde: El vehículo, al percatarse que detrás estaba el auto policial,

aceleró la marcha. Al detenerse sale uno arrancando. Los otros tardaron un poco más. No vio salir al que detuvo Oliveras. Declaró en fiscalía: Sobre el particular, no recuerda lo que dijo: Bajo el ejercicio de refrescar memoria, lee la declaración, en silencio, de fecha 06 de abril de 2017 y responde: Dijo que se devolvieron por Federico Weisse, dos sujetos salen del auto, se tratan de dar a la fuga y uno queda en el interior, que es el detenido. Dijo en su declaración que el detenido estaba dormitando. No recuerda las vestimentas de aquel que detuvo y que fue rescatado por los terceros, se sacó la camisa y huyó. No quedó con su ropa. Intentó explicar a la gente que era una detención por un robo. No vio el interior del auto verde, no sabe si se recuperaron las especies del robo.

Ponderación: La relación del Carabiniro Berzán no compagina con la sostenida por su colega en lo que se refiere a los detalles finos relatados por el primero. Desde luego no es capaz de afirmar que el detenido efectivamente conducía el móvil. No es capaz de distinguir en qué otra parte del móvil se encontraba este. No describe la maniobra de pasar a los asientos traseros, ni tampoco que fue capturado por Oliveras en el proceso de huida. No ve nada de lo anterior. Para colmo de males sostiene que el detenido presentaba hálito alcohólico, un semblante de trasnochado y que en su declaración en fiscalía describió al acusado dormitando.

05.- RAUL KLENNER PAREDES, Funcionario Público. Al fiscal responde: Cumplió con diligencias específicas: Croquis para destacar puntos relevantes: El lugar de fiscalización del auto, el recorrido y el lugar de la detención de Gerardo Muñoz. A la exhibición de una 1° lámina, explica: Corresponde al sitio del suceso: “González Bustamante” con “22 de mayo”. Distancia al lugar de detención del vehículo: 5 o 6 kilómetros que es Federico Weisse a la altura del n°510. 2° lámina: Calle Nueva Circunvalación con Luis Damas Asenjo: Corresponde al lugar donde el vehículo policial toma contacto visual con el auto verde. El recorrido del auto verde, 430 metros, por Damas Asenjo y Federico Weisse frente al número 510. A la defensa contesta: Los puntos que fija corresponden a los entregados por el personal aprehensor.

Ponderación: Refuerza lo relativo a la perpetración del hecho punible. Empero diferir un tanto en la indicación del lugar de la sustracción, la clave para la resolución de la causa no reside en estos ítems. La mayor relevancia está en determinar la distancia que recorrió el carro policial detrás del “auto verde”.

b) Peritos

01.- LUIS TAPIA CORVALÁN, Sargento de Carabineros. Se desempeña en el Labocar Valdivia de Carabineros. Al fiscal responde: Diligencia cumplida el 07 de febrero de 2017. Objeto de la pericia: un auto marca “kia”, modelo Avella, color verde. Lugar de la pericia: dependencias de la 1° Comisaría en esta ciudad. Vehículo: Lado delantero, costados y parte trasera: Indemnes. Costado derecho chapa de conductor sin señas de fuerza. En el piso del copiloto estaba la guantera con una parte de la chapa de contacto. Buscaron huellas. Desde la ventana lado conductor fueron levantados tres rastros. Resultado: Dos de estas tres evidencias, RD 2 y RD 3, correspondía a un ciudadano de nombre Víctor Mella Saldías que es el dueño del vehículo.

02.- ARMANDO VERGARA SOTO, Sargento de Carabineros. Al fiscal responde: A raíz de requerimiento de Sargento Tapia, verificó tres restos tomados desde el sitio del suceso. Se trataba de rastros dactilares, para compararlos con huellas de acusado y de un tercero de nombre Víctor Mella. Se rotularon como RD1, RD2 y RD3. Resultado: RD1: insuficientes para comparar, al arrojar 4 puntos característicos. RD2 y RD3: Suficientes para cotejo, con 17 puntos identificados, el primero y 12 puntos característicos, el segundo. No corresponden al acusado. Si corresponden a Víctor Mella Saldías. En relación a la antigüedad respondió que con respecto a los rastros presentes en la zona exterior de la ventana, no es posible determinar cuánto tiempo pueden durar.

Ponderación: *Las dos pericias no permiten afirmar la intervención del acusado como conductor del móvil. El rastro detectado corresponde a un tercero.*

c) Documentos e Instrumentos

1.- Certificado de atención de urgencia N° 2790197 del Hospital Base de Valdivia, de fecha 07/02/2017 correspondiente a Ignacio Andrés Alarcón Asenjo. Diagnóstico: Herida cortante dedos mano izquierda. Leves.

2.- Certificado de inscripción y anotaciones vigentes automóvil placa patente SX-8547. Contenido: Marca: Kia Motors, color: verde pasto. Propietario: Víctor Mella Saldías.

Ponderación: *En el caso del primer documento, el mérito del mismo está conteste con el relato prestado por el señor Alarcón y la señorita Bórquez. En el caso del segundo documento, el nombre del propietario coincide con la identidad de las huellas descubiertas en el mismo vehículo según ya se anotó ut supra.*

II.- Prueba de la Defensa:

a) Testimonial

01.- ANDRÉS FERNANDO ZÚÑIGA GONZÁLEZ. Detective de la PDI. A la defensa responde: Diligencias que cumplió: El 13 de marzo de 2017 tomó contacto con Laura Bórquez, víctima en estos hechos, quien dijo que no tenía más antecedentes que aportar, y que no tenía interés en la causa. Al concurrir a la citación dijo que no estaba en condiciones de reconocer al autor del delito pues no recordaba las características físicas del mismo. Al fiscal responde: el auto figura a nombre de Víctor Mella. Este dijo que no estuvo en Valdivia cuando ocurren los hechos, que no tenía intervención en el delito. Tuvo a la vista la declaración del acusado, aquella que prestó delante del fiscal. Conforme a la versión de este: El 04 de mayo de 2017 procuró dar con el domicilio de la amiga del acusado pero no fue posible ubicar el mismo ni tampoco a esta persona.

Ponderación: *El atestado del detective no aporta a dilucidar la participación criminal que se reprocha. Por otro lado, el resultado negativo que explica al fiscal tampoco cede, de buenas a primeras, como demostración de una coartada mendaz de parte del acusado.*

03.- CAMILA ANDREA PALMA PINEDA. A la defensa responde: Es sobrina del acusado. Lo conoce hace 22 años. Muñoz es una persona preocupado por ella. Tiene un buen trabajo en la Universidad Austral. Sufre de miopía grado dos, ella también pero en grado uno. No sabe conducir. Le han pedido que haga el curso pero no ha querido. Cuando bebe se queda dormido. Cuando ocurrió esto ella estaba en Santiago. El 09 de febrero su mamá le comentó que estaba detenido. Se comunicó con Carolina quien le contó lo sucedido: Que estaba tomando, que salió. Al otro día fue a la casa de Carlos a buscar las cosas. Aquí le entregaron su celular, su plata en efectivo, sus lentes y el carné de identidad. La plata era aproximadamente \$60.000. Revisó en el banco cuanto quedaba y era alrededor de \$200.000. Conoció las contradicciones de la causa. Al fiscal responde: Cuando Gerardo bebe como que se queda dormido. Dependerá de lo que tome. Cuando está curado no hay quien lo pare. Cuando se calma se queda dormido. Ponderación: *La testigo, pariente del acusado, entrega un resumen del discurso exculpatorio que el anterior expuso al inicio de esta audiencia. La simetría entre ambas declaraciones resulta prácticamente perfecta. Con todo, no es suficiente un testimonio como este para dar por cierto tal versión exculpatoria.*

b) Documental

1.- Dato atención de urgencia de Gerardo Muñoz, folio N° 2790183. Contenido: Emisor: Hospital Base de Valdivia. Fecha 07 de febrero de 2017. Hora: 11.29. Grado de temperancia. Ebrio.

Ponderación: *La ebriedad que se describe pugna abiertamente con la descripción que practicó a su respecto el Sargento Oliveras, uno de los principales testigos de cargo.*

2.- Certificado otorgado por el jefe de control y procesos y sistemas informáticos dirección de personal de la UACH, que da cuenta que la remuneración de febrero de 2017, fue depositada en la cuenta vista del Banco Santander N° 7019172710. Nombre del empleado: Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, c.i. 16.406.799-8. Suscribe el documento: Raúl Pilquimán Vera.

3.- Certificado dado por la Dirección de personal de la UACH, que da cuenta que Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, c.i. 16.406.799-8 gozó de feriado legal entre el 23 de enero al 22 de febrero del presente año. Suscribe el documento: Raúl Pilquimán Vera.

4.- Certificado emitido por Guido López Urrutia, Director de personal de la UACH, que da cuenta que don Gerardo Muñoz Muñoz, c.i. 16.406.799-8, se desempeña como auxiliar de servicios generales, con contrato indefinido, desde el 01 de diciembre de 2014.

5.- Copia de liquidación de sueldo de enero de 2017 de Gerardo Muñoz Muñoz, c.i. 16.406.799-8. Total Haberes: \$379.231. Extiende Universidad Austral de Chile. Dirección de Personal.

6.- Copia de acta que da cuenta de la entrega de la cédula de identidad del imputado por su prima Jessica Pineda a encargada OIRS del Complejo Penitenciario de Valdivia el 10 de febrero de 2017. Suscribe: Carens Romero Ponce OIRS. Gendarmería de Chile. Complejo P. de Valdivia.

7.-Copia minuta emanada por Gendarmería que da cuenta que Gerardo Muñoz Muñoz ingresó el día 08 de febrero de 2017 al Complejo Penitenciario de Valdivia, sin especies o dinero.

Ponderación: Los documentos n°2 a 7 corroboran la declaración del acusado en orden a encontrarse de vacaciones al 07 de febrero de 2017, en su calidad de trabajador de la Universidad Austral de Chile. Confirmado este hecho, el mismo se eleva como importante soporte para concluir que el acusado ha prestado un testimonio veraz.

Alegatos Finales

SEPTIMO: Al concluir la prueba se presentan los siguientes alegatos:

Fiscal: Pide condena: Fundamentos. Declararon las dos víctimas. No hay dudas en relación a la perpetración del hecho imputado. Bajo insulto un desconocido exigió la entrega de la cartera. Es importante indicar que la joven sostiene que eran tres sujetos los ocupantes del móvil, lo que es coincidente con el reporte de Carabinero. La mujer distingue una prenda y Carabinero afirma que el detenido se ajusta a esta descripción. En cuanto a las presuntas contradicciones entre Berzán y Oliveras: Berzán sostiene que no vio lo que hizo Oliveras. Sin embargo hay un hecho fundamental. El acusado estaba adentro del vehículo. La versión del acusado no está respaldada con la declaración de esta presunta amiga. Entrega una versión extraña e inverosímil. La acusación no afirma que el acusado estaba conduciendo. Sostiene reproche en el concierto previo.

Defensa: Mantiene la petición de absolución. Hubo un reconocimiento condicionado por el contexto. La víctima alude a una sola prenda, un polerón azul. La afectada no tiene certeza si estaban dos o tres personas al interior del auto. En torno a la credibilidad de los funcionarios policiales: Partiendo con las condiciones de temperancia, todo lo demás es discrepante entre los Carabineros. La mejor versión es la entregada por el Sargento Berzán. No desconoce que su defendido estaba dentro del auto, pero al respecto entrega una explicación para este suceso.

Hechos y circunstancias que se reputan probados. Análisis conjunto de la prueba.

OCTAVO: Que ponderadas las probanzas de cargo a luz de las exigencias contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los hechos que siguen: *“El 7 de Febrero de 2017, aproximadamente entre las 10.00 y 10.20 horas, ANDREA BORQUEZ SOLIS, caminaba junto a Ignacio Andrés Alarcón Asenjo por la calle “22 de mayo” de esta ciudad. Al llegar a la intersección con calle “8 de octubre”, se acercó a ellos un vehículo marca KIA, modelo Avella, placa patente SX-8547, color verde, con tres personas en su interior, descendiendo un sujeto de sexo masculino de identidad no determinada, quien se abalanzó sobre la joven, exigiéndole la entrega de su cartera la que tironeaba fuertemente. Empero la resistencia de la joven y del señor Alarcón, el desconocido logró cortar con un cuchillo la correa de*

la cartera, apoderándose de ella, provocándole de paso a Ignacio Alarcón Asenjo una herida cortante en los dedos de la mano izquierda, de carácter leve. Mientras el desconocido intentaba sustraer la cartera, el conductor del vehículo, también de identidad no determinada, avanzó alrededor de una cuadra a la espera que el primer individuo lograra el botín. Con la cartera en su poder, el desconocido corrió hacia el automóvil, ingresó al mismo, iniciando de inmediato la huida. A bordo del vehículo permanecía Gerardo Antonio Muñoz Muñoz.

Alrededor de las 10.45 horas, am, de ese mismo día, un radio patrullas de Carabineros en cuyo interior se encontraban los Sargentos Luis Oliveras y Francisco Berzán, alertados radialmente del hecho, siguieron el automóvil antes señalado por alrededor de 430 metros. A la detención de este, en la calle Federico Weisse, distante a alrededor de seis kilómetros de la intersección de las arterias donde se produjo la sustracción de la cartera, dos de los ocupantes se dieron a la fuga y el tercero, el acusado de autos, permaneció en el asiento trasero. El acusado cursaba en ese momento un estado de embriaguez alcohólica”.

NOVENO: Que los hechos relativos a la sustracción de la cosa corporal mueble están acreditados con la prueba de cargo. En rigor, sobre tal punto no hubo debate alguno, de modo que las declaraciones de los dos jóvenes afectados, junto a los otros tres testimonios, las pericias y los dos documentos, terminan por corroborar la efectividad de un hecho que resulta subsumible en la descripción del comportamiento típico contenido en el inciso 1° del artículo 436 del Código Penal, en relación al artículo 439, en este caso como expresión de los malos tratamientos de obra dirigidos por el desconocido para lograr la entrega de la cartera, artículo este último que por su natural destino permite sensatamente comprender el ánimo de lucro que presidió la actuación del agente, conforme lo exige la norma madre en los delitos contra la propiedad por medios materiales, contenida, como se sabe, en el artículo 432 del ya citado código.

DECIMO: Que el verdadero problema estriba en la imputación de intervención criminal que se reprocha al acusado. Al caso varios puntos: Desde luego la primera dificultad que debe afrontar fiscalía radica en el reproche de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1, empero admitir desde un inicio que no llevó a cabo ninguna acción ejecutiva posible de encuadrar dentro de la descripción típica para el hecho punible motivo de análisis. En efecto, los hechos contenidos en la acusación no dan cuenta que el acusado hubiese intimidado o violentado a la señorita Bórquez; De hecho, se sostiene por fiscalía que se trata de un obrar llevado adelante por un tercero. Por cierto, tampoco se describe que Muñoz Muñoz hubiese jalado la cartera –comportamiento que se atribuye al anterior desconocido-. Coherente con lo anterior fiscalía no llevó adelante actividad probatoria en tal dirección, ahora bien esta disonancia entre la categoría de imputación que se indica y la actuación que se atribuye podría ser soslayada por el tribunal redireccionando una eventual condena a alguna otra forma de imputación que la anterior disposición prevé para la co autoría, desde que fiscalía expresamente sostuvo que: *“Mientras este sujeto desconocido intentaba sustraer la cartera, el acusado GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ, concertado*

observaba la acción, iniciando la marcha, logrando dicho sujeto desconocido ingresar al auto”.

UNDECIMO: Que entrando a la prueba incorporada para concluir en la imputación de culpabilidad de Muñoz Muñoz, según recién se anotó, fiscalía presentó al acusado como conductor del móvil, el Kia color verde. Al punto se cuenta para ello con el polerón de color azul que –sostiene- logró identificar doña Andrea Bórquez, misma prenda que -dice la esta persona- reconoce en el único detenido que fue trasladado al cuartel policial y que corresponde en identidad al acusado Muñoz Muñoz, sindicado por el Sargento Oliveras como el conductor del Kia color verde. El acompañante de la señorita Bórquez no aporta, el Sargento Berzán tampoco contribuye -salvo en confirmar la detención de Muñoz-. En el mismo sentido las pericias y documental no rinden corroborando los anteriores puntos. Entonces se trata de dos testimonios que giran en torno a un tridente de hechos: a) Un presunto conductor –el acusado- con polerón color azul; b) Un único detenido –a los pocos minutos del sucedido el hecho- indiscutiblemente a bordo del automóvil color verde trasladado al cuartel policial donde igualmente es conducida la afectada y; c) Un sujeto que es reconocido por la víctima vistiendo igual prenda. Reconocimiento que ocurre *motu proprio*. Este sujeto correspondería al acusado.

DUODECIMO: Que el problema que ahora corresponde dilucidar al tribunal consiste en estimar si esta pretendida trilogía fáctica está efectivamente demostrada, y, enseguida, satisfecho lo anterior si es suficiente para enderezar la incriminación que se pretende. Para el tribunal la respuesta a la primera interrogante es negativa: Para ello varios defectos que impiden el señalamiento de los hechos a) y c) indicados en el considerando anterior, como hechos probados.

i) La deficiente calidad en el aporte testimonial de parte del Sargento Oliveras: En efecto, el *minus* que padece el testimonio del Sargento Oliveras, que es el asiento necesario para anclar la declaración de la joven, destaca por graves problemas de consistencia y convergencia con otras probanzas, desde que va y viene en su relato en relación a uno de estos hechos sensibles y desde que es directa y abiertamente contradicho por otras pruebas:

1) Afirmó el que el acusado estaba sobrio, en su parecer no había siquiera hálito alcohólico: Su colega Berzán dice lo contrario y el hospital local diagnosticó ebriedad. Aquí su relato es contradicho por lo afirmado por otro testigo, igualmente presencial y por prueba dura, de mejor calidad, constituido por el aporte clínico del médico de turno que examinó a Muñoz en el servicio de urgencia a los pocos minutos de consumada la detención.

2) Sostuvo en fiscalía que él conducía el radiopatrullas. Aquí en cambio relató que era el acompañante y que el Sargento Berzán dirigía el móvil. Esto da cuenta de un problema de consistencia grave. Dice una cosa y luego afirma otra. Este permea la seguridad con la cual pretende revestir sus aseveraciones.

3) En fiscalía indicó que el acusado descendió del auto sospechoso por la puerta delantera izquierda. En juicio, en cambio, explicó que el acusado se trasladó desde el asiento del conductor hacia los asientos traseros por el interior del auto y

que desde esta nueva posición salió por la puerta trasera derecha. Otra vez, el problema es de consistencia.

ii) La deficiente descripción de parte de la víctima, cualitativamente muy pobre y en exceso carente de control para impedir el surgimiento de falsos positivos: La joven Bórquez retrató su conmoción emocional cuando padeció el sorpresivo, violento e intimidatorio acometimiento de parte del desconocido: Ello explica –y permite entender sin reproche alguno por cierto- que sea incapaz siquiera de describir a su agresor, que no esté segura del número de ocupantes del móvil, y que tan solo aporte el color de una prenda de vestir de parte del conductor. A la hora de traslapar la visión de este acusado con aquel que vio en el cuartel, su explicación a torno a como sucede este hecho, refiere un reconocimiento que acontece de modo muy informal, de propia iniciativa, sin ningún rigor técnico, sin presencia ni control policial. En efecto, al indicar que se asomó por la puerta de la habitación en la que permanecía y que desde ahí vio al mismo sujeto del polerón azul para concluir que esa persona era realmente aquel que había sido detenido, parece no solo un exceso asertivo, sino que una afirmación que debe dejar de lado al alto riesgo de error. Tal conclusión puede estar en la convicción de la persona, más es insuficiente para alcanzar el estándar que el legislador dispuso para la condena penal.

DECIMO TERCERO: Que así las cosas, lo que queda es muy poco: En Verdad solo un detenido, el acusado, a lo que cabe añadir que se encontraba en estado de ebriedad, durmiendo en la parte trasera del automóvil sospechoso, tal y como este lo sostuvo, en una versión amparada nada menos que en la declaración entregada por el Sargento Berzán uno de los testigos de cargo, cuyos dichos se corroboran con el informe del servicio de urgencia médico. La pertinencia de estas afirmaciones, además, parecen provenir de una persona que fue veraz en otros aspectos periféricos: En efecto, a la fecha de los hechos Muñoz Muñoz efectivamente gozaba de su feriado legal y contaba con trabajo estable.

DECIMO CUARTO: Que, empero lo que se lleva dicho, sostener que el acusado fue efectivamente detenido a los pocos minutos de verificado el ataque personal en contra de la señorita Bórquez y el señor Alarcón, junto a la pérdida patrimonial únicamente en doña Andrea Bórquez supone tomar parecer –y resolver- en relación a alguna otra eventual forma de intervención delictiva en sede de coautoría tal y como se reflexionó en el considerando décimo anterior, desde que la mencionada detención sucede, recordando la versión del acusado, luego de haber abordado el Kia Verde.

DECIMO QUINTO: Que al respecto huelga recordar que quedó establecido que el acusado no tuvo injerencia ejecutiva en la sustracción de la cartera y que no hubo prueba suficiente para afirmar que conducía el automóvil al momento del robo con violencia e intimidación. Si es que no aparece en ninguno de estos roles, y comprendiendo que era este tercer ocupante que –con dudas- divisa la afectada, su actuación se reduce a una pasividad material explicada en la ebriedad que relató y en la azarosa contingencia de haber accedido previamente al automóvil. Al

caso fiscalía dice que se trata de una explicación “*extraña*”, en sentido de inverosímil. En verdad el tribunal puede hasta compartir tal adjetivo. Pues bien, dejando de lado esta historia que entrega el acusado, el problema ahora es otro: De imputación fáctica al tercer ocupante. En efecto, si bien se lee de la acusación fiscal: Al caso –para este tercer ocupante- no hay señalamiento alguno de concierto previo, que como tal es un hecho y como hecho que es debe tener un *factum* que lo soporte. Este tercer sujeto aparece recién al final del relato: “...procediendo el imputado junto a dos sujetos de identidad desconocida en calle Federico Weisse de la Villa La Estancia a descender del vehículo huyendo...”. Entonces si el acusado corresponde al tercer ocupante –presente al momento del robo- no se expone absolutamente nada a su respecto de manera que resulte posible jurídicamente enrielar una eventual condena en los términos que se consideran en el motivo décimo anterior, ya que por cierto, no basta con encontrarse al interior del auto para colegir que -casi de iure- hubo concierto previo entre los tres sujetos, desde que el conductor del auto cuando acontece el robo, a diferencia del tercer ocupante, “hace cosas”, observa un comportamiento que es claramente indicativo de un acuerdo y división de tareas para delinquir. De esta manera ni aun soslayando la versión del acusado la pretensión de condena puede prosperar, pues el tribunal tiene al caso expresa prohibición legal para modificar los hechos presentados a juicio, lo que en este caso supone añadir actuaciones inexistentes en el libelo acusatorio.

Y VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 47, 295, 296, 297 y 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347, todos del Código Procesal Penal, se declara que:

1°.-Se ABSUELVE a Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, cédula nacional de identidad N°16.406.799-8, de la acusación fiscal enderezada en su contra como autor material del delito de robo con violencia intimidación, contenido en el inciso 1° del artículo 436 del Código Penal, consumado, perpetrado en esta ciudad el 07 de febrero de 2017, en contra de los bienes y la persona de Andrea Bórquez Solís.

2°: Se libera al Ministerio Público del pago de las costas por haber litigado con motivo plausible.

-Devuélvase a quien corresponda la evidencia documental.

-Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de esta ciudad. Hecho, archívese.

Redactada por el juez titular don Ricardo Aravena Durán.

No firma la presente sentencia el Magistrado Germán Olmedo Donoso, por encontrarse con permiso del Art.347 del COT.

RIT 160-2017

RUC 1700 131 508-0

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Germán Olmedo Donoso, juez titular, e integrada por don Daniel Mercado Rilling, juez destinado y don don Ricardo Aravena Durán, juez titular.

INDICE

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Autoría y Participación	n.10 2017 p101-116
Circunstancias Agravantes de Responsabilidad	n.10 2017 p24-34
Circunstancias atenuantes de Responsabilidad	n.10 2017 p58-69
Culpabilidad	n.10 2017 p101-116
Delitos contra la propiedad	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p101-116
Delitos contra la vida	n.10 2017p10-15
Delitos sexuales	n.10 2017 p70-100
Ley de Agenda Corta	n.10 2017 p7-9
Ley de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas	n.10 2017 p48-57
Ley de Violencia intrafamiliar	n.10 2017 p35-47
Modificadorias de Responsabilidad	n.10 2017 p10-15
Participación	n.10 2017 p35-47
Principios y garantías del sistema procesal penal en el CPP	n.10 2017 p16-23
Procedimientos especiales	n.10 2017 p7-9

Prueba	n.10 2017 p16-23 n.10 2017 p48-57 n.10 2017 p58-69 n.10 2017 p101-116
--------	--

Recursos	n.10 2017 p10-15
----------	----------------------------------

<i>Descriptores</i>	<i>Ubicación</i>
Abuso sexual	n.10 2017 p16-23
Abuso sexual	n.10 2017 p70-100
Autor	n.10 2017 p101-116
Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	n.10 2017 p10-15
Cometer el delito en la morada de quien merece respeto por la dignidad, autoridad, edad o sexo, cuando el no haya provocado el suceso	n.10 2017 p35-47
Conducción en estado de ebriedad	n.10 2017 p58-69
Culpa	n.10 2017 p58-69
Declaración de la víctima	n.10 2017 p35-47
Delitos contra la indemnidad sexual	n.10 2017 p70-100
Errónea aplicación del derecho	n.10 2017 p10-15
Eximente incompleta	n.10 2017 p58-69
Fundamentación	n.10 2017 p16-23
Lesiones Graves	n.10 2017 p35-47

Procedimiento abreviado	n.10 2017 p7-9
Recurso de Nulidad	n.10 2017 p10-15
Reincidencia	n.10 2017 p24-34
Robo con fuerza en las cosas	n.10 2017 p24-34
Robo con violencia o intimidación	n.10 2017 p101-116
Robo por sorpresa	n.10 2017 p24-34
Trafico de drogas	n.10 2017 p48-57
Valoración de Prueba	n.10 2017 p16-23 n.10 2017 p10 p101-116
Violencia Intrafamiliar	n.10 2017 p35-47

Defensor

Ubicación

Mauricio Obreque	n.10 2017 p16-23
Oscar Soto	n.10 2017 p10-15
Pamela González	n.10 2017 p7-9 n.10 2017 p70-100
Valeria Arriagada	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p101-116
Ximena Triviños	n.10 2017 p35-47 n.10 2017 p48-57

<i>Delito</i>	<i>Ubicación</i>
Abuso sexual mayor de 14 años	n.10 2017 p70-100
Abuso sexual menor de 14 años	n.10 2017 16-23
Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir	n.10 2017 p58-69
Homicidio Simple	n.10 2017 p10-15
Lesiones Graves en VIF	n.10 2017 p35-47
Robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación	n.10 2017 p24-34
Robo con violencia o intimidación	n.10 2017 p101-116
Robo en lugar destinado a la habitación	n.10 2017 p7-9
Tráfico ilícito en pequeñas cantidades	n.10 2017 p48-57
Violación menor de 14	n.10 2017 p16-23

<i>Magistrados</i>	<i>Ubicación</i>
Alicia Faundez Valenzuela	n.10 2017 p35-47
Carlos Iván Gutiérrez Zavala	n.10 2017 p7-9
Daniel Mercado Rilling	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p35-47 n.10 2017 p48-57 n.10 2017

	p58-69 n.10 2017 p70-100 n.10 2017 p101-116
German Olmedo	n.10 2017 p48-57 n.10 2017 p58-69 n.10 2017 p101-116
Gloria Hidalgo	n.10 2017 p10-15
Gloria Sepúlveda Molina	n.10 2017 p35-47
Juan Carlos Vidal Etcheberry	n.10 2017 p10-15
Juan Ignacio Correa Rosado	n.10 2017 p7-9 n.10 2017 p16-23
Marcia del Carmen Undurraga Jensen	n.10 2017 p7-9 n.10 2017 p16-23
María soledad Piñeiro	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p48-57 n.10 2017 p58-69
Pedro Paredes	n.10 2017 p70-100
Rafael Cáceres	n.10 2017 p70-100
Ricardo Aravena Duran	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p101-116

NORMAS

CP ART. 10 N. 1	n.10 2017 p58-69
CP ART. 10 N. 4	n.10 2017 p10-15
CP ART. 11 N. 1	n.10 2017 p10-15 n.10 2017 p58-69
CP ART. 11 N. 7	n.10 2017 p10-15
CP ART. 11 N. 8	n.10 2017 p10-15
CP ART. 12 N 16	n.10 2017 p24-34
CP ART. 15 N. 1	n.10 2017 p101-116
CP ART. 366 BIS	n.10 2017 p16-23
CP ART. 366 INC. 1	n.10 2017 p70-100
CP ART. 366 TER	n.10 2017 p70-100

CP ART. 400	n.10 2017 p35-74
CP ART. 432	n.10 2017 p24-34 n.10 2017 p101-116
CP ART. 436 INC. 1	n.10 2017 p101-116
CP ART. 442 N. 1	n.10 2017 p24-34
CP ART. 449 N. 2	n.10 2017 p7-9
CP. ART. 361	n.10 2017 p70-100
CPP 342 LETRA C)	n.10 2017 p16-23
CPP ART. 297	n.10 2017 p16-23
CPP ART. 362	n.10 2017 p16-23
CPP ART. 373 LETRA B)	n.10 2017 p10-15
CPP ART. 374 LETRA E)	n.10 2017 p16-23
CPP ART. 407 INC. 4	n.10 2017 p7-9
CPP ART. 410	n.10 2017 p7-9
L. 18.290 ART. 110 INC. 2	n.10 2017 p58-69
L. 18.290 ART. 196 INC. 1	n.10 2017 p58-69
L. 18.290 ART. 209 INC. 2	n.10 2017 p58-69
L. 20.000 ART 4	n.10 2017 p48-57
L. 20.000 ART. 1	n.10 2017 p48-57
L. 20.066 ART. 5	n.10 2017 p35-47

Sentencia

Ubicación

TOP de Valdivia, 30.09.17 Rit 112-2017. TOP Valdivia condena por el delito consumado de lesiones graves en contexto de VIF, dándose por acreditado los hechos fundantes del delito, a pesar del testimonio absolutorio de la víctima.

[n.10 2017 p35-47](#)

TOP de Valdivia, 13.10.17 Rit 154-2017. Absuelve de tráfico de drogas en pequeñas cantidades por no acreditarse el grado de pureza de la sustancia, y en definitiva, probar el peligro para la salud pública.

[n.10 2017 p48-57](#)

7- TOP de Valdivia 13.10.17 Rit 157-2017. Condena por el delito de conducción en estado de ebriedad sin considerar la exigente incompleta de responsabilidad, en relación al 10 n°1 del CP por no acreditarse enfermedad física o mental del acusado, que pudiere incidir en una falta de voluntad en su consumo problemático de alcohol.

[n.10 2017 p58-69](#)

TOP de Valdivia 17.10.2017 Rit 159-2017. TOP Valdivia condena por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, sin considerar la circunstancia modificatoria agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal solicitada por el Ministerio Público.

[n.10 2017 p24-34](#)

CA Valdivia 24.10.17 ROL 86-2017. Corte rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa, toda vez que la sentencia no incurrió en infracción de ley por no estimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad aplicándose la pena conforme a derecho.

[n.10 2017 p10-15](#)

CA de Valdivia 24.10.2017 Rol 621-2017. Acoge recurso de nulidad en causa de abuso sexual y violación reiterados por errónea ponderación de la prueba, en especial, por errónea valoración de un metaperitaje

[n.10 2017 p16-23](#)

presentado por la defensa.

CA Valdivia 26.10.17 Rol 652-2017. CA Valdivia acoge recurso de apelación en contra resolución que rechaza acceder al procedimiento abreviado, la Corte estima que la posibilidad de solicitar una pena inferior al imputado afecto a una agravante, es una facultad privativa del Ministerio Público o del querellante.

[n.10 2017 p7-9](#)

TOP Valdivia 26/10/2017 RIT: 132-2017TOP Valdivia condena a imputado por abuso sexual de mayor de catorce años respecto de víctima que presenta condición genética de craneosinostosis con epilepsia secundaria y retardo mental moderado, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal.

[n.10 2017 p70-100](#)

TOP Valdivia 30/10/2017 RIT: 160-2017.TOP Valdivia absuelve de robo con violencia e intimidación, ya que los hechos contenidos no dan cuenta que el acusado hubiese intimidado o violentado a la víctima.

[n.10 2017 p101-116](#)