



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia LexDefensor

Corte de Apelaciones

Tribunal Oral en lo Penal

VALDIVIA

Abril 2016

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

Contenido

1. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado por el delito de giro doloso de cheques. (CA de Valdivia 22.01.2016 Rol 176-2016)..... 7

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa por el delito de giro doloso de cheques. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) El artículo 22 del DFL N° 707 señala: “El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado. El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta corriente cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del N° 3, aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas”. (2) Según la doctrina el referido tipo penal tiene un elemento objetivo: ante la no consignación dentro del plazo legal, el girador del cheque debe pagar, ante el tribunal correspondiente, el capital y las costas, dentro del plazo fatal de tres días hábiles contados desde la fecha de la notificación judicial del protesto. No consignados los fondos suficientes dentro del plazo que establece la ley, se configura el delito de giro doloso, sin el cual no es posible admitir que estamos frente al tipo penal previsto en el artículo 22 del DFL N° 707. Incluso, la doctrina ha señalado que sólo al verificarse la omisión de pago en el plazo de 3 días contados desde la notificación del protesto se incurre en la pena (Vásquez Méndez Guillermo, citado por Smythe, Michel, tesis el cheque y el delito de giro doloso de cheques). (3) Según lo antes razonado, se hace necesario acoger la causal de nulidad invocada, por existir una errada aplicación de la norma prevista en el artículo 22 del DFL N° 707, dictándose sentencia de reemplazo que absuelve a la acusado del delito de giro doloso de cheques. **(Considerandos 8 y 9)**. 7

2. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la fiscalía confirmando la condena absolutoria relativa a los delitos de maltrato de obra y amenazas simples a funcionarios de la Policía y al delito de desacato (CA de Valdivia 26.04.2016 Rol 197.2016) 11

Síntesis: Corte de apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad confirmando la condena absolutoria relativa a los delitos de maltrato de obra y amenazas simples al funcionarios de la policía y al delito de desacato: (1) De un simple y atento estudio de la sentencia recurrida, aparece con claridad que el Tribunal en su considerando noveno realiza un pormenorizado análisis de la prueba rendida en el proceso y concluyó que el acusado se encontraba en el sitio del suceso, al que acudió la policía -no por una denuncia por desacato- sino que en su búsqueda por una orden de detención que, por lo demás, no estaba vigente ya que había quedado sin efecto; y que no se advirtió riesgo alguno para la madre del acusado y dueña de la propiedad, que no permitió el acceso de la policía, quien, por lo demás, no había efectuado denuncia o reclamación alguna. (2) No hubo indicio alguno, ni menos prueba, de que la vida, integridad física o psicológica de la protegida (madre del acusado y favorecida con la medida cautelar personal) hubiera estado de alguna manera en peligro. (3) La presencia en el lugar del acusado se debió a la solicitud de su propia madre, que es la persona favorecida con la medida de no acercamiento de aquél a ella, debido a que le pidió que fuera a cortar o picar una leña y entrarla al hogar para su calefacción, por tanto, no se ha configurado en la especie el elemento subjetivo del delito de desacato. **(Considerandos 2 y 3)** 11

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa contra de resolución que declaró admisible recurso de Apelación interpuesto verbalmente (CA de Valdivia 28.04.2016 Rol 257.2016)..... 14

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acogió recurso de Hecho en contra de resolución que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto verbalmente por el Ministerio Público en contra de la resolución que rechazó la solicitud de decretar la medida cautelar de internación provisoria de un menor de edad formalizado por el delito de robo con intimidación: (1) La apelación verbal dispuesta en el artículo 149 del Código Procesal Penal es improcedente respecto a la internación provisoria, dado el carácter especial que tiene el régimen de responsabilidad penal adolescente respecto al sistema penal para adultos (2) Que el citado artículo 149 del Código Procesal Penal se refiere a la prisión preventiva y, en este caso, se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Que así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1° de la Ley 20.084 hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie. (3) Que de lo expuesto, surge la conclusión, que aplicar el artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal sin hacer distinciones, vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 5° del Código Procesal Penal y, que la única manera de evitar tal vulneración consiste en aplicar restrictivamente el citado artículo 149 del Código Procesal Penal, de tal suerte que para los menores sólo sea posible la apelación escrita dentro de quinto día, siendo acertada la declaración de inadmisibilidad de la apelación verbal. **(Considerandos 1 y 5)**..... 14

4. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge parcialmente recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de hurto (CA de Valdivia 12.04.2016 Rol 140-2016)..... 17

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge parcialmente recurso de nulidad presentado por la defensa en contra de una sentencia condenatoria por el delito de hurto. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) La defensa alega que existió una errónea aplicación de la pena al delito cometido, ya que según el valor de las especies sustraídas no se debería haber aplicado el artículo 446 N° 1 CP y se debió aplicar el artículo 446 N° 2 del CP. (2) La defensa en el caso del acusado K.E.R.A invoca la causal atenuante del artículo 11 N°9, fundamentando que la declaración del imputado fue clave en el esclarecimiento de los hechos, la Corte de Apelaciones confirma en este caso el hecho de que no concurre la atenuante ya que en los peritajes se encontraron las huellas de ambos acusados. (3) Según la Corte la sentencia incurre en un error al sancionar el ilícito con la pena establecida en el numeral primero del artículo 446 del Código Penal, en circunstancias que debe aplicarse la sanción establecida en el N° 2 del referido artículo, por lo que también se acogerá el recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. (4) En efecto, se acoge parcialmente el recurso de nulidad y se dicta sentencia de reemplazo, que en el caso del acusado A.R.Z.N. concurre la circunstancia atenuante aludida en el motivo noveno de la sentencia recurrida, por lo que la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior, y la multa debe ser la de 6 unidades tributarias mensuales y respecto al acusado K.E.R.A la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior y lo mismo respecto de la multa **(Considerandos 1, 5, 8, 9 y 2 de sentencia de reemplazo)**..... 17

5. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación de morada. (TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 158-2015). 22

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado del delito de violación de morada. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) La prueba no resulta concluyente en orden a que la conducta desplegada por el acusado sea constitutiva del delito de robo con fuerza en lugar habitado, lo que obliga a desplazar el tipo sancionable al de violación de morada, pues efectivamente el acusado ingresó a una casa ajena, sin que fuera permitido su ingreso por quienes la habitaban. (2) Que considerando la escasa prueba de cargo rendida en este juicio, la calificación jurídica que se hizo de los hechos, el Tribunal acogerá la petición de la Defensa en orden a configurar la atenuante de colaboración sustancial, pues la versión de los acusados, se ha ajustado a la base fáctica que se ha tenido por acreditada por los sentenciadores, de forma que resultó sustancial al momento de precisarla. **(Considerandos 7, 9 y 11)** 22

6.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación en grado de tentativa. (TOP de Valdivia 16.04.2016. RIT 208-2015)..... 29

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación en grado de tentativa. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) En efecto, mediante los dichos de la ofendida– corroborados por documentación médica– es posible afirmar que éste utilizó violencia material sobre el cuerpo de la ofendida con el propósito de anular o vencer su voluntad y así lograr la realización del acceso carnal, acción finalmente que no se ejecutó por la resistencia y huida de la víctima. (2) Así las cosas, el grado de ejecución del delito se estimará como tentado, pues se está ante una acción incompleta del ilícito penal, no verificándose su consumación o resultado, por causas ajenas al acusado. (3). Estando ante un delito en etapa de desarrollo de tentado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la señalada por ley, quedando en definitiva en presidio menor en su grado medio **(Considerandos 7 y 9)**..... 29

7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de abuso sexual. (TOP de Valdivia 19.04.2016. RIT 33-2016)..... 38

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de abuso sexual. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Ha sido parecer de la mayoría del Tribunal que ninguna de las circunstancias del art. 363 CP concurre al caso. Para ello es necesario tener presente que la gran mayoría de las conductas trasgresoras en el orden sexual, se cometen procurando un lugar solitario, alejado de posibles testigos o de personas que acudan en defensa y protección de la víctima, es decir, el delito en sí mismo lleva aparejada un cierto nivel de encubrimiento de la conducta. En ese sentido, las circunstancias señaladas en el artículo 363 del Código Penal deben ser interpretadas considerando tal situación y, además, en coherencia unos con otras, de modo de darles una similar entidad o peso específico, pues por medio de su existencia ha de cometerse un mismo hecho punible. En ese entendido, el abuso exigido cuando existe una relación de dependencia, debe ser coherente con la gravedad que ha de tener el desamparo. De ese modo no cualquier relación de dependencia ni cualquier estado de desamparo constituyen algunas de las hipótesis en estudio. (2) Si bien la Fiscalía ha invocado como constitutiva de la relación de dependencia, el hecho de que el acusado se encontrase– al momento de los hechos– al cuidado de la menor, en la especie, la menor no estaba sometida al cuidado constante de su tío –el acusado–, no dependía de él económicamente ni aun afectivamente. Luego a ello hay que agregar que la norma exige abuso, es decir, aun cuando exista una relación de dependencia, el actor debe abusar de tal situación, cuestión que tampoco se presenta en este caso, ya que –más allá de no ser posible abusar de algo que no existe- por una parte no existió abuso físico, el que no fue

descrito ni acreditado, y por otro lado no se advierte en qué pudo consistir el eventual abuso moral. (3) **Acordada con el voto en contra de la magistrada Samur Cornejo**, quien fue de opinión de dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, por estimar que la víctima estaba en situación de desamparo, al perder a su madre. Además, nunca conoció a su padre, fue separada de sus hermanos; en definitiva el acusado enterado de dichas circunstancias aprovechó que se encontraba esa noche a solas con la menor en ausencia de adultos, sólo estaban sus hijos menores y un sobrino durmiendo. Conclusión a la cual llego dada la coherencia de las declaraciones tanto de la víctima como de testigos y perito psicológico. **(Considerandos 9 y 11)**..... 38

8. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de hurto simple. (TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 31-2016)..... 53

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de hurto simple. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) De lo expuesto queda en evidencia que no ha sido demostrado ni el hecho punible ni la participación criminal reprochada por fiscalía. Al efecto, la prueba de cargo ha sido insuficiente, tanto en su calidad individual como en la necesaria congruencia que la misma, a la hora del análisis global debe alcanzar en sede de reproche penal. (2) De la prueba aportada por fiscalía se constata que no hay correspondencia temporal, bajo la perspectiva de una exigencia de simetría mínima, en la manera en que efectivamente se desarrollaron los hechos inmediatos; tampoco resulta posible concluir siquiera la efectividad de la acción de apropiación, bajo el concepto normativo que permite enderezar la violación de lo prohibido y que es sancionado penalmente como hurto. (3) Que es fiscalía quien debe producir la prueba suficiente para vencer la duda razonable, dejando atrás de este modo la presunción de inocencia con la cual llegó el acusado al juicio oral, cuestión que según ha quedado considerado, no ha sido logrado. **(Considerandos 9 y 10)**..... 53

9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a los imputados por el delito de robo con intimidación. (TOP de Valdivia 22.04.2016. RIT 213-2015). 63

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve a los imputados del delito de robo con intimidación. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Es durante el desarrollo del juicio penal que los sentenciadores deben determinar si aquella versión sostenida por el acusador y que da forma a la acusación fiscal, ha resultado contrastada con las diversas pruebas de cargo aportada, superando de paso el exigente nivel de convicción fijado por nuestro sistema procesal penal, el cual informa excluir las dudas razonables para poder condenar. De este modo, corresponde al ente persecutor asumir plenamente la carga probatoria que la ley impone, para establecer la participación de un sujeto en un supuesto hecho ilícito, derribando de paso la presunción de inocencia que lo ampara. (2) De esta forma, surgen de modo natural dudas razonables en torno a la incriminación practicada por el ofendido, no existiendo ningún otro dato objetivo y diverso que permitiera orientar, de modo suficiente, la participación de los acusados en los hechos contenidos en la acusación fiscal, más aún cuando estos niegan aquella dinámica ilícita. A mayor abundamiento, la imputación hacia los acusados, surgida únicamente de la víctima, aportó otros datos que no fueron corroborados por las respectivas diligencias investigativas, vinculadas a las supuestas personas con las que se relacionó momentos posteriores a los hechos; la forma del hallazgo de las especies que afirma fueron sustraídas así como cercanía o no al lugar de los hechos de alguna Unidad Policial. (3) Así las cosas, las debilidades expuestas impiden precisar realmente cuál fue la dinámica verificada aquella madrugada y en definitiva imputar una acción ilícita a los acusados, quienes por lo demás han negado toda responsabilidad en los mismos. **(Considerando 6)** 63

10. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Se condena al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. (TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 154.2015)..... 77

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Se condena al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. El tribunal fundamenta su decisión en los siguientes argumentos: (1) De la unión lógica y sistemática de los medios probatorios rendidos en audiencia, los que se han valorado con pleno respeto a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia; sin desconocer los conocimientos científicamente afianzados, le permitió al tribunal dar por configurado el delito de tenencia ilegal de arma de fuego mas no el de tráfico en pequeñas cantidades. (2) En relación a la figura de microtráfico, el tribunal señala que el informe al que se refiere el artículo 43 de la ley 20.000 no estableció el grado de pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, por lo que no puede determinarse si ella tiene la aptitud suficiente como para provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, y por consiguiente, los hechos descritos no revisten el carácter de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. (3) Respecto a la tenencia ilegal de armas, los elementos ponderados en el razonamiento del tribunal permiten discernir, más allá de toda duda razonable, que el sujeto tenía dos armas de fuego y nueve municiones, todos aptos para el proceso de disparo, sin contar con la autorización correspondiente, por lo que se tuvo por establecida la existencia del hecho punible contenido en la acusación en este sentido. (4) Por último, al cumplir el condenado con las exigencias del artículo 8° de la ley 18.216 se sustituye la pena de presidio menor en su grado medio, por la de reclusión nocturna. **(Considerandos 7, 9, 10 y 13)**..... 77

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de hurto simple. (TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 35.2016)..... 93

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de hurto simple. El tribunal fundamenta su decisión en los siguientes argumentos: (1) La valoración particular y conjunta de los medios de prueba permiten configurar el delito de hurto simple, en grado de consumado, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de dicho tipo penal, al tenor del artículo 446 N°2 del Código Penal en relación al artículo 432 CP. (2) A pesar de los hechos descritos; las probanzas rendidas por el Ministerio Público, han resultado claramente insuficientes para imputar, más allá de toda duda razonable, que el acusado haya efectuado la acción descrita y, por ende, ser autor del referido delito contenido en la acusación fiscal. (3) De los dichos vertidos en audiencia, se desprende que hubo una investigación policial insuficiente, poco rigurosa y con falta de prolijidad. Se echa de menos, que no se hubieran realizado actividades investigativas en orden a dar con el paradero de las especies sustraídas, sabido es que nadie apreció al imputado sustraerlas ni portarlas. (4) Se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 340 del CPP, el cual establece el estándar de convicción en el sistema penal vigente. Lo anterior, unido a la presunción de inocencia, el carácter de última ratio de la sanción penal y la insuficiencia probatoria del ente persecutor, conducen indefectiblemente a la absolución, por unanimidad del Tribunal, impidiendo la condena del acusado; sostener lo contrario, implicaría invertir el peso de la prueba haciéndola recaer en el imputado, lo que atenta contra el sistema acusatorio, habida consideración que existe Fiscalía, organismo autónomo, con recursos suficientes, debiendo investigar tanto lo favorable y desfavorable para una persona imputada por un delito, conforme al principio de objetividad que los rige. **(Considerandos 10, 11 y 12)**.93

1. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado por el delito de giro doloso de cheques. (CA de Valdivia 22.01.2016 Rol 176-2016).

Normas asociadas: CPP ART.342 LETRA C; CPP ART.342 LETRA D; CPP ART.342 LETRA E; CPP ART.372; CPP ART.373 LETRA B; CPP ART.374 LETRA E; CC ART.1551 N°3; CP ART 467; DFL N° 707 ART. 22; DFL N° 707 ART. 26.

Tema: Recursos; Otras leyes especiales.

Descriptor: Recurso de nulidad; Delito de giro doloso de cheque; Errónea aplicación del derecho; Sentencia absolutoria.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa por el delito de giro doloso de cheques. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) El artículo 22 del DFL N° 707 señala: “El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado. El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta corriente cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del N° 3, aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas”. (2) Según la doctrina el referido tipo penal tiene un elemento objetivo: ante la no consignación dentro del plazo legal, el girador del cheque debe pagar, ante el tribunal correspondiente, el capital y las costas, dentro del plazo fatal de tres días hábiles contados desde la fecha de la notificación judicial del protesto. No consignados los fondos suficientes dentro del plazo que establece la ley, se configura el delito de giro doloso, sin el cual no es posible admitir que estamos frente al tipo penal previsto en el artículo 22 del DFL N° 707. Incluso, la doctrina ha señalado que sólo al verificarse la omisión de pago en el plazo de 3 días contados desde la notificación del protesto se incurre en la pena (Vásquez Méndez Guillermo, citado por Smythe, Michel, tesis el cheque y el delito de giro doloso de cheques). (3) Según lo antes razonado, se hace necesario acoger la causal de nulidad invocada, por existir una errada aplicación de la norma prevista en el artículo 22 del DFL N° 707, dictándose sentencia de reemplazo que absuelve a la acusado del delito de giro doloso de cheques. **(Considerandos 8 y 9).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintidós de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que en los autos Rit O–155–2015, Ruc 1410032261–8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, la defensa ha deducido recurso de nulidad en contra del fallo dictado por ese Tribunal con fecha 9 de marzo de 2016, que condenó a su representada K.P.H.V. a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, como autora del delito de Giro Doloso de Cheques, concediéndole el beneficio de remisión condicional de la pena por el término de un año, debiendo durante dicho período someterse a la observación y asistencia de Gendarmería de Chile.

Considerando;

1.-Que la defensa ha deducido las siguientes causales de nulidad en contra del fallo ya individualizado: a) la prevista en el artículo 374, letra e) del Código Procesal

Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos contenidos en las letras c), d) o e) del artículo 342 del mismo estatuto penal.

2°.-El yerro que denuncia se habría configurado al no contener la sentencia una exposición lógica de los hechos y no haber seguido una secuencia temporal de éstos. Sostiene el recurrente que al darse por acreditado en el fallo que “con anterioridad al día 6 de junio de 2014, un tercero realizó un pago por la suma de cuatro millones de pesos a J.N.C., siendo posible inferir razonablemente que se hizo en pago de las obligaciones para cuyo pago se extendió el cheque antes mencionado. Se agrega en el fallo a continuación que “no se pagaron intereses y costas dentro de los tres días siguientes a la notificación del protesto del cheque...”. Así se ha dado por acreditado que el pago del cheque fue anterior a la notificación del protesto del documento mercantil, hecho que obliga a concluir que no existe el ilícito de giro doloso de cheque. Agrega la defensa, que el vicio denunciado implica vulnerar el principio de la lógica de no contradicción, dicho principio significa que ninguna cosa puede ser y no ser al mismo tiempo. Es imposible que una proposición pueda ser verdadera y falsa a la vez. En definitiva, afirma el recurrente, si el cheque fue pagado antes de la notificación judicial del protesto, no hay delito. El pago de los intereses y costas se genera a partir de la notificación ya señalada, así lo dispone la norma del artículo 22 de la Ley de Cheques (sic), la omisión del pago del cheque en el plazo de tres días contados desde la notificación del protesto es el verdadero núcleo del delito, tanto porque esta omisión es el único elemento invariable, como porque sólo al verificarse ella se incurre en la pena. Los actos anteriores, girar el cheque, dar orden de no pago por una causal ilegal, etc. sólo adquieren categoría delictual al persistir en la omisión de pago.

3°- Que esta Corte no divisa la contradicción denunciada. En efecto en la sentencia recurrida se dan por establecidos ciertos hechos y luego se concluye que configuran el delito de giro doloso de cheques, conclusión que para el recurrente es errada por vulnerar el principio de no contradicción, cuando en la realidad lo que ocurre es que se discrepa de la conclusión a la cual se ha arribado en el fallo. Cuestión ajena a la causal de nulidad invocada, motivo por el cual la impugnación no puede prosperar.

4°.- Que la defensa, además, sostiene que existe un vicio en el fallo, en relación a la exigencia de la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, la que hace residir en los mismos hechos ya reseñados en la causal anterior. El yerro consistiría –en síntesis- en que se ha dado por acreditado en la sentencia, que el pago del cheque se hizo con anterioridad a la notificación judicial del protesto, luego no es posible concluir que se ha omitido el pago de los intereses y costas devengados después de la notificación del protesto.

5°.- Que la causal invocada ausencia de “razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”, no se observa en la sentencia sub-lite. Ya que esta tiene fundamentos jurídicos tal como se lee en los motivos 7° y 8° de ella. Lo que sí se puede ver, es que el recurrente no comparte dichos fundamentos. Para los sentenciadores se ha establecido y cometido el delito perseguido y para el recurrente no es posible llegar a dicha conclusión porque se ha pagado el cheque antes de la notificación judicial del protesto. Diferencias de criterio que no se corresponden con la causal de impugnación alegada. La que deberá rechazarse.

6°.- En subsidio de las impugnaciones anteriores la defensa de la acusada opone la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.” Al efecto señala que en el caso sub lite no se dan los elementos del tipo penal, giro doloso de cheque y al concluir que si se dan los sentenciadores han realizado una errónea aplicación del derecho, ya que desde la notificación judicial del protesto del cheque, se traba la relación procesal, se configura el requisito objetivo del tipo penal y a partir de ese hecho se generan costas e intereses, como ya señaló, y como lo determinan uno de sus efectos civiles, es que constituye en mora al deudor, de conformidad al artículo 1551 N° 3 del Código Civil, y por lo tanto, solo desde esa notificación judicial del protesto, al producirse el emplazamiento, se generan costas procesales, ya que antes no hay juicio, y por lo tanto no está en mora el deudor, y por lo tanto no se generan intereses.

7°.- Que los sentenciadores a quo han dado por sentado que el cheque se pagó antes de la notificación judicial de su protesto, ello se concluye del examen del fallo impugnado, en especial, cuando se afirma que se omitió el pago del total de lo adeudado en el plazo que corresponde legalmente al menos en lo referido a intereses y costas. Ello sumado a que se dio por acreditado que el pago del monto total del cheque se realizó el 6 de junio de 2014, esto es, antes de la notificación judicial del protesto del cheque en cuestión, pero después de presentada la solicitud de gestión preparatoria.

Asimismo en el expediente civil en el cual consta la gestión de notificación del protesto, este da cuenta, que la notificación a la acusada se hizo el 16 de junio del 2014.

8°.-Que el delito en cuestión, previsto en la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias en su artículo 22 que al efecto señala “El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado. El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta corriente cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del N° 3, aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas” y según la doctrina tiene un elemento objetivo: la no consignación dentro del plazo legal, el girador del cheque debe pagar, ante el tribunal correspondiente, el capital y las costas, dentro del plazo fatal de tres días hábiles contados desde la fecha de la notificación judicial del protesto. No consignados los fondos suficientes dentro del plazo que establece la ley, se configura el delito de giro doloso. Sin el cual no es posible admitir que estamos frente al tipo penal previsto en el artículo 22 del DFL N° 707. Incluso más. La doctrina ha señalado que sólo al verificarse la omisión de pago en el plazo de 3 días contados desde la notificación del protesto se incurre en la pena (Vásquez Méndez Guillermo, citado por Smythe, Michel, tesis el cheque y el delito de giro doloso de cheques).

9°.-Que atento a lo ya razonado se hace necesario acoger la causal de nulidad invocada en subsidio de la principal, por existir una errada aplicación de la norma prevista en el artículo 22 del DFL N° 707.

Y vistos, además, las normas citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se **ACOGE**, por la causal invocada en forma subsidiaria, el recurso de nulidad deducido por el abogado don Edwin Ferreira Sanhueza en representación de doña K.P.H.V., en contra de la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil dieciséis, dictada en los autos Rit O-155-2015, Ruc 1410032261-8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, la que se anula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.-

Regístrese y comuníquese.-

Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

Rol 176 – 2016 REF.

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Valdivia, veintidós de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal se procede a dictar, acto seguido, sin nueva audiencia y en forma separada, la siguiente sentencia de reemplazo.-

Se reproducen de la sentencia recurrida sus fundamentos primero a sexto como asimismo los fundamentos sexto a noveno de la sentencia que se pronunció sobre el recurso de nulidad

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que el pago de la deuda motivo de la controversia de autos, se realizó en forma previa al vencimiento del plazo de emplazamiento de la notificación del protesto judicial del cheque girado en garantía por dicha deuda; de conformidad a ello y a lo estipulado en el artículo 1551 N° 3 del Código Civil, no se configura el tipo penal de giro doloso de cheques por el cual fue condenada doña K.P.H.V..

SEGUNDO: Que atento lo señalado en la sentencia que acogió el recurso de nulidad, en los considerandos séptimo, octavo y noveno, corresponde en la especie acceder a lo pedido por la Defensa Penal de la condenada, en orden a absolver a su representada en conformidad a lo que dispone el artículo 22 del DFL N° 707 en los términos que se indicarán en lo resolutivo.-

Y vistos, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, se declara que se **ABSUELVE** a doña K.P.H.V., de la acusación presentada en su contra por el Ministerio Público en los autos Rit O-155-2015, Ruc 1410032261-8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, como autora del delito de Giro Doloso de Cheques.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

Rol 176 – 2016 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA**, Ministra Sra. **MARCIA UNDURRAGA JENSEN** y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

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

[2. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la fiscalía confirmando la condena absolutoria relativa a los delitos de maltrato de obra y amenazas simples a funcionarios de la Policía y al delito de desacato \(CA de Valdivia 26.04.2016 Rol 197.2016\)](#)

Normas asociadas: CPP ART. 372; CPP ART. 373 LETRA B); CPC ART 240.

Temas: Recursos; Medidas Cautelares.

Descriptor: Recurso de nulidad; Desacato; Maltrato de obra a carabineros en ejercicio de sus funciones; Amenazas; Medidas cautelares personales; Sentencia absolutoria.

Síntesis: Corte de apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad confirmando la condena absolutoria relativa a los delitos de maltrato de obra y amenazas simples al funcionarios de la policía y al delito de desacato: (1) De un simple y atento estudio de la sentencia recurrida, aparece con claridad que el Tribunal en su considerando noveno realiza un pormenorizado análisis de la prueba rendida en el proceso y concluyó que el acusado se encontraba en el sitio del suceso, al que acudió la policía -no por una denuncia por desacato- sino que en su búsqueda por una orden de detención que, por lo demás, no estaba vigente ya que había quedado sin efecto; y que no se advirtió riesgo alguno para la madre del acusado y dueña de la propiedad, que no permitió el acceso de la policía, quien, por lo demás, no había efectuado denuncia o reclamación alguna. (2) No hubo indicio alguno, ni menos prueba, de que la vida, integridad física o psicológica de la protegida (madre del acusado y favorecida con la medida cautelar personal) hubiera estado de alguna manera en peligro. (3) La presencia en el lugar del acusado se debió a la solicitud de su propia madre, que es la persona favorecida con la medida de no acercamiento de aquél a ella, debido a que le pidió que fuera a cortar o picar una leña y entrarla al hogar para su calefacción, por tanto, no se ha configurado en la especie el elemento subjetivo del delito de desacato. **(Considerandos 2 y 3)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos RIT O-11-2016 y RUC 1401032355-0 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, conformado por los jueces don Alberto Merino Lefenda, quien presidió, don Marcelo Reuse Staub y don Claudio Vicuña Melo, por sentencia de veintiuno de marzo del año en curso, se absolvió a C.A.A.P., de la acusación de autoría en los delitos de Maltrato de Obra y Amenazas Simples a funcionarios de la Policía de Investigaciones, previstos y de Desacato, que supuestamente habrían ocurrido el 23 de octubre de 2014, alrededor de las 22:35 horas, en el domicilio de Purranque, calle Los Aromos N° 535.

La Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Río Negro, doña Leyla Chaín Valenzuela, interpone recurso de nulidad respecto de la sentencia aludida y se basa en causa prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo y solicita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del mismo código que se anule el juicio y la sentencia, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, disponiéndose la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora al efecto.

Refiere los términos en que se presentó la acusación y las penas que el Ministerio Público pidió que se impusieran al acusado y transcribe íntegramente en considerando noveno de la sentencia impugnada, en el cual el fallo no da por establecidos los fundamentos fácticos de los delitos atribuidos a C.A.A.P. por una parte y enseguida el considerando décimo en la parte en que se contienen los fundamentos para no dar por establecido, específicamente, el delito de Desacato.

El recurso se deduce, exclusivamente, por lo que toca a la absolución del acusado en este último ilícito, refiriéndose nuevamente al considerando décimo de la sentencia, respecto del que se afirma que los jueces han añadido al tipo penal que sanciona el delito elementos ajenos a él, sin los cuales era necesario llegar a la conclusión que aquél debió ser condenado como autor de ese ilícito y cita una sentencia del máximo tribunal, la que transcribe parcialmente.

Refiere que lo así resuelto erróneamente influyó en lo dispositivo del fallo porque debió haberse dictado condena por Desacato y, luego de las citas legales que se incluyen en el recurso, reitera la petición de acogimiento del recurso de nulidad por la causal del artículo 373 b) del Código Procesal Penal y que se invalide el fallo recurrido, debiendo llevarse a cabo un nuevo juicio oral, por lo que pide la remisión de los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno no inhabilitado, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

El día de la vista del recurso, alegó por el Ministerio Público el abogado don Jorge Munzenmayer Cristi y, por la defensa, el abogado don Renato Jiménez Ramírez.

OÍDOS LOS INTERINIENTES Y CONSIDERANDO:

1º) El recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por estimar que dicho fallo incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión al infringir el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y por errónea aplicación del artículo 240 del de Procedimiento Civil.

Aduce el recurrente que el Tribunal debió absolver al acusado del delito de desacato que objetivamente cometió.

2º) De un simple y atento estudio de la sentencia recurrida, aparece con claridad que el Tribunal en su considerando noveno realiza un pormenorizado análisis de la prueba rendida en el proceso y concluyó que el acusado se encontraba en el sitio del suceso, al que acudió la policía -no por una denuncia por Desacato- sino que en su búsqueda por una orden de detención que, por lo demás, no estaba vigente ya que había quedado sin efecto; y que no se advirtió riesgo alguno para la madre del acusado y dueña de la propiedad, que no permitió el acceso de la policía, quien, por lo demás, no había efectuado denuncia o reclamación alguna. En el mismo considerando y merced al análisis de los hechos y pormenores del suceso que allí se hace, se descartan uno a uno los supuestos fácticos de tal delito y de los demás delitos atribuidos al encausado.

3º) En el siguiente considerando, la sentencia efectúa los correspondientes razonamientos para arribar a la absolución del acusado y, respecto del Desacato, se señala que no hubo indicio alguno, ni menos prueba, de que la vida, integridad física o psicológica de la protegida con la medida supuestamente infringida, hubiera estado de alguna manera en peligro; y señala que la protegida por la medida de no acercamiento a ella de su hijo el acusado, no sólo no solicitó la presencia policial, sino que se opuso a ella.

Cabe considerar que, en su alegato en la vista de la causa, la defensora afirmó que la presencia en el lugar del acusado se debió a la solicitud de su propia madre, que es la persona favorecida con la medida de no acercamiento de aquél a ella, debido a que le pidió que fuera a cortar o picar una leña y entrarla al hogar para su calefacción, cuestión que no fue siquiera rebatida de manera alguna por el abogado del Ministerio Público que concurrió también a estrados, de tal suerte que, además de los fundamentos contenidos en el fallo para disponer la absolución, debe tenerse por establecido que no se ha configurado en la especie el elemento subjetivo del delito de Desacato por las razones dadas en la sentencia y, además, por la recién mencionada.

4º) De lo precedentemente expuesto aparece con claridad que lo resuelto y concluido por el Tribunal recurrido, al absolver al acusado respecto del ilícito que nos ocupa, no se aparta de lo exigido por el legislador en cuanto a que se han satisfecho las exigencias de todos los requisitos establecidos para la sentencia definitiva y, además, queda

demostrado que no se cometió el yerro jurídico de errada interpretación de derecho con influencia en lo dispositivo de la sentencia, como se sostiene en el recurso y, por ende, es menester desestimar el recurso de nulidad en cuestión.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto por los artículos 372, 373 letra b) y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se declaran **SIN LUGAR** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, dictada en los autos RIT O-11-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, la que **no es nula**.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Ministro Suplente don Fernando León Ramírez.

Rol N° 197 – 2016 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS**, Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA** y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

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

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa contra de resolución que declaró admisible recurso de Apelación interpuesto verbalmente (CA de Valdivia 28.04.2016 Rol 257.2016)

Normas asociadas: CPP ART.5; CPP ART.140; CPP ART.149; CPP ART.150; L20.084 ART.27; L20.084 ART.32; L20.084 ART.33.

Temas: Recursos; Medidas Cautelares; Responsabilidad penal adolescente; Principios del derecho penal.

Descriptor: Recurso de hecho; Internación provisoria; Principio de legalidad; Interés superior del adolescente; robo con violencia o intimidación.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acogió recurso de Hecho en contra de resolución que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto verbalmente por el Ministerio Público en contra de la resolución que rechazó la solicitud de decretar la medida cautelar de internación provisoria de un menor de edad formalizado por el delito de robo con intimidación: (1) La apelación verbal dispuesta en el artículo 149 del Código Procesal Penal es improcedente respecto a la internación provisoria, dado el carácter especial que tiene el régimen de responsabilidad penal adolescente respecto al sistema penal para adultos (2) Que el citado artículo 149 del Código Procesal Penal se refiere a la prisión preventiva y, en este caso, se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Que así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1° de la Ley 20.084 hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie. (3) Que de lo expuesto, surge la conclusión, que aplicar el artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal sin hacer distinciones, vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 5° del Código Procesal Penal y, que la única manera de evitar tal vulneración consiste en aplicar restrictivamente el citado artículo 149 del Código Procesal Penal, de tal suerte que para los menores sólo sea posible la apelación escrita dentro de quinto día, siendo acertada la declaración de inadmisibilidad de la apelación verbal. **(Considerandos 1 y 5)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiocho de abril de dos mil dieciséis.

Vistos:

A fojas 1, doña Sandra Zamora Oyarzún, abogada de la Defensoría Penal Pública de Río Bueno, en causa RUC N° 1600396269-9, RIT N° 350-2016, deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada el 26 de abril de 2016 por doña Lisette Salazar Sandoval, Jueza del Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, por la que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto verbalmente por el Ministerio Público en contra de la resolución que rechazó la solicitud de decretar la medida cautelar de internación provisoria de un menor de edad formalizado por el delito de robo con intimidación.

Argumenta, en síntesis y en lo pertinente, que la apelación verbal dispuesta en el artículo 149 del Código Procesal Penal es improcedente respecto a la internación provisoria, dado el carácter especial que tiene el régimen de responsabilidad penal adolescente respecto al sistema penal para adultos. Cita jurisprudencia que justificaría sus asertos y concluye solicitando tener por interpuesto recurso de hecho, declarándose inadmisibile el recurso de apelación deducido contra la resolución antes referida.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el artículo 149 del Código Procesal Penal establece que tratándose de determinados delitos del Código Penal y los de la Ley 20.000, que tengan pena de

crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad, mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido.

Segundo: Que el citado artículo 149 del Código Procesal Penal se refiere a la prisión preventiva y, en este caso, se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

Que así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1° de la Ley 20.084 hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie.

Tercero: Que para dar respuesta a la interrogante planteada, cabe consignar algunas ideas matrices en lo relativo a medidas cautelares personales. A saber, dos son los requisitos esenciales para los efectos de decretar una medida cautelar, éstos son los presupuestos materiales y la necesidad de cautela, regulados en los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, en lo relativo a la internación provisoria, la Ley 20.084 establece requisitos adicionales para la concesión de dicha cautelar. Menciona que se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que la privación de libertad se utilizará como medida de último recurso; que la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de 18 años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal, no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales (artículo 32), y; el Juez no podrá dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena (artículo 33).

Cuarto: Que, otra particularidad de la internación provisoria, radica en el lugar donde debe cumplirse, pues, a diferencia de la prisión preventiva, que se cumple en la cárcel, ésta en un Centro de Internación Provisoria dependiente del Servicio Nacional de Menores.

Quinto: Que de lo expuesto, surge la conclusión, que aplicar el artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal sin hacer distinciones, vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 5° del Código Procesal Penal y, que la única manera de evitar tal vulneración consiste en aplicar restrictivamente el citado artículo 149 del Código Procesal Penal, de tal suerte que para los menores sólo sea posible la apelación escrita dentro de quinto día, siendo acertada la declaración de inadmisibilidad de la apelación verbal.

Por último, el interés superior del niño exige inclinarse por el sistema de impugnación más favorable para el adolescente imputado.

Sexto: Que, en síntesis, no es posible sostener que la revocación de la internación provisoria, por aplicación del artículo 27 de la Ley 20.084, se pueda impugnar verbalmente y, en consecuencia, la apelación verbal debe ser declarada inadmisibile, toda vez que el legislador de la Ley 20.253 a sabiendas de la existencia de estas medidas cautelares y de las penas probables a imponer a los menores de edad, restringió tal sistema de impugnación sólo a la prisión preventiva y en los delitos de la Ley 20.000, la limitó a la figura con pena de crimen.

Séptimo: Que, en este mismo sentido se ha resuelto por esta Corte en las sentencias de las causas Roles N° 571-2014, 572-2014, 71-2015, 525-2013, 373-2010, 28-2009, 184-2008 y 302-2008, de manera procede acoger el recurso de hecho, como se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal y artículos 203, 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil, **SE ACOGE** el recurso de hecho interpuesto por la Defensoría Penal Pública de Río

Bueno a fojas 1 y, en consecuencia, se declara **INADMISIBLE** la apelación deducida verbalmente por el Ministerio Público en contra de la resolución de veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

Agréguese copia de la presente resolución en la causa Rol Corte N° 257-2016 REF.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Reforma procesal penal-264-2016.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Srta. **RUBY ALVEAR MIRANDA**, Ministra Srta. **LORETO CODDOU BRAGA** y Ministro Suplente Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

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

4. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge parcialmente recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de hurto (CA de Valdivia 12.04.2016 Rol 140-2016).

Normas asociadas: ART.446 N°1 CP; ART.446 N° 2 CP; ART.440 N°1; ART.11 N° 9; ART.61 CP; ART.373 LETRA B) CPP.

Tema: Recursos; Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Determinación legal/judicial de la pena;

Descriptor: Recurso de nulidad; Hurto; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge parcialmente recurso de nulidad presentado por la defensa en contra de una sentencia condenatoria por el delito de hurto. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) La defensa alega que existió una errónea aplicación de la pena al delito cometido, ya que según el valor de las especies sustraídas no se debería haber aplicado el artículo 446 N° 1 CP y se debió aplicar el artículo 446 N° 2 del CP. (2) La defensa en el caso del acusado K.E.R.A invoca la causal atenuante del artículo 11 N°9, fundamentando que la declaración del imputado fue clave en el esclarecimiento de los hechos, la Corte de Apelaciones confirma en este caso el hecho de que no concurre la atenuante ya que en los peritajes se encontraron las huellas de ambos acusados. (3) Según la Corte la sentencia incurre en un error al sancionar el ilícito con la pena establecida en el numeral primero del artículo 446 del Código Penal, en circunstancias que debe aplicarse la sanción establecida en el N° 2 del referido artículo, por lo que también se acogerá el recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. (4) En efecto, se acoge parcialmente el recurso de nulidad y se dicta sentencia de reemplazo, que en el caso del acusado A.R.Z.N. concurre la circunstancia atenuante aludida en el motivo noveno de la sentencia recurrida, por lo que la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior, y la multa debe ser la de 6 unidades tributarias mensuales y respecto al acusado K.E.R.A la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior y lo mismo respecto de la multa (**Considerandos 1, 5, 8, 9 y 2 de sentencia de reemplazo**)

TEXTO COMPLETO

VALDIVIA, doce de abril de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Don Roberto Pablo Cuevas Monje, abogado, Defensor Penal Privado, por el condenado A.R.Z.N. dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 26 de febrero de 2016, dictada en causa RIT 0-11-2016, RUC 1400937872-4, por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Paula Fernández Bernal, don Germán Olmedo Donoso y don Rafael Cáceres Santibáñez, que lo condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de *11 unidades tributarias mensuales*, accesoria del artículo 30 del Código Penal y costas de la causa, como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 1 del Código Penal, cometido el 25 de septiembre de 2014, en esta jurisdicción, en perjuicio de T.T.D., pena que deberá ser cumplida en forma efectiva, sin registrar abono que considerar, recurso que se funda en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y se menciona como infringido el artículo 446 N° 1 del Código Penal.-

Asimismo, doña Pamela González Vásquez, abogada, Defensora Penal Pública, por el sentenciado K.E.R.A., dedujo recurso de nulidad en contra de la mencionada sentencia que lo condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de

presidio menor en su grado medio, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más multa de *11 unidades tributarias mensuales*, y costas de la causa como autor del mismo delito de hurto previsto y sancionado en el artículo 446 N° 1 del Código Punitivo, pena que deberá cumplir en forma efectiva, sirviéndole de abono el día 27 de mayo de 2015.-,

A la audiencia fijada en esta Corte asistieron los abogados recurrentes don Roberto Pablo Cuevas Monje y doña Marcela Tapia y por el Ministerio Público la abogada doña Carola Vhymeister Sánchez.-

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

I.- *En cuanto al recurso de nulidad respecto del condenado A.R.Z.N..-*

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que el tribunal recalificó el delito materia de la acusación (robo artículo 440 N° 1) por el de hurto simple y concluyó en el motivo octavo que dada la cuantía de las especies sustraídas – \$ 300.000 – cabe encuadrarlo en el **N° 1 del artículo 446** del Código Penal, lo que constituye un error por cuanto según el valor de las especies se debe castigar el delito con la pena asignada al **N° 2 del artículo 446** del mismo cuerpo legal y como lo beneficia una circunstancia atenuante y ninguna circunstancia agravante, la pena a imponer es la de **61** días de presidio menor en su grado mínimo (sic).-

Señala que la decisión del tribunal influye en lo dispositivo del fallo puesto que no se aplicó correctamente la pena que correspondía atendida la cuantía de lo sustraído y solicita se acoja el recurso, se anule sólo la sentencia y se dicte una de reemplazo que imponga a su defendido la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo (sic).-

SEGUNDO: Que en el fundamento séptimo el tribunal consignó cuales son los hechos que se estimaron probados con las pruebas allegadas al juicio y se indica que las especies sustraídas a la víctima T.T.D. se avalúan prudencialmente en la suma de \$ 300.000 y en el *considerando octavo* se señala que los hechos probados configuran el delito de hurto simple en grado de consumado, que se sanciona con la pena establecida en el artículo 446 N° 1 del Código Penal, lo cual constituye un error por cuanto el monto de lo sustraído excede las cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta unidades tributarias mensuales vigente a la fecha de comisión del delito y por lo tanto la sanción a aplicar es la que señala el numeral 2° del artículo 446 del Código Penal, esto es, presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales.-

Al concurrir una circunstancia atenuante, mencionada en el fundamento noveno y ninguna agravante la pena a aplicar, de acuerdo al artículo 67 del Código Penal, es el tramo inferior de dicha pena, por lo que la sanción que le impuso el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de quinientos cuarenta y un días se ajusta a derecho, no así la pena de multa que debe rebajarse a 6 unidades tributarias mensuales.-

TERCERO: Que aun cuando no ha sido materia del recurso de nulidad cabe señalar que la sentencia también incurrió en error, por cuanto al regular la pena al encausado A.R.Z.N., el tribunal tomando en consideración la sanción que tenía asignada el N° 1 del artículo 446 del Código Penal, consideró el tribunal la atenuante que lo favorecía, e indicó que la pena en “abstracto queda en presidio mayor en su grado medio”, y dentro de ese rango la reguló en su mínimo, esto es, 541 días de presidio menor en su grado medio, y en 11 unidades tributarias mensuales, *lo cual pudo deberse a un error de redacción.*-

CUARTO: Que no se acogerá la petición de la defensa en orden a imponer, al dictar sentencia de reemplazo, la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, por cuanto la atenuante que favorece al condenado sólo posibilita imponer la sanción de presidio menor en su grado medio, que indica el numeral segundo del artículo 446 del Código Penal, en su extremo inferior, esto es, desde 541 días a 820 días, pero en modo alguno aplicar la pena inferior en un grado.-

QUINTO: Que por las razones antes expuestas la sentencia recurrida incurrió en infracción de ley al aplicar al condenado una pena superior a la que correspondía, configurándose la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por lo que se

acogerá parcialmente el presente arbitrio procesal.-

II.- *En cuanto al recurso de nulidad deducido por el condenado K.E.R.A..-*

SEXTO: Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del referido condenado se funda en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 385 de este mismo legal, en relación con los artículos 446 N° 2 y 11 N° 9 del Código Penal. Sin embargo en el desarrollo de los fundamentos del recurso sostiene que el tribunal aplicó erróneamente el artículo 446 N° 1 del Código Penal por cuanto el tribunal avaluó lo sustraído en la suma de \$ 300.000, por lo que el hurto de especies debió ser sancionado conforme el artículo 446 N° 2 del citado cuerpo legal, esto es, presidio menor en su grado mínimo (sic) y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales.-

Además el tribunal rechazó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, cuando era evidente que ésta procedía y la propia sentencia señala: "Para establecer tales hechos se tuvo en cuenta fundamentalmente la declaración de los acusados quienes reconocieron haber ingresado a la cabaña ..."; es decir, plasma el protagonismo que tuvo la referida declaración de aquellos. Cita al efecto, sentencia dictada por esta Corte en causa RIT N° 419-2012. En consecuencia, habiendo su representado reconocido los hechos por los cuales resultó condenado, indicando vía de ingreso, sustracción de especies, lugar de la sustracción, vía de salida, participación del coimputado, etc., queda de manifiesto que su declaración fue absolutamente esclarecedora para el Tribunal y la errónea aplicación de las normas jurídicas influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo y se habría rebajado en un grado conforme el artículo 68 del Código Penal, aplicando la sanción de presidio menor en su grado mínimo.-

Solicita se acoja la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y se dicte sentencia de reemplazo en la que se imponga a su representado la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y una multa de 6 UTM, como autor del delito de hurto contemplado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal y, en subsidio, si no se acogiera la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal se aplique la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo (sic) y multa de 6 UTM, o la que proceda dentro del tramo de dicho presidio.-

SEPTIMO: Que relativamente a la circunstancia atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, que no fue acogida por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, cabe señalar que la sentencia consignó en el fundamento séptimo, denominado "Conclusiones", lo siguiente: "*Con el mérito de las pruebas antes referidas (las detalladas en el motivo sexto, declaraciones de funcionario policial, de la perito en huellas dactilares, de la propietaria de la cabaña arrendada, declaraciones de los acusados) el tribunal estimó acreditados más allá de toda duda razonable los siguientes hechos..*" y en el párrafo tercero añade la sentencia: "Para establecer tales se tuvo en cuenta fundamentalmente la declaración de los acusados quienes reconocieron haber ingresado a la cabaña ..."; se refiere a la prueba pericial en el sentido que fue concluyente para establecer que la ventana no tenía huellas dactilares de los acusados y finaliza dicho fundamento: "De esta forma se configura una dinámica de los hechos clara y secuencial, que conlleva la determinación de la oportunidad, lugar y partícipes del ilícito; dando cuenta asimismo de la sustracción de especies y su apropiación por los acusados".-

OCTAVO: Que se ajusta a derecho la sentencia al sostener que si bien K.E.R.A. prestó declaración durante el juicio, tal declaración no fue determinante para el esclarecimiento de los hechos por cuanto la prueba de cargo, por sí sola, era suficiente para establecer su participación en el delito. Ello es así por cuanto la perito en huellas dactilares concurrió al sitio del suceso y efectuó trabajo de huellografía y obtuvo huellas dactilares desde un ventanal que al ser cotejadas con el sistema biométrico del Servicio de Registro Civil se determinó que dos huellas eran del imputado A.R.Z.N. y las otras dos al imputado K.E.R.A.. En este sentido la declaración del acusado K.E.R.A. fue un antecedente más que corroboró su participación en el delito y por ende no se encuentra acreditada la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.-

NOVENO: Que, como se expresó precedentemente, la sentencia incurre en un error al sancionar el ilícito con la pena establecida en el numeral primero del artículo 446

del Código Penal, en circunstancias que debe aplicarse la sanción establecida en el N° 2 del referido artículo, por lo que también se acogerá el recurso de nulidad basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.-

DECIMO: Que concurriendo una circunstancia atenuante a la cual se hace referencia en el fundamento décimo, la sanción que corresponde aplicar es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior, esto es, quinientos cuarenta y día, que es precisamente la que aplicó el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, salvo en lo relativo a la multa la cual debe ser seis unidades tributarias mensuales.-

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 446 N° 2 del Código Penal, 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, se **ACOGEN** los recursos de nulidad deducidos por don Roberto Pablo Cuevas Monje, por el condenado A.R.Z.N. y por doña Pamela González Vásquez, por el condenado K.E.R.A., en contra de la sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciséis, dictada en causa RIT 0-11-2016, RUC 1400937872-4 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, la que se **ANULA**, parcialmente, y se la reemplaza, en lo pertinente, por la que se dicta a continuación y en forma separada.-

Regístrese, comuníquese.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.-

Rol N° 140-2016.-

SENTENCIA DE REEMPLAZO.-

VALDIVIA, doce de abril de dos mil dieciséis.-

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.-

VISTOS:

Se reproduce la sentencia recurrida y se suprimen los considerandos octavo y décimo, como asimismo los fundamentos primero, segundo, quinto, séptimo a décimo de la sentencia que se pronunció sobre el recurso de nulidad.-

Y TENIENDO, ADEMAS, PRESENTE:

PRIMERO: Que según el valor de las especies materia de la sustracción el delito por el cual resultaron responsables los imputados A.R.Z.N. y K.E.R.A., la sanción a aplicar es la contemplada en el N° 2 del artículo 446 del Código Penal, esto es, presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales.-

SEGUNDO: Que respecto al acusado A.R.Z.N. concurre la circunstancia atenuante aludida en el motivo noveno de la sentencia recurrida, por lo que la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior, y la multa debe ser la de 6 unidades tributarias mensuales.-

Respecto del acusado K.E.R.A., cabe hacer la misma reflexión contenida en los fundamentos sexto y noveno y décimo de la sentencia recaída en el recurso de nulidad, de manera que la pena a imponer es la de presidio menor en su grado medio, en su extremo inferior y lo mismo respecto de la multa.-

TERCERO: Que en lo relativo a la pena accesoria ésta se mantiene sin modificaciones.-

Y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 30, 67, 446 N° 2 del Código Penal, se **mantiene** la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado

medio, accesoria legal del artículo 30 del Código Penal, para cada uno de los condenados A.R.Z.N. y K.E.R.A. y se les impone a cada uno de ellos una multa de SEIS unidades tributarias mensuales como autores del delito de hurto de especies de propiedad de T.T.D., sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal y cometido el 25 de septiembre de 2014, en esta jurisdicción.-

Respecto del cumplimiento de la pena impuesta se estará a lo que señala la sentencia recurrida en el acápite III) de lo resolutive.-

Regístrese, comuníquese.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.-

Rol N° 140-2016.-

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS**, Ministro Sr. **DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA** y Ministra Sra. **MARCIA UNDURRAGA JENSEN**. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

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

5. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación de morada. (TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 158-2015).

Normas asociadas: ART 440 N°1 CP; ART 456 BIS N°3 CP; ART 12 N° 16 CP; art 445 CP; ART 144 CP; ART 326 CPP.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Robo con fuerza en las cosas; Violación de morada; Reincidencia; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado del delito de violación de morada. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) La prueba no resulta concluyente en orden a que la conducta desplegada por el acusado sea constitutiva del delito de robo con fuerza en lugar habitado, lo que obliga a desplazar el tipo sancionable al de violación de morada, pues efectivamente el acusado ingresó a una casa ajena, sin que fuera permitido su ingreso por quienes la habitaban. (2) Que considerando la escasa prueba de cargo rendida en este juicio, la calificación jurídica que se hizo de los hechos, el Tribunal acogerá la petición de la Defensa en orden a configurar la atenuante de colaboración sustancial, pues la versión de los acusados, se ha ajustado a la base fáctica que se ha tenido por acreditada por los sentenciadores, de forma que resultó sustancial al momento de precisarla. **(Considerandos 7, 9 y 11)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, quince de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, con fecha once de abril de dos mil dieciséis ante la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por doña Gloria Sepúlveda Molina, quien la presidió, don Germán Olmedo Donoso y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°158-2015, R.U.C. N° 1 401 212 883-6 seguido en contra del acusado **A.S.N.B.**, cédula de identidad N°14.463.xxx-x, soltero, soldador, domiciliado en Clemente Escobar n°xxx, Valdivia, el que estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Daniel Soto Soto, asistido por la alumna en práctica doña Sonia Oyanedel Westermeyer. La defensa del acusado fue responsabilidad de la Defensora Penal Pública doña Pamela González Vásquez, intervinientes que indicaron 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, invocando como hechos los siguientes:

“El día 12 de diciembre de 2014, alrededor de las 11:00 horas, los acusados A.S.N.B. y H.G.C., con la finalidad de sustraer especies, se trasladaron hasta el domicilio de don J.C.R.C., ubicado en Av. Ramón Picarte N° 2378 de Valdivia, quien se encontraba al interior del mismo.

Para ingresar forzaron la puerta de la mampara de acceso al inmueble, una vez al interior subieron hasta el segundo piso. La víctima, que se encontraba en el primer piso

del inmueble escuchó ruidos, observando por la escalera, viendo como ambos acusados bajaban, intentando interceptarlos, huyendo ambos sujetos sin lograr sustraer especies.”

El Ministerio Público estima que esos hechos son constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, establecido y sancionado en el artículo 440 N° 1, en relación al 432 del Código Penal, frustrado, en el que el acusado participó como autor del artículo 15 n° 1 del Código Penal.

Estima que le perjudican las agravantes del artículo 456 bis N° 3 y las del artículo 12 N° 16, ambas del Código Penal, por lo que solicita sea condenado a la pena de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, costas y, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, el registro de la huella genética.

En su **discurso de inicio** agregó que la discusión se centrará en dos puntos relevantes, la existencia del ánimo expropiatorio y la fuerza para ingresar al domicilio. Cree que el segundo se establecerá claramente con la declaración de los funcionarios policiales y respecto del primero la versión del imputado, dará cuenta del ánimo expropiatorio, por lo que se concluirá con veredicto condenatorio.

Al final del juicio señaló que ha quedado claro, con los relatos de los funcionarios policiales, la existencia de los hechos imputados, no resta valor de lo señalado por el acusado, es relevante, más aun sin la presencia de la víctima. Pero es relevante también las especies encontradas en poder del acusado, lo que incluso nos puede llevar a establecer el ilícito del artículo 445 del Código Penal. Ello unido a lo dicho por la víctima sobre la única forma de ingreso allana su imputación.

La versión dada sobre buscar arriendo, estima que no había elementos sobre concluir que allí se arrendaban piezas, a pesar de lo dicho por el Cabo O.D.O.S.. Además la víctima señaló que oyó ruidos en el segundo piso, no en la mitad de la escala. Por eso estima debe existir condena por el ilícito indicado.

Al replicar señaló que está de acuerdo con la petición subsidiaria de la defensa, en el evento que el Tribunal estime no acreditado el robo.

TERCERO: Que la Defensa, en su **alegato de apertura** indicó que la prueba será insuficiente para acreditar el tipo imputado, pues no se probara ni la fuerza ni el ánimo expropiatorio lo que se refuerza pues por estos mismos hechos existe sentencia por el delito de violación de morada, respecto del otro acusado, tipo penal que invoca en este caso.

Al momento del cierre insistió en la insuficiencia probatoria, se oyó a dos policías y se exhibieron fotos de mala calidad sobre las muescas que develarían la fuerza exigida en la norma. Se trata de una casa antigua, de madera, la víctima salió al pasillo, vio a los sujetos en la mitad de la escalera. No hay registro ni recopilación de especies. Estima que las muescas debieron ser mucho más fuertes que las indicadas. Carabineros, al menos, debió constatar que las especies en poder de los detenidos eran compatibles con las muescas que dijeron ver. El Cabo O.D.O.S., dijo que en esa casa se daba pensión a trabajadores y uno de los detenidos es de Paillaco, lo que avala la versión de su representado. Además, el mismo Carabinero indicó que los acusados trataron de entablar conversación con el dueño de casa, otra cosa es que él no quisiera oírlos.

Estima que el veredicto debe ser absolutorio, o recalificar los hechos al delito de violación de morada.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensora el acusado, 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 deseo de declarar, por lo que, exhortado a decir verdad, señaló que el 12 de diciembre de 2014 a las 11 de la mañana se encontró con el que lo acompañaba ese día, le dicen “Paillaco”, no sabe su nombre completo, estaba ebrio, lo encontró frente al cementerio, siempre anda pidiendo plata, le dijo que andaba buscando a alguien. Lo acompañó, tocaron en una casa, en una ventana, como estaba ebrio se le fue el cuerpo y se abrió la puerta, su compañero y fue hacia una escalera, por lo que entró. Ahí salió un hombre, el dueño de casa, al que le

exhibieron sus documentos para que supiera que no era nada de lo que pensaba. Estuvieron como 5 minutos, el ebrio se puso a hablar más fuerte y el dueño de casa llamó a Carabineros.

Al Sr. Fiscal le dijo que al otro sujeto siempre le daba plata, lo conocía. Esa vez se compró un pan, quería buscar arriendo de una pieza, por su curadera lo acompañó. La puerta se abrió pues a su amigo se le fue el cuerpo.

Trabaja como dimensionador de material. Su amigo vende queso.

Al dueño de casa le entregaron los documentos de su acompañante, él no tenía.

Carabineros encontró en la mochila de su acompañante un alicate y un destornillador.

A su defensora dijo que la puerta es mitad de madera y mitad de vidrio por eso se refirió a una ventana al principio. Tocaron en esa casa porque tenía un letrero de arriendo de piezas. Estuvieron como un minuto dentro, sólo alcanzó a subir la mitad de la escalera.

Aclarando al Tribunal indicó que su amigo entró como cinco pasos y empezó a gritar, a hacer escándalo, por eso ingresó y en ese momento salió el dueño de casa, le pidió disculpas, ahí le mostraron los documentos.

El acusado reconoció el ingreso a la casa del ofendido, pero dio una explicación sobre ese hecho que no se ajusta a la comisión de un delito de robo, especificando que ni él ni su compañero sustrajeron especies.

QUINTO: Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, ni consta en el auto de apertura que se haya deducido demanda civil en contra del acusado.

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

Que el 12 de diciembre de 2014 aproximadamente a las 11:00 horas, el acusado A.S.N.B. en compañía de otro sujeto, en un contexto no aclarado del todo, ingresó, sin contar con la voluntad de su dueño, al domicilio ubicado en Av. Picarte n°2378, por la puerta principal, permaneciendo en su interior por pocos minutos, no constando sustracción de especies o daños.

Para precisarlos se tuvo en cuenta la siguiente prueba rendida:

1.- Se presentó el **Sub Oficial Mayor de Carabineros don J.M.B.B.**, quien señaló que el 12 de diciembre de 2014, estaba de primer turno, alrededor de las 11:20hrs. Cenco alertó de dos hombres que huían, luego de ingresar a un domicilio de calle Picarte n°2378. Vestían ropas negras y portaban mochilas, eran seguidos por una de las víctimas. Fueron al lugar y los vieron en calle Errázuriz, cerca de la planta de revisión técnica. Fueron detenidos.

Tomaron declaración a la víctima, les dijo que oyó ruidos en el segundo piso, al acercarse a la escala vio a dos sujetos que iban descendiendo. Alguien de la familia llamó a Carabineros. Los hombres lo vieron y salieron huyendo, en la vía pública, cuando los detuvieron, los reconoció. El ofendido es J.C.R.C.. Este le explicó que al llegar a la escalera los interceptó brevemente, portaban mochilas, no recuerda si le dijo que hablaron brevemente, no le pasaron ninguna cosa. Al momento de los hechos la víctima estaba en el primer piso, en la cocina, con sus padres, al salir vio a los dos sujetos bajando de la escalera, dijo que la puerta principal que da a calle Picarte estaba abierta, por lo que presume por allí entraron. Al revisarla advirtió unas muescas, las que fueron fijadas fotográficamente.

Exhibidos el **set fotográfico n°1** señaló:

N°1 corresponde a la mampara de la vivienda, la víctima le dijo que estaba cerrada y que asumía que fue forzada.

Nº 2 a 4 el testigo señaló que a la altura del cerrojo estaban las muescas, indicando la ubicación de las hendiduras. Agregó que a los sujetos les encontraron un destornillador curvado, un cuchillo cocinero y ambos tenían alicates en sus mochilas.

Respecto del **set n°2** indicó que la foto n°1 corresponde a las especies que estaban en el bolso del otro imputado, son un cuchillo, un alicate y un destornillador curvo, que no sirve para su destino original. En la n°2 aparece el alicate que portaba el acusado.

La víctima dijo que sintió ruido en el segundo piso, como de gente caminando, es una casa vieja de madera por lo que cruje en todos lados.

No recuerda estado de temperancia de los detenidos.

La víctima no le dijo qué actividad se desarrollaba en esa casa, no recuerda haber visto letrero de publicidad, ni si se arrendaban piezas.

A la Sra. Defensora confirmó que la casa era de madera antigua, también la puerta. En el segundo piso había solo dormitorios, no había desorden ni hubo sustracción de especies.

Exhibida la **foto n°4 del set n°1**, en blanco y negro, con baja resolución, indicó en el lado izquierdo unas muescas blancas. No le consultó a la víctima sobre esas muescas. Estima que el destornillador es compatible, aunque no lo confrontó. No hubo sustracción de especies.

Acompañó a los acusados a constatar lesiones, no tenían.

2.- Luego concurrió el **Cabo 2° de Carabineros don O.D.O.S.**, quien señaló que al acusado lo conoce desde el día de su detención el 12 de diciembre de 2014. A la víctima la vieron en primera instancia en la calle, donde les relató el hecho y luego fueron a su casa. Les dijo que estaba en su inmueble, en la planta baja, oyó ruidos, salió al pasillo y alcanzó a divisar a unos sujetos, les grita algo no recuerda bien, los sujetos como que se asustan, quieren “poner” una conversación y luego salen huyendo. En la oportunidad pertinente aclaró al tribunal que la expresión “poner” una conversación se referirá a que uno de los sujetos quiso entablar una conversación, ser amable con él, cuando se dieron cuenta que la víctima no quería conversar, deciden huir del lugar y de hecho lo empujaron porque el pasillo no es muy amplio. La víctima le indicó que uno de sus familiares alertó a Carabineros. Desde que oyó ruidos hasta que se entrevistó con los sujetos fue un tiempo inmediato.

La casa es pareada por lo que el único acceso es la puerta que da a calle Picarte.

Confeccionó el **set fotográfico**. Exhibido el **n°1** señaló que la placa **n°1** es la puerta de acceso. No había letreros en la casa, al costado derecho hay una florería y al otro costado, hoy, una clínica veterinaria. Desconoce si en esa casa se arrendaban piezas. La **n°4** la tomó porque en el canto de la puerta se veían muescas al igual que en el marco de la misma. La **foto n°1 del set n°2** corresponde a las especies que portaba el otro imputado, no el acusado en esta causa, entre ellas un alicate curvado, que estima compatible con las muescas. La víctima dijo que la puerta estaba cerrada e indicó que desde el exterior sólo se abre con llave.

A la Sra. Defensora señaló que a la víctima le consultaron si antes había sufrido delito de robo, dijo que no y que no recordaba que la puerta estuviera así –con las muescas-. Era una casa antigua que suena harto. Es posible, dependiendo de las circunstancias que las personas en su interior oyeran cuando se hizo palanca. No comparó el destornillador con las muescas.

La víctima no menciona que la casa se dedicara a arriendo de piezas. No recuerda qué dijo al respecto en el anterior juicio. Hecho el ejercicio para refrescar memoria, con la declaración que consta en la sentencia dictada por estos mismos hechos por este mismo Tribunal, el testigo dijo que la víctima le indicó que a veces daba alojamiento a trabajadores.

Los dos funcionarios policiales son contestes en el procedimiento que efectuaron conjuntamente, las diligencias practicadas y los antecedentes que recopilaron.

SÉPTIMO: Que los hechos que se han tenido por probados permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de violación de morada, en perjuicio de don J.C.R.C., previsto y sancionado en el artículo 144 inciso 1° del Código Penal, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de este tipo penal, en el que cabe al acusado A.S.N.B. responsabilidad en calidad de autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 n°1 del Código citado

Que la fecha, hora y lugar en que ocurrieron los hechos y la dinámica de los mismos, se estableció mediante el testimonio conteste entregado por los dos funcionarios de Carabineros, Srs. J.M.B.B. y O.D.O.S., quienes acudieron al llamado y entrevistaron a la víctima -que no concurrió a juicio- la que les informó la presencia de dos sujetos en el interior de su vivienda, agregando que no advirtió señas de fuerza para su ingreso ni sustracción de especies. Los mismos policías dieron cuenta que no observaron huellas de registro ni acopio de especies, dentro de la casa habitación.

En cuanto a la forma de ingreso, tanto los policías como el acusado y la propia víctima -conforme el relato reproducido por los primeros- indicaron que se produjo por la puerta principal, por lo que se trata de una vía destinada al efecto. Respecto de la fuerza para abrir esa puerta, no se incorporó prueba suficiente que permitiera acreditarla. En efecto, la víctima indicó a los Carabineros que no vio signos de fuerza, luego los funcionarios estimaron que en la puerta, a la altura de la chapa, había muescas indiciarias de aquella. Sin embargo, esas señas no resultan claras en las fotos exhibidas, además los Carabineros señalaron que no compararon esas muescas con los elementos encontrados en poder del acusado y su compañero. A ello debe agregarse que se trata de una casa de madera, antigua -lo que refirieron ambos Carabineros en varias ocasiones y que es posible advertir en las fotografías exhibidas- por lo que resulta probable que, de existir los indicios referidos, ellos pudieron ser ocasionados en otra oportunidad y por diverso motivo, más aún cuando no se acreditó -técnicamente- la data probable de esas supuestas huellas.

Por otra parte, la breve prueba de cargo rendida, unida a la versión del acusado, resulta conteste en cuanto a que éste, junto a otro sujeto, ingresó a una vivienda ajena, sin el consentimiento de sus habitantes, huyendo del lugar al ser sorprendido por uno de ellos.

De esa forma, la prueba no resulta concluyente en orden a que la conducta desplegada por el acusado sea constitutiva del delito de robo con fuerza en lugar habitado, lo que obliga a desplazar el tipo sancionable al de violación de morada, pues efectivamente el acusado ingresó a una casa ajena, sin que fuera permitido su ingreso por quienes la habitaban.

AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL:

OCTAVO: En esta oportunidad el Sr. Fiscal, incorporó copia de **sentencia** dictada en causa RUC 1401130261-1, RIT 762- 2014, seguida ante el Juzgado de Garantía de La Unión, en la que consta que el acusado fue condenado a 61 días de presidio y a una multa de 5 UTM, como autor de hurto conforme al artículo 446 n°3 del Código Penal, sentencia dictada el 20 de noviembre 2014, respecto de hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2014.

Luego incorporó el **extracto de filiación y antecedentes** del acusado, en el que se registran innumerables condenas anteriores, destacando la última de 21 de enero de 1999, en la que fue condenado a 7 años de presidio, por tres delitos de robos.

En atención al tipo penal por el que fue condenado el acusado, retira las agravantes señaladas en la acusación y solicita sea condenado a la pena de 300 días de reclusión.

Al replicar, indicó que deja a criterio del Tribunal la decisión sobre pena sustitutiva alegada por la Defensa.

NOVENO: A su Turno, la Defensa, solicitó sea considerada la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues su representado prestó declaración en juicio, de forma concordante con los otros medios de prueba y, siendo el juicio la instancia procesal donde estos se aclaran, la forma en que ocurren los hechos, estima que su versión fue esclarecedora.

En cuanto a la pena, señaló que no concurriendo agravantes y que no hubo daños en la vivienda, es proporcional y adecuado aplicar la pena de multa, en el mínimo, misma sanción que fue aplicada al otro acusado, encontrándose ambos en iguales circunstancias en cuanto a modificatorias de responsabilidad penal. Para tal efecto, incorporó copia de la sentencia dictada, en esta misma causa, respecto del otro acusado, en la que consta que se fue sancionado con la pena de 6 UTM.

También solicitó sean considerados como abonos los días que estuvo privado de libertad por esta causa, esto es, los días 12 y 13 de diciembre de 2014 y luego el 18 y 19 de febrero de 2016, lo que significa un total de 4 días. Además, se conceda el pago de la multa en 12 cuotas.

En subsidio, y para el caso de no accederse a aplicar la pena alternativa de multa, pidió sea condenado a 61 días de reclusión, sustituyéndola por la pena de reclusión parcial domiciliaria, pues las sanciones anteriores están prescritas. Finalmente indicó que hará llegar el informe de factibilidad técnica hasta antes de la comunicación de la sentencia.

A petición del Tribunal, informó que el acusado se encuentra cumpliendo condena hasta el 29 de abril del presente año y que no ha sido efectiva la prisión preventiva anticipada que se dictó en esta causa.

UNDÉCIMO: Que considerando la escasa prueba de cargo rendida en este juicio, la calificación jurídica que se hizo de los hechos, el Tribunal acogerá la petición de la Defensa en orden a configurar la atenuante de colaboración sustancial, pues la versión del acusado, se ha ajustado a la base fáctica que se ha tenido por acreditada por estos sentenciadores, de forma que resultó sustancial al momento de precisarla.

DUODÉCIMO: Que la pena asignada al delito de violación de morada en el inciso primero del artículo 144 del Código Penal es de reclusión menor en grado mínimo o la de multa de 6 a 10 Unidades Tributarias Mensuales.

Existiendo una atenuante, la sanción no puede ser aplicada en su máximo. No existiendo daño material acreditado, será impuesta la pena mínima.

Ahora bien, tratándose de una sanción alternativa, el Tribunal opta por aplicar la de multa, considerando la petición expresa del condenado, la entidad mínima del daño reportado, por lo que aparece más proporcional como retribución de su conducta ilícita, especialmente considerando que la privación de libertad ha de considerarse como sanción de última ratio, objetivo que se desprende claramente del legislador penal, al reformar la Ley 18.216.

En ese sentido se considerarían los abonos solicitados por la Defensa, esto es cuatro días, así como el pago en cuotas de la multa a imponer, favoreciendo el efectivo cumplimiento de la sanción, alejando la necesidad del cumplimiento compulsivo de la forma prevista en el artículo 49 y siguientes del Código Penal.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 15 n°1, 18, 30, 50, 67, 69, 144 inciso 1° y del Código Penal; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 297, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal y Ley 18.216, **se declara:**

I.-Que se **condena** al acusado **A.S.N.B.**, cédula de identidad N°14.463.xxx-x y a individualizado, a sufrirla pena de multa de **SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES** y al pago de las costas de la causa, en calidad de autor del delito consumado de violación de morada, ocurrido alrededor de las 11:00 horas del 12 de diciembre de 2015, en perjuicio de don J.C.R.C., en esta ciudad.

Servirá de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, cuatro días, en calidad de detenido, el 12 y 13 de diciembre de 2014 y 18 y 19 de febrero de 2016.

II.- La multa impuesta, hecha la deducción legal conforme los abonos referidos, será pagada en doce cuotas mensuales y sucesivas, la primera de ellas, al mes siguiente de ejecutoriada esta sentencia o, si fuera posterior, al mes siguiente a aquel en que el acusado recuperé su libertad, luego de cumplir las sanciones por las que hoy está privado de ella.

Si el pago no se produjere, será procedente el apremio establecido en el artículo 49 y siguientes del Código Penal.

III.- Se decreta el comiso de las especies incautadas al acusado, las que se mantendrán en poder del Ministerio Público, el que deberá proceder a su destrucción, devolución o remate según lo establecido en la ley.

Devuélvanse a las partes los documentos acompañados a la presente causa, bajo recibo.

Redactada por la magistrado doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

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

Hecho, archívese.-

R.I.T. N° 158-2015

R.U.C. N° 1 401 212 883-6

Pronunciada por la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, quien la presidió, don Germán Olmedo Donoso y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, jueces titulares.

6.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación en grado de tentativa. (TOP de Valdivia 16.04.2016. RIT 208-2015).

Normas asociadas: ART.361 N°1 CP; ART.68 CP; ART.69 CP; ART. 4 L18.216; ART. 17 L.19.970.

Tema: Juicio Oral; Delitos sexuales; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptor: Sentencia condenatoria; Violación; Delito tentado; Remisión condicional de la pena;

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación en grado de tentativa. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) En efecto, mediante los dichos de la ofendida– corroborados por documentación médica– es posible afirmar que éste utilizó violencia material sobre el cuerpo de la ofendida con el propósito de anular o vencer su voluntad y así lograr la realización del acceso carnal, acción finalmente que no se ejecutó por la resistencia y huida de la víctima. (2) Así las cosas, el grado de ejecución del delito se estimará como tentado, pues se está ante una acción incompleta del ilícito penal, no verificándose su consumación o resultado, por causas ajenas al acusado. (3). Estando ante un delito en etapa de desarrollo de tentado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la señalada por ley, quedando en definitiva en presidio menor en su grado medio (**Considerandos 7 y 9**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciséis de abril de dos mil dieciséis

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que durante el día once de abril 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 doña María Soledad Piñeira Fuenzalida, doña Gloria Sepúlveda Molina y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 208-2015, R.U.C. N° 1 410 038 952-6, seguidos en contra de D.F.C.G., chileno, cédula nacional de identidad N° 8.734.xxx-x, obrero, lee ni escribe, domiciliado en calle Gunkel N° 71, Valdivia.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la fiscal doña María Consuelo Oliva Arriagada, indicando domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado don Roberto Cuevas Monje, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que el Ministerio Público sostuvo acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de trece de octubre de dos mil quince en contra del referido acusado, como autor del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado.

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

“El día 30 de noviembre de 2014, pasadas las 18:00 hrs., la menor de iniciales I.A.G.G., nacida el 23 de noviembre de 1998, de 16 años de edad, se dirigió hacia el domicilio de su pololo ubicado en calle Gunkel N° 85, de Valdivia, para ver un partido de fútbol con un grupo de amigos.

Alrededor de las 23:00 hrs., el imputado D.F.C.G. invita a la menor a comprar cigarrillos, a lo que ella accede, acompañándolos otra menor de edad. El imputado les señala que debe pasar a buscar dinero a su domicilio ubicado en la misma calle en el número 71, ingresando solamente I.A.G.G. hacia el interior. En el lugar y sin prender la luz, el imputado la lleva hacia un dormitorio, la tira sobre una cama de espaldas y se tira arriba de ella. A continuación, y a pesar de los forcejeos y resistencia de la víctima, el imputado la sujeta con una de sus manos y con la otra le toca los pechos directamente sobre la piel, para luego tocarle los glúteos y las piernas, y con la intención de tener relaciones sexuales comienza a bajarle el pantalón.

Finalmente y producto de los forcejeos la víctima logra salirse y arrancar corriendo del lugar para solicitar ayuda de inmediato, resultando con erosión en muslo izquierdo y contusión en brazo derecho.”

En su acusación sostiene que concurre respecto del acusado no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que solicitó se imponga la pena de tres años de presidio menor en su grado medio; además, de las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

La Sra. Fiscal, en las oportunidades pertinentes durante el juicio oral, ratificó los términos de la acusación; agregando que los hechos contenidos en ella, resultan acreditados con la prueba de cargo, la que analizó sucintamente.

TERCERO: Argumentos de defensa. Por su parte la Defensa controvertió los hechos afirmados en la acusación fiscal, invocando la absolución de su representado fundado en la falta de coherencia en los relatos y de participación del acusado.

CUARTO: Controversia. De acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio se ha controvertido la existencia del delito y consecuentemente la participación del acusado en éste.

QUINTO: Veredicto. El Tribunal, mediante veredicto notificado el once de abril del año en curso, por unanimidad, ha dado a conocer su decisión de CONDENAR al acusado, por su participación culpable en el delito de violación, en grado de consumado, ocurrido en esta jurisdicción, en día no precisado de junio de 2008. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se expone y valora.

SEXTO: Análisis y valoración de la prueba. Que en mérito de la prueba rendida en audiencia, el Tribunal estima acreditados más allá de toda duda razonable los siguientes hechos:

Que durante la noche del 30 de noviembre de 2014, la ofendida de iniciales I.A.G.G – a la sazón de 16 años de edad- en circunstancia que compartía con el acusado D.F.C.G. y un grupo de amigos y conocidos al interior de un inmueble ubicado en el sector de Beneficencia de esta ciudad, procedió en un momento a acompañar junto con una amiga al referido acusado, quien se ofreció en comprar cigarros. En ese contexto, procedió el acusado a invitar previamente a la víctima al interior de su casa, ubicada en calle Gunkel N° 71 y vecina a la vivienda donde se realizaba la convivencia, con el fin de ir a buscar dinero, situación a la cual accedió la joven, mientras su amiga quedó en exterior.

Que habiendo ingresado al inmueble y en circunstancias que no había presencia de otras personas, el mencionado acusado aprovechó de tomarla físicamente contra su voluntad y lanzarla sobre una cama de una habitación y acto seguido subir sobre su cuerpo, tomando sus brazos para inmovilizarla e intentar bajar sus pantalones, tocando en dicha acción sus piernas y nalgas sobre la ropa.

Ante tal dinámica, efectuada sin el consentimiento de la joven ofendida, ésta opuso resistencia, iniciando un forcejeo que permitió finalmente liberarse del agresor y huir del lugar, concurriendo al inmueble vecino informado lo sucedido, resultando detenido el acusado en un tiempo próximo.

El establecimiento de tales hechos se funda en los siguientes elementos de juicio, que se exponen en lo pertinente y se valoran en su fuerza de convicción:

Declaración de la víctima de iniciales **I.A.G.G**, de actuales 17 años de edad, quien al inició de su declaración expresó cursar segundo año de enseñanza media. En cuanto a los hechos, sostuvo que el 30 de noviembre de 2014, cuando tenía 16 años de edad, fue a ver un partido a la casa de una amiga de su mamá-S.L.- lugar en que fue con su amiga P.R.M. y donde se encontraba un grupo de sujetos, entre ellos W.L.M. quien la invitó y en esa época andaban juntos. En un momento llegó D.F.C.G., a quien no conocía y que tenía como unos 50 años de edad. A esa casa llegó temprano en la tarde y bebió cerveza, en un momento pidió cigarros y el acusado ofreció ir a comprar, pero había que ir a buscar el dinero a la casa que era vecina, ante lo cual entró con él a buscar el dinero mientras su amiga P.R.M. quedó afuera. En el interior forcejearon y logró salir, retirándose del lugar. Preciso que en la casa el acusado no prendió la luz y que entró a una pieza, momento en que empezaron a forcejear, tirándola sobre una cama, cayendo de espaldas y él encima, empezando a tocar las piernas, el poto por encima de la ropa, nada más. Qué logró pegarle y salir. Indicó que el sujeto cuando forcejeaban le agarró los brazos. Cuando salió el sujeto indicó que no hizo nada de lo que tú no quisieras. Afirmó que el sujeto obvio que la quería violar y que la salir su pantalón estaba hacia el lado, siendo acomodado por su amiga. Reiteró que todo terminó por que ella logró salir de la situación y que fue a buscar a su amiga P.R.M. estaba en casa de la "I". Adentro de la casa de D.F.C.G. no había nadie más. Que entró a la casa de "I", donde comentó lo que había pasado – que el sujeto había intentado violarla- escuchando todos los que ahí estaban. Su amiga P.R.M. dijo que se fueran y también supo que W.L.M. fue a pegarle a D.F.C.G., también le habría pegado su amiga P.R.M.. Luego pasó carabineros, lo hicieron parar, fueron donde su madre y de ahí al hospital. Al doctor relató parte de lo sucedido, pero no todo, le encontró en el brazo marcas rojas y en la pierna un rasguño, no sabe cómo se produjo. Finalmente concurrió a la Comisaría, lugar donde estaba D.F.C.G., siendo mostrado por una ventana y reconocerlo. Indicó que un joven "F" e "I" enviaron mensajes para que no continuara con los hechos. Que después de los sucedió estuvo mal por unos días, incluso debió irse a Santiago. Supo que le revisaron el Face – *sic*- al acusado, donde tenía a puras niñas jóvenes.

Aclaró que aquella noche había bebido alcohol y que no estaba curada, pues se acuerda de todo. Que D.F.C.G. llegó a la casa estando de día, pero no sabe la hora. Que al salir a comprar cigarros salió con P.R.M., pero que ingresó sola y voluntariamente a la casa de D.F.C.G., quien éste se le tiró encima sin decir nada, ante lo cual se defendió y salió de la casa, estando P.R.M. esperando afuera de la casa de "I", entrando ambas a esa casa. Que no conocía a D.F.C.G. previamente.

La ofendida, ha relatado una dinámica de hechos que impresiona como verosímil y claro. En efecto, la información proporcionada la sitúa en un espacio y tiempo determinado, entregando detalles percibidos por sus sentidos y una interacción verosímil mantenida con el acusado, a quien imputa como su agresor, quien la lanzó sobre una cama, subiendo luego aquel sobre su cuerpo, tomando sus brazos e intentar bajar sus pantalones, dinámica efectuada en todo momento contra su voluntad. Que gracias a la tenaz resistencia logró salir de aquella situación y huir del lugar, para comentar lo sucedido. Tales afirmaciones con plenamente corroboradas por los restantes elementos de convicción aportados, incluso con documentos de atención médica de urgencia donde constan lesiones apreciadas en la ofendida, compatibles con la acción descrita por la joven. Por otra parte, se descarta cualquier motivación espuria, tendiente a perjudicar al acusado de tan grave acusación, en razón de no existir elementos que orienten en tal sentido.

Dichos de **P.G.A.**, quien expresó que el 30 de noviembre de 2014, pasada la medianoche llegó carabineros con su hija I.A.G.G. indicando que existía una acusación en contra de un hombre, pues había intentado violarla. En aquella época su hija tenía 14 años de edad y había concurrido a casa de una amiga de la familia, en el sector de los Barrios Bajos. Agregó que advirtió esa noche a su hija llorando y la acompañó a constatar lesiones al Hospital, resultando con rasguños y moretones en muslo y brazo, expresando el medico que existía evidencia de forcejeos. En sede policial su hija relató que estaba compartiendo, que salió con un sujeto a comprar cigarros pero en la ida, fueron al domicilio del individuo a buscar dinero para la compra, momento en que éste la tomo y la tiró a una cama, forcejeando, intentando bajar los pantalones, que logró salir y su amiga P.R.M. estaba afuera, quien la atendió e hizo parar luego un radio patrulla. En carabineros

su hija identificó aquella noche al agresor, sujeto que la testigo en juicio identificó en la persona del acusado; supone que estaba detenido.

Agregó que después de lo sucedido, hubo un tiempo en que su hija estuvo mal, recibiendo amenazas de un joven por correo electrónico para dejar tranquilo al acusado. Incluso se debieron cambiar de domicilio. En aquella época su hija salía con un joven de nombre W.L.M., pero quien la dejó de después de ocurrido los hechos, por no quererse en problemas.

Aclaró que P.R.M. – amiga de su hija- indicó haber recibido mensajes del acusado, en orden a que se juntaran y que éste le pagaría para mantener relaciones sexuales, mensajes que ocurrieron antes de los hechos. Que su hija entró por su propia voluntad al domicilio del sujeto y su amiga P.R.M. quedó afuera del lugar. Su hija aquella noche mantenía hálito alcohólico. Ignora si su hija conocía anteriormente al acusado.

El testimonio precedente, resulta expuesto de manera clara y concisa, apreciando que contiene afirmaciones que resultan verosímiles y armónicas, en su contenido interno como al ser contrastada con otras probanzas. Es por tales motivos que se estimarán como creíbles, reuniendo datos indiciarios suficientes para fundar convicción en estos sentenciadores. En efecto, logró advertir el estado emocional de su hija, escuchar su versión, informarse del resultado de las lesiones apreciadas en ésta así como el reconocimiento que hiciera en el la Unidad Policial del agresor. Por otra parte, no se advierte qué motivos pudieren existir en la ofendida como en la madre de ésta, en orden a sostener la primera y avalar la segunda una imputación tan grave, salvo que efectivamente los hechos se hayan verificado.

Dichos de **G.C.A.**, funcionario de carabinero, quien indicó que el 30 de noviembre de 2014 cercano a las 23:00 tomó conocimiento de los hechos, pues llegó D.F.C.G. bajo la influencia de alcohol quien sostenía que querían agredirlo, pues había un mal entendido pues sus vecinos querían agredirlo por un abuso sexual de una menor. Que concurrió una patrulla al lugar. Asimismo a la Unidad llegó W.L.M.junto con otra persona – bajo la influencia del alcohol- indicando el primero que D.F.C.G. había intentado abusar de la menor, hecho que habría ocurrido al interior del domicilio del acusado, cuando habrían ido a comprar cigarros y que éste había bajado los pantalones. En tanto el denunciado expresó haber pedido a la menor que la acompaña a comprar cigarros y que luego solicitó que fueran a la casa de buscar dinero, en el interior de la casa la menor estaba en el living luego pasó al baño, en un momento entró un sujeto de sexo masculino que desconoce y que junto con la menor entraron a una pieza, luego salió corriendo la menor. Que toda esa situación pudo advertirla pues estaba sentado en el living.

Agregó que una patrulla logró encontrar a la menor en la vía pública, llorando, siendo trasladada a la comisaría, lugar donde reconoce a D.F.C.G. como el autor del abuso sexual, siendo trasladada al Hospital. Cerca 01:15 horas declaró que el acusado salió con él con la intención de comprar cigarros, pero éste le dijo que fueran al domicilio a sacar dinero, una vez en el interior la tomó y llevo a una pieza, intentando violarla, pues la tiró sobre la cama y bajó los pantalones, pero que logró salir y huir.

Sostuvo que percibió a la niña bajo los efectos del alcohol, angustiada, llorando y triste, ofendida que sostuvo que el acusado bajó sus pantalones y efectuó tocaciones en sus partes íntimas.

Refirió que se constató lesiones, contusión en la pierna, muslo y brazo, de carácter leve.

En tanto W.L.M.refirió que invitó a su vecino y compañero de trabajo a ver un partido en la casa; que en un momento éste salió a comprar cigarros con su polola y P.R.M., después regresó la menor llorando, a los 20 minutos, manifestando que D.F.C.G. intentó violarla al interior del domicilio, pero no lo logró porque pudo huir.

Finalmente aquella noche fue detenido D.F.C.G. y que en diligencia de constatación de lesiones no se advirtieron lesiones.

El referido testimonio, no controvertido, expresó de modo claro y conciso, el modo en que se gestó la denuncia ante el órgano persecutor, antecedente que guarda armonía

con las restantes pruebas. En tal sentido, reproduce las versiones oídas aquella noche, en especial la de la ofendida, la cual en términos esenciales se orienta en el mismo sentido a la expresada por ésta en juicio. En cuanto la versión oída por el testigo al acusado, resulta en opinión de estos sentenciadores inverosímil y poco creíble, misma conclusión a la que arribara aquella noche W.L.M.–pololo de la ofendida- y que motivara haberlo golpeado, tal como lo expresa en declaración contenida más abajo.

Dichos de **A.B.V.**, funcionaria de la PDI, quien refirió que el 1º de diciembre de 2014 tomó conocimiento de los hechos, concurriendo al sitio del suceso- Gunkel N° 71- con el objeto de observarlo y fijarlo, así como de tomar declaraciones a testigos. Comprobó que el inmueble estaba cerrado, trasladándose a la numeración N° 75, donde estaba W.L.M. quien manifestó su intención de no querer prestar declaración. También se halló a I.M. el que fuera citado a la unidad policial, acción que no se concretó. En tanto la víctima concurrió a la unidad policial prestando declaración, reproduciendo en términos generales una versión similar a lo expresado por ésta en juicio. Otro testigo vecino, informó haber escuchado gritos aquella noche, sin aportar más datos.

Más tarde tomó declaración a la madre de la ofendida. En tanto los hermanos M. L. y su madre a pesar de ser citados a declarar no concurrieron a la Unidad Policial. En el mismo sentido W.L.M.. El imputado no permitió el ingreso a su casa.

Concluyó policialmente la efectividad de la ocurrencia de los hechos; así mismo que se recibieron llamadas y mensajes para no continuar con los hechos, ante lo cual la menor manifestó su intención de no querer seguir adelante con los hechos. La casa de acusado es colindante a la de los hermanos M. L.

Aclaró que sólo se tienen los dichos de la menor y su madre en torno a los supuestos mensajes para desistirse de la denuncia.

La referida funcionaria policial investigadora, expresó una versión breve pero clara, que no resulta incoherente, logrando armonizarse en lo esencial con el relato abusivo ofrecido por la ofendida en juicio. Si bien es cierto que no logró mayor corroboración de los dichos de la niña, la información recopilada no resultó controvertida en lo esencial por otras probanzas.

Prueba documental.

DAU de la ofendida de 01 de diciembre de 2014, registrado como hora las 00.41, donde consta erosión muslo izquierda y contusión brazo derecho, pronóstico medico leve. Aliento etílico

Certificado de nacimiento de la ofendida, nacida el 23 de noviembre de 1998.

Documentos idóneos y no controvertidos, de los cuales se infiere que la niña al momento de ocurridos los hechos, tenía 16 años de edad. Asimismo, que luego de ocurrido los hechos denunciados, se hallaron lesiones físicas compatibles con su relato de hechos.

Prueba de la Defensa

Dichos de **W.L.M.**, quien aquel día compartía en casa de su hermano, alcohol, quedaron sin cigarrillos fueron a comprar D.F.C.G. e I.A.G.G., en la noche, se demoraron y salieron buscarla, sale de la casa gritando, llorando y dice que había intentado abusar de ella. Que preguntó a D.F.C.G. que sucedió, pues salió detrás de ella, pero éste negó la acusación, expresando que I.A.G.G. estaba con otros sujetos manteniendo relaciones y que ella lo culpó, trasladándose éste a carabineros a decir que no había hecho nada, lugar al que también concurrió. Aquel día había un grupo de personas en el la casa, juntándose cerca de las 16.00 horas, estando I.A.G.G. y que hubo consumo de alcohol. En esa época era pololo con la ofendida y que con D.F.C.G. trabajaban juntos. Al momento de suceder los hechos, estaban ebrios y que P.R.M. acompañó a I.A.G.G. a comprar cigarrillos y que P.R.M. llegó primera y después salieron a buscar a P.R.M.. Recordó que fue I.A.G.G. quien dijo que habían intentado abusar a I.A.G.G. y, por otra parte, negó haber amenazado a I.A.G.G., solo le pidió que dijera la verdad y que no

acusara a un inocente. Aquella noche fue a la comisaria a agredir a D.F.C.G. pues sintió rabia.

Aclaró que conoce a D.F.C.G. hace un par de años, siendo actualmente vecinos y que trabajaron juntos. Que su familia también conoce al acusado y que la noche de los hechos él lo invitó a integrarse a la convivencia. Indicó que después de recuperar la libertad por estos hechos volvió a trabajar con el acusado.

Que declaró ante carabineros pero no dijo en esa oportunidad que salió a buscar a I.A.G.G., tampoco mencionó que estaban demorando mucho. Lo que sí dijo fue que llegó llorando y que logró esa noche pegarle un puñetazo a D.F.C.G. en la Unidad Policial, lugar al que concurrió con su amigo "P". En ese momento le pareció creíble la versión de I.A.G.G. y que D.F.C.G. dijo que ésta mentía, pues vio a I.A.G.G. con otro chico teniendo relaciones, esto es, con un primo de "P", que no sabe cómo se llama y cómo habría llegado al interior de la casa de D.F.C.G., pues aquel no era amigo ni conocido del acusado. Nadie más corroboró esa versión. Agregó que después vio salir al chico de la casa, pero aquella información no lo dijo en carabineros. Solo por "P" sabe que esa persona existe. Ahora estima no creerle a I.A.G.G., pues se habría encontrado con el hermano de "P" quien habría dicho que es verdad la versión de D.F.C.G., es por eso que a I.A.G.G. para que dijera la verdad. Hasta el día de hoy su familia y él siguen siendo amigo de D.F.C.G..

La versión del testigo de descargo, pretende en juicio poner en duda la versión de la ofendida, sin embargo, su esfuerzo resulta insuficiente, en atención a otros datos que el mismo aporta: en cuanto haber creído la versión de la víctima la noche de los hechos, la cual estimó como plausible no así la que ofrecía el denunciado; incluso reconoció haberlo agredido en presencia policial, por la rabia que generó la situación, según quedara constancia en declaración ante carabineros, datos de incriminación que en juicio ha intentado desdibujar aportando antecedentes que en los inicios no refirió, quizás con un ánimo de querer disminuir o eximir de responsabilidad al acusado, con quien sostiene mantener hasta el día de hoy una vinculación de amistad.

Declaración de la **P.R.M.**, incorporada mediante lectura de su declaración policial de 7 de abril de 2015, previo acuerdo de las partes y autorización del Tribunal. En la parte pertinente, se incorporó información en cuanto sostener que estaba con un grupo de personas compartiendo, entre ellos D.F.C.G., quien pidió que la acompañara a comprar cigarros, que eran sus buenas lucas, comentario que causó molestia. Después su amiga I.A.G.G. fue junto con el viejo y otro chico a comprar cigarros. Un momento más tarde regreso su amiga llorando y decir que el viejo la había intentado violar, que la había llevado a la casa, porque iba a buscar plata y que la había llevado a su pieza, donde se le tiró encima y que no sabe donde estaba el otro chico. Agregó que el hombre algo tenía en mente aquel día. No sabe qué relación tenía el chico que acompañó a I.A.G.G. y D.F.C.G. aquel día.

La referida versión, prestada en sede policial el 7 de abril de 2014, esto es, transcurrido más de cuatro meses de ocurrido los hechos, pretende al igual que la versión anterior, instalar dudas en torno a la versión de la ofendida, esfuerzo ha de estimarse como insuficiente, pues el dato de un tercer sujeto aquella noche no fue aportado en sede policial en la declaración inicial. Aún más, el propio testimonio de W.L.M. la noche de los hechos, sostiene que se retiraron junto al acusado la ofendida y la testigo P.R.M., con el fin ir a comprar cigarros. Que aquel cambio de versión, únicamente se entiende en una lógica de querer excluir de responsabilidad al acusado, sin contar con otros datos objetivos que permitan corroborar aquella versión de exculpación.

Conclusiones a partir de los elementos de convicción analizados.

Como fuera expuesto en veredicto, las circunstancias de la agresión así como la participación del acusado, ha quedado suficientemente establecido principalmente por los dichos de la propia joven, corroborados por su madre y funcionarios policiales, versiones que además permiten orientar razonablemente acerca del intento de acceso carnal que el acusado D.F.C.G. desarrolló en contra de la ofendida y que no pudo concretarse por acciones ajenas a su voluntad.

En efecto, la niña describió una conducta desarrollada por el acusado, la cual de modo razonable puede orientarse hacia una acción de querer concretar una relación sexual no consentida. El hecho de lanzarla sobre la cama, subir sobre su cuerpo, tomar sus brazos para impedir resistencia, intentar bajar los pantalones de la agredida, resultan datos plausibles y orientativos de un propósito delictivo: el acceso carnal de la víctima en contra de su voluntad.

En tal sentido, el relato proporcionado por la niña impresionó como serio y verosímil, contando con la esperada corroboración, incluso mediante pertinente documento de atención médica, en unidad de emergencia del Hospital Base, donde al menos se desprende que aquella noche la víctima presentó lesiones físicas, las que en opinión de estos jueces armonizan con la versión inculpativa analizada. Ahora bien, la ausencia de declaración de perito que avalara la plausibilidad de los dichos de la víctima, en nada cambia el establecimiento de los hechos, pues se ha estimado que los elementos de cargo aportados, han resultado suficiente para el esclarecimiento de los hechos, permitiendo la debida contrastación de la hipótesis acusatoria, estimándola por establecida más allá de toda duda razonable.

Ahora bien, es la misma conducta externa descrita por la ofendida, la que arroja luces en orden a dilucidar el ánimo con el que obró el acusado.

Atento a lo anterior las alegaciones de la Defensa no serán estimadas, pues las observaciones o reparos formulados no han sido de la entidad suficiente para cuestionar razonablemente los hechos establecidos, los que se levantan con la debida plausibilidad a pesar de los cuestionamientos o insuficiencias sostenidos por el abogado Defensor, que en opinión de estos sentenciadores no son de una entidad que permita derribar la hipótesis de cargo. Por el contrario, se construyen a partir de versiones ofrecidas por testigos que han intentado, sin base objetiva de corroboración, de sostener la presencia de un tercer sujeto en el tiempo en que debió ocurrir la agresión, en un intento vano de querer desplazar la responsabilidad del acusado.

De acuerdo a lo razonado, de los elementos de juicios aportados por el ente persecutor, es posible extraer indicios de una calidad tal, que permiten sostener razonablemente que el acusado D.F.C.G., en ausencia de otros moradores, procedió mediando fuerza a lanzar a la ofendida sobre una cama y luego subir sobre su cuerpo, intentar inmovilizarla y bajar sus pantalones, con un propósito razonable de mantener un acceso carnal con la ofendida, a la sazón una niña de 16 años de edad, según da cuenta certificado de nacimiento. Que aquella acción se verificó la noche del 30 de noviembre de 2014, al interior del domicilio del acusado y con un claro fin de satisfacer sus personales deseos sexuales.

Que finalmente la acción no logró concretarse por la resistencia y huida de la ofendida del lugar.

SÉPTIMO: Calificación jurídica. Que los hechos que se han tenido por acreditados, referidos en el motivo anterior, configuran el delito de violación, en grado de tentado, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, cometido en contra de la adolescente de iniciales I.A.G.G. y perpetrado la noche del 30 de noviembre de 2014. Que en dicha acción le cabe al referido acusado responsabilidad en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de manera directa e inmediatamente en los mismos, toda vez que, según ha quedado acreditado, que realizó acciones razonablemente encaminadas al lograr el acceso carnal de la niña, que a la sazón de 16 años de edad, utilizando la fuerza. En efecto, mediante los dichos de la ofendida – corroborados por documentación médica- es posible afirmar que éste utilizó violencia material sobre el cuerpo de la ofendida – empujón y sujeción de los brazos- con el propósito de anular o vencer su voluntad y así lograr la realización del acceso carnal, acción finalmente que no se ejecutó por la resistencia y huida de la víctima.

Así las cosas, el grado de ejecución del delito se estimará como tentado, pues se está ante una acción incompleta del ilícito penal, no verificándose su consumación o resultado, por causas ajenas al acusado; sujeto activo que únicamente alcanzó a realizar una parte de la actividad delictiva, en razón de interrumpirse por causas ajenas a su voluntad.

OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal. Que no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar.

NOVENO: Determinación de la pena. Que, estando ante un delito en etapa de desarrollo de tentado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la señalada por ley, quedando en definitiva en presidio menor en su grado medio. En dicho grado, no concurriendo ninguna atenuante y agravante, se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, pudiendo recorrer toda su extensión. Que en dicho orden de cosas, estos sentenciadores – de conformidad al artículo 69 del mismo Código- la impondrán en su *mínimum*. La decisión en tal sentido, se adopta considerando la extensión del mal causado en ésta, circunstancia esta última que no fuera acreditada mayormente.

DÉCIMO: Pena sustitutiva de la Ley Nº 18.216. Que, atendido el *quantum* de la pena a que se hizo referencia en el motivo precedente, se otorgará al sentenciado la pena sustitutiva de Remisión Condicional, al reunir las exigencias establecidas en el artículo 4º de la Ley 18.216, debiendo sujetarse a las condiciones que se expresaran en la parte resolutive. En cuanto a las anotaciones prontuariales del acusado, según se desprende de respectivo extracto de filiación y antecedentes, no serán consideradas en atención a lo expresado en el inciso final del artículo 1º y letra b) parte final del artículo 4 de la mencionada Ley. Por otra parte, la exigencia contenida en la letra c) del referido artículo 4, se tendrá por cumplido en atención a haber transcurrido cerca de veinte años sin haber registrado una conducta reprochable penalmente.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 14 Nro. 1, 15 Nº 1, 18, 21, 25, 30, 39 bis, 50, 52, 68, 69, 361 Nº 1 y 372 del Código Penal; 1, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; Ley Nº 18.216 y Ley Nº 19.970, SE DECLARA:

I.- Que se condena a **D.F.C.G.**, cédula nacional de identidad Nº 8.734.404-5, ya individualizado a la pena de **OCHOCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos mientras dure la condena, quedando además sometido a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar su domicilio a Carabineros cada tres meses; de igual modo a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren un relación directa y habitual con personas menores de edad, por el plazo de **CUATRO AÑOS** – de conformidad al artículo 39 bis- y, al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor del delito de **VIOLACIÓN**, en grado de tentado, en la persona de la adolescente de iniciales I.A.G.G, a la sazón de 16 años a la época, perpetrado el 30 de noviembre de 2014, en esta jurisdicción.

II.- Que sustitúyase la pena privativa impuesta al sentenciado **D.F.C.G.** por la sanción de Remisión Condicional, debiendo cumplir las condiciones que impone el artículo 5º de la Ley Nro. 18.216, esto es:

a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado. En este caso, Pasaje Gunkel Nº 71 de Valdivia. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por Gendarmería de Chile.

b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisa el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuariales.

c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Si el beneficio fuere revocado, el sentenciado cumplirá real y efectivamente la pena, sirviendo de abono el tiempo que estuvo privado de libertad, en su modalidad de detención y arresto domiciliario total y parcial, según expresa el respectivo auto de apertura.

III.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Ofíciase al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

Redactada por el juez titular, don Germán Olmedo Donoso.

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

RIT 208-2015

RUC 1 410 038 952-6

Dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina y don Germán Olmedo Donoso, todos jueces titulares.

7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de abuso sexual. (TOP de Valdivia 19.04.2016. RIT 33-2016).

Normas asociadas: ART 11 N°6 CP; ART 363 N° 1 Y 2 CP; ART 366 INC 2° CP; ART 366 TER CP; ART 366 BIS INC 2° CP; ART 372 CP; ART 17 LEY 19.970; ART 297 CPP.

Tema: Juicio Oral; Delitos sexuales.

Descriptor: Abuso Sexual; Agravantes especiales.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de abuso sexual. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Ha sido parecer de la mayoría del Tribunal que ninguna de las circunstancias del art. 363 CP concurre al caso. Para ello es necesario tener presente que la gran mayoría de las conductas trasgresoras en el orden sexual, se cometen procurando un lugar solitario, alejado de posibles testigos o de personas que acudan en defensa y protección de la víctima, es decir, el delito en sí mismo lleva aparejada un cierto nivel de encubrimiento de la conducta. En ese sentido, las circunstancias señaladas en el artículo 363 del Código Penal deben ser interpretadas considerando tal situación y, además, en coherencia unos con otros, de modo de darles una similar entidad o peso específico, pues por medio de su existencia ha de cometerse un mismo hecho punible. En ese entendido, el abuso exigido cuando existe una relación de dependencia, debe ser coherente con la gravedad que ha de tener el desamparo. De ese modo no cualquier relación de dependencia ni cualquier estado de desamparo constituyen algunas de las hipótesis en estudio. (2) Si bien la Fiscalía ha invocado como constitutiva de la relación de dependencia, el hecho de que el acusado se encontrase al momento de los hechos al cuidado de la menor, en la especie, la menor no estaba sometida al cuidado constante de su tío –el acusado-, no dependía de él económicamente ni aun afectivamente. Luego a ello hay que agregar que la norma exige abuso, es decir, aun cuando exista una relación de dependencia, el actor debe abusar de tal situación, cuestión que tampoco se presenta en este caso, ya que – más allá de no ser posible abusar de algo que no existe- por una parte no existió abuso físico, el que no fue descrito ni acreditado, y por otro lado no se advierte en qué pudo consistir el eventual abuso moral. (3) **Acordada con el voto en contra de la magistrada Samur Cornejo**, quien fue de opinión de dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, por estimar que la víctima estaba en situación de desamparo, al perder a su madre. Además, nunca conoció a su padre, fue separada de sus hermanos; en definitiva el acusado enterado de dichas circunstancias aprovechó que se encontraba esa noche a solas con la menor en ausencia de adultos, sólo estaban sus hijos menores y un sobrino durmiendo. Conclusión a la cual llegó dada la coherencia de las declaraciones tanto de la víctima como de testigos y perito psicológico. **(Considerandos 9 y 11).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, diecinueve de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante esta Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, en presencia ininterrumpida de las magistradas doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió e integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y doña Cecilia Samur Cornejo, se llevó a efecto audiencia de juicio oral correspondiente a los antecedentes **RIT 33-2016, RUC 1400513142-2** seguidos en contra del acusado **R.Y.O.M.**, cédula de identidad N°12.337.xxx-x, casado, vulcanizador, 42 años, domiciliado en Kilómetro 6 Sector Puyehue, comuna de Panguipulli, quien estuvo presente durante toda la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal doña Alejandra Anabalón Zunino. La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública Licitada a cargo del abogado don Osvaldo Salgado Chamoro. Ambos intervinientes observan domicilios y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el **Ministerio Público** en su **alegato de apertura**, sostuvo la acusación fiscal deducida en los siguientes términos: *“En una fecha no determinada, entre el mes de noviembre y diciembre del año 2013, el acusado R.Y.O.M., se encontraba en su domicilio ubicado en el Km. 2 de la ruta que une Panguipulli con Los Lagos, Sector Palguín de la comuna de Panguipulli, en compañía de sus hijos y de su sobrina, la víctima F.S.C.C., nacida el 22 de agosto de 1999.*

En esas circunstancias y aprovechándose de la relación que mantiene con la menor por su parentesco y de encontrándose al cuidado de ella, éste realizó actos de significación sexual y de relevancia que afectaron el cuerpo de la víctima.

El acusado con sus manos tocó sobre la piel y por debajo de la ropa, los senos y los pezones de la víctima, para luego tocarle con sus manos la vagina por encima de la ropa”.

Los hechos relatados precedentemente a juicio del ente persecutor, configuran el delito de ABUSO SEXUAL, establecido y sancionado en el artículo 366 inciso 2° en relación al artículo 363 N° 2 y N° 3 del Código Penal y del artículo 366 TER del mismo cuerpo legal.

En cuanto al grado de desarrollo, a juicio de la Fiscalía el delito materia de la acusación se encuentra en grado de CONSUMADO conforme lo previsto por el artículo 7° del Código Penal.

En cuanto al grado de participación que le ha correspondido al acusado, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, es en calidad de autor al haber intervenido en la ejecución del respectivo delito de una manera directa e inmediata.

En relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, sostiene el Ministerio Público que respecto del acusado concurre la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es: “Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable” y no concurren agravantes.

En cuanto a la pena solicitada por el acusador para R.Y.O.M., el grado de participación, ejecución del ilícito, la concurrencia de una circunstancia atenuante y ninguna agravante de responsabilidad penal, solicita que se le condene a la pena de CUATRO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, más las accesorias contempladas en el artículo 372 del Código Penal y accesorias del artículo 29 del Código Penal, con expresa condenación en costas. Solicita además, ordenar incorporación de su huella genética en registro correspondiente, según lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Agregó Fiscalía, se probará en juicio que en el mes de noviembre y diciembre de 2013, la víctima se encontraba en la casa del imputado R.Y.O.M., éste aprovechándose de la circunstancia de encontrarse al cuidado de la menor, le efectuó tocaciones con sus manos en sus pechos y la vagina, efectuando actos de significación sexual que afectaron zonas erógenas de la menor, hechos calificados como delito consumado de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 bis inciso segundo del Código Penal y le ha correspondido al encartado participación de autor. Se conocerán circunstancias específicas y especiales de la víctima; en definitiva provocarán en el Tribunal la convicción de la existencia del delito y participación del acusado, tío de la víctima, en estos hechos.

En su alegato de cierre, se han acreditado los hechos que en los meses de noviembre y diciembre de 2013; la víctima F.S.C.C. de 14 años, se encontraba en el domicilio de su tío R.Y.O.M. ubicado en el km. 2 de la Ruta que une Panguipulli y Los Lagos, sector Paguín, encontrándose a solas con su tío en este domicilio, en horas de la noche se acercó el acusado y efectuó tocaciones en el cuerpo de la víctima, con sus manos tocó sus pechos y la vagina; estos hechos son constitutivos de abuso sexual,

contacto corporal que afectó zonas erógenas de la niña. Escuchamos a la víctima que hoy tiene 16 años, ha sostenido y mantenido en el tiempo su relato, ese día se quedó al cuidado de su tío junto a sus primos menores ya que su tía, quien tenía su cuidado asistió a un encuentro evangélico, razón por la cual el único adulto en ese domicilio era su tío R.Y.O.M. . La menor en estrados señaló lo mismo que en la develación y en las ocasiones que fuera entrevistada durante la investigación. Su relato fue sometido a análisis para apreciar si cumplía con los requisitos de validez necesarios y descartar si la niña estuviera mintiendo por alguna motivación. La perito psicóloga señaló que el relato de F.S.C.C. cumplía con los criterios para estimarlo creíble y válido. También se aplicaron diversas pruebas y test, pudiendo descartar las hipótesis de la mentira o declarar en falso o motivación ganancial para imputar este hecho a su tío. Asimismo pesquisó daño asociado a una vivencia porque los hechos trasgredieron su intimidad sexual. En sesiones con la perito, F.S.C.C. siempre sindicó al autor a su tío. La historia de F.S.C.C. está llena de matices, a sus cortos años de edad fallece su madre es separada de núcleo familiar, sus hermanos, luego incorporados a sus familias. La acoge su tía M.I.C.V., figura significativa, ésta, cuñada del acusado y convive muchos años con su hermana J.C. . F.S.C.C. depende únicamente de este grupo familiar, no tiene a quien recurrir ante una situación tan compleja. En relación a la demora en la develación de los hechos, la víctima tenía mucho que perder, podrían no haberle creído y haber sido expulsada por la familia que la acogía, era un riesgo; no se visualiza, motivación para declarar en falso, por el contrario, la develación alivia a la niña de angustia y ansiedad generada mientras guardó este secreto; bajó sus notas del colegio, no compartía, se aislaba, eso lo han depuesto testigos. F.S.C.C. devela los hechos a un tercero, persona cercana, era amiga de su madre, ella alerta a su M.I.C.V., activándose el sistema de protección en torno a F.S.C.C. por el estado de vulnerabilidad en que se encontraba y evitar que los hechos se repitieran y fueran agudizando en el tiempo, así reseñó su tía M.I.C.V.. Con la prueba rendida, se probó la existencia del abuso sexual del artículo 366 bis en relación al artículo 363 N° 2 y 3 del mismo Código. La niña estaba en una grave desamparo, no tiene madre, nunca conoció a su padre, es separada de sus hermanos, siempre está en una situación de dependencia de la gente que la acoge para ayudarla y protegerla; el día de los hechos R.Y.O.M. estaba a cargo de la niña y aprovechando las circunstancias personales y la minoría de edad de F.S.C.C. realizó los hechos; en ese momento era su referente proteccional y se encontraba a su cuidado.

El Ministerio Público, **replicó**, en relación a la imprecisión de la fecha del episodio alegado por la Defensa; lo cierto es que la niña afectada señala un periodo determinado, entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, corroborado con la restante prueba. Resulta difícil atendida la edad de la niña, 14 años, sumado al tiempo que silenció el suceso poder precisar día y hora exacta del episodio. En lo medular la víctima ha mantenido el mismo relato.

TERCERO: Que la **Defensa** del acusado en su **alegato de inicio**, solicitó la absolución de su defendido. No se acreditarán los hechos y participación con la prueba que se rendirá en juicio por la Fiscalía.

En su alegato de cierre, mantuvo la petición de absolución. La Fiscalía no acreditó los hechos, no siendo posible determinar la participación punible de su defendido, en virtud de las graves falencias en lo señalado por los testigos. No se pudo determinar exactamente la fecha de los hechos, hora, mes, día, se puede desprender de los dichos de M.I.C.V. y R.M.G.R., es más, tampoco lo precisó la perito psicóloga y tuvo tiempo suficiente en reuniones con la víctima, “no pudiendo dar un relato”, situando los hechos en abril de 2014, diametralmente opuesto al señalado en el auto de apertura. Por otra parte, el relato de la niña no es concordante, dice que es amenazada al ser repreguntada, señala que luego del episodio no volvió a la casa de su tío, luego, repreguntada por el tipo de amenazas, señala que estas acontecieron el día siguiente; y aclarando sus dichos al Tribunal, indicó que dichas amenazas fueron sólo miradas; por ende no es precisa su declaración. En cuanto al testigo B.F.O.C., entrega un relato distinto al de F.S.C.C., estuvo en el sitio del suceso y con su prima hasta las una de la madrugada y se fueron a acostar, agregó que su padre se fue a acostar con el hermano menor; refiere que por la disposición de las camas y hora es prácticamente imposible que cualquier movimiento de F.S.C.C. no se hubiera despertado, controvirtiendo absolutamente los hechos plasmados en la acusación. No existen antecedentes para incriminar un hecho tan grave a su patrocinado como es el delito de abuso sexual y consecuencias que conlleva, huella

genética, etc., y ser sindicado en una comunidad como abusador sexual. A su juicio no se cumple con los parámetros del artículo 340 del Código Procesal Penal, ni existen antecedentes para provocar la debida convicción en el Tribunal, sobre los hechos y participación de su defendido.

Durante la **réplica**, reitera que los relatos de M.I.C.V. y R.M.G.R., fueron prestados meses posteriores al supuesto hecho; el informe elaborado por la perito, en el año 2014, a tan solo meses de la existencia de los hechos.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensor el acusado **R.Y.O.M.**, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, que da cuenta el auto de apertura, quien advertido de sus derechos y lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de no declarar.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, igualmente el acusado guardó silencio.

QUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no arribaron a convención probatoria alguna.

SEXTO: Que, la unión lógica y sistemática de los medios de prueba rendidos en la audiencia, atendida la coherencia entre unas y otras, verosimilitud del hecho sobre el cual versan, analizadas y valoradas libremente conforme a la facultad conferida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible concluir que se dan por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“En fecha no precisada, entre los meses de noviembre y diciembre del 2013, en circunstancias que el acusado R.Y.O.M., se encontraba en su domicilio, ubicado en el Km. 2 de la ruta que une Panguipulli con Los Lagos, Sector Palguín de la comuna de Panguipulli, en compañía de sus hijos y de su sobrina, F.S.C.C., nacida el 22 de agosto de 1999, a la sazón de 14 años de edad, quien estaba en aquel hogar ya que su cuidadora tía M.I.C.V. junto a la cónyuge del imputado J.C., asistían a una actividad evangélica, momento en que aprovechando esta situación procedió a realizar tocaciones con sus manos en los senos de la misma por debajo de sus ropas y su vagina por encima de su ropa, acción que ejecutó en una oportunidad y ante la ausencia, en esos momentos, de otros adultos al interior de la referida vivienda”.

SÉPTIMO: Que para acreditar las proposiciones fácticas que anteceden como la participación del encausado en las mismas, se ha considerado principal y fundamentalmente la siguiente prueba rendida por el ente acusador:

1).- Declaración de **N.A.B.O.**, funcionario de la PDI, refiriendo diligencias realizadas: la víctima manifestó que los hechos ocurrieron más o menos en el mes de diciembre de 2013 y otro hecho aconteció en abril de 2014, la menor develó el ilícito en el mes de mayo de 2014, a una amiga de su mamá de la ciudad de Los Lagos, R.M.G.R.. Agrega el contexto en que se desarrollan los hechos, la víctima quedó huérfana, vivía con su madre y tres hermanos, estos fueron derivados a distintas familias en Los Lagos, quedando la menor en la casa de una tía llamada M.I.C.V., en la comuna de Panguipulli. **Develación:** fue abusada por parte del tío R.Y.O.M., en diciembre de 2013, antes de Navidad y en abril de 2014 (hecho no comprendido en la acusación); advertido continuó señalando que la menor indicó que el imputado R.Y.O.M., era su tío y en una ocasión le realizó tocaciones en sus pechos por debajo de la ropa y en la vagina también; ella se encontraba en su casa, sector Panguín, camino a Los Lagos, estaba sola con él, sus primos estaban durmiendo y la familia había ido a una vigilia a la Iglesia Evangélica, primero estuvieron en la cocina sirviéndose alimentos; después ella se trasladó al comedor a ver televisión, momentos en que el imputado quien estuvo bebiendo alcohol durante el día; se ubica al lado de la niña, tomó sus manos, realizando las tocaciones descritas. Con posterioridad, la niña se siente muy temerosa e incómoda, con la excusa de llevar a su primo dormido, hijo del acusado, indica lo trasladaría a la habitación, para no seguir teniendo contacto con el imputado; lo llevan al segundo piso, acuestan al niño y luego bajan, ella refiere, que su tío decía la llevaría a “caballito”, negándose, pero él insiste, la sube a la niña a su espalda y bajan la escalera; después se va a acostar en la pieza de sus primos, el tío vuelve a subir, le tapa la boca haciéndole ademán de guardar

silencio; al rato se sienten llegar al domicilio vehículos, instante en que el acusado baja; al percatarse la menor que regresa su tía, queda más tranquila. El otro hecho ocurrió el día 10 de abril de 2014, estaba en su domicilio donde reside con su tía (se le advierte nuevamente al testigo, este hecho no está contenido en la acusación fiscal).

Explica, la menor quedó huérfana, su madre falleció producto de un cáncer, se trasladó a la casa de su tía M.I.C.V., pues ésta era su tutora legal.

La menor estaba en el lugar de los hechos, debido a que visitaba la casa de sus tíos constantemente, situación que se terminó después de acontecido los hechos, por el temor que tenía.

El día de los hechos, estaba a cargo de F.S.C.C. el acusado, su tío, era el adulto que en esos momentos estaba en la casa.

Entrevistó a M.I.C.V., manifestó notar un cambio conductual en la niña, estaba más introvertida, algo extraña en ese tiempo. Doña R.M.G.R., señala que en una visita a su casa de la niña un día domingo y tenía que regresar a la ciudad de Panguipulli para iniciar la semana escolar el día lunes, la menor dijo que no quería irse, se puso a llorar, se sintió incómoda, consultándole qué le pasaba, manifestando la niña que el tío de Panguipulli le hacía tocaciones, ella replica el relato a su tía M.I.C.V. y el 27 de mayo de 2014, formula la denuncia en el Ministerio Público.

Entrevistó al imputado R.Y.O.M., manifestando principalmente que él no encontraba el motivo por qué lo acusan por esta situación, reconociendo que con sus manos tomó la cintura de la menor, mientras arreglaban el árbol de Navidad. En ningún caso con otra intención y no cometió ningún ilícito en el momento que la niña se encontraba con la menor ese día; agregando, se encontraban en el lugar sus hijos y un sobrino y no habría podido cometer el ilícito precisamente por los menores que estaba de la vivienda. Reconoció haber bebido unas copas de alcohol aquel día.

Con los relatos recopilados, según apreciación criminalística-policial, concluyó: no existió una motivación aparente de la menor para realizar una acusación de este tipo y se condice con lo declarado por el acusado, al señalar que no encuentra el motivo o razón de su inculpación, añadiendo, que a lo mejor la menor quería irse a un hogar, pero para la niña era su único círculo de protección, no tiene otros familiares, para ella fue complicado, lo que explica el tiempo transcurrido para develar, tenía mucho temor de perder sus familiares donde era acogida; reitera, no existe motivos para culparlo falsamente.

En cuanto a la tardanza de la develación: es usual en este tipo de delitos según sub experticia, por el temor de la niña de perder su círculo familiar, y por el hecho de que los adultos no le creyeran sus dichos, sin embargo, fue en poco tiempo la revelación comparado con otros casos que él ha conocido como funcionario policial.

Reconoce en la audiencia al acusado, describiendo su ubicación en la Sala.

Aclarando sus dichos al Tribunal: la Sra. M.I.C.V. le manifestó que notó un cambio conductual en la niña, algo introvertida en el tiempo que ocurrieron los hechos. La menor viajó a Los Lagos a visitar a la casa de doña R.M.G.R. y develó que estaba siendo víctima de tocaciones por parte de su tío R.Y.O.M., por eso no quería volver a su casa el día domingo para ir a clases el lunes.

Ponderación: El funcionario de la PDI, N.A.B.O., informó al Tribunal las diligencias realizadas en la fase investigativa de estos hechos, a saber: entrevistó a la víctima, coincidiendo en lo nuclear con lo expuesto por F.S.C.C. en estrados, quien develó los hechos en el mes de mayo de 2014, a una amiga de su mamá fallecida, señalándole que en el año 2013, estando a solas con su tío R.Y.O.M. en el domicilio de éste, ubicado en el sector Panguín de la comuna de Panguipulli, pues sus primos estaban durmiendo y los adultos en una vigilia en la Iglesia Evangélica, procedió a tocar con sus manos, sus pechos por debajo de su ropa y también su vagina, sus primos estaban durmiendo y sus tías habían asistido a una vigilia a la Iglesia Evangélica.

Entrevistó a M.I.C.V., quien declaró en la audiencia. Por otra parte tomó declaración al imputado, manifestando, ignoraba el motivo por el cual es inculcado, reconociendo haber tomado con sus manos la cintura de F.S.C.C. mientras arreglaba el

árbol de Navidad, sin ninguna otra intención; agregando que ese día estaba en la casa sus hijos menores y un sobrino.

En cuanto a la tardanza de la develación de los hechos, recordemos que la denuncia se formuló el 27 de mayo de 2014, según la experticia del policía, en esta parte coincidió con lo señalado en este punto con los dichos de la psicóloga, refiriendo que la niña temía perder o producir un quiebre en su familia y que los adultos no le creyeran lo que estaba relatando.

Finalmente refirió que la menor era huérfana, pues su madre falleció y la tutoría legal de la menor la tenía su tía materna M.I.C.V..

2).- Dichos de **R.M.G.R.**, indicando conocer a la víctima F.S.C.C. desde que su madre se fue a vivir a Los Lagos, era pequeña, tenía 8 a 9 años; la quiere como su hija; la mamá de la niña era su vecina, también la quería como una verdadera hermana.

Refiere que F.S.C.C. el 2014, un día domingo concurrió a su casa, y tenía que regresar a su casa para ir al colegio el día lunes; no quería irse y se puso a llorar mucho y le preguntó por qué lloraba, contestando que su tío había abusado de ella, se lo contaba por la confianza que le tenía, era como su mamá, inmediatamente le indica que le contara a su tía M.I.C.V.; decía la niña que no quería ver a su tío, contándole que comenzó a tocar sus pechos, piernas y sus genitales.

F.S.C.C. estaba al cuidado y custodia de su tía M.I.C.V., la madre de la víctima falleció al dar a luz a su bebé. La niña no tenía más familiares, ella sabe sólo de su tía M.I.C.V.. F.S.C.C. tiene más hermanos, ellos ingresaron al SENAME.

Explica que ese día que contó los hechos, emocionalmente F.S.C.C. estaba muy mal, lloraba mucho, la abrazó, le dio agua con azúcar para calmarla.

Es su tío, quien le efectuó las tocaciones. No sabe si la niña frecuentaba la casa del tío.

Refiere, que al tomar conocimiento de los dichos de F.S.C.C., llamó a su tía M.I.C.V. que F.S.C.C. no viajaría e indicándole los motivos, diciéndole a su vez que formulara una denuncia; tenía que hacer algo por la menor. La tía M.I.C.V. al escucharla por el teléfono quedó sorprendida, no sabía qué hacer. Repreguntada por la Defensa: no ubica a R.Y.O.M. ni a su señora, sólo conoce a la doña M.I.C.V. . La niña no dio más detalles cómo fueron las tocaciones, ni dónde, si por encima o debajo de su ropa; tampoco dijo el día de las acciones, ni el día, ni año de ocurrencia de los hechos, sólo que la tocó en las partes de su cuerpo como lo reseñó anteriormente. No recuerda mucho desde cuándo M.I.C.V. está al cuidado de F.S.C.C.. Doña M.I.C.V. proveía todo lo necesario para la sobrevivencia de la niña, vestuario, además era su apoderada. No sabe si alguna vez el Sr. R.Y.O.M. estuvo al cuidado de la menor.

Aclarando sus dichos: la niña contó que un tío abusaba de ella, no dio detalles de esa persona.

3).- Atestado de **M.I.C.V.**, cuñada del acusado. F.S.C.C. es su sobrina, hija de H.B.C., su hermana fallecida.

Señala que de todo lo que le ha pasado a F.S.C.C., lo que más la afligió fue mal rendimiento escolar, llegaba del colegio, se encerraba en la pieza y lloraba, no conversaba con ella, todavía está afectada por lo que le pasó. Su sobrina le conversó que R.Y.O.M., su cuñado, trató de abusar de ella, tocándole su cuerpo, ahí comenzó a cambiar, ella no quería comer, incluso en el colegio sus profesores la notaban rara; con su autoestima muy baja, todavía está muy afectada. El hecho relatado por F.S.C.C. aconteció el 2013; ella denunció el año 2014, no antes porque nada le había dicho. Se enteró, porque F.S.C.C. fue a Los Lagos a la casa de la tía R.M.G.R., a ella le contó lo sucedido y la llamaron por teléfono entre las 23:00 y 00:00 horas de la noche del día domingo, diciéndole que F.S.C.C. había sido abusada, se asustó mucho, pensó en violación. El día lunes ambas llegaron a Panguipulli, conversándole los hechos personalmente; fueron al Consultorio e hizo la denuncia.

Su sobrina F.S.C.C. relató: que su tío le tocó sus pechos por debajo de la ropa y vagina por encima de la ropa; ocurrieron los hechos, porque ella la dejó lamentablemente con su cuñado, en la casa de éste, además, dijo su sobrina que su cuñado había bebido ese día; ella se asustó mucho y la tocó tratando de abusar de ella. La dejó en la casa de su cuñado porque le tenía confianza, incluso ellos tuvieron a F.S.C.C. como un año en su casa. Ese día, ella (la testigo) fue con su hermana a una vigilia evangélica, confiando en él, no había otro adulto en la vivienda, sólo niños.

Hace dos años, solicitó la tuición de la niña porque no tenía a nadie y así poder obtener su subsidio y realizar trámites pertinentes, médico y colegio. No tenía a nadie F.S.C.C., su padre no la reconoció y su madre falleció. ¿Quiénes son las personas que se preocupan de F.S.C.C.? ella como tía directa, su marido "A" y sus hijas. Su sobrina, estuvo en la casa del imputado, tuvo un momento de enojo, cosas de niña, diciéndole que quería irse a la casa de su tía (hermana de la deponente), estuvo sólo un año con ellos.

Al momento de ocurrencia de los hechos, estaba a su cuidado, pero el día de la vigilia estaba encargado de la niña su cuñado, R.Y.O.M..

Tardó F.S.C.C. en develar los hechos, ya que pensó que ella no le iba a creer, y por eso recurrió a la Sra. R.M.G.R.; la niña no tenía motivo para inventar esta situación, ella es una niña, tampoco tuvo problemas con el acusado.

R.Y.O.M. convive con su hermana J.C.. Nunca tuvo algún problema con su cuñado.

Si no le hubiera creído a su sobrina, estima que esto habría pasado los abusos a mayores.

Repreguntada por la Defensa: el acusado está conviviendo con su hermana más de 20 años, tienen tres hijos, uno es mayor de edad, otro de 16 y uno de 6 años. La relación entre ellos, es buena, si se han soportado hasta la fecha; su cuñado es muy buen padre con sus hijos. Él trabaja, aporta y mantiene económicamente y cuida a su familia. Es tranquilo y respetuoso. Tiene buena conducta con sus vecinos. A la fecha de los hechos, ella compraba la ropa a su sobrina, asistía a las reuniones de apoderados, le proveía de alimentación, cuidados etc. todo, estaba la niña a su cuidado. F.S.C.C. señala que las tocaciones fueron por debajo de la ropa sus pechos y por encima de la ropa su vagina, y le reseñó que fue en el comedor de la casa de su cuñado, el 2013 la casa tenía dos niveles, abajo, estaba la cocina y living-comedor; en el segundo piso, dos dormitorios. No sabe en qué dormitorio ubicaron una cama para que durmiera F.S.C.C., estima que durmió con sus primos. En una pieza dormían los hijos mayores y en la otra, los dueños de casa. La menor no le indicó la fecha ni el mes de ocurrencia de los hechos, sólo el año lo tiene claro, eso lo dijo la niña. En la casa estaban dos menores, B.F.O.C. y "B", de 16 y 06 años respectivamente. A la fecha que F.S.C.C. vivió un año en la casa de su cuñado R.Y.O.M. y su hermana, tenía como 10, 11 o 12 años, no recuerda bien, en esa fecha no narró ningún episodio de esta naturaleza que tuviera que ver con R.Y.O.M.. Relató los hechos y F.S.C.C. tenía 14 años, estaba en su adolescencia.

Ponderación: Los dichos de las testigos que anteceden, R.M.G.R., a quien develó los hechos y replicó el testimonio de la víctima señalando el estado emocional de la menor al relatar lo sucedido y, M.I.C.V., conoció los hechos el mismo día en horas de la noche a través de una llamada telefónica y al día siguiente de forma personal por el relato de su sobrina F.S.C.C..

Sus testimonios son claros y coherentes, no advirtiendo contradicciones, se complementa y refuerza los dichos de la menor.

Sus versiones, al igual que F.S.C.C. -atestado que será analizada más adelante- están exentas de animosidad o elementos espurios que resten convicción a los antecedentes aportados por las deponentes; además, no existe prueba desacredite sus atestados.

4).- Expuso la perito psicóloga, V.F.O.N., F.S.C.C., llegó en el mes de agosto de 2014, derivada de la Fiscalía al Centro Diagnóstico de Valdivia. Realizó una evaluación pericial, practicando cuatro entrevistas, dos psi diagnosticas para evaluar el estado sico

emocional de la menor, una entrevista semi estructurada en relación a los hechos de agresión sexual y la adolescente acusaba como presunto agresor a su tío por línea materna y entrevista para apreciar su nivel cognitivo.

Llevó a cabo una evaluación de la credibilidad de su testimonio, basado en el análisis de SBA, SVSA, dos instrumentos basados para esos fines, concluyó: el relato de la adolescente, es creíble de acuerdo a los criterios mínimos que se requieren. También observó daño socio emocional concordante con situaciones de agresión sexual, por hechos altamente estresante. El relato de F.S.C.C., permitió confirmar la hipótesis de la verdad, dado que durante el peritaje se realiza un análisis de cuatro hipótesis: verdad, engaño, incapacidad y sugestión. Su relato era verdadero, en términos de que las características que ella entregaba concordaban con la hipótesis señalada y concordante con el daño socio emocional observado a través de test proyectivos gráficos y análisis de su testimonio.

Consultada por la Fiscalía: el relato principal de F.S.C.C.: ella fue víctima de tocaciones por parte del tío materno, cuñado de su mamá fallecida el 2010. Indicó que en dos oportunidades su tío había realizado tocaciones indebidas en su contra, había tocado sus partes íntimas, su vagina y sus pezones; estos últimos por debajo de la ropa; la primera ocasión, no recuerda la perito con exactitud, parece que en el mes de abril de 2014, mientras se encontraba de visita en la casa de don R.Y.O.M., él había cocinado y estaban comiendo solamente ellos dos, ya que los hijos de él estaban durmiendo, se comienza a dar un contexto, donde comienza a “molestarla” porque estaba muy delgada, comienza a tocarle su estómago, ella se siente incómoda, trata de zafarse de la situación, se retira a acostar con sus primos menores, él la sigue, después bajan nuevamente desde el segundo al primer nivel, ella se sienta a ver televisión, él la sigue e intentó en varias ocasiones tocar partes de su cuerpo con lo cual ella no sintió adecuada esta situación por el nivel de parentesco que tenían. Para zafarse de esta situación y finalmente los hechos fueron interrumpidos por los primos que se habrían despertado, no permitiendo que dicha situación llegara más allá. Luego reporta, que no comentó nada a nadie, en un periodo de un mes, se dio una situación parecida cuando don R.Y.O.M. la visita en la casa de la Sra. M.I.C.V., persona a cargo de F.S.C.C., estaba sola, la tía estaba en una actividad de la Iglesia, nuevamente su tío tocó su cuerpo en sus partes íntimas y habría forzado un roce como explicaba F.S.C.C. entre el cuerpo de ella y el de su tío. Lo anterior, finalmente lo cuenta a una tía que era amiga de su madre fallecida, tiene una relación afectiva bastante cercana y empática, al estar recordando a su madre, se encuentra en confianza como para contar lo que estaba sucediendo con su tío R.Y.O.M..

El relato de la niña, es verás, no pesquisó ningún indicador que sugiriera que no fuera verdadero; explicando que dentro de los elementos o criterios para determinar la credibilidad del relato existen 19, de los cuales F.S.C.C. cumplió la gran mayoría, por tanto, no le pareció en ningún momento que la menor pudiera estar manipulada por terceros o inventando una situación abusiva, ya que se presentaron criterios bastantes importantes en el relato entregado, estaba adecuado al contexto, coherente, tenía una lógica interna, describía que los hechos habían ocurrido dentro de una dinámica cotidiana, como horarios, actividades que ella realizaba cotidianamente, no era un hecho que fuera aislado de su vida normal, existían indicadores que no sugerían fuera sugestionable por terceros en cuanto a que tuviera una ganancia secundaria a partir de la acusación en contra de don R.Y.O.M.. No se observó motivación para acusarlo falsamente. ¿A qué se exponía la menor al develar los hechos?, responde, ella se demoró bastante en la develación por las consecuencias que podía conllevar para la familia extensa, y, de hecho provocó un quiebre tanto emocional y físico de este núcleo significativo que siempre estuvo con ella; esta persona hasta antes de la develación de los presuntos hechos abusivos, nunca dio indicios de alguna conducta de riesgo o peligro a partir de lo que ella iba a comentar, por lo mismo no existía razón de que pudiera ganar con la develación. En síntesis. ¿F.S.C.C. ganó algo con esto? Contesta, sólo al develar los hechos, se sacó un peso de encima y alivió un poco la sintomatología ansiosa que presentaba a partir de lo que le estaba pasando, ya que si bien dentro de su funcionamiento bastante inhibido, le cuesta expresar sus emociones, contar a una tercera persona los hechos, comenzó a presentar angustia y síntomas físicos que ella describía como dificultades para dormir, opresión en su pecho, incluso la llevaron en varias ocasiones a hacerse exámenes médicos para ver si existía una razón en particular y al develar la ayudó a estar más tranquila, dormir mejor, logró subir un poco el rendimiento escolar que estaba disminuido.

Siempre señaló el mismo nombre del presunto agresor, su tío R.Y.O.M..

En cuanto al daño pesquisado, se traduce principalmente en sintomatología ansiosa y angustia con respecto a la develación de los hechos, el estar ocultando esta información, a la mantención del secreto; observó indicadores concordantes con el modelo traumatogénico que plantean autores en la psicología, el que da cuenta de cambios a nivel de comportamiento o emocionales de un niño que ha sido víctima de agresión sexual, este modelo indica cuatro dinámicas de las cuales, F.S.C.C., presentaba tres: indefensión, estigmatización y principalmente la traición, por cuanto, se genera el quiebre del vínculo significativo con el presunto agresor con quien previamente no presentó conductas con riesgos para su integridad, entonces, genera esta sensación de traición de esta persona querida para ella y nunca pensó que le generaría un daño y eventualmente lo hizo. La dinámica de la indefensión: en cuanto a la invasión a su privacidad sin su voluntad, generando ansiedad y sensación de vulnerabilidad con respecto al entorno, sin poder hacer nada ella para frenar estos eventos externos; dinámica de estigmatización, esto es, sentimientos de culpa y vergüenza por el hecho de no poder develar a tiempo y lo que implicaba develar la situación y culpabilización por las consecuencias de la revelación, el quiebre familiar.

Contrainterrogada por la Defensa: trabaja desde el 2010. F.S.C.C. en el relato coincidió con la gran mayoría de los criterios. No inventó el relato entregado, arrojó como 8 o 9 criterios, la mayoría positivos, lo relevantes es que no se evidenciaron motivos que dieran pie a motivación de la niña para declarar en falso y culpabilizar a una persona con una ganancia secundaria. Ningún estudio es infalible, pero el relato de la menor es creíble. Le señaló la niña que en la primera oportunidad su tío ejecutó tocaciones en sus partes íntimas, pezones y vagina, cuando estaba de visitas en la casa del tío, estaban comiendo en la cocina, primero comenzó una especie de “jugueteo” a tocarle el estómago, ahí F.S.C.C. se sintió incómoda y trató de evadir la situación yéndose a la pieza de los primos, él la siguió, después estaba sentada en el sillón y comenzó a tocarla, los primos durmiendo. No le señaló el día ni hora de los hechos, refirió el mes de abril de 2014. Aclarando sus dichos al Tribunal: refirió dos oportunidades, el mes de abril de 2014, sería la primera y la otra habría sido en el mes de mayo, cuando ya se generó la denuncia y la investigación posterior.

Ponderación: De la declaración extensa de la perito psicóloga se puede apreciar que conociendo de los antecedentes realizó una valoración de los dichos de la menor F.S.C.C., indicando la metodología aplicada de un modo suficientemente claro y coherente con la ciencia que profesa, manifestando que el relato de ésta coincidente en lo esencial con el prestado en la audiencia. Señaló que el testimonio de la adolescente es creíble y verás, adecuado al contexto y existían indicadores que no sugerían que fuera sugestionable o inoculado por terceras personas; no advirtió ganancias secundarias a partir de la develación de los hechos, ni tampoco que haya estado declarando en falso. Mencionó siempre como su presunto agresor a su tío R.Y.O.M.. También refirió sobre la tardanza de la niña en develar, hecho por lo demás fue no cuestionado.

En cuanto al daño asociado a la experiencia vivenciada, se tradujo básicamente en sintomatología ansiosa y angustiosa, encontrando indicadores concordantes con el modelo traumatogénico, en ella se daba la dinámica de la traición: se genera con el quiebre del vínculo significativo del presunto agresor, no presentando anteriormente ninguna conducta de riesgo a la integridad de la menor con este último; dinámica de la indefensión: invasión a su privacidad sin mediar consentimiento generando vulnerabilidad con el entorno; dinámica de estigmatización: sentimientos de culpa y vergüenza por no poder develar a tiempo y culpa por las consecuencias de su relato, como es el quiebre familiar.

En cuanto al cuestionamiento efectuado por la Defensa, al señalar la perito que los hechos acontecieron en abril de 2014, debemos recordar que al inicio de su exposición fue explícita por la profesional que no recordaba con exactitud la fecha, pues al igual que el funcionario de la PDI, refirieron dos eventos –uno de ellos no contemplado en la acusación- apareciendo razonable la confusión unido al tiempo transcurrido desde la evaluación(agosto de 2014), en todo caso replicó los hechos tal cual los reseñó F.S.C.C.; por tanto, este aspecto objetado por la Defensa, no invalida lo nuclear de su exposición.

Cabe consignar que en este tipo de delitos resulta importante conocer la versión entregada por la víctima, quien en el presente caso resultó ser una menor de 14 años de edad; su declaración, pudo ser apreciada directamente por estas sentenciadoras, versión que fue sostenida por ella en todo momento de la presente investigación y en el juicio oral.

Por último es dable sostener la idoneidad y fiabilidad del relato reproducido de la menor F.S.C.C. a la perito psicóloga, por provenir de una profesional totalmente desvinculada emocionalmente con la niña.

5).-Testimonio de la víctima, F.S.C.C., estudiante, de actuales 16 años, cursa 1° de Enseñanza Media, declaró a través de un biombo. Indica que se encuentra en el Tribunal, porque intentaron de violar.

Recuerda que estábamos en la casa de una tía; en la noche estaba comiendo con su tío, comenzó a tocarla, diciéndole que estaba delgada y continuara comiendo. Ella como que se alejó un poquito, fue a sentarse al sillón, y él se acercó nuevamente a ella, le tomó los brazos, específicamente las muñecas, comenzó a besarla y a tocar con sus manos sus "pechugas" por debajo de la ropa, introdujo sus manos por arriba de su ropa hasta llegar a sus pechos (explica con sus manos la acción) y su vagina, la tocó por encima de la ropa.

Luego llegaron sus primos, estaban durmiendo, ella se alejó y él también se fue hacia la estufa, mientras ellos comían, después ella se fue a acostar junto a sus primos y a mitad de la noche, despertó con la boca tapada, estaba él ahí, haciéndole señales de silenciar lo acontecido. No pasó nada más porque ella trató de distraerlo, inventando cualquier cosa, que venían autos con sus tías, él iba a ver; luego, despertó a su primo más chico, como para que le ayudara, su primo le dijo que lo abrazara. Después llegó su tía y no pasó nada más.

Estaba ese día en esa casa, porque sus tías asistieron a la Iglesia Evangélica, quedando a su cargo su tío R.Y.O.M. casado con su tía J.C.. Llegó a esa casa en la tarde hasta la noche. Los hechos fueron cometidos entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, dice recordar la fecha.

Le contó lo sucedido a su tía de Los Lagos, llamada R.M.G.R., porque le tenía más confianza, era la mejor amiga de su mamá. Le dijo a esa tía quien era el autor de las tocaciones. La tía R.M.G.R. dijo que llamara y contara todo a su tía M.I.C.V.; al día siguiente regresaron ambas a Panguipulli; le contó lo sucedido a su tía M.I.C.V.. ¿Por qué no contó inmediatamente lo sucedido? Contesta, tenía miedo, como que su tío R.Y.O.M. la amenazaba. Ella pensó que si contaba, le podía hacer algo más a ella o a alguien de su familia.

Cuando le contó a la tía M.I.C.V., ella le creyó de inmediato; pero la tía J.C. con quien vive el acusado, no le creyó.

Durante el tiempo que guardó los hechos, ella sentía rabia, miedo; en el colegio bajó sus notas, cree que era por lo sucedido.

Además de su tía M.I.C.V., ¿tiene otras personas a quien contar?, responde, sus primas y otros familiares. Llegó a vivir con su tía M.I.C.V. porque su mamá falleció y no tenía con quien más irse a vivir. Tiene tres hermanos, de 13 años y los otros más chicos que ella, están en Los Lagos, los más chicos viven con su papá y la de trece años con su respectivo papá y abuelos, ella tenía solamente a su mamá.

La casa donde sucedieron los hechos estaba en el sector La Aviación, camino a Los Lagos. La casa era de dos pisos.

El Ministerio Público le exhibe dos fotografías del sitio del suceso, indicadas en el apartado IV de otros medios de prueba: la testigo señala que dan cuenta de la casa donde le pasó el hecho, allí vivían sus tíos y primos.

Cuando se quedó aquel día en la casa de su tío, no había otras personas adultos que cuidaran de ella.

Repreguntada por la Defensa: Siempre iba de visita a la casa de sus tíos. No estuvo jugando con sus primos ese día. No recuerda la hora en que llegó a la casa de sus tíos, ese día. Sus primos se llaman: B.F.O.C., "B" y "M", ese día ellos estuvieron con ella; sus primos se fueron a acostar como a las 20:00 horas, ella quedó a solas con su tío R.Y.O.M., el acusado. Se acostó como a las 22:00 horas. No se acuerda el día, sí el mes, entre noviembre y diciembre de 2013, no puede precisar un día. Dijo que abrazó a uno de sus primos en un momento, era "M". Durmió al lado de ellos, en otra cama, en esa pieza había dos camas. Después, no visitó más a sus tíos. Su tío la amenazó cuando ocurrió el hecho y al día siguiente con miradas y gestos.- Su tío se llevaba bien con sus primos, no les pegaba. Él trabajaba. Aclarando sus dichos: su tío no verbalizó amenazas, sólo la miraba a cada rato, como diciéndole que se quedara callada y no cuente nada. Las horas señaladas, las deduce por si estaba atardeciendo o de noche y además cuanto fue a sentarse en el sillón frente al televisor, estaban dando el tiempo.

Ponderación: El testimonio de la víctima, impresionó al Tribunal seria y objetiva en sus afirmaciones, no advirtiendo que pudiera conformar una versión falsa o manipulada con el único fin de perjudicar al enjuiciado, sus dichos se compadecen con la realidad del suceso vivenciado, atento lo percibido en la audiencia, y su atestado contiene una estructura lógica y coherente logrando ubicar el episodio en un espacio determinado, precisando que entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, un día no determinado, estaba sola con su tío R.Y.O.M., en la casa de éste y sus primos estaban durmiendo; sus tías habían asistido a una vigilia a la Iglesia Evangélica. Ambos estaban comiendo, su tío le señaló que estaba delgada, tocándole el estómago; luego, ella se sentó en un sillón a ver televisión; él se acercó y comenzó a tocar con sus manos por debajo de la ropa sus "pechugas" y su vagina por encima de la ropa; luego bajaron del segundo piso sus primos a comer y se fue a acostar junto a éstos; siendo la media noche, llegó su tío al dormitorio, le tapó la boca haciéndole señas que no contara nadie lo sucedido, ella lo distraía diciéndole que venía un auto con sus tías y él iba a verlas. Luego abrazó a su primo "M" y no pasó nada más hasta que llegó su tía. Refiere que ese día quedó al cuidado de su tío R.Y.O.M., era el único adulto en el domicilio.

Indicó que un día domingo, visitó en Los Lagos a su tía R.M.G.R., amiga de su madre fallecida y develó los hechos, al día siguiente ambas fueron a Panguipulli, nuevamente contó a su tía M.I.C.V. lo acontecido con su tío aquella noche, ella le creyó de inmediato, estima que no fue así por parte de su tía J.C. pareja de su tío R.Y.O.M.. No contó de inmediato porque tenía miedo y pensaba que le podía hacer algo más a ella o a su familia y que al contar no le creerían.

En cuanto a la observación de la Defensa, en el sentido que la prueba adolece de graves falencias, pues la víctima ni los restantes testigos pudieron determinar exactamente la fecha en que acontecieron los hechos, empero, su objeción no será atendida por estas Juezas, desde que la fecha del hecho punible no es un elemento exigido en el tipo penal. En relación a las amenazas que habría percibido la menor de parte de su tío R.Y.O.M., lo cierto es que contestó al Defensor que la amenazó el día de los hechos con taparle la boca en señal de silenciar los hechos cuando estaba en el dormitorio y al día siguiente, sólo refiere miradas insistentes por parte del agresor como advirtiéndole no contara nada y aclarando sus dichos la menor al Tribunal, expresó que no verbalizó su tío R.Y.O.M. amenaza alguna, con todo, lo anterior, no afecta lo central y nuclear de su testimonio, es decir, el contacto corporal que sostuvo el acusado con su sobrina.

Que tratándose de una menor de 14 años a la fecha del ilícito, correspondía al Ministerio Público acreditar las circunstancias invocadas en su acusación fiscal, en primer lugar, la contenida en el N° 2 del artículo 363, reenvío ordenado por el artículo 366 inciso segundo, ambas normas del Código Penal, esto es, que el acusado abuse de una relación de dependencia, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, entre otra. El elemento relación custodia, entre otras, no fue acreditado con la prueba rendida, se dirá más adelante. Por otra parte, la acusación refiere la circunstancia N°3, esto es, cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima, evento que tampoco fue establecido fehacientemente en juicio, ya que la menor F.S.C.C. estaba bajo la custodia, resguardo y protección de su tía M.I.C.V., así quedó asentado con las versiones de la propia F.S.C.C. y restantes testigos que depusieron en estrados.

Dicho lo anterior, las circunstancias aludidas, deben necesariamente integrar el tipo penal propuesto por el ente acusador, y no siendo acreditado los supuestos básicos de las hipótesis legales por las cuales dedujo acusación Fiscalía, no resta más que rechazar la pretensión punitiva y absolver de los cargos imputados a R.Y.O.M.

6).- La edad de la víctima se acreditó con la incorporación a la audiencia del certificado de nacimiento de F.S.C.C., nacida el 22 de agosto de 1999, evidenciando que a la fecha de los hechos era mayor de 14 años.

Ponderación: El documento oficial da cuenta que la víctima a la fecha de los hechos tenía 14 años cumplidos. Es coincidente y se relaciona con los restantes medios de prueba, analizados y ponderados en este fallo.

OCTAVO: La Defensa se adhirió a la prueba del Ministerio Público en su totalidad, en los mismos puntos, además, rindió la testifical consistente en los dichos del menor **B.F.O.C.**, hijo del acusado. Señala que tiene dos hermanos más. La relación con su padre es buena y con el resto de los hermanos, igualmente con su madre. Su padre trabaja, aporta económicamente para la familia. Su padre es trabajador, respetuoso con todos y tranquilo. La relación con sus vecinos es buena, siempre amigable, nunca ha escuchado un comentario o ha visto algún problema que haya tenido. Define a su padre como una buena persona a quien puede le tiende la mano.

Su prima F.S.C.C. mintió y en contra de su padre. Ese día, estaba en la casa, él, sus hermanos, esta "mocosa" y su primo. Su papá les dio cena a todos, él se fue a acostar con su hermano chico. Ellos estaban viendo televisión, se fueron a acostar entre las 12 de la noche y la 01:00 de la madrugada.

Describe su casa, arriba están los dos dormitorios, abajo estaba la cocina y el comedor. Su papá dormía en la pieza más grande. En su pieza durmió con su hermano Mauricio y F.S.C.C. por allá, en otra cama. Cuando se acostaron no quedó nadie levantado.

No recuerda ningún ruido, porque si mueve cualquier cosa, la casa crujía toda, después del terremoto quedó suelta. Si su prima F.S.C.C. se hubiera levantado, él se habría dado cuenta, tendría que haber pasado por el lado de su cabeza, por la ubicación de las camas y puerta del dormitorio, además, tiene el sueño liviano. **Contrainterrogado por Fiscalía:** no recuerda a qué hora llegó F.S.C.C. a su casa ese día. Sabe que estaba, parece que tuvo que ir a una vigilia su mamá con la madrastra de F.S.C.C., fueron las dos a la Iglesia Evangélica y dejaron a la F.S.C.C. en la casa. Finalmente expresa, que a veces se lleva bien otras veces mal con F.S.C.C., le cae mal, ya que sus padres la ayudaron, lo que hizo hoy, esa "huevía" no se hace.

Ponderación: El testimonio que antecede, carece de objetividad e imparcialidad, por tratarse del hijo del presunto acusado y revelar una animadversión con la presunta víctima; en todo caso no reviste mayor análisis su declaración en atención a la decisión de absolución de R.Y.O.M..

NOVENO: Que los hechos que se han tenido por probados y descritos en el motivo sexto que antecede, no permiten configurar más allá de toda duda razonable, el delito de abuso sexual consumado, contemplado en el artículo 366 inciso segundo en relación con el artículo 363 N°2 y 3 y artículo 366 ter, todas normas del Código Penal, en la persona de F.S.C.C. a la sazón de 14 años de edad, que se habría cometido en fecha indeterminada entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, al interior del domicilio ubicado en el sector Panguil de la comuna de Panguipulli, concretamente en el Kilómetro 2 en la ruta que une esta última comuna con Los Lagos.

Como ya se ha dicho, resultaron conducentes para establecer los hechos indicados por el tribunal, el relato de la menor que describió la conducta que desplegó el acusado en su contra, la que fue corroborada por los testigos M.I.C.V. y R.M.G.R.. A su turno, la perito psicóloga explicó la forma en que llegó a determinar que ese relato era creíble.

La edad de la menor, se estableció con el respectivo certificado de nacimiento, el que da cuenta que la niña nació el 22 de agosto de 1999, por lo que a la época de los

hechos tenía 14 años cumplidos. Es precisamente a partir de este antecedente que resulta indispensable la concurrencia de las circunstancias descritas en el artículo 363 del Código Penal, para concluir que la acción imputada es constitutiva de un ilícito penal, más allá del reproche moral, social o familiar que proceda. Fueron invocadas por el Ministerio Público, las previstas en el N°2 y el N°3 de la citada norma.

En ese contexto, ha sido parecer de la mayoría del Tribunal que ninguna de aquellas circunstancias concurre al caso. Para ello es necesario tener presente que la gran mayoría –si no todas- de las conductas trasgresora en el orden sexual, se comete procurando un lugar solitario, alejado de posibles testigos o de personas que acudan en defensa y protección de la víctima, es decir, el delito en sí mismo lleva aparejada un cierto nivel de encubrimiento de la conducta. En ese sentido, las circunstancias señaladas en el artículo 363 del Código Penal deben ser interpretadas considerando tal situación y, además, en coherencia unos con otras de modo de darles una similar entidad o peso específico, pues por medio de su existencia ha de cometerse un mismo hecho punible. En ese entendido, el abuso exigido cuando existe una relación de dependencia, debe ser coherente con la gravedad que ha de tener el desamparo. De ese modo no cualquier relación de dependencia ni cualquier estado de desamparo constituyen algunas de las hipótesis en estudio.

En la especie se ha invocado como constitutiva de la relación de dependencia, el encontrarse el acusado –al momento de los hechos- al cuidado de la menor. Efectivamente, tal situación se acreditó, pues F.S.C.C. fue dejada por su tía M.I.C.V. en casa del acusado –tío por afinidad de la niña-, mientras ella y su hermana acudían a actividades propias de la fe que profesan. También se acreditó que tal cuidado era por breve tiempo. No se entregó otro elemento que pudiera definir la relación de dependencia. En este punto, la mayoría del Tribunal ha estimado que no existía a esa época tal relación de dependencia, pues ésta exige un vínculo constante que ubique a las partes en una relación de subordinación en donde una de ellas no puede valerse por sí misma sino es con el apoyo de la otra. Es decir, la intensidad de la relación no es de la de un simple cuidado temporal de una respecto de la otra. En este caso, la menor no estaba sometida al cuidado constante de su tío –el acusado-, no dependía de él económicamente ni aun afectivamente. Luego a ello hay que agregar que la norma exige abuso, es decir, aun cuando exista una relación de dependencia, el actor debe abusar de tal situación, cuestión que tampoco se presenta en este caso, ya que –más allá de no ser posible abusar de algo que no existe- por una parte no existió abuso físico, el que no fue descrito ni acreditado, y por otro lado no se advierte en qué pudo consistir el eventual abuso moral.

Por otro lado, la situación de desamparo se ha construido sobre la base que la menor debió soportar la muerte de su madre y como consecuencia de ello la separación de su tres hermanos menores, a lo que se agrega el desconocimiento de la identidad de su padre. Si bien tales lamentables hechos efectivamente afectaron a la menor, no es menos cierto que ella fue acogida e incorporada a la familia de su tía materna M.I.C.V., donde ella cuenta con el apoyo de su tía y primos, según sus propios dichos, lo que desde un punto de vista afectivo y económico, suplen la falta ya referida. Tal situación impide entender que las pérdidas sufridas por F.S.C.C., la han dejado –eternamente- en una situación de desamparo, de desprotección, de abandono, en donde la menor no cuente con apoyo de ninguna persona para el desarrollo de su vida. Más difícil, aún, resulta entender que F.S.C.C. se encontrada en un desamparo grave.

En tales circunstancias, si bien se acreditaron, con los elementos probatorios rendidos en el juicio, ciertos hechos ejecutados por el acusado respecto de la menor, estos no alcanzan a configurar un reproche penal, pues no fueron probadas ninguna de las dos circunstancias invocadas, esto es, la del n°2 o n°3 del artículo 363 del Código Penal; lo que como se dijo, no impide el reproche social o familiar que pueda derivarse de ellos.

DÉCIMO: Que la Defensa del acusado solicitó absolución para su representado y atendido lo analizado, se estará a lo resuelto precedentemente.

UNDÉCIMO: Que en base a lo razonado anteriormente se debe tener presente el artículo 340 del Código Procesal Penal, estableciendo el estándar de convicción en el

sistema penal vigente, unido a la presunción de inocencia y al carácter de última ratio de la sanción penal.

Precisamente la falta de suficiencia probatoria del ente persecutor, conduce indefectiblemente a la absolución por mayoría del Tribunal, impidiendo la condena del acusado R.Y.O.M..

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N° 1, 366, 366 ter en relación al 363 N° 2 y 3 del Código Penal; artículo 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342 y 347 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** a **R.Y.O.M.**, cédula de identidad N°12.337.xxx-x, en calidad de presunto autor, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N°1 del Código Penal, del delito de abuso sexual en grado consumado en la persona de F.S.C.C., a la sazón de 14 años de edad, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso segundo en relación al artículo 363 N°2 y 3, todas normas del Código Punitivo, cometido en fecha no precisada, entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, en el domicilio ubicado en el Kilómetro 2 de la Ruta Panguipulli-Los Lagos, sector Panguín de esta jurisdicción.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público, pues su actividad persecutoria no ha sido temeraria, por el contrario, tuvo motivos plausibles para litigar.

Con el voto en contra de la magistrada Samur Cornejo, quien fue de opinión dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, por estimar que la víctima estaba en situación de desamparo, al perder su madre, además, nunca conoció a su padre, fue separada de sus hermanos; en definitiva el acusado enterado de dichas circunstancias aprovechó que se encontraba esa noche a solas con la menor en ausencia de adultos, sólo estaban sus hijos menores y un sobrino durmiendo, ya que las tías de la niña, M.I.C.V. y J.C. habían asistido a una vigilia evangélica, por ende aquella noche estaba al cuidado de la niña, siendo su referente proteccional, en esos momentos y, no obstante lo anterior, el acusado realizó conductas de significación y relevancia sexual en la persona de la menor afectando zonas erógenas de su sobrina ejecutadas con fines libidinosos para provocar su excitación y placer sexual, todas maniobras que afectan la integridad sexual de la niña y que configuran el delito consumado de abuso sexual del artículo 366 inciso segundo en relación al artículo 363 N° 2 y 3 del Código Penal. En efecto, se contó con los dichos de la propia víctima F.S.C.C., quien fue clara y precisa en señalar el episodio vivenciado el que ha sido sostenido en el tiempo desde la develación hasta su declaración en juicio, además refirió las partes de su cuerpo afectadas; por otra parte reconoció como único autor a su tío, el acusado, agregando que este hecho aconteció en una oportunidad. Por último, de la valoración de los medios de prueba en forma particular reseñados en la motivación séptima; los actos ejecutados por el acusado hacia la menor, se acreditaron con los elementos probatorios rendidos en el juicio, y alcanzan a configurar un reproche penal, pues fueron acreditadas las dos circunstancias invocadas del artículo 363 N° 2 y 3 del Código Penal, como se dirá más adelante.

El relato base de la ofendida fue refrendado por M.I.C.V. y R.M.G.R., quienes indicaron cómo se enteraron de los hechos materia de la acusación. Sobre las circunstancias posteriores al hecho punible, declaró el funcionario de la PDI, N.A.B.O., dando cuenta de las diligencias realizadas en el marco de esta investigación.

En cuanto a la credibilidad y validez del relato como del daño asociado a los hechos denunciados, declaró la perito psicóloga, V.F.O.N., la que concluyó que su versión era creíble por concurrir varios de los criterios a analizar.

En lo que dice relación al abuso de la relación de dependencia, N° 2 del artículo referido, es evidente que se encuentra notoria y evidente en este tipo de relación, ya que corresponde a un vínculo de carácter funcional; ello quiere decir, que al acusado debía cumplir determinadas conductas o acciones tendientes al cuidado de los menores que pernoctarían al interior de su domicilio, entre ellos sus hijos, un sobrino y evidentemente la víctima F.S.C.C., en aquella tarde y noche, el encartado, poseía autoridad sobre los menores que permanecían a su cuidado; la norma no exige que esta relación de dependencia sea circunstancial o no, basta que no estén otros adultos presentes para que en la práctica cumpla con obligaciones de cuidado respecto de personas menores, además incumplió el deber de cuidado que se le exige al dejar a su amparo la menor y

ejecutar acciones que atentaron contra su integridad sexual de la misma y es más contribuyó con más fuerza al establecimiento de esta hipótesis, la propia prueba testimonial de la defensa, de cuyo contenido pudo extraerse que el acusado ayudó un tiempo a la víctima en consideración a sus características personales, y estuvo viviendo un año en el domicilio de R.Y.O.M. ejerciendo sobre la menor un verdadero rol de cuidado y protección de F.S.C.C., así lo ratificó su cuñada y actual tutora de la niña, M.I.C.V..

La hipótesis del N°3, esto es, abusar del grave del desamparo de la víctima, se acreditó que la madre de ésta última falleció; sus hermanos fueron separados de ella, finalmente terminaron viviendo lejos y con sus respectivos padres; la niña se quedó, según sus propios dichos, viviendo con su tía M.I.C.V. porque no tenía otro lugar donde estar, sumado a la edad de F.S.C.C. que la transforma aún más vulnerable.

La norma en cuestión, supone el aprovechamiento de la situación de carencia de la víctima -hecho suficientemente probado- y el victimario tenga conciencia de la situación; basta su existencia objetiva y su aprovechamiento por el agente; lo que precisamente aconteció en el caso subjudice.

Por tanto, esta magistrada, es de opinión tener por acreditada la figura penal típica invocada por el Ministerio Público y la participación culpable del acusado R.Y.O.M.; en consecuencia, los hechos alcanzan a constituir la prohibición legal, no siendo del parecer de esta Jueza que atendida la edad de la víctima, **14 años**, establecida con el certificado de nacimiento, la niña nació el 22 de agosto de 1999; los numerales aludidos precedentemente, contengan una mayor exigencia, que aquel abuso sexual de una menor de 14 años, requisitos por lo demás fueron probados en la audiencia y Fiscalía acreditó suficientemente en juicio con cada uno de los testimonios vertidos, resultando suficiente el estándar de prueba y de esta manera proceder a condenar al enjuiciado por los hechos que ha sido acusado.

Devuélvase el documento incorporado en la audiencia de juicio oral.

Sentencia redactada por la magistrada Cecilia Samur Cornejo y su voto en contra y el de mayoría, expresado en el motivo noveno por sus autoras.

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

RIT 33-2016

RUC 1400513142-2

Dictada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, constituida por doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió e integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y doña Cecilia Samur Cornejo, todas juezas titulares.

8. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de hurto simple. (TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 31-2016).

Normas asociadas: ART.446 N°2 CP; ART.432 CP; ART.295 CPP; ART.297 CPP; ART.340 CPP.

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad; Prueba.

Descriptor: Sentencia absolutoria; Hurto; Valoración de prueba; Duda razonable.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de hurto simple. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) De lo expuesto queda en evidencia que no ha sido demostrado ni el hecho punible ni la participación criminal reprochada por fiscalía. Al efecto, la prueba de cargo ha sido insuficiente, tanto en su calidad individual como en la necesaria congruencia que la misma, a la hora del análisis global debe alcanzar en sede de reproche penal. (2) De la prueba aportada por fiscalía se constata que no hay correspondencia temporal, bajo la perspectiva de una exigencia de simetría mínima, en la manera en que efectivamente se desarrollaron los hechos inmediatos; tampoco resulta posible concluir siquiera la efectividad de la acción de apropiación, bajo el concepto normativo que permite enderezar la violación de lo prohibido y que es sancionado penalmente como hurto. (3) Que es fiscalía quien debe producir la prueba suficiente para vencer la duda razonable, dejando atrás de este modo la presunción de inocencia con la cual llegó el acusado al juicio oral, cuestión que según ha quedado considerado, no ha sido logrado. **(Considerandos 9 y 10).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia once de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OÍDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El seis de abril de dos mil dieciséis, 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 31-2016, RUC 1401 077 831-9, seguidos contra **R.I.A.**, cédula nacional de identidad N°000, fecha de nacimiento 15 de diciembre de 1951, de actuales 64 años de edad, casado y separado de hecho, 3° año de enseñanza básica, agricultor, domiciliado en sector Folleco Alto de la comuna de La Unión. El Ministerio Público estuvo representado por el fiscal adjunto don Raúl Suarez Pinilla. El abogado don Carlos Barrera Aravena en representación de la víctima Forestal Arauco S.A. La defensa letrada correspondió a doña Valeria Arriagada Contreras. Todos los intervinientes observan el domicilio y forma de notificación ya registrada en este tribunal.

Acusación

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público, conforme auto de apertura de juicio oral, fue deducida en los siguientes términos: *“En época comprendida entre los*

meses de Octubre y Noviembre del año 2014, el acusado R.I.A. ingresó hasta el predio rural denominado "Peleco", ubicado en el sector Folleco Alto de la comuna de La Unión, predio que es de propiedad de "Forestal Arauco S.A.". Una vez en el lugar el acusado, ayudado por terceras personas cuya identidad se desconoce, contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, procedió a cortar dos árboles nativos existentes en el lugar, uno de ellos un árbol del tipo Ulmo de 40 metros de altura aproximadamente y de 40 a 50 años de crecimiento y un árbol del tipo Tepa de 30 metros de altura aproximadamente y 20 a 30 años de crecimiento, para luego de ello, ayudado nuevamente por terceros de quienes se desconoce identidad, de maquinaria y apoyado de algún tipo de tracción animal, proceder a trozar los troncos de dichos árboles nativos y trasladarlos mediante arrastre hasta su predio ubicado en el sector Folleco Alto de la comuna de La Unión, lugar en el cual los redujo a leña. Personal de "Forestal Arauco S.A." avalúo la madera sustraída en la suma de \$600.000."

Delito: Autor ejecutor de HURTO SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 446 N°2 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo Código Punitivo, en grado de consumado.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Atenuantes no concurren respecto del acusado R.I.A.; Agravantes: Artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es: "Haber sido condenado anteriormente el culpable por delito de la misma especie"...

Pena: TRES AÑOS PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO y multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y las costas de la causa.

Alegatos de Apertura:

TERCERO: Al inicio de la audiencia los alegatos se expresaron en el siguiente tenor:

Fiscal: Repasa la prueba que rendirá al caso para demostrar los hechos que, en su entender, corresponden al tipo penal ya mencionado. Pide veredicto condenatorio.

Defensa: Pide la absolución. Su representado vive en su predio ubicado en el sector Folleco. El testigo presencial que abona fiscalía para su tesis, es medio hermano del acusado con quien mantiene conflictos, en especial por la presencia de la Forestal. Además la prueba de fiscalía será insuficiente. En efecto, los otros testigos no pueden reprochar a su defendido la sustracción de especies.

Declaración del acusado

CUARTO: Llamado a declarar, el acusado manifestó su derecho a guardar silencio.

Convenciones probatorias

QUINTO: No hubo convenciones probatorias ni ejercicio de acciones civiles.

Prueba:

SEXTO: La Prueba del Ministerio Público fue la siguiente:

a) Testigos:

1.- L.A.A.A.: Es hermano del acusado, quien vive al lado de él, en Folleco Alto. El predio de R.I.A. colinda con la hijuela de ellos, que es herencia de su madre. Otros vecinos:

Peleco, al parecer el dueño es "Morei". Acerca de la forestal de Peleco, la madera la sacaba R.I.A.. Eso fue el 2014, en el mes de noviembre. R.I.A. sacaba trozos de la forestal, madera de Ulmo, Tapa y Tineo. Sacaba trozos de Ulmo, que es un árbol. Sacaba con bueyes y carreta, esto lo hacía con los hijos. Traía camiones, cargaba y los llevaba a Valdivia, el resto para La Unión. Los acanchaba en el predio, juntaba leña, luego buscaba camiones y se los llevaba. Para acancharlos había un camino, lo hizo con una máquina en una quebrada, luego con picotas y palas en la parte que no pudo trabajar con la máquina. Esto fue por hartos días ya que "la tirada" está lejos, como a mil metros (desde donde sacó los trozos hasta el lugar del acanche). Cuando pasó todo esto estaba en su casa, el testigo. Su casa en relación al lugar del acanchamiento de los trozos, está como a 300 metros. Cuando vio esto le dio cuenta a don R.A.O.J., le dijo que sacaban madera y que habían hecho un camino. Como él, R.A.O.J., sale "a ver su forestal", lo vio y le dijo y vio los trozos. Esto no fue la primera vez que lo veía, lo vio varias veces, los camiones llegaban en la noche. Eran trozos gruesos. Su relación con su hermano R.I.A. "es mala". R.I.A. "se porta mal", le ha pegado, no quiere que ande por el otro lado del fundo, que es de ellos, el otro día lo castigó, le pegó con un murrero por haber avisado a don R.A.O.J. quien "de la forestal" anda todos los días mirando, ya que es su trabajo. La forestal es la "forestal Valdivia". La herencia es de 50 hectáreas. Aquí vive él, R.I.A. y otro hermano que se llama S.I. Al lado de esta propiedad de 50 hectáreas está el predio Peleco. Él está a diez metros de la línea que separa con Peleco. Aquí R.I.A. hizo el camino, con azadón, donde no entró más la máquina. Está claro donde están ambos predios. **A la defensa:** En el predio de ellos, en la herencia, no hay cercos entre los tres hermanos. La madera quedaba acanchada en la hijuela o herencia. El terreno de ellos también tiene madera, es Eucaliptus la madera que le pertenece, en el resto del predio, al año 2014, había otro tipo de madera. La faena de acanchamiento la vio desde su casa, era como medio día. Usa lentes, le llora la vista. A don R.A.O.J. le dio los nombres de los hijos de R.I.A. No recuerda haber declarado con la policía. Esta es la primera vez que declara. Su relación es mala con su hermano, fue a la fiscalía cuando R.I.A. le dio un murrerazo. Esto sucedió un par de meses atrás.

Ponderación: Corresponde al aludido testigo presencial que fiscalía señaló como uno de sus puntales probatorios. En este sentido, empero afirmar derechamente que el acusado desarrolló faenas de tala y confección de leña, con árboles ubicados en un predio contiguo, lo que de suyo y en principio es persuasivo para construir un importante elemento de convicción probatorio, sus dichos deben ser aquilatados cuidadosamente, tanto porque se trata de una persona que igualmente vive en la misma heredad donde supuestamente ocurría el apilado ilegal de leña, como efecto del presunto delito, como porque el deponente admite una deteriorada relación personal con el imputado, quien es su medio hermano, refiriendo vías de hecho, golpes en su contra, situación que motivó la correspondiente denuncia. Estas dos cuestiones: una de corte objetivo: el declarante vive a escasos metros del lugar que describe para un supuesto e importante acopio de leña y tránsito vehicular, y otra de tipo más bien subjetivo, dado por su enemistad para con el acusado, obligan al tribunal a considerar no solo el núcleo de su relato, sino todas aquellas circunstancias inmediatamente contiguas al mismo, que pueden contribuir al surgimiento o descarte de la duda razonable, en torno a la efectividad del suceso delictual que imputa.

2.- R.A.O.J.: Es guardabosque dependiente de Forestal Arauco, que antiguamente se llamó Forestal Pedro de Valdivia y luego Forestal Valdivia. Labora desde hace doce años para la empresa. Los hechos de la causa: En un recorrido el 02 de noviembre de 2014, en Peleco, se percató de la corta de árboles nativos en un sector de protección, encontrando

rastros de corte y traslado hacia el predio de un vecino. Eran árboles nativos: una Tepa y un Ulmo, dos árboles muy grandes. Ulmo: 40 metros y la Tepa 25 a 30 metros, con un diámetros de un metro a metro y medio y una edad de 30 a 40 años para el Ulmo y de 30 años para la Tepa. Exactamente descubrió esto el 02 de noviembre. Encontró la huella de corte del Ulmo, donde “este señor” volteó el Ulmo, el que cayó hacia la orilla de una quebrada donde fue trozado y el resto cayó a la quebrada, hubo trozos de un metro que se les hizo rodar por la quebrada, quedando la huella. La Tepa también estaba volteada y trozada en el lugar, y con huellas de arrastre al predio vecino. Las huellas iban al predio del vecino R.I.A. No ingresó al predio vecino, con binoculares, desde Peleco, vio las ramas de leña de Ulmo y Tepa. Eran dos metros de Tepa y catorce de Ulmo. Él no alcanzó a sacar más leña desde el predio Peleco, quedando en el lugar ocho metros de Ulmo y un metro de Tepa. Por las características fisiológicas de cada árbol puede identificar al Ulmo y la Tepa. El Ulmo por su color y veta; color y olor en el caso de la Tepa. Lo sabe por su experiencia y porque es técnico forestal de nivel superior. El predio vecino no tiene estas especies. La dimensión de los árboles del predio Peleco no está presente en los árboles del predio vecino. Don R.I.A. tiene árboles nativos pero no de las dimensiones de los que pertenecen a Peleco. El corte y trozado eran recientes, no más de 15 o 20 días. Por lo tanto las faenas debieron suceder alrededor del 20 de octubre. En las zonas de protección no hay cortes, no hay autorización de corte. Estaban en una zona de protección, llamada “siempre verde”. “Este caballero”, destruyó una quebrada por donde pasa un curso de agua y con la misma madera, armó un terraplén para pasar con la madera al otro lado. Desde el año 2007 que está a cargo del predio y tiene este tipo de problemas, ha habido juicios civiles que la forestal ha ganado. Por instrucción del tribunal hicieron el cerco que no duró más de dos días, y “este caballero” lo destruyó. En ese sector “este caballero” hizo este puentecito o terraplén desde donde sacó la madera. No ha conversado con R.I.A., ya que este le ha intentado agredir. Lo ha denunciado. Al otro día de los hechos, de su descubrimiento, fue a la PDI a ingresar la denuncia. La PDI le pidió que les acompañara al sector para hacer la investigación, a tomar fotografías y entrevistarse con los vecinos y pedir antecedentes. Avalúo: \$600.000 en ese momento. Se calcula sobre la edad y las dimensiones de los árboles y lo que cuesta a la naturaleza hacer crecer estas especies. Los funcionarios de la PDI se entrevistaron, en su presencia, con L.A.A.A., quien dijo que la corta y arrastre fue ejecutada por parte de R.I.A. junto a sus dos hijos agregando que hace varios días estaba en eso. Generalmente se vende esta madera a aserraderos y en la Unión a personas que comercian leña. Sabe que las acciones civiles de la Forestal en contra de R.I.A. tuvieron como motivo la instalación de una mediagua al interior de Peleco, ya que estimaba que esa tierra le pertenece. **A la defensa:** Vive además en el predio contiguo don L.A.A.A., que es su hermanastro. Identifica a L.A.A.A. en la parte sur del camino público y R.I.A. tiene una parte en el lado norte que colinda con Peleco. En la parte del camino público existe cerco entre los predios de los hermanos. Entre las casas de los hermanos hay alrededor de 600 metros. Cuando llegó al lugar ya estaban talados los árboles. No vio a R.I.A. en las faenas de tala y arrastre. Solo se enteró del relato de don L.A.A.A. cuando fue con la PDI al sector. Cuando denunció el hecho dijo que don L.A.A.A. podía saber. La denuncia fue en contra de R.I.A. en base a los antecedentes anteriores. Cuando fueron al lugar él no fue al encuentro de la policía con el acusado. Con los binoculares vio solo la madera, no a don R.I.A. El puente fue construido hace años atrás. Desde hace años lo ha visto en estas faenas. El puente está en el límite, en la quebrada. Avalúan la especie, por su valor en su conservacionismo, no por leña.

Ponderación: En primer lugar, al decir de las palabras expresadas por el testigo, no es presencial de las acciones que reprocha al acusado. Pero tampoco, y esto lo manifiesta

expresamente, la denuncia que ingresó a la PDI tuvo como sostén los dichos de L.A.A.A., quien por el contrario afirma que sí le dio aviso, por lo que tal noticia criminis tuvo como autor al acusado, según R.A.O.J., tan solo por el largo historial de conflictos que la forestal registraba con R.I.A. Es decir una especie de prontuario, o algo así como “quien otro sino el acusado”. Lo cierto es que aquí se advierte una falta de correspondencia en un aspecto circunstancial que resta valor a la declaración del antes mencionado L.A.A.A., pues para el presente caso que es lo que importa, no existe la debida correspondencia entre ambos testigos en el origen del conocimiento de los hechos que luego se comunica a la policía. Enseguida, dejando de lado lo anterior, aparece que R.A.O.J., reconoce a distancia la madera que supone correspondía a los dos árboles talados y trozados, sin mayor referencia de la distancia de este avistamiento, que en todo caso ha de suponer el tribunal era considerable pues el testigo tuvo necesidad de utilizar binoculares, factor que introduce una duda más que razonable en la precisión de sus dichos, demandando la necesaria corroboración in situ de tales asertos, lo que sin embargo no sucedió. Asimismo el testigo es muy preciso en la cantidad de metros, que ha de suponer el tribunal corresponden a metros cúbicos, correspondiente a la leña que estaba en el “predio del acusado” y la que quedó en Peleco, punto sobre el cual tampoco hay mayor evidencia (en rigor ninguna para la que se afirma estaba del lado del acusado). Finalmente la estimación económica de las especies parece asilado en un valor de afectación ecológica, cuyas bases no se muestran sólidas atendida la generalidad de los respaldos enunciados, pues empero resultar posible la cuantificación monetaria de un daño ecológico, fundamental para el delito de marras, el mismo debe ser construido sobre factores no solo razonables, sino provistos con algún grado de concreción y objetivación, ausente en este caso.

3.- G.A.M.A.- Es funcionario de la PDI. Concurrió al sitio del suceso cumpliendo con las primeras diligencias el 03 de noviembre de 2014, luego de la denuncia, realizó fijación fotográfica, no pudo entrevistarse con el imputado, pues su inmueble estaba cerrado y sin moradores. Denunciante. R.A.O.J. guardabosque de la forestal Arauco. El sitio del suceso está en el sector Folleco de La Unión, el predio es de nombre “Peleco”, que es colindante con el predio del imputado. En el lugar se observó la existencia de senderos de reciente data, tala de árboles nativos, reciente, un sendero conecta el predio de la forestal con el del imputado, por medio de una plataforma emplazada en una quebrada que divide ambos predios. Está construido con maderos puestos unos sobre otros. Por las huellas y marcas, la data de las faenas tenía alrededor de 05 días. Número de árboles nativos: Dos árboles grandes de Ulmo y una pequeña cantidad de árboles menores en el trayecto del sendero hacia el imputado, además leña de reciente elaboración con madera nativa, dentro del predio de la Forestal. No pudieron contactar al imputado. Conclusión: marcas en el suelo, sendero construido que une el predio Peleco con el predio del imputado, sin otro predio que se favoreciese, concluyeron que le correspondía participación al imputado: las huellas van a su campo. No tomaron contacto con ningún testigo. Ese día estaba con el Inspector C.A.S.V. y el Asistente García. Luego recibieron una orden de investigar que estuvo a cargo del Inspector C.A.S.V.. Este tomó contacto con L.A.A.A., vecino del sector. No participó de esta diligencia. A la exhibición de fotografías responde: n°1 y 2: el sendero que va entre el bosque nativo, está ubicado en el predio Peleco. Va en dirección a la zona de la tala de los árboles y finalmente la estructura que une ambos predios. La tala está 200 a 300 metros del deslinde; n°3: al fondo de la imagen aparece el predio del imputado. Se advierte la zona del bosque nativo de Peleco; n°4: sendero que conduce a la tala; n°5 y 6: las pisadas señaladas anteriormente; n°7 y 8: uno de los árboles talados, las marcas para el corte; n°9: aserrín de coloración rojiza, compatible con corte reciente del árbol; n°10 y 11; otro árbol, el Ulmo con signo de corte reciente con motosierra; n°12: revela el

deslinde entre los predios de Arauco el predio del imputado. Se notaba arbustos hacia la quebrada; N°13: Al fondo el predio de R.I.A. y en contra el predio Peleco; n°14 y 15: en el trayecto del sendero se ubicaron árboles apilados y trozados en tiempo próximo; n°16 y 17: el predio Peleco, zona de apilado de leña, N°18: Trozos de madera, de corte reciente; n°19: Al fondo de la imagen se muestra el camino a la estructura que une ambos predios; n°20: un sendero de reciente construcción, denota tráfico en el mismo, con animales y con signos de arrastre en el suelo; n°21: el estero y la estructura que se construyó para unir a ambos predios. Las huellas van en dirección al predio de R.I.A.; n°22: la quebrada que divide, y la estructura que se construyó para unir ambos predios. Hay signos de arrastre y tráfico; n°23: signos de arrastre hacia el predio del acusado; n°24: la marca de arrastre hacia el predio de R.I.A. **A la defensa:** Fue al sitio del suceso el mismo día de la recepción de la denuncia. No fue ubicado R.I.A. Por investigaciones anteriores a su cargo, que ha llevado a Juicio tiene conocimiento que ese predio es de R.I.A. No sabe que el predio de R.I.A., es una herencia. No sabe quien vive en su domicilio. Ha visitado el sitio del suceso en otra ocasión. La plataforma no era reciente, dos días atrás, daba entender que tenía algunos meses de construcción. En el campo de R.I.A. también había árboles, especies nativas. Todas las fotografías corresponden a madera presente dentro de Peleco. Tiene conocimiento que se hicieron diligencias en orden a la existencia de tala en el predio de R.I.A., pero no sabe el resultado. El día que acudió al sitio del suceso no empadronó testigos.

Ponderación: El testigo corresponde a uno de los dos policías que acudieron al llamado “sitio del suceso” el mismo día de la denuncia. De su relato, otra vez, empero sus conclusiones, se constata la falta de mayor acuciosidad en su labor investigativa: Desde luego concluye que el único responsable de la corta de árboles es el acusado, pues, en su entender, el sendero y las huellas conducían a su predio, afirmación que se desnaturaliza cuando a reglón seguido admite que ignora que aquel predio pertenezca a una sucesión hereditaria, y lo más sorprendente de todo, que reconozca que no sabe quien vive en aquel domicilio (la presencia material y la propiedad de al menos otras dos personas, es asunto explícitamente referido por el testigo L.A.A.A., quien, más aun, sostuvo a estos jueces que vive a escasos metros del predio Peleco). A lo anterior se agrega que el testigo no gestionó las autorizaciones judiciales pertinentes, vía fiscalía, para ingresar a inspeccionar la presunta madera que había sido acarreada por parte del acusado, diligencia que resultaba de Perogrullo, atendido el contenido de la denuncia, la data reciente de las faenas que destacó una y otra vez, no sin antes resultar incomprensible que afirme no haber podido contactar al imputado, pues su inmueble estaba cerrado y sin moradores, lo que revela entonces que fue intentado ubicar en su heredad. Y si fue buscado en su domicilio, que corresponde a un predio rústico, ergo ha de suponer el tribunal que la policía ingresó a la finca de este, o lo que se afirma es aquella que le pertenece, por lo que otra vez “ergo”, estuvo entonces el testigo y su colega en condiciones de advertir la presencia (o inexistencia) o al menos vestigios (o inexistencia de estos) de acopio de leña. El caso es que, especulación más, especulación menos, lo cierto y concreto es que la suposición del policía de efectividad del hecho y su correspondiente participación, es demasiado básica o elemental para otorgarle la seriedad que demanda el proceso de imputación penal, cuando se considera este último aspecto. En cuanto al mérito de las fotografías, las mismas revelan únicamente la efectividad de faenas de corte y trozado de especies arbóreas, al menos dos, señalada –por tres testigos- como la existente al interior del predio Peleco y ninguna de evidencia análoga ubicada esta vez al otro lado del deslinde. Asimismo y en lo que interesa, las fotografías revelan que las dos especies arbóreas que manifiesta la acusación, constatan la indemnidad de parte importante de sus respectivas estructuras, por lo que las

dimensiones del acopio de leña existente “en el predio” del acusado, en las palabras de R.A.O.J. (medidas en cantidad de metros) y los constantes acarrees en camiones, en el relato de L.A.A.A., motivan más bien dudas en torno a su efectividad.

4.- C.A.S.V.: Es Funcionario de la PDI. Diligencias: Fue al sitio del suceso el 03 de noviembre de 2014 luego de la denuncia ingresada en la unidad y luego cumplió una orden de investigar, ubicó al imputado e ingresó a su domicilio y entrevistó al testigo L.A.A.A.. Con ocasión de la orden de investigar ubicó al imputado, no encontró la madera sustraída. Esto fue en enero de 2015. La madera ya no estaba. R.I.A. se acogió a su derecho a guardar silencio. No encontraron madera ni trozos derivados de la tala, lo que es coincidente con lo afirmado por el testigo quien dice que la madera es talada y retirada inmediatamente por camiones. En el predio de R.I.A. no había bases de Ulmo ni rastros de reciente tala. Solo eucaliptus. El Ulmo está todo en el predio de Arauco. **A la defensa:** En el predio de R.I.A. hay árboles nativos pero no Ulmo que se distingue por su grosor, altura, color y la humedad. Cuando concurrió al sitio del suceso no vio especies nativas taladas en el predio de R.I.A.. Fueron a la casa, pero como este no estaba se dirigieron al predio de la forestal, vio solamente dos estacones de eucaliptus. Sabe que el predio de R.I.A. es de una herencia y que viven hermanos en el sector. Entre los familiares hay un camino que divide las propiedades. En el domicilio de R.I.A., a veces lo ha encontrado solo y en otras ocasiones con su hijo. La declaración de L.A.A.A. fue posteriormente, con ocasión de una orden de investigar. R.I.A. dijo que el mismo día de los hechos, 03 de noviembre de 2014, vio a su hermano robando madera y que le avisó por teléfono al guardabosque.

Ponderación: El testigo corresponde al segundo policía que acudió al lugar de los hechos el mismo día de la denuncia y que luego tuvo a su cargo el cumplimiento de una orden de investigar. De lo expuesto por C.A.S.V., surge el mismo reparo expuesto para G.A.M.A: no es entendible esto que sostenga que fueron a la casa del acusado y no agregue que fue lo que vio, si acaso leña o vestigios de esta, y por añadidura si acaso la misma, en la primera eventualidad, era relacionable con la trozada en el predio Peleco. Además, y al igual como ocurre con su colega G.A.M.A, el testigo contradice la afirmación del guardabosque R.A.O.J., pues los detectives sostienen que el 03 de noviembre no se entrevistaron con testigos, no obstante que el mencionado R.A.O.J. afirmó que tal día y nada menos que en su presencia, L.A.A.A. expuso que el autor de los presuntos hechos era su medio hermano, junto a dos de sus hijos (del acusado).

POR LA DEFENSA:

Documental

1.- Copia simple de Declaración de Existencias para Solicitar Excepcionalmente Guías de Libre Tránsito para Movilizar Productos Primarios de Especies Nativas, N° 14/DE-142/11, de 28 de noviembre de 2011.- Lectura resumida: Presencia de madera proveniente de árboles nativos muertos, en zonas de regeneración. Domicilio Hijueta N°6, lote A y B, Folleco Alto, comuna de La Unión. Firma la declaración: R.I.A. Firma por Conaf S.A.R.

Ponderación: el documento es conteste con la afirmación de los testigos de cargo, a excepción de L.A.A.A., en orden a la presencia de árboles nativos en el indeterminado predio que se dice pertenece al acusado.

Alegatos de término.

SEPTIMO: Fiscal: *La prueba es suficiente para acreditar el delito motivo del reproche. Entre octubre y noviembre, hasta el 03 de noviembre, el acusado taló y arrastró los trozos*

resultantes de los árboles de propiedad de Arauco S.A. Se trató de dos árboles de grandes dimensiones. El testigo R.A.O.J. y el detective confirman la presencia de huellas de arrastre observando madera acanchada en el predio del acusado. Por otro lado, R.I.A. es únicamente quien colinda con el predio Peleco.

Defensor: Mantiene su posición de absolucón. La prueba es deficiente. El predio de R.I.A. no es tal, es una herencia donde al menos pertenece a tres hermanos. Además no se ejecutaron diligencias para determinar si R.I.A. estaba presente por aquellos días en Folleco Alto. Sobre el arrastre con animales tampoco hay diligencias en este sentido. Tampoco hay prueba sobre la existencia madera al interior del predio de R.I.A. Solo han sido exhibidas fotografías de madera ubicada al interior del predio Peleco. Se advierten huellas de arrastre.

Acusado: No hace uso de la palabra.

Hechos Probados:

OCTAVO: Que ponderadas todas las probanzas de cargo con libertad, sin pugnar con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible concluir que, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los siguientes hechos: *“Durante el mes de noviembre de 2014, al interior del predio denominado “Peleco”, ubicado en el sector Folleco Alto de la comuna de La Unión, de propiedad de “Forestal Arauco.” quedó al descubierto la ejecución de faenas de tala de árboles nativos, junto a signos de un trazado o camino, que une el citado inmueble con otro de superficie y deslindes indeterminados, ocupado materialmente, entre otras personas, por R.I.A.”*

NOVENO: Que de lo expuesto queda en evidencia que no ha sido demostrado ni el hecho punible ni la participación criminal reprochada por fiscalía. Al efecto, la prueba de cargo ha sido insuficiente, tanto en su calidad individual como en la necesaria congruencia que la misma, a la hora del análisis global debe alcanzar en sede de reproche penal. En cuanto a esto último: Del estudio y ponderación individual ya expuesto por estos sentenciadores, a propósito de las cuatros testimonios y fotografías aportados por fiscalía como elementos de convicción, se constata que no hay correspondencia temporal, bajo la perspectiva de una exigencia de simetría mínima, en la manera en que efectivamente se desarrollaron los hechos inmediatos, en torno a la denuncia del 03 de noviembre de 2014 y, de igual modo, aun dejando de lado lo anterior, tampoco resulta posible concluir siquiera la efectividad de la acción de apropiación, bajo el concepto normativo que permite enderezar la violación de lo prohibido y que es sancionado penalmente como hurto. En lo simétrico: L.A.A.A. sostiene que advirtiendo la acción de sustracción de parte de su hermano, comunica el evento a R.A.O.J.. Este sin embargo lo desconoce, explicando que la tala la descubre como consecuencia de sus rondas por el sector y que solo acudiendo al lugar junto con los detectives de la PDI, tomó noticia de los dichos de L.A.A.A.. Enseguida R.A.O.J. relata que apenas ingresa la denuncia fue al lugar junto a los policías, momento en que es entrevistado, delante de su presencia, L.A.A.A.. Pues bien, los dos policías, G.A.M.A y C.A.S.V., niegan haber interrogado a testigo alguno en aquella ocasión. Es más, C.A.S.V. narra que únicamente y en el contexto del cumplimiento de una orden de investigar, recién en el mes de enero de 2015 se entrevistó con L.A.A.A.. Finalmente L.A.A.A. explicó que el acusado llevaba días en las faenas de corte y madereo, que vio el tránsito de camiones trasladando la leña acopiada, lo que parecería coincidir con la leña que divisa con lentes larga vista el guardabosque (inclusive este último llega al punto de explicar que habían 16 metros de leña, dos de Tapa y catorce de Ulmo). Pues Bien, ora otra vez, afirmaciones como esas, ni siquiera en un mínimo razonable, fueron respaldadas

por los detectives G.A.M.A y C.A.S.V., a pesar que ambos sostienen que el acusado fue buscado en su domicilio. Ellos no explicaron ver leña acopiada, ni restos de la misma, huellas de tránsito de camiones o caminos para el tránsito de estos, pues pese a dar a entender que no contaban con una orden de entrada y registro, en el hecho sí ingresaron a lo que se sostiene correspondía al inmueble de propiedad del acusado, ya que de otro modo no se entendería como es que fue buscado encontrándose con su domicilio cerrado. Entender que aquello lo determinaron desde la lejanía de potreros ajenos, simplemente resulta incomprensible. Y es a partir de esta asimetría que se decanta la falta de demostración siquiera de la acción típica, dejando de lado el tema de la autoría en la misma, ya que la evidencia material no revela sino faenas de corte de al menos dos especies arbóreas, junto a la presencia de una huella o guía de tránsito para el desplazamiento, todo ello al interior de los deslindes del llamado predio Peleco, que se dice por tres testigos, conduce únicamente al predio de dominio del acusado, lo que sin embargo, al estar desprovisto de otras probanzas útiles, no permiten afinar esta última conclusión, quedando la prueba únicamente en la demostración de faenas de corte ya descritas. Para esto último se podrá contra argumentar indicando que dos testigos, L.A.A.A. y R.A.O.J., ven la existencia de los restos de estos árboles, traducido ya en leña, en el inmueble ocupado por el acusado, asunto que sin embargo no aparece suficiente en el entender de estos juzgadores, precisamente por la falta de correspondencia que se advierte en el análisis concordado de sus particulares dichos, ya comentado, y la falta de coherencia que especialmente aquí queda en evidencia, con ocasión de las declaraciones prestadas por los detectives G.A.M.A y C.A.S.V., igualmente ya referida. A todo lo anterior se ha de añadir que el tantas veces señalado L.A.A.A., reconoce que la relación con su hermano, el acusado de autos, es, en sus palabras “mala”, adjetivo este que de suyo debe encender una sensata alerta, pues a la postre es el único deponente de cargo, y la única prueba por lo demás, que directa e inmediatamente imputa a R.I.A. autoría en la ejecución de las acciones que describe la acusación fiscal. Este punto, unido a la completa falta de claridad en torno al mapeo de la zona, para determinar dónde y que superficie ocupaba cada hermano R.I.A., en un igualmente impreciso terreno heredado, la existencia o no de caminos, para comprender el tránsito de camiones que L.A.A.A. relata, hecho en particular este último, que de ser efectivo genera una nueva duda en torno al origen de esa leña, pues la acusación sostiene que fueron volteados dos árboles y las fotografías muestran, según ya se dijo, partes importantes de sus respectivas estructuras aun indemnes, terminan por socavar por completo la pretensión de condena fiscal.

DECIMO: Que es fiscalía quien debe producir la prueba suficiente para vencer la duda razonable, dejando atrás de este modo la presunción de inocencia con la cual llegó el acusado al juicio oral, cuestión que según ha quedado considerado, no ha sido logrado.

Y **VISTO ADEMÁS** lo dispuesto en los artículos 1 y 432 ambos del Código Penal y artículos 1,2, 7, 8, 47, 295, 296, 297 y 340 todos del Código Procesal Penal se declara:

1º: Que **SE ABSUELVE** a **R.I.A.**, cédula nacional de identidad N°000, de la acusación fiscal en su contra como autor del delito de hurto simple contemplado en el artículo 446 N°2 del Código Penal, presuntamente perpetrado en el interior del predio Peleco, de propiedad de Forestal Arauco S.A emplazado en la comuna de La Unión, en época comprendida entre los meses de octubre y noviembre de 2014.

2º: Queda liberado el Ministerio Público del pago de las costas por haber litigado con motivo plausible.

-Redacción del Magistrado don Ricardo Andrés Aravena Durán.

RIT 31-2016

RUC 1401 077 831-0

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por don Germán Olmedo Donoso y don Ricardo Aravena Durán, todos jueces titulares.

[9.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a los imputados por el delito de robo con intimidación. \(TOP de Valdivia 22.04.2016. RIT 213-2015\).](#)

Normas asociadas: ART 11 N° 6 CP; ART 432 CP; ART 436 INC 1° CP; ART 456 BIS N° 3; ART 331 LETRA B) CPP

Tema: Juicio Oral; Autoría y participación; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación; Sentencia Absolutoria; Principio de inocencia; Prueba testimonial.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia absuelve a los imputados del delito de robo con intimidación. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Es durante el desarrollo del juicio penal que los sentenciadores deben determinar si aquella versión sostenida por el acusador y que da forma a la acusación fiscal, ha resultado contrastada con las diversas pruebas de cargo aportada, superando de paso el exigente nivel de convicción fijado por nuestro sistema procesal penal, el cual informa excluir las dudas razonables para poder condenar. De este modo, corresponde al ente persecutor asumir plenamente la carga probatoria que la ley impone, para establecer la participación de un sujeto en un supuesto hecho ilícito, derribando de paso la presunción de inocencia que lo ampara. (2) De esta forma, surgen de modo natural dudas razonables en torno a la incriminación practicada por el ofendido, no existiendo ningún otro dato objetivo y diverso que permitiera orientar, de modo suficiente, la participación de los acusados en los hechos contenidos en la acusación fiscal, más aún cuando estos niegan aquella dinámica ilícita. A mayor abundamiento, la imputación hacia los acusados, surgida únicamente de la víctima, aportó otros datos que no fueron corroborados por las respectivas diligencias investigativas, vinculadas a las supuestas personas con las que se relacionó momentos posteriores a los hechos; la forma del hallazgo de las especies que afirma fueron sustraídas así como cercanía o no al lugar de los hechos de alguna Unidad Policial. (3) Así las cosas, las debilidades expuestas impiden precisar realmente cuál fue la dinámica verificada aquella madrugada y en definitiva imputar una acción ilícita a los acusados, quienes por lo demás han negado toda responsabilidad en los mismos. **(Considerando 6)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintidós de abril de dos mil dieciséis

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: *Intervinientes.* Que durante el día dieciocho de abril de dos mil quince, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida,

quien la presidió, don Ricardo Aravena Durán y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 213-2015, R.U.C. N° 1 500 164 398-0, seguidos en contra de los acusados A.H.B.N., chileno, 28 años de edad, cédula nacional de identidad N° 16.xxx.xxx-x, chofer, con domicilio en pasaje Aníbal Pinto xxxx, Población Mendoza, comuna de La Cisterna, Región Metropolitana y, de E.M.S.O., chileno, 34 años de edad, cédula de identidad N° 14.xxx.xxx-x, obrero de la construcción, con domicilio en calle Los Hualles N° xxxx, Población El Maitén, La Unión.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Raúl Suarez Pinilla, indicando domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

La defensa de los acusados, estuvo a cargo de los abogados Defensores doña Valeria Arriagada Contreras y Mauricio Obreque Pardo, quienes indicaron domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de veinte de octubre de dos mil quince, en contra de los referidos acusados, como autores del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo Código.

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

“El día 17 de Febrero del año 2015, siendo aproximadamente las 06:00 horas, los acusados A.H.B.N. y E.M.S.O., con la finalidad de sustraer especies, interceptaron a la víctima S.A.S.H. en calle Arturo Prat a la altura del N°290 de la ciudad de La Unión, procediendo el acusado A.H.B.N. a tomarlo por la espalda, sujetándolo e intimidándolo con un arma blanca, la cual colocó a la altura del cuello de la víctima, ello con el objetivo de impedir la resistencia u oposición de ésta a que se le quitasen sus especies; procediendo bajo estas circunstancias, ambos acusados a revisar los bolsillos de sus ropas, sustrayéndole, contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro una billetera, marca “Maui” la cual en su interior contenía diversas tarjetas comerciales, la licencia de conducir de la víctima y \$15.000 en dinero en efectivo; un teléfono celular, marca “Samsung”, color blanco y negro; un manojito de llaves y una cajetilla de cigarrillos. Posteriormente ambos acusados huyeron del lugar con las especies sustraídas al afectado en su poder.”

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Ministerio Público sostuvo que respecto del acusado A.H.B.N., concurre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal e invocó en contra de ambos acusados la agravante contenida en el artículo 456 bis N° 3 del referido Código, solicitando para A.H.B.N. la imposición de una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y, en cuanto a E.M.S.O. la sanción de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. En ambos casos, más las accesorias legales y pago de las costas de la causa. Además, solicitó el comiso del arma incautada.

Durante el desarrollo del juicio oral, el fiscal don Raúl Suarez Pinilla sostuvo la acusación en los términos referidos precedentemente, agregando particularmente durante el debate de clausura, que la versión de los hechos resultó corroborada por los medios de prueba ofrecidos. Sostuvo como denominador común el lugar por donde huyeron los

acusados, esto es, Poblaciones Los Ríos y El Maitén, siendo detenidos así como los lugares donde se hallaron parte de las especies sustraídas, que dan veracidad a los dichos de la víctima.

En cuanto al control de identidad, este se efectuó en las inmediaciones del lugar de los hechos, esto es, a 436 metros y en momentos previos al asalto, advirtiéndose que uno de los acusados caminaba a torso desnudo, con un tatuaje en la espalda.

Agregó que efectivamente el acusado A.H.B.N. mantenía una lesión en su brazo "izquierdo" pero no resultó acreditado en qué momento se produjo, entregando por otra parte el funcionario de carabineros, que practicó diligencia de control de identidad, una versión plausible en cuanto no haber advertido aquella herida; situación que se condice con lo expresado por otro colega policial, al indicar que la lesión era pequeña y no sangraba.

En cuanto al arma blanca, sostuvo que era pequeña y, por tanto, posible de no ser advertida por los funcionarios policiales, incluso pudo ser botada antes del control de identidad. Lo que sí está claro es la circunstancia que era mantenía en poder de A.H.B.N. al momento de su detención.

Descartó que la víctima haya mentido y mantenido en el tiempo su imputación con el fin de perjudicar a los acusados, fundado además en un complot por parte de carabineros. Por otra parte, estimó entendible y razonable que la víctima haya concurrido primeramente donde su empleador a denunciar el hecho, con el fin de ver qué hacer y dar cuenta de lo sucedido.

Finalmente refirió no estar claro en qué momento y cómo se produjo la lesión de A.H.B.N., pero descarta que haya sido causada por la víctima.

TERCERO: Argumentos de defensa.

La abogada defensora Valeria Arriagada, sostuvo que en el presente caso existen más dudas que certeza en torno a los supuestos hechos imputados, resultando esencial analizar el relato de la víctima, pues existen reparos en su incriminación. Agregó que su representado fue herido previamente por el ofendido con arma blanca y que por otra parte los acusados también previamente fueron objetos de un control de identidad, donde no fue hallada arma blanca alguna.

Con el fin de precisar la existencia de más dudas que certezas, invitó a centra el análisis en los siguientes puntos:

1.- Una investigación deficiente, fundada únicamente en la versión de la víctima. Que existiendo posibilidad de verificar su versión y la interacción que mantuvo con otras personas, después de los hechos (un taxista, su polola, su empleador) no se realizaron diligencias en tal sentido.

2.- En torno al control de identidad previo a los hechos. Se preguntó cómo si los policías fueron capaces de apreciar que los acusados portaban piedras no fueron capaces de observar que eventualmente se arrojara un arma blanca. Sostuvo que la versión del policía J.B.V. no resulta factible. Por otra parte, se realizó una revisión a los acusados – un registro superficial- si sorprender ningún arma blanca.

3.- La víctima afirmó ser objeto de un asalto, en tanto los acusados expresaron algo diverso, incluso uno de ellos resultó herido. La lesión en el brazo izquierdo de A.H.B.N., que reconoce el Ministerio Público, no resultó pequeña, pues necesitó puntos, por tanto lo dichos en esa parte por el policía J.B.V. no puede ser factible.

4.- En cuanto al hallazgo del arma blanca. El carabinero J.B.V. afirmó que presencié el registro del detenido A.H.B.N. y el hallazgo en ese momento del arma blanco. En tanto, según registro policial aquella arma se levantó en calle Arturo Prat N° 290, lugar diverso a aquel donde se efectuó la detención del referido acusado.

5.- No hubo empadronamiento de testigos o mapa donde quedara reflejado que la Unidad Policial estaba más cerca que la botillería o casa del empleador del ofendido. Se preguntó por qué aquel no pidió al taxista que llamará a carabineros, si había sido objeto de un asalto.

Finalmente, expresó la existencia de fallas y contradicción a las máximas de experiencia, pues alguien que es asaltado busca inmediatamente ayuda policial, situación que aquí no ocurrió.

En tanto el abogado Sr. Mauricio Obreque planteó que el hecho ocurrió en febrero de 2015, existiendo una larga investigación que se levantó sobre los dichos de una sola persona, existiendo razones consideradas por la Corte de Apelaciones de Valdivia para anular el primer juicio. Sostuvo que el acusado A.H.B.N. mantuvo una lesión aquella jornada, que por máximas de experiencia resulta ser una lesión defensiva, herida que fuera acreditada suficientemente en juicio. En tanto, el arma blanca según registro fue levantada en un lugar diverso al expresado por el policía J.B.V.. Por otra parte, según versión de la víctima, no se investigó versión de su polola, de su empleador, del taxista, del padre del ofendido, de las personas que encontraron las especies, afirmando que nada de aquello se acreditó, arrojando dudas razonables sobre aquellos puntos. En cuanto al carabinero que efectuó control de identidad, indicó que por protocolo debe existir un registro acucioso con el fin de descartar si el controlado mantiene o no armas, situación que en este caso no fueron halladas. Por otra parte, en aquella diligencia no se expresó que A.H.B.N. estuviera herido.

Sostuvo que no es rol de la defensa levantar teorías alternativas y que ignora por qué la supuesta víctima levantó aquella incriminación. Pidió la absolución de su defendido y que no afirma la existencia de una confabulación por parte de la policía si no que una flojera –sic- por parte de estos en la investigación, observado por ejemplo, en el respectivo trazado de lámina Google; el levantamiento de la evidencia, en cuanto precisar donde ocurrió; en la herida del acusado A.H.B.N., la cual no fue objeto de pericia para determinar si se causó por un arma blanca o no.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio la controversia se centró en la naturaleza de los hechos en que intervinieron los acusados, invocando las respectivas defensas la absolución de sus representados, en razón de la insuficiencia probatoria de cargo para acreditar el hecho ilícito imputado.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el dieciocho de abril del año en curso, por decisión unánime ha dado a conocer su decisión de ABSOLUCIÓN de los mencionados acusados, respecto de los hechos contenidos en la acusación fiscal. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la

oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

SEXTO: Análisis y valoración de los elementos de convicción.

Dichos de **S.A.S.H.**, quien expresó que el 17 de febrero de 2015 fue asaltado, cercano a las 06:30 horas cuando llegaba a casa, puntualmente al momento de abrir la puerta en calle Arturo Prat xxx de La Unión. En ese momento aparecieron dos personas, desde calle Chacabuco, uno de polerón rojo-naranja y el otro sin polera y con un tatuaje en la espalda, en forma de una cruz, un cuchillo y letras arriba. Que el sujeto que andaba sin polera procedió a tomarlo desde atrás por el cuello, poniéndole un objeto punzante en el cuello, mientras el otro sujeto se puso adelante suyo, como arrinconándolo. Luego entre los dos empezaron a registrar sus bolsillos, expresando que se quedara callado, que no hiciera nada y entregara todo. Recordó que ese día portaba su billetera roja Maui con dinero, diversas tarjetas, su Cédula de Identidad y licencia de conducir; celular marca Samsung color negro; cigarrillos, llaves y un encendedor. Indicó que todas esas especies fueron sustraídas, describiendo a los sujetos como de su estatura, siendo uno más moreno. Luego del asalto, los individuos se retiraron hacia el sur, esto es, por calle Camilo Henríquez, en dirección a Población Los Ríos y el Maitén, expresando éstos que no “sapeara”, por lo que decidió irse del lugar, dirigiéndose hacia la estación de servicio Copec, pidiendo a un taxista que lo llevara a la casa de su jefe, informando a éste la pérdida de las llaves del local comercial y luego aquel llamar a Carabineros, quienes concurren al domicilio de su empleador, procediendo a subir a la patrulla policial y reconocer en un momento en el vía pública a uno de los sujetos que lo había asaltado, en los momentos que caminaba aún sin polera, cercano a las 07:00 horas, en el interior de la Población Los Ríos. Indicó que el reconocimiento lo hizo desde el interior del vehículo, sin descender. Sostuvo haber concurrido a la Comisaria, efectuando la pertinente denuncia y reconocer mediante fotografías al segundo sujeto, esto es, el más moreno. En audiencia reconoció a los acusados como los dos sujetos que lo asaltaron aquel día, expresando que el sujeto sin polera de aquella jornada pudo verlo poco y que era más reconocible en razón de su tatuaje en la espalda.

En cuanto a las cosas sustraídas, manifestó que las llaves aparecieron al día siguiente, un poco más abajo de su casa – por calle Prat- las cuales fueron dejadas en la radio. También apareció su billetera cerca de puente Prat, la cual fue hallada por un amigo de su hermano, precisando que fue encontrada en la dirección por donde se habrían ido los sujetos, precisando que la billetera contenía toda la documentación salvo los \$ 15.000.- En tanto, los cigarrillos y celular no aparecieron. Afirmó no haber herido con arma a ninguno de los dos asaltantes ni portaba un arma blanca. Indicó que luego de ocurrido el hecho, al primero en avisar fue a su Jefe, por miedo a que los sujetos abrieran el negocio de su empleador, pues se habían llevado las llaves. Que el objeto punzante que pusieron en su cuello, era algo brillante, como un cuchillo.

Afirmó que su casa está a media cuadra de un Liceo.

Aclaró que ese día trabajó hasta las 01:00 horas y que los hechos ocurrieron cerca de las 06.00 horas, manteniéndose en el tiempo intermedio en casa de un amiga “Da”. Que al llegar a la su casa, estuvo tocando la puerta como unos 10 minutos, sin abrirle. Que intentó llamar para que abrieran, pero no abrieron. Expresó que de reojo vio venir a los dos sujetos, por el mismo lado donde estaba, siendo abrazado por atrás con el brazo derecho de uno de los sujetos, ante lo cual como que quiso girarse para ver qué pasaba. Precisó que logró ver el tatuaje del sujeto que lo abrazó por la espalda, cuando éste se

inclinó para revisar sus prendas y luego cuando se retiró. Afirmó que al inclinarse el agresor para ser revisado, no se clavó el objeto y no quedó ningún tipo de lesión. Los dos asaltantes portaban pantalón oscuro y el del tatuaje al parecer un buzo azul. Que no había visto aquellos sujetos antes y que la casa de su jefe quedaba distante a unas 15 cuadras y la Comisaría de Carabineros a unas 8 cuadras del lugar del asalto, en tanto el local comercial a unas dos cuadras. En la Copec se encontró con un taxista conocido a quien contó del asalto, recordando que el taxi portaba un equipo de radio.

Afirmó que desde la casa de su amiga se fue a su casa en auto de “Di”, bajándose en la puerta de su casa. La puerta estaba con seguro por dentro, razón por la cual empezó a tocar el timbre. Una vez que se retiran los sujetos, tocó una vez la puerta, siendo amenazado por éstos y que por eso se fue del lugar, llegando al servicentro Copec, donde encontró al taxista amigo. Su jefe y su polola, viven en el mismo sitio, hablando con ella y comentar lo sucedido desde la ventana, para luego ir donde su jefe J.W., que vive al lado, relatándole lo sucedido. Carabineros informó que habían hecho un control previamente al sujeto del tatuaje y que andaba con otro individuo, que Carabineros dijo que “sabían con quién andaba”, sin indicar los policías su identidad o domicilio. Con sus dichos se exhibe declaración policial, donde se advierte mediante lectura “Carabineros comenta que el sujeto estado detenido y que el otro sabían quién era, su identidad y domicilio” Aclaró que Carabineros si sabía quién era el otro sujeto. El sujeto del tatuaje estaba sangrando y que por otra parte él no fue llevado a constatar lesiones. Que por radio su padre escuchó del hallazgo de las llaves y que ignora el nombre del amigo de su hermano que encontró la billetera. Recordó que declaró en fiscalía, en orden a que se encontraron las especies, detallando dónde y quién las había encontrado.

El relato prestado por el ofendido, en términos generales pudiere ser considerado como claro y plausible. Sin embargo, son los detalles de la dinámica propuesta así como la ausencia de de corroboración de aspectos sustanciales, que finalmente terminan por cuestionar la verosimilitud de sus dichos. En tal sentido:

1.- Sugiere un ataque donde uno de los acusados procedió a tomarlo por la espalda y poner “algo brillante, como un cuchillo” en su cuello o a la altura de su cuello – no quedando claro aquel punto-. Luego en esa posición, procedió el agresor a inclinarse para revisar sus prendas, acción que habría ejecutado sin haberlo lesionado. Aquella situación resulta curiosa, pues razonablemente una dinámica como la descrita, pudiere presentar cierta resistencia del agredido o tal vez movimientos ante un plausible nerviosismo tanto del agresor como del agredido, sin embargo, en el presente caso llama poderosamente la atención que el ofendido no presentara lesión alguna a la altura del cuello en otra parte de su zona superior. En cambio el acusado A.H.B.N. – sujeto del tatuaje y que habría efectuado la acción de intimidación con el arma blanca descrita- sangraba de acuerdo a los dichos de la víctima, detalle relevante y no menor, que fuera controvertido por un agente policial, según se expondrá mas abajo.

2.- Una vez ocurrida la violenta acción, indicó haber preferido trasladarse en taxi hacia el domicilio de su empleador para informar lo sucedido. Nuevamente estamos frente a otra afirmación al menos curiosa, pues si bien reconoce que el referido taxi contaba con un sistema de radio o existir una Comisaría más cerca al inmueble de su empleador, decidió concurrir ante éste, justificando su decisión en el hecho de querer comunicar que los agresores se habían llevado las llaves del local comercial, temiendo que éstos abrieran el establecimiento. Una nueva duda surge en este punto, en cuanto a qué motivos llevaron a pensar aquello, si los supuestos asaltantes ignoraban que tales llaves

correspondían a un local comercial y conocer además su ubicación. No hay dato alguno orientado a que éstos pudieran haber conocido aquellos antecedentes.

3.- Otro dato curioso es la forma en que se recuperaron parte de las especies sustraídas: por medio de un aviso radial que escuchó el padre del ofendido y, por otro lado, gracias al hallazgo que hiciera un amigo desconocido de su hermano. Se trata de antecedentes vagos e carentes de toda corroboración.

4.- Planteó la interacción con una serie de otras personas una vez ocurrido el supuesto ataque – empleador, polola, taxista- sin que aquella afirmación pudiera ser corroborada con los dichos de aquellos.

Son todos aquellos detalles curiosos y no corroborados por otras probanzas objetivas e independientes, que finalmente van acrecentando las dudas y debilitando la versión del ofendido, en cuanto a la fiabilidad de la dinámica planteada.

Dichos de funcionarios de Carabineros que intervinieron con ocasión de estos antecedentes. En primer lugar, **J.B.V.**, quien refirió que el 17 de febrero de 2015 mientras cumplía funciones junto a su colega “C”, cerca de las 06:30 horas recibió informe radial que cercano a la intercepción de calles Ramírez y Camilo Henríquez, dos sujetos causaban desorden en la vía pública, uno de los cuales caminaba a torso desnudo. Al ser hallados en la vía pública, efectuaron un control de identidad de los sujetos, quienes portaban sus respectivas cédulas de identidad, sin mantener causas pendientes, razón por la cual continuaron con su marcha.

Momentos más tarde, cerca de las 07:00 horas producto de un nuevo procedimiento policial llevado a cabo por otra patrulla policial, se trasladó a cooperar en un procedimiento de robo que se habría verificado en entre calle Prat y Chacabuco, por dos sujetos, uno de ellos transitando a torso desnudo y con tatuaje, en tanto el otro vistiendo ropas oscuras, advirtiendo con aquella información que se trataba de los mismos sujetos que momentos antes había controlado. Se inicia su búsqueda hallándose a uno de ellos por una patrulla vecina, resultando ser el acusado A.H.B.N., momento en que fue reconocido por la víctima. En esa oportunidad el cabo A.V.P. efectuó un registro al detenido, hallándose en bolsillo izquierdo del pantalón una cortapluma azul. El otro sujeto no fue hallado en el lugar. La referida arma blanca fue exhibida junto a sus dichos, reconociéndola. Indicó que al momento de la detención, el sujeto mantenía su torso desnudo, presentando una pequeña lesión en brazo derecho, la cual no sangraba en ese momento. Agregó, que en la Comisaría se exhibió dos set fotográficos a la víctima, con 10 registros cada uno, contiendo de personas con edad y características similares al segundo sujeto que no fuera hallado, precisando que en uno de los set no se incluyó el rostro de E.M.S.O.. En el segundo Set si se incluyó y fue reconocido. Aclaró que supo previamente a la identidad de E.M.S.O., pues lo había contralado aquella noche. Se dispuso orden de entrada y registro del domicilio de aquel acusado, sin resultado positivo, expresando conocer al sujeto pues lo había fiscalizado en otra oportunidad por infracción a la Ley de Alcoholes. Afirmó no haber advertido lesiones en A.H.B.N. al momento del control de detención, quizás por la mala iluminación del momento. En cuanto a la lesión, no recuerda que éste haya expresado algo al momento de su detención, tampoco previamente al momento del control de identidad.

Aclaró en cuanto al control de identidad, que aquella fecha era verano y amanecía más temprano, no recordando si estaban prendidas las luminarias de la vía pública, pero sí las balizas y luces de la patrulla. Se percató que previo al control los sujetos llevaban

piedras en las manos y que las lanzaron antes del control, precisando que a pesar de los problemas de visibilidad pudo advertir ese detalle. Indicó que no obstante portar los sujetos su cédula de identidad, por protocolo efectuó registro superficial de sus prendas, esto es, palpar los bolsillos u otro lugar donde pudieran guardar un elemento, sin hallar ningún elemento. Al momento de la detención se hizo otro registro superficial, hallándose esta vez la cortapluma, reiterando que al llegar al lugar de la detención, previo al ingreso al calabozo de la patrulla, se realizó al acusado A.H.B.N. un registro y encontró el arma, diligencia de registro que presencié. Refirió que del lugar donde se encontró el arma blanca, se efectuó un acta de levantamiento de evidencia o especie, registro que debió haber firmado pues presencié aquella diligencia. Con el fin de evidencia contradicción con el lugar de levantamiento de la evidencia, se exhibió dicho registro donde reconoció su firma junto con la del colega A.V.P., donde procedió a leer que “A.V.P. en el sitio del suceso de calle Prat N° 290 de La Unión, se levantó el arma blanca”. En tanto, el lugar de detención de A.H.B.N. fue en calle Werner Groob, frente al N° 525, distante a unas ocho cuadras de calle Prat N° 290.

Sostuvo que el control de identidad no duró más de tres minutos, ignorando quién efectuó el llamado al 133 de Carabineros. La víctima no fue llevada al hospital a constatar lesiones, pues indicaba que sólo fue objeto de robo con intimidación. Explicó que frente a delitos violentos, sólo cuando se aprecian lesiones o si la víctima refiere agresión, es conducida a constatar lesiones. Indicó que entre Prat N° 290 y la Comisaría donde trabaja existen unas ocho cuadras. Ubica el lugar donde trabaja la víctima, distante a siete cuadras del domicilio del ofendido. Además, existe una Copec a unas seis o siete cuadras del domicilio, lugar donde en la noche existen taxis. No conoce el domicilio del jefe de la víctima y que el detenido A.H.B.N. fue llevado al Hospital inmediatamente por un colega.

Aclaró que previo al control de identidad, los sujetos pudieren haberse percatado de la presencia policial, pues ellos transitaban en sentido opuesto al carro policial que llevaba las balizas encendidas. Estaba amaneciendo, no había completa visibilidad. En el control de identidad se efectuó un registro superficial de vestimentas de los acusados, sin arrojar ningún resultado, permitiendo que continuaran su camino.

El relato policial, al igual que la declaración del ofendido, en términos generales pudiere impresionar como una versión plausible, clara y suficiente. Sin embargo, efectuado un cuidadoso análisis, se advierten curiosidades e impresiones esenciales, que finalmente terminan por comprometer su fiabilidad. A mayor abundamiento, sus dichos al ser contrastados con otras probanzas, se advierten controvertidos.

En tal sentido:

1.- En lo que respecta a la diligencia policial de control de identidad. Estamos ante una actividad legal utilizada por los organismos policiales como mecanismo de prevención de la delincuencia, facultando a los agentes policiales para practicar, entre otras cosas, un registro de las vestimentas del controlado, con el fin de descartar elementos asociados a la comisión de un ilícito así como también para resguardar la protección de los propios agentes policiales que ejecutan aquel procedimiento. Que tal control es una herramienta habitual de prevención utilizada por las policías, quienes deben conocer las facultades entregadas por ley en su ejercicio.

En tal contexto, resulta altamente significativo que en la respectiva diligencia de control de identidad efectuada a los acusados, en tiempo y espacio próximo al supuesto asalto, no hayan encontrado arma blanca alguna portada por éstos. Por otra parte, no

existe dato serio y verosímil que oriente a que los acusados previo al control, hubieren ocultado o lanzado a la vía pública aquel elemento. Afirmar aquello es caer en el terrero de la especulación.

Por otra parte, el referido funcionario de carabineros indicó que al momento del control, ninguno de los acusados presentara heridas, situación que se condice con el relato efectuado por éstos.

Finalmente, el referido agente policial sostuvo que los acusados portaban piedras en sus manos, que arrojaron al percatarse de la presencia de carabineros, situación curiosa, pues no hubo un interrogatorio a los acusados en tal sentido o considerado para efectuar un registro más acucioso de sus prendas de vestir.

2.- En cuanto a la diligencia de detención del acusado A.H.B.N.. Surgen puntos altamente cuestionables:

a.- Sostuvo que al momento de ser ingresado al carro policial, fue registrado y hallado en un bolsillo del pantalón, una cortapluma. Aquel dato es sorprendente, pues no se condice con registro policial que el mismo funcionario firmó en su momento y que en juicio procedió a leer y donde consta que dicha arma blanca fue levantada en un lugar diverso, esto es, en calle Prat Nº 290, lugar del supuesto asalto y no en el lugar de la detención del acusado, distante a varias cuadras de éste último sitio.

b.- Resulta muy extraño, para el caso de haber portado el acusado aquel elemento corto punzante, no hubiera sido detectado previamente en el control de identidad practicado; diligencia que tuvo lugar en tiempo y espacio próximo al supuesto asalto

c.- Por otra parte, sostuvo que el acusado A.H.B.N. presentaba una pequeña lesión y que no sangraba; situación que no condice con dato de atención de servicio de urgencia, donde se precisó la existencia de una herida que debió ser suturada. Además, el propio ofendido expresó que el acusado sangraba al momento del asalto. Esta situación lleva a pensar por qué el funcionario policial no dio importancia a una evidencia física, que no era menor y que pudiera estar vinculada con los hechos investigados.

Dichos de **L.A.S.**, quien sostuvo que el 17 de febrero de 2015 en horas de la mañana obtuvo tres fotografías de A.H.B.N.. Asimismo, efectuó diligencias que permitieron la detención del acusado E.M.S.O. cercano a las 20:30 horas, en Población El Maitén. Más tarde, en el mes de marzo, concurrió al lugar donde personal de carabineros el día de los hechos efectuó control de identidad a los acusados, asimismo del lugar donde se habría efectuado el delito –Arturo Prat Nº 290- y el lugar de detención del acusado A.H.B.N., fijándolos fotográficamente como además medir las distancias: entre el control y el lugar del hecho: 436 metros, así como entre el lugar del hecho y la detención de A.H.B.N.: 960 metros. También presencié en el mes de 26 de mayo declaración en sede fiscal del acusado A.H.B.N.. Precisé que el tatuaje del acusado A.H.B.N. era una figura de serpiente, además, de un dibujo de un cuchillo de grandes dimensiones y visible.

Con sus dichos se exhibieron fotografías, que ilustraron el lugar donde se verificó control de identidad, esto es, intersección de Ramírez y Camilo Henríquez; también calle Prat Nro. 290 y lugar en que fue detenido A.H.B.N., al interior de Población Los Ríos. Finalmente lámina satelital que ilustra las distancias indicadas.

Aclaró que el liceo B 12, en relación al lugar del hecho, se halla un poco antes por calle Prat. Que los datos de información para la diligencia policial se obtuvieron de

carabineros que adoptó el procedimiento por los hechos y éstos a su vez de la víctima. No obtuvo información del telefonista que recibió denuncia. En lámina satelital, no aparece Comisaría de la ciudad de La Unión, en razón del tamaño de la imagen. Además no se solicitó fijar el lugar donde trabajaba la víctima o donde vivía el jefe de ésta.

Los dichos del agente policial, son entregados con la suficiente claridad, sin embargo, no permiten superar las insuficiencias advertidas previamente. Únicamente se limitó a explicar diligencias de investigación que en nada aclaran los puntos oscuros o dudosos de la investigación, aportando únicamente un relato general de los hechos sostenidos por el ofendido y funcionarios de carabineros que intervinieron aquel día.

Elementos de convicción ofrecidos por la defensa

Declaración de **H.B.G.**, incorporada según artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal. En tal sentido, mediante lectura a versión la Defensa incorporó pertinente información, en orden a “que siendo 7.05 horas, recibió llamada de una persona que se identificó como J.W., denunciando que a su trabajador S.A.S.H. dos hombres lo habían asaltado cercana al Liceo B 12. Que aquello lo supo por los dichos de su trabajador, quien llegó a su domicilio. Luego informaron la situación a carabineros”.

La referida acta, que contiene declaración policial, que se orienta en corroborar el hecho que el supuesto ofendido concurrió a la casa de su empleador para comunicar lo sucedido, descartando aquel otras opciones de denuncia, que quizás fueran más inmediatas y razonables.

Dichos de **J.P.S.C.**, psicólogo, quien expresó que cumple funciones en el CCP de Río Bueno, lugar donde entrevistó al acusado A.H.B.N., durante el año pasado. En tal sentido, lo atendió para brindar contención por su llegada a la cárcel, manifestando aquel ser inocente por los hechos que se imputaban.

La referida declaración, no controvertida por los intervinientes, permite sembrar dudas acerca de la hipótesis acusatoria, pues el acusado A.H.B.N. desde el primer momento ha sostenido su inocencia en los hechos, ofreciendo en juicio una explicación alternativa como se expondrá más abajo.

Documental

Formulario de **Dato de Atención de Urgencia**, de 17 de febrero de 2015, donde consta que el acusado A.H.B.N. presentaba una herida corto punzante en brazo derecho, heridas contuso erosivas leves rodilla y piernas bilaterales. Estado temperancia: ebrio. Se efectuó sutura a herida corto punzante.

El referido documento, no controvertido en su idoneidad, permite corroborar la versión del indicado acusado, en cuanto haber sufrido una lesión aquella noche e incluso caer al suelo, en la interacción que mantuvo con ofendido, reforzando la plausibilidad a sus dichos.

Versión del acusado **A.H.B.N.**, quien refirió haber llegado a ciudad de La Unión, por razones de trabajo conduciendo un camión, oportunidad en que procedió a beber alcohol con un grupo de personas, llegando en algún momento E.M.S.O.. Que más tarde accedió a trasladarse a la línea del tren a beber con aquel grupo de personas, luego se dirigió hacia el camión con E.M.S.O., siendo fiscalizados por Carabineros. Momentos más tardes, apareció un sujeto al cual le dijo “que mirai conchetumadre” –sic- ante lo cual el

sujeto sacó un cuchillo, pinchándole el brazo izquierdo que levantó para protegerse, arma que con la acción del codo de su brazo cayó al suelo, agachándose para intentar tomarla, momento en que recibió una patada en las costillas. Luego corrió y se sentó en la cuneta pues se sintió mal, apreciando que estaba con sangre. Luego se levantó, caminó y divisó una patrulla para pedir ayuda, pero carabineros lo trató como un delincuente, siendo esposado. Que fue llevado a la Unidad de Emergencia, donde lo curaron y más tarde trasladado a la Comisaría. Después fue conducido a los tribunales. Indicó que envió a periciar el arma para descartar sus huellas y ADN.

Agregó que no conocía la ciudad de La Unión, tampoco a ninguna persona de esa ciudad, previamente. Al momento de ser detenido, estaba con un pantalón, zapatillas y torso desnudo, manteniendo un tatuaje mediano en la espalda con la figura de una espada. Que no revisaron su pantalón y que no portaba arma blanca. En ningún momento con E.M.S.O. sustrajo especies al referido sujeto aquella noche, tampoco andaba trayendo arma blanca. Al momento de ser controlado por carabineros, previamente, también andaba a torso desnudo.

Aclaró que llegó a La Unión el 16 de febrero de 2016, junto a un colega que no sabe su nombre. A E.M.S.O. no lo conocía previamente y que bebió junto a aquel grupo hasta que amaneció. Cuando fue controlado por primera vez por Carabineros, revisó sus ropas y cédula de identidad, dejándolos ir. Minutos después surgió el incidente con el sujeto, que recuerda como maceteado. Que actualmente mantiene una lesión en el brazo, esto es, a la altura del codo izquierdo, exhibiendo una cicatriz percibida por los jueces. Agregó que a E.M.S.O. lo perdió de vista y lo volvió a ver en la cárcel. El lugar de la detención es distinto al lugar de la pelea y que no sabe si carabineros estaba con la víctima.

En tanto el acusado **E.M.S.O.** sostuvo una versión similar a la del coacusado, en cuanto haber caminado finalmente con A.H.B.N. para ir a dejarlo al camión, cantando canciones del club de fútbol Colo -Colo, siendo controlados por carabineros en calle Ramírez con Camilo Henríquez, siendo allanadas las ropas y pedir sus cédulas de identidad, continuando luego la marcha, encontrándose con un sujeto en calle Arturo Prat – al frente de un liceo- con quien A.H.B.N. empezó a insultarse, sacando el individuo algo así como un cuchillo con el cual agredió a A.H.B.N. en el brazo. Recordó que su compañero andaba sin polera, cayendo al suelo, ante lo cual siguió caminado, retirándose, sin ayudar a A.H.B.N., pues no deseaba meterse en problemas. Cerca de las 20:30 horas fue detenido por carabineros acusado de un robo con intimidación. Aclaró no recordar si A.H.B.N. andaba a torso desnudo al momento del control de carabineros.

Aclaró que fue registrado por todo su cuerpo al ser controlados por carabineros aquella madrugada. Que su domicilio, previo a su detención, fue allanado por carabineros en horas de la mañana, cerca de las 10:00 horas, cuando andaban en su búsqueda. A.H.B.N. estaba ebrio en esa ocasión y que el incidente se generó cercano a la plaza, mientras amanecía. Que iban saltando y cantado.

Los acusados plantearon una explicación alternativa de los hechos que no resulta descartable e incluso compite con mayor plausibilidad al ser comparada con la hipótesis acusatoria. En efecto, sostienen más bien una agresión de parte del ofendido hacia el acusado, producto de una provocación verbal. Que tal dinámica se condice con hoja de atención de urgencia del acusado A.H.B.N., donde consta que presentaba una lesión en uno de sus brazos, debiendo ser suturada. Ahora bien, la ausencia de armas blancas en los acusados previo a los hechos, es un dato objetivo y suficientemente claro, como pocas

veces sucede, pues fue justamente una diligencia policial verificada momentos previos al incidente, que permitió descartar aquella situación.

Por otra parte, un dato relevante es la explicación que ofreció A.H.B.N. en orden a que el arma blanca con la que fue lesionado, cayó al suelo producto de una acción defensiva. Situación que guarda plena armonía con registro policial cuya lectura se hiciera en juicio y del cual se desprende que el hallazgo del arma blanca se efectuó en calle Prat a la altura de la numeración 290 y no en el lugar de detención del referido acusado.

Finalmente, a los acusados no se les halló en sus respectivas detenciones, ninguna especie vinculada al supuesto robo.

Son aquellas circunstancias, sumadas a las insuficiencias de la prueba de cargo, las que permiten reforzar de plausibilidad los dichos de los acusados, descartando que sus afirmaciones únicamente estén destinada a eludir responsabilidad en los hechos, pues existen datos objetivos que permiten corroborar sus dichos, versión exculpatoria que han sostenido desde el inicio de la investigación.

Conclusiones a partir de la prueba analizada.

Tal como se indicó en el veredicto, es durante el desarrollo del juicio penal que los sentenciadores deben determinar si aquella versión sostenida por el acusador y que da forma a la acusación fiscal, ha resultado contrastada con las diversas pruebas de cargo aportada, superando de paso el exigente nivel de convicción fijado por nuestro sistema procesal penal, el cual informa excluir las dudas razonables para poder condenar. De este modo, corresponde al ente persecutor asumir plenamente la carga probatoria, que la ley impone, para establecer la participación de un sujeto en un supuesto hecho ilícito, derribando de paso la presunción de inocencia que lo ampara.

Que en el presente caso la acusación se ha sostenido únicamente en los dichos del ofendido, versión que fuera replicada por los agentes policiales que, de una u otra forma, intervinieron en la etapa investigativa. Sin embargo, de la versión de la víctima es posible establecer únicamente y sin controversia alguna, la existencia de una interacción aquella jornada con los acusados, a la altura de calle Prat Nro. 290. Sin embargo, el intentar desprender de aquella dinámica un supuesto ilícito como planteara la víctima, no ha quedado suficientemente acreditado, por el contrario, existen una serie de datos que aportan dudas razonables respecto de la imputación formulada en contra de los referidos acusados. En efecto:

En cuanto a la dinámica del ataque. El ofendido planteó que el sujeto que andaba sin polera procedió a tomarlo desde atrás por el cuello, poniendo un objeto punzante en el cuello mientras el otro sujeto se puso delante suyo, como arrinconándolo. Luego, en esa misma posición cuando el atacante del cuchillo se inclinó para revisarlo, pudo ver el tatuaje de la espalda.

Llama poderosamente la atención de la versión propuesta, que la víctima no haya resultado lesionado de modo alguno con el arma blanca. Por el contrario, de acuerdo a las probanzas rendidas, quién sí presentó aquella madrugada una lesión fue el acusado A.H.B.N., quien por lo demás entregó una explicación alternativa de los hechos y de la lesión que presentaba que no resultó descartada razonablemente por las probanzas rendidas, por el contrario corroborada con elementos de convicción objetivo, como fuera el documento de atención de urgencia de 17 de febrero de 2015, elaborado a las 07.45 horas y que da cuenta de su examen físico.

Por lo demás, debemos considerar otros antecedentes de la investigación, que acrecientan las dudas en torno al escenario propuesto por el ofendido. En tal sentido, un factor cronológico: resulta curioso que en diligencia de control de identidad respecto de los acusados, verificado temporal y espacialmente muy próximo a los hechos denunciados, no fuera hallada arma blanca en poder de éstos, agregando el pertinente funcionario policial, la circunstancia de no haber observado herida alguna a los controlados, afirmación que armoniza con la explicación de los acusados, en orden a que fuera el ofendido quien con un arma blanca lesionó a A.H.B.N., arma que habría caído en el lugar del incidente, punto fuera corroborado con pertinente registro policial.

Qué momentos más tarde, al verificarse la detención del acusado A.H.B.N., no fuera hallado en su poder especie alguna vinculada al descrito asalto, existiendo además clara controversia respecto del lugar donde fue hallada el arma blanca imputada.

Así las cosas, surge de modo natural dudas razonables en torno a la incriminación practicada por el ofendido, no existiendo ningún otro dato objetivo y diverso que permitiera orientar, de modo suficiente, la participación de los acusados en los hechos contenidos en la acusación fiscal, más aún cuando estos niegan aquella dinámica ilícita.

A mayor abundamiento, la imputación hacia los acusados, surgida únicamente de la víctima, aportó otros datos que no fueron corroborados por las respectivas diligencias investigativas, vinculadas a las supuestas personas con las que se relacionó momentos posteriores a los hechos; la forma del hallazgo de las especies que afirma fueron sustraídas así como cercanía o no al lugar de los hechos de alguna Unidad Policial.

Así las cosas, las debilidades expuestas impiden precisar realmente cuál fue la dinámica verificada aquella madrugada y en definitiva imputar una acción ilícita a los acusados, quienes por lo demás han negado toda responsabilidad en los mismos. En consecuencia, acogiendo la petición de las respectivas defensas, se procederá a la absolución de los acusados, según se expresará en la parte resolutive del fallo.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1 del Código Penal; 1, 4, 45, 48, 281, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal;

SE DECLARA:

I.- Que, se **ABSUELVE** a **A.H.B.N.**, cédula de identidad N° **16.xxx.xxx-x**, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, en la que se sindicaba como autor del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, que a juicio de Fiscalía habría ocurrido el 17 de febrero de 2015, en esta jurisdicción.

II.- Que, se **ABSUELVE** a **E.M.S.O.**, cédula de identidad N° **14.xxx.xxx-x**, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, en la que se sindicaba como autor del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, que a juicio de Fiscalía habría ocurrido el 17 de febrero de 2015, en esta jurisdicción.

III.- Que, no se condena en costas al Ministerio Público por estimar estos sentenciadores que no obstante la decisión absolutoria indicada, tuvo motivos plausibles para dirigir la persecución penal en contra de los acusados.

Se reitera la orden expresado en el veredicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal, en cuanto al alzamiento inmediato de todas las medidas cautelares personales que puedan afectar a los acusados, debiendo anotarse en todo índice o registro público o policial.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de La Unión, para los fines a que haya lugar.

Redacción del Juez Titular don Germán Olmedo Donoso.

Regístrese y Archívese.

R.I.T 213-2015

R.U.C. 1 500 164 398-0

Dictada por la Segunda Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por don Ricardo Aravena Durán y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares.

10. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Se condena al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. (TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 154.2015)

Normas asociadas: ART.69 CP; ART.297 CPP; ART.315 CPP; ART.340 CPP; ART.1 L20.000; ART.4 L20.000; ART.43 L20.000; ART.7 L18.216; ART.8 L18.216; ART.23BIS L18.216.

Tema: Juicio Oral; Prueba; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Ley de control de armas; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptor: Duda razonable; Principio de objetividad; Bien jurídico; Microtráfico; Toxicología; Tenencia ilegal de armas; Reclusión nocturna.

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Se condena al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. El tribunal fundamenta su decisión en los siguientes argumentos: (1) De la unión lógica y sistemática de los medios probatorios rendidos en audiencia, los que se han valorado con pleno respeto a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia; sin desconocer los conocimientos científicamente afianzados, le permitió al tribunal dar por configurado el delito de tenencia ilegal de arma de fuego mas no el de tráfico en pequeñas cantidades. (2) En relación a la figura de microtráfico, el tribunal señala que el informe al que se refiere el artículo 43 de la ley 20.000 no estableció el grado de pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, por lo que no puede determinarse si ella tiene la aptitud suficiente como para provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, y por consiguiente, los hechos descritos no revisten el carácter de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. (3) Respecto a la tenencia ilegal de armas, los elementos ponderados en el razonamiento del tribunal permiten discernir, más allá de toda duda razonable, que el sujeto tenía dos armas de fuego y nueve municiones, todos aptos para el proceso de disparo, sin contar con la autorización correspondiente, por lo que se tuvo por establecida la existencia del hecho punible contenido en la acusación en este sentido. (4) Por último, al cumplir el condenado con las exigencias del artículo 8° de la ley 18.216 se sustituye la pena de presidio menor en su grado medio, por la de reclusión nocturna. **(Considerandos 7, 9, 10 y 13).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintidós de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del

juicio oral recaído en los antecedentes **RIT.** 154-2015; **RUC.** 1500 012 656-7, seguidos en contra del acusado **W.B.R.A.**; cédula de identidad Nro. XXX, soltero, electricista, de 44 años de edad, nacido el 05 de febrero de 1971, domiciliado en calle Eladio Rojas 1, casa xxxx, Población Pablo Neruda de la ciudad de Valdivia.-

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado en esta ocasión por el fiscal don Juan Pablo Lebedina Romo, domiciliado en Avenida Francia nro. 2690 en esta ciudad y cuya forma de notificación se encuentra registrada en este Tribunal.-

La Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública, don Oscar Soto Vio, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentran registrados anteriormente en el Tribunal.-

SEGUNDO: El Ministerio Público, formuló acusación en contra del acusado W.B.R.A. por considerarlo autor, conforme los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación a lo previsto en el artículo 1° de la ley 20.000, y por el delito consumado de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2 letras b) y c) de la ley 17.798 sobre Control de Armas y Municiones, fundándola en los siguientes hechos, que fueron refrendados en su **discurso de apertura** y que son los siguientes:

“El 03 de Enero de 2015, alrededor de las 18:00 horas, personal de la Brigada de Investigación Criminal de Valdivia, previa orden de entrada y registro decretada por el Juez de Garantía de turno de Valdivia, ingresaron al domicilio ubicado en Eladio Rojas 1 N°xxxx, Valdivia, de propiedad del acusado W.B.R.A.. Al efectuar registro del inmueble, dicho personal encontró en una habitación del segundo piso las siguientes especies:

- dentro de un cajón de un velador, un monedero color negro en cuyo interior había 9 (nueve) contenedores de forma rectangular confeccionados en papel de cuaderno cuadrículado con cocaína base en su interior, lo que arrojaron un peso bruto total de 2,57 gramos
- colgado en una pared, dentro de un bolso color negro, un revolver sin marca visible, calibre 22 largo, serie 16322 con empuñadura color café;
- dentro del mismo bolso, un revolver calibre 22 corto, marca Pasper SPL, serie 166370 con empuñadura color negro;
- en el mismo lugar, 9 (nueve) cartuchos calibre 22 largo y 2 (dos) cartuchos calibre 22 corto;
- \$63.000 (sesenta y tres mil pesos) en dinero en efectivo.

La droga señalada era poseída y guardada por el acusado, sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para un tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del mismo.

El acusado no cuenta con permiso para el porte ni tenencia de arma de fuego y municiones.

A juicio del Ministerio Público, los hechos califican como tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1 de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, el que se encuentra en grado de consumado y el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, previsto y sancionado en el art. 9 en relación al art. 2 letras b) y c) de la Ley 17.798 de Control de Armas, el que se encuentra en grado de consumado.

Al acusado le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación en calidad de autor, al haber intervenido en la ejecución del hecho de una manera directa e inmediata.

Respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad, indica que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes de responsabilidad penal.

En consecuencia, por el tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades solicita se imponga al acusado la pena de **Tres años de** presidio menor en su grado medio, y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales (UTM). Y por la tenencia ilegal de armas de fuego y municiones solicita una pena de **Tres años de** presidio menor en su grado medio. Mas accesorias previstas en el artículo 30 del Código Penal durante el tiempo de la condena, el comiso de las especies incautadas, el registro de la huella genética del acusado y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

En su **discurso de cierre** explicó que los policías J.N.C. y C.A.G.A. dieron cuenta de la entrada y registro al domicilio del imputado, en cuyo lugar se encontró en la habitación del segundo piso, la única que servía para dormitorio, por las características y allí se encontraron las armas y municiones, además de las drogas y el acusado reconoció que en el primer piso pernoctó otro sujeto, y también se encontró la billetera con una tarjeta de identificación propia de W.B.R.A. que permite descartar a otra persona respecto de la posesión respecto de las drogas, las armas y municiones y quedó claro que la droga, era una cantidad menor importante y además, al encontrarse las armas de fuego y dinero se presume que la droga estaba destinada a ser comercializada, por ende solicita la condena del imputado.

En cuanto al debate acerca de la pureza, los fallos al respecto que discurren acerca del tipo penal, lo que se castiga es la posesión de pequeñas cantidades de drogas y la pureza no es una exigencia del tipo, y en ese sentido, hay fallos que se pronuncian en ese sentido. Termina pidiendo condena.

No replicó.

TERCERO: Que por su parte, la Defensa del acusado, en **su alegato de apertura** explicó que, si uno quiere tener un ejemplo de una acusación sesgada y poco objetiva, este es el caso, porque el señor Fiscal sabe que en la carpeta de investigación hay antecedentes respecto a que los hechos a que se refiere aquélla comienzan a las tres de la tarde, cuando doña I.B va a la policía a denunciar a su conviviente, que es un delincuente llamado A.N.B., que se encuentra en la Población Pablo Neruda, en el domicilio de su representado y la policía va e ingresa a la casa, encontrando dos armas de fuego y droga, por lo tanto el Ministerio Público no indica estos antecedentes, más aun cuando su defendido no tiene ninguna vinculación, salvo haber tenido de allegado a A.N.B., quien andaba con un arma de fuego amenazando a su pareja y por ende, corresponde imputar a esta persona; porque aquél día, su conviviente dice a la policía

que éste andaba armado y consumiendo drogas. La PDI andaba en búsqueda de ese sujeto y no de su representado, por lo que debe dictarse veredicto absolutorio.-

En el alegato de clausura dijo que se acreditó en este caso la falta de objetividad y hay aquí una duda razonable, porque la policía fue al domicilio de su representado, estaban en conocimiento de un delito muy grave cometido a una mujer amenazada con un arma de fuego y el hechor era un sujeto que tenía condenas por homicidio y es el hijo de la mujer quien entrega los antecedentes a la policía que el sujeto podía estar en el domicilio de su representado. Este procedimiento dice relación con un delito de amenazas y así lo dice el Subcomisario J.N.C. quien reconoce que se dio por acreditado el delito de amenazas con arma de fuego, de manera que, ante la duda razonable debe absolverse a su defendido. Distinto hubiere sido si hay referencias a que el acusado vendía drogas o si hubiere tenido en las manos algún residuo químico compatible con el porte de las armas incautadas, pero eso no se probó, por lo que debe absolverse por ambos cargos.

No replicó.

CUARTO: Que, en presencia de su abogado defensor, el acusado W.B.R.A. fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación que da cuenta el auto de apertura; y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar en juicio, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.-

Previamente juramentado explicó que es inocente de lo que se le acusan. A fines de diciembre habló con I.B., una amiga suya, quien le pidió alojamiento para su conviviente A.N.B., porque tenían problemas y el tres de enero llegó la policía a su casa a retirar las cosas de éste y él fue detenido.

Examinado por el señor fiscal, dijo que esto ocurrió el 3 de enero de 2015, él vive con su tía en calle Eladio Rojas 1, casa xxxx, desde hace un año más o menos. Mencionó a A.N.B., él era amigo de I.B., la pareja de A.N.B. y su amiga le pidió que le diera alojamiento. Ella se llama I.B, quien le pidió alojamiento por un par de días para A.N.B. y eso ocurrió los últimos días de diciembre. El permitió que se quedara en su casa, porque conoce a I.B. y él estaba solo en su vivienda ya que su tía andaba paseando; I.B. le dijo que tenían problemas y A.N.B. no tenía donde quedarse.

Dijo que el 3 de enero estaba en su habitación, tocaron la puerta y eran los policías de la PDI, era como las seis de la tarde, su habitación está en el segundo piso, allí hay tres habitaciones, la suya queda hacia la calle y las otras dos hacia el patio, hacia la parte posterior. En el primer piso hay una habitación. A.N.B. alojaba en los sillones en el living; éste se quedó una semana, desde el 24 de diciembre hasta el 3 de enero. Durante todo ese tiempo, A.N.B. alojó en el living y las cosas personales las repartió por todas partes, incluso dejó algunas en su habitación. Llegó la PDI, él abrió la puerta, lo dejaron sentado en el living, y no presencié lo que hacían. Su sobrino estaba también en la casa, se llama P.G.E., quien andaba de paseo. No le dijeron por qué estaba detenido, se enteró en el Cuartel, no sabía de la pistola; no las vio y no sabía de la droga. No había visto las pistolas. Pertenecían a A.N.B., era el único que estaba en la casa con él. Nunca había visto las armas. No sabía de la droga que también pertenecía a A.N.B..

Después de estos hechos, A.N.B. fue detenido. Éste fue detenido en la calle, no sabe la razón de su detención.

La PDI revisó toda la casa y lo registraron a él, en ese sector cerca del living no encontraron armas. Nunca ha sido condenado por tráfico de drogas o por porte ilegal de armas de fuego.-

QUINTO: Que según da cuenta el auto de apertura del juicio oral, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal.-

SEXTO: Que, conforme con el veredicto entregado el dieciocho de abril del año en curso, en la audiencia del juicio oral, el Tribunal decidió absolver al acusado W.B.R.A. por el delito consumado de tráfico de drogas en pequeñas cantidades y de condenarlo por el delito consumado de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones como autor directo, conforme lo dispuesto en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal; conforme con la prueba vertida en juicio, cuya pretensión fáctica y jurídica contenida en la acusación, el Ente Persecutor la hizo descansar en la siguiente prueba que se pasa a describir a continuación:

1).- En primer lugar compareció el Subcomisario de la PDI don **J.N.C.**, quien manifestó que el día 3 de enero de 2015 en horas del mediodía, en la Unidad policial se acogió una denuncia a I.B. quien indicó que en horas de la madrugada tuvo un problema con su ex pareja A.N.B. quien la había amenazado y apuntado con un arma de fuego y luego el mismo se puso el arma en la boca. Inmediatamente se iniciaron las primeras diligencias para ubicar al individuo, de manera que se inspeccionó el sitio del suceso, se efectuó un empadronamiento y se entrevistó al hijo de la denunciante llamado C., quien le informó que a raíz de los problemas entre A.N.B. y su madre, el primero estaba pernoctando en el domicilio de la Población Pablo Neruda, calle Eladio Rojas 1, casa xxxx de esta ciudad. Considerando la gravedad del hecho, se consultaron fuentes de investigación y el de población Pablo Neruda no estaba registrado como su domicilio, por lo que se informó al fiscal de turno para solicitar una orden de detención y en el intertanto se hizo un recorrido por la población, encontrando al hechor cerca del lugar, y al verlos, éste se dio a la fuga, pero fue detenido, incluso tenía una orden de detención pendiente por hurto. Se informó al señor fiscal quien les indicó que tenía la orden de entrada y registro del domicilio para obtener evidencias, a ver si se encontraban drogas o armas de fuego, ilícito asociado al delito. Por ende, concurrieron al domicilio de calle Eladio Rojas xxxx de la referida población e ingresaron. En el domicilio se encontraba W.B.R.A., a quien se le informó de la orden de entrada y registro y al ingreso, en el primer piso había un living, cocina y otra habitación y en el segundo piso, había tres habitaciones, muy desordenadas y sucias, y en una habitación que daba a la calle, había un colchón en el suelo y un velador; y al registro encontraron; en un monedero en el interior, 9 envoltorios de papel cuadriculado con una sustancia de color beige, por el olor semejaba cocaína base, luego se encontró en un bolso pequeño tipo banano, en el interior, dos revólveres calibre 22 corto y 22 largo, con cachas café y negro y 11 proyectiles balísticos. Se le informó al fiscal quien ordenó la incautación y llamaron a la Brigada Antinarcóticos para proceder a incautar la droga.

El imputado W.B.R.A. se encontraba en el primer piso. El banano y estas especies se encontraron en la única habitación que daba luces de estar habitada, y daba a la calle. El banano estaba colgado en la pared poniente. Era la única pieza en que había una cama, un colchón y un velador y en las otras habitaciones había mucho desorden, suciedad y cosas revueltas.

Se procedió a la detención de W.B.R.A. y se informó de esta incautación.

En la audiencia fueron exhibidas 11 fotografías del set 1, que da cuenta el frontis del inmueble, la segunda, le parece que muestra el primer piso, luego el banano negro sin marca colgado en una pared, tenía en su interior dos armas, luego se muestra el monedero y 11 contenedores, luego se muestra la billetera con \$ 63.000 que tenía un documento identificatorio con el nombre de W.B.R.A. también se muestra los contenedores de la droga y su pesaje y luego el lugar donde supuestamente el primer imputado había arrojado el arma.- En cuanto a A.N.B., fue detenido por actos en VIF, y fue encontrado en la calle.

La denuncia era por amenazas en contexto de VIF con arma de fuego. Este declaró en la Unidad y dijo que el arma o elemento utilizado lo lanzó a un sitio eriazo, sin embargo, el domicilio donde pernoctaba, lo obtuvieron del hijo de la denunciante quien dijo que éste estaba en el domicilio de W.B.R.A..

En cuanto al imputado, le parece que no declaró.

Contra examinado, dijo que llegaron a la Población Pablo Neruda por la situación de amenazas de A.N.B., quien tenía antecedentes penales. No se tomaron huellas a las armas y se presume que el parte policial dice que se acreditó el delito de amenazas con arma de fuego por parte de A.N.B..-

2). Luego la Subinspector de la PDI doña **C.A.G.A.**, indicó que el día 3 de enero de 2015 concurrió al sitio del suceso acompañada por sus colegas en la búsqueda de elementos para verificar la denuncia que había sido cursada en la mañana por amenazas con arma de fuego en contexto de violencia intrafamiliar. En el inmueble ubicado en calle Eladio Rojas casa xxxx de la Población Pablo Neruda, un inmueble de dos pisos de material ligero, sin pintar, con cerco perimetral negro, en el primer piso había un living comedor y cocina, una escalera y en el piso superior tres habitaciones; dos en construcción y una habitable que contenía un colchón en el suelo y un velador, allí se encontraron dos revólveres; uno 22 largo y otro 22 corto y 11 municiones, además 9 papelillos en el interior de un monedero y \$ 63.000 en una billetera que también contenía la identificación de W.B.R.A., era una tarjeta que tenía el nombre completo de W.B.R.A. encima de la cama. Las armas fueron encontradas por su compañero J.N.C. en un tipo de bolso colgado en una pared de esa misma habitación. Se encontraba presente W.B.R.A. y no había más personas. Estaban también los policías R.V.L. y G.S.C.

Quien estaba en el lugar y dijo ser dueño, era W.B.R.A. y abajo había documentación de A.N.B., o sea, un certificado de condenas de A.N.B., que estaba en una de las habitaciones del primer nivel, misma que estaba en construcción. En la declaración prestada en la Unidad por A.N.B., dijo que iba a veces a la casa de W.B.R.A., no se quedaba siempre ahí, y quien se mantenía siempre, era W.B.R.A. porque era el dueño de casa. El lugar estaba desaseado y desordenado, había herramientas, ropa y basura y en la parte de atrás estaba la documentación. El acusado W.B.R.A. hizo uso de su derecho a guardar silencio.

En audiencia fueron exhibidas las evidencias: un revólver calibre 22 corto y calibre 22 de largo y 11 cartuchos que fueron incautados y corresponden a las especies encontradas en la habitación del acusado W.B.R.A.

Se incautó en un monedero, en el velador, 9 contenedores rectangulares y al efectuarle la prueba de campo dio positivo para cocaína base.

En las fotografías se observa los revólveres y las municiones, las armas no tenían municiones en su interior.- Se pidió una orden al Fiscal porque iban a otra situación y coordinados se gestionó con el magistrado una orden de entrada y registro y a los contenedores en papel cuadriculado se les efectuó prueba de campo y dio coloración positivo para cocaína base.

Esta habitación daba al frontis de la calle.

Contra examinado dijo que A.N.B. tenía condenas anteriores, recuerda una por homicidio.-

3). Enseguida el Inspector de la PDI **don J.M.O.**, dijo que el 3 de enero de 2015 la Brigada Antinarcoóticos de Valdivia, recepcionó un llamado de la BICRIM que le manifestaban que por instrucción del fiscal de turno debía concurrir al domicilio de calle Eladio Rojas casa xxxx de la Población Pablo Neruda porque habían encontrado droga, por lo que al concurrir efectuó la prueba de campo a 9 contenedores rectangulares de un polvo beige que dio coloración positiva para cocaína base. Su pesaje fue de 2,57 gramos bruto. En las fotografías 7 y 10 del set 1: Se detallan los 9 contenedores, dijo que eran de cocaína base porque se le aplicó la prueba de campo, y su pesaje eran 2,57 gramos. También se incautaron armas y dinero efectivo.

De acuerdo a su experiencia el resto de la evidencia era dinero de distinta denominación y las armas de fuego estaban asociadas al tráfico de drogas.

Contra examinado dijo que ignora su peso pero éste disminuye bastante, podría llegar a un gramo neto.-

4).- Concurrió a deponer la Subcomisario de la PDI doña **C.C.C.**, quien explicó haber participado en una diligencia de la BICRIM, la cual consistía en el pesaje de la droga incautada con ocasión de la entrada y registro al domicilio referido, y esta pesaba 2,57 gramos brutos, eran 9 contenedores de papel rectangular cuadriculado al interior tenía una sustancia dubitada como cocaína base.- Esta diligencia la hizo en la Unidad policial.

5).- También concurrió el Suboficial Mayor de Carabineros, don **B.C.A.**, quien manifestó que en relación a esta causa le correspondió informar y verificar si el acusado W.B.R.A., tenía armas de fuego inscritas a su nombre y consultado en el sistema, se determinó que no cuenta con armas de fuego inscritas a su nombre y no tiene permiso para portar y/o tener armas de fuego.

6). **Al médico don A.B.L.**, le correspondió recibir en el Servicio de Salud Valdivia el día 3 de enero de 2015, por mandato de la ley 20.000, de parte de la PDI una muestra conteniendo 9 envoltorios o papelillos confeccionados en papel cuadriculado con una sustancia o polvo beige, con un peso bruto de 2,6 gramos y sin envase pesó un gramo.

En la audiencia se exhibió la documental 3 y 4 que da cuenta el auto de apertura, referidos al oficio Nro. 04 de 3 de enero de 2015 de BRIANT, que da cuenta de aquello, y el acta de recepción de decomisos ley 20.000 de 5 de enero de 2015, suscrita por él, que da cuenta de la recepción de tal droga, tiene su firma y timbre, También fue exhibido el oficio 000045 de 3 de febrero de 2015, emanado del Servicio de Salud Valdivia, remitiendo al Servicio de Salud Pública, una muestra 004/2015, conteniendo un gramo de una sustancia para su análisis, y reservado Nro. 1576/2015 del Servicio de Salud Pública,

de 25 de marzo de 2015, que describe que aquel polvo beige, previo el análisis químico se determinó que es cocaína base.-

Contra examinado explicó que el análisis organoléptico es una percepción por sus sentidos, observando que era polvo beige y los porcentajes de pureza se informan siempre que sean sobre los 10 gramos, y en este caso, se trataba de un gramo.-

7). Por su parte el perito balístico de la PDI, don **C.L.L.**, manifestó que el 22 de enero de 2015 se recibió en la sección balística de LACRIM Temuco una solicitud de BICRIM Valdivia una serie de evidencias y se hacían una serie de preguntas. Las preguntas se referían a si efectivamente se trataba de armas de fuego, su estado mecánico de funcionamiento, si habían sido disparado anteriormente en base a su número de serie, identificar su propiedad, si habían participado en algún tipo de ilícitos, si en relación de otras especies el estado de deflagración de la pólvora. Se recibió un arma de fuego tipo revolver calibre .22 corto, marca Pasper número de serie 166370 que se encontraba en regular estado de conservación por cuanto le faltaba la baqueta de expulsión, la palanca de seguro, sus empuñaduras estaban envueltas en material adhesivo negro y se encontraba en mal estado mecánico por cuanto para hacerlo funcionar debía llevarse atrás el martillo y soltarlo, por cuanto sus mecanismos de disparo no funcionaban en forma sincronizada. Igualmente se recibió otra arma de fuego del tipo revolver calibre .22 long rifle, número de serie 16322 marca no determinada, origen probable alemán que se encontraba en regular estado de conservación por cuanto sus tapas de empuñadura habían sido reemplazadas por piezas de madera su muelle de elevación no funcionaba lo cual significa que el cilindro debe hacerse girar en forma manual, pero que se encontraba apto por cuanto al hacer funcionar el gatillo efectivamente funcionaba el martillo y se producía mecánicamente el proceso de disparo. También se recibieron once cartuchos calibre .22, del cual 9 eran del calibre .22 long rifle, uno de ellos, marca Remington probable que se encontraba indemne, tres eran Remington, dos de ellos presentaban su proyectil recortado en forma aguzada y uno de ellos presentaba marcas de percusión en su culote. Además, un cartucho de marca Huinchister, indemne; un cartucho de marca Orbea argentina que presentaba un corte en la punta del proyectil y marca de percusión; otro cartucho de marca Orbea argentina, que presentaba recortes en el proyectil y marca de percusión en el culote, dos cartuchos de marca de Sudáfrica, uno presentaba marcas de percusión encontrándose sus proyectiles indemnes. Dos cartuchos de calibre .22 corto, uno de ellos marca Orbea argentina que se encontraba indemne y otro de marca desconocida que se encontraba indemne.-

Las pruebas que se efectuaron en el laboratorio fueron la reacción modificada de gris, con respecto de los residuos encontrados en el interior de los revólveres y en ambos casos llegaron a resultados positivos lo que significa que ambos revólveres habían sido disparados antes de ser recibidos sin que se pueda determinar la fecha. Al efectuar la prueba de funcionamiento, el arma marca Pasper funcionó en simple acción, produciendo el proceso de disparo, lo que significa que se encuentra apto como arma de fuego. El calibre .22 long rifle funcionó perfectamente en forma mecánica por lo que se trata de un arma de fuego y está apta como tal. Respecto del origen de las armas, el revolver .22 corto no se encuentra registrado, y el revólver número de serie 16322 en los registros aparece con un domicilio en Valdivia y en el momento de ser consultado se encontraba en calidad de robado. Las vainillas y proyectiles de prueba de ambos revólveres fueron remitidos a Lacrim Concepción para ver si dichas armas habían aparecido en otros ilícitos y respuesta negativa. Como conclusión las armas son de fuego, aptas como tales en regular estado de conservación que habían sido utilizadas antes, una registraba domicilio

en Valdivia y municiones quedan sujetos a la ley de control de armas, y cuatro de ellas con marcas de percusión y las otras indemnes y externamente aptos para ser utilizados.

Estas municiones son compatibles con ambos revólveres.-

En audiencia le fueron exhibidos ambos revólveres y municiones reconociéndolos como aquellas armas que fueron periciados, indicando el deponente su número de serie.-

También fueron exhibidas las fotografías de aquellas armas y municiones, indicando el deponente que son las mismas armas que perició, las reconoce por su número de serie, mismas que se observan en las imágenes, reconociéndolas también en aquellas.-

8). Como prueba también se incorporó, mediante su lectura el oficio Nro. 04 de 3 de enero de 2015, emanado de BICRIM Valdivia al Servicio de Salud, la muestra 01, que corresponde a 2,57 gramos, 9 contenedores de forma rectangular de una sustancia de color beige dubitada como cocaína base; y el acta de recepción decomisos ley 20.000 emanado del Servicio de Salud de 5 de enero de 2015, que da cuenta haber recepcionado 2,5 gramos bruto, neto, 1 gramo de una sustancia dubitada como cocaína base; y el oficio reservado 000045, de 3 de febrero de 2015, emanado del Director del Servicio de Salud Valdivia a Instituto de Salud Pública remitiendo 1 gramo de sustancia, muestra 004/2015 para su análisis.-

9). Conforme a lo que dispone el artículo 315 del Código Procesal Penal, fue incorporado: Reservado Nro. 1576-2015 emanado del Instituto de Salud Pública, remitido a Fiscalía, de fecha 25 de marzo de 2015, que da cuenta que la muestra 1576-2015-M1-1, que corresponde a polvo beige, cantidad 1,00 gramo neto, corresponde según su análisis a cocaína base, sujeta a la ley 20.000. No da cuenta de porcentaje de pureza.- Protocolo de análisis químico, código de muestra 1576-2015-M1-1, corresponde a 1,00 gramo neto, polvo beige, "conclusión: cocaína base"

No da cuenta de su porcentaje de pureza.

Informe de los efectos nocivos y peligrosidad para la salud pública de la sustancia cocaína base, cuyos resultados quedan estampados luego de verificarse el análisis químico de rigor al polvo enviado mediante oficios referidos.-

SÉPTIMO: Que de la unión lógica y sistemática de los medios probatorios rendidos en audiencia, los que se han valorado con pleno respeto a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia; sin desconocer los conocimientos científicamente afianzados, le permitió al tribunal dar por configurados los siguientes hechos, según también se estableció al pronunciar su veredicto:

1).- *“Que, a raíz de una denuncia interpuesta por amenazas con arma de fuego en contexto de violencia intrafamiliar recibida por la PDI que involucraba a un tercero, en horas de la tarde del día 03 de Enero de 2015, personal de la Brigada de Investigación Criminal de Valdivia, previa orden de entrada y registro decretada por el Juez de Garantía de turno de Valdivia, ingresó al domicilio ubicado en Eladio Rojas 1 N°4040, de Valdivia, de propiedad del acusado W.B.R.A.. Al efectuar un registro del inmueble, dicho personal encontró en una habitación del segundo piso las siguientes especies:*

- dentro de un cajón de un velador, un monedero color negro en cuyo interior había 9 (nueve) contenedores de forma rectangular confeccionados en papel de cuaderno

cuadrulado con una sustancia beige en su interior dubitada a cocaína y que arrojaron un peso bruto total de 2,57 gramos.

Que, luego de verificados los exámenes químicos respectivos, se determinó que ésta correspondía a un gramo neto de cocaína base, no lográndose establecer su grado de pureza.-

2).- También se encontró:

a).-colgado en una pared, dentro de un bolso color negro, un revolver sin marca visible, calibre 22 largo, serie 16322 con empuñadura color café;

b). dentro del mismo bolso, un revolver calibre 22 corto, marca Pasper SPL, serie 166370 con empuñadura color negro;

c).en el mismo lugar, 9 (nueve) cartuchos calibre 22 largo y 2 (dos) cartuchos calibre 22 corto;

d).\$63.000 (sesenta y tres mil pesos) en dinero en efectivo.

A la fecha de ocurrencia de los hechos el acusado W.B.R.A. no tenía armas inscritas a su nombre y tampoco tenía permiso de tenencia y/o porte de armas de fuego.-

OCTAVO: Que, para la determinación de los hechos contenidos en el acápite 1) del motivo precedente debemos considerar los atestados de los funcionarios de la PDI J.N.C. y C.A.G.A., quienes se refirieron al procedimiento previo que dio lugar a la incautación de las especies en el domicilio signado con el número xxxx de calle Eladio Rojas 1 de la Población Pablo Neruda de esta ciudad.-

Los referidos policías dieron cuenta que, el día 3 de enero de 2015, recibida que fuere una denuncia por amenazas en contexto de violencia intra familiar, se constituyeron en la Población Pablo Neruda de esta ciudad, en búsqueda de un tercero, que habría sido imputado por tales hechos, dado que habían recibido información por un familiar de la afectada, que éste pernoctaba en dicho domicilio. Mencionaron que, luego de llegar al sitio del suceso, el mencionado sujeto, que fue identificado por los deponentes como A.N.B., fue encontrado en la calle, logrando ser detenido a pesar de un frustrado intento de huida.- Dijeron también, que ante la información recibida por un pariente, el detenido estaría pernoctando en el domicilio de calle Eladio Rojas Nro. xxxx de la referida población, el Ministerio Público los proveyó de una orden judicial de entrada y registro a fin de buscar evidencias en dicho domicilio, encontrando, una vez constituidos en el lugar, al dueño de tal domicilio, que resultó ser W.B.R.A., quien se encontraba solo en el inmueble, y al registro del lugar incautaron nueve contenedores de papel cuadrulado, que en su interior contenían un polvo o sustancia beige. Alertado que fuere de esta incautación, se constituyó en el lugar el Inspector de la PDI J.M.O. a quien le correspondió practicar la respectiva prueba de campo a aquéllos contenedores incautados, dando positivo para cocaína base, mismos que pesaron según sus dichos y los de la Subcomisario C.C.C., 2,57 gramos brutos, determinándose su peso neto, en un gramo, según lo manifestara el médico A.B.L. quien recibió la sustancia en el Servicio de Salud Valdivia el mismo día de su incautación, según reza del oficio 04 de la BICRIM Valdivia que fue incorporado mediante su lectura luego de haber sido exhibido a este deponente, recepción que fue identificada por dicho Servicio a través del acta de recepción y decomisos suscrita por el mismo deponente e incorporado mediante su lectura.-

De esta manera la sustancia incautada, encontrada en el domicilio del mismo acusado, a la que se le efectuara la prueba de campo se determinó ser presumiblemente, cocaína base al efectuársele la prueba de campo por la policía civil, remitiéndose luego, por el Servicio de Salud Valdivia, una muestra de la misma, al Instituto de Salud Pública, quien, mediante análisis químico practicado, y cuyo protocolo se incorporó conforme lo dispone el artículo 315 del Código Procesal Penal, se concluyera que tal muestra era efectivamente cocaína base, cuyo peso se determinó en 1,00 gramo neto, estimando que se encuentra sujeta a la ley 20.000. Sin embargo, este protocolo de análisis químico de la droga, cocaína base, no refiere el grado de su pureza.-

La prueba apreciada en su conjunto, no fue desmerecida por otra de mayor valor y convicción y los testimonios prestados por los deponentes lo fueron con todas las formalidades legales y consecuentemente dieron razón de sus dichos y se pronunciaron sobre lo que apreciaron por sus sentidos.-

NOVENO: Que, el tipo penal por el que el Ministerio Público acusó a W.B.R.A., está contenido en el artículo 4° de la ley 20.000 que refiere: “El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro”

Que, en este sentido, los hechos que el tribunal dio por configurados en el motivo séptimo, acápite 1), establecidos mediante prueba idónea valorada anteriormente, aparece que luego de verificados los exámenes químicos de rigor, se determinó que ésta correspondía a un gramo de cocaína base, sin que lograra establecer su grado de pureza.-

En este orden de ideas y acerca de grado de pureza de la droga también la ley 20.000 se pronuncia al efecto en su artículo 43 inciso primero al disponer que “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”.-

Es de esta manera que si este informe al que se refiere el artículo 43 de la ley en comento no estableció el grado de pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, no puede determinarse si ella tiene la aptitud suficiente como para provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, acorde con la obligación impuesta al Servicio de Salud en el artículo 43 referido, y por consiguiente, los hechos descritos en el mencionado acápite no revisten el carácter de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, porque no hay certeza acerca del daño o peligrosidad para la salud pública que este gramo de cocaína base incautado revistió en la ocasión, razón por la cual debe acogerse la petición de la Defensa en orden de absolver a su representado por este ilícito por el cual el Ente Persecutor sostuvo su acusación.-

DÉCIMO: Que, en relación al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, es menester señalar, que este delito se encuentra previsto en el artículo 9° de la ley 19.798 de Control de Armas y Municiones; y se remite a la tenencia de un arma a que se refiere el artículo 2° de aquélla ley; supuestos que a juicio del tribunal fueron probados en juicio con la prueba testimonial, pericial, evidencias materiales exhibidas y el documento introducido mediante su lectura.-

En efecto, ya se trajo a colación lo aseverado por los funcionarios policiales de la PDI, J.N.C. y C.A.G.A. quienes indicaron que el día 3 de enero de 2015, en cumplimiento de una orden judicial de entrada y registro a un domicilio, que resultó ser el del encausado W.B.R.A. se encontró, en un bolso tipo banano, en la única dependencia destinada a dormitorio, dos revólveres, uno marca Pasper serie 166370, calibre .22 corto, y el otro sin marca visible, calibre .22 largo, serie 16322 y 9 cartuchos o municiones. Para afianzar el delito se exhibió la evidencia material, esto es, sendos revólveres y nueve municiones, que fueron caracterizados y descritos por el perito que practicó los análisis respectivos para conocer su operatividad, don C.L.L., quien expuso que, una vez recepcionados ambos revólveres y las nueve municiones, se les efectuó la prueba de reacción modificada de gris, en el interior de los revólveres y ambos habían sido disparados antes, sin que se pueda determinar la fecha. Al efectuar la prueba de funcionamiento, el arma marca Pasper funcionó en simple acción, produciendo el proceso de disparo, y se encuentra apto como arma de fuego. El calibre .22 long rifle funcionó perfectamente en forma mecánica por lo que se trata de un arma de fuego y está apta como tal. El deponente concluyó que ambas armas son de fuego, y están aptas como tales, además, se encuentran en regular estado de conservación; antes habían sido utilizadas y las municiones eran aptas como tales, todas estaban sujetas a la ley de control de armas y cuatro de ellas tenían marcas de percusión y las otras estaban indemnes y externamente aptas para ser utilizados. Por otra parte, el informe evacuado por oficio Nro. 1595/563 de 02 de junio de 2015 emanado de Autoridad Fiscalizadora Valdivia, que expresa que W.B.R.A. no posee armas de fuego inscritas a su nombre y no cuenta con permiso de tenencia y/o transporte de armas de fuego ni municiones, fue perfectamente refrendado por los dichos del Suboficial Mayor de Carabineros B.C.A., quien ratificó en audiencia lo mencionado en dicho informe.- También le fueron exhibidas las fotografías de las mentadas armas de fuego al señor C.L.L. reconociendo que muestran efectivamente las imágenes de las armas y municiones periciadas.

De esta forma, los elementos ponderados en este razonamiento permiten discernir, más allá de toda duda razonable, que un sujeto tenía dos armas de fuego, -dos revólveres calibre .22 corto y .22 largo y nueve municiones, todos aptos para el proceso de disparo- sin contar con la autorización correspondiente, conducta que está sancionada en la normativa antes citada, por lo que se tuvo por establecida la existencia del hecho punible por el que se enderezó la acusación.-

En relación a la participación atribuida a W.B.R.A. en el ilícito configurado, los dichos de los funcionarios policiales de la PDI son suficientes para acreditarla, toda vez que fue situado en el domicilio de calle Eladio Rojas xxxx Población Pablo Neruda, mismo en el cual incautaron las armas descritas, en presencia del mismo enjuiciado.- Fue el mismo acusado quien indicara que ese era su domicilio, aunque no justificara su tenencia, responsabilizando a un tercero, que no fue habido en el domicilio al momento que la policía se constituyó en él.

En cuanto al acusado declaró en juicio. Dijo ser inocente de los hechos que se le imputaron. Expresó que, a fines de diciembre de 2014, su amiga I.B le pidió, como favor,

le diera alojamiento en su casa a su conviviente A.N.B. debido a que tenían problemas. Añadió que éste estuvo en su casa unos tres días. Que dejó sus cosas en todas las habitaciones de la casa. Admitió vivir Población Pablo Neruda, calle Eladio Rojas casa xxxx, mismo en el cual se encontraba el día 3 de enero de 2015, cuando llegaron funcionarios de la PDI, incautando dos armas de fuego y nueve municiones, además de los once papelillos con polvo beige.-

Sin lugar a dudas, sus dichos no se encuadran dentro de los antecedentes que acreditan su intervención en el ilícito, atendidas las circunstancias de haberse encontrado las armas de fuego y sus municiones precisamente en su domicilio, específicamente en la única dependencia destinada a dormitorio, situado en dirección a la calle, lo que coincide con la descripción entregada por el mismo acusado. Además de las armas, en la misma dependencia los policías encontraron una billetera con una tarjeta identificatoria de W.B.R.A., amén de no encontrarse en el lugar, otra persona que no sea el acusado, concluyéndose la intervención directa e inmediata de W.B.R.A., en cuanto mantenía en su poder las dos armas descritas y las nueve municiones, todos los cuales estaban aptos para su funcionamiento. No obsta al efecto, que no presentara residuos químicos en las manos, porque lo que se le imputa es la figura penal del artículo 9 de la ley sobre Control de Armas y Municiones, y no su porte, figura del artículo 11 de la referida ley.

La Defensa también reclamó la absolución para su defendido porque, tanto las armas de fuego como las municiones, serían de A.N.B., un sujeto que pernoctaba en el domicilio de su representado, y quien tenía anotaciones penales anteriores, incluso por homicidio. Dijo que él procedimiento se inició luego de la denuncia de I.B quien inculpó a su conviviente por haberla amenazado con arma de fuego. Dio a entender que, con alguna de aquellas A.N.B. habría amenazado a su conviviente, sin embargo tales argumentos fueron totalmente refutados por el funcionario policial J.N.C. quien se refirió al punto, pues, en primer lugar, el tal A.N.B. fue detenido en la calle y no en el interior del domicilio de W.B.R.A.. Este mismo sujeto declaró ante los policías, dándoles a conocer que el arma de fuego con la que amenazó a su pareja, la había lanzado a un sitio eriazo y este fue fotografiado por el personal policial, de manera que, no existe posibilidad que alguna que las armas mantenidas en poder de W.B.R.A. haya sido aquella mencionada por A.N.B.

Reclamó también de la acusación, falta de objetividad y sesgo, al no pronunciarse respecto de los hechos anteriores, a los que aludieron los policías, sin embargo, en nada altera tal omisión, dado que las armas fueron incautadas en cumplimiento de una orden judicial de entrada y registro al domicilio que se acreditó era del mismo acusado, sin que se hubiere encontrado a aquel tercero en éste, ni probado que hubiere estado pernoctando anteriormente allí.

Del mismo modo, la circunstancia de encontrarse en poder del acusado dos armas de fuego y nueve municiones totalmente operativos y aptos para el proceso de disparo, y tener anotaciones penales anteriores, son antecedentes suficientes para no concluir que con ellas no se pretendía alterar el orden público o cometer nuevos delitos, razón por la que se desestima la petición de la defensa de sancionarlo con multa acorde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 9° de la ley de Control de armas y municiones.-

UNDÉCIMO: Que, en la audiencia de determinación y cumplimiento de la pena a imponer al acusado, el Ministerio Público incorporó extracto de filiación y antecedentes de éste, en que figuran las siguientes anotaciones penales:

a).- Causa Rit 15.523/1998 del Cuarto Juzgado del Crimen de Valdivia, condenado el 14 de septiembre de 1998 como autor de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones de mediana gravedad. Condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales. Pena cumplida el 9-01-2002.

b).- causa Rit 3767/2008, del Juzgad de Garantía de Valdivia, condenado a 300 días de presidio menor en su grado mínimo, con reclusión nocturna, como autor del delito de lesiones menos graves, pena cumplida el 29-11-2011.-

Mencionó no concurrir en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y pidió imponer la pena pedida en la acusación.

La Defensa por su parte, acompañó informe de factibilidad técnica argumentando que no corresponde aplicar la ley 20.830 que aumentó las penas y la legislación aplicable es el artículo 9° anterior a la modificación que regulaba la pena en prisión en cualquiera de sus grados o multa, pidiendo se imponga esta última porque no se ha acreditado que las armas estaban destinadas a alterar el orden público, o en subsidio, se imponga la pena de reclusión domiciliaria nocturna, el comiso y las accesorias.

DUODÉCIMO: Que el delito del cual resultó responsable el condenado se debe someter a la legislación vigente al 03 de enero de 2015, que sancionaba al encausado por el delito previsto en el artículo 9° de la ley 17.798 a la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo. No concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad que analizar en consecuencia, al imponerse la pena, se debe ponderar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, que el acusado mantenía en su poder sendas armas de fuego: un revolver calibre .22 corto y un revólver calibre .22 largo, una de las cuales estaba registrada como robada; y además, una cantidad considerable de municiones aptos para el proceso de disparos, antecedentes que tiene en consideración el tribunal para imponer la pena de presidio menor en su grado medio, en su parte superior.

DÉCIMO TERCERO: Ahora, en lo que respecta a la sustitución de la pena privativa de libertad que debe ser impuesta, por una de reclusión parcial, de aquéllas a las que se refiere el artículo 7° de la ley 18.216, es menester determinar si el condenado cumple con las exigencias referidas en el artículo 8° de la mencionada ley en cuanto que la pena que se imponga al sentenciado no excede de tres años, si las penas impuestas anteriormente no exceden de dos años y si; sus antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar justificaren esta sustitución de la pena; requisitos que, en la especie se cumplen, pues consta del extracto de filiación y antecedentes, que las penas impuestas a los delitos cometidos no superan en total, los dos años, cumpliéndose también con los otros dos requisitos exigidos por la norma.-

De este modo, se accede a la petición de la Defensa, pues además de las exigencias anteriores, se cuenta con informe de factibilidad técnica para el domicilio del enjuiciado, sustituyendo la pena de presidio menor en su grado medio, por la de reclusión parcial, en este caso, por la reclusión nocturna consistente en el encierro del encausado en su domicilio, entre las 22:00 horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, según lo dispone el artículo 7 de la ley citada, a fin que el sentenciado se desarrolle laboralmente en forma diaria.-

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 nro. 1, 18, 21, 25, 30, 68 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 326, 327, 328, 329,

330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal; artículos 9° en relación al artículo 2° letras b) y c) de la ley 17.798 sobre control de armas y municiones y 1°, 43 de la ley Nro. 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y ley 18.216, **SE DECLARA:**

I). Que se absuelve al acusado **W.B.R.A.**, cédula de identidad Nro. XXX, ya individualizado, de los cargos sindicados como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades que se habría cometido el 03 de enero de 2015, en la ciudad de Valdivia.-

II). Que se **condena** al acusado **W.B.R.A.**, cédula de identidad Nro. XXX ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor del delito consumado de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2 letras b) y c) de la ley 17.798, cometido el día 03 de enero de 2015 en la ciudad de Valdivia.-

III). Que, la pena privativa de libertad impuesta, se le sustituye por la de **RECLUSIÓN PARCIAL NOCTURNA**, que consistirá en el encierro del sentenciado en su domicilio, esto es, calle Eladio Rojas 1, casa xxxx Población Pablo Neruda de la ciudad de Valdivia, por el término de TRES AÑOS, la que deberá cumplir entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.-

Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.

Para el cumplimiento de su reclusión parcial se establece como mecanismo de control el sistema de monitoreo telemático, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de la ley 18.216.-

En el evento de que el sentenciado debiera cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, deberán abonársele en la ocasión todo el lapso que ha permanecido privado de su libertad, esto es, los dos días que estuvo detenido: 03 y 04 de enero de 2015, según consta de la carpeta digital.

Se decreta el comiso de las dos armas de fuego incautadas y las nueve municiones, además de los once contenedores de la sustancia beige y el dinero incautado, esto es, la suma de \$ 63.000 en dinero efectivo.

Devuélvase a las partes que los presentó los documentos que fueron incorporados en la audiencia.

Redactada por la magistrado titular doña Gloria Sepúlveda Molina

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

RIT. 154-2015

RUC 1 500 012 656-7

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Cecilia Samur Cornejo, juez titular, don Daniel Mercado Rilling, juez destinado, y doña Gloria Sepúlveda Molina, Juez Titular.

11.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de hurto simple. (TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 35.2016)

Normas asociadas: ART. 15 N°1 CP; ART. 432 CP; ART.446 N°2 CP; ART.297 CPP; ART.340 CPP.

Tema: Juicio Oral; Prueba; Autoría y participación; Principios y garantías del Sistema Procesal en el CPP; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Duda razonable; Principio de objetividad; Sentencia absolutoria; Principio de inocencia; Hurto.

SÍNTESIS: Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de hurto simple. El tribunal fundamenta su decisión en los siguientes argumentos: (1)

La valoración particular y conjunta de los medios de prueba permiten configurar el delito de hurto simple, en grado de consumado, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de dicho tipo penal, al tenor del artículo 446 N°2 del Código Penal en relación al artículo 432 CP. (2) A pesar de los hechos descritos; las probanzas rendidas por el Ministerio Público, han resultado claramente insuficientes para imputar, más allá de toda duda razonable, que el acusado haya efectuado la acción descrita y, por ende, ser autor del referido delito contenido en la acusación fiscal. (3) De los dichos vertidos en audiencia, se desprende que hubo una investigación policial insuficiente, poco rigurosa y con falta de prolijidad. Se echa de menos, que no se hubieran realizado actividades investigativas en orden a dar con el paradero de las especies sustraídas, sabido es que nadie apreció al imputado sustraerlas ni portarlas. (4) Se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 340 del CPP, el cual establece el estándar de convicción en el sistema penal vigente. Lo anterior, unido a la presunción de inocencia, el carácter de última ratio de la sanción penal y la insuficiencia probatoria del ente persecutor, conducen indefectiblemente a la absolución, por unanimidad del Tribunal, impidiendo la condena del acusado; sostener lo contrario, implicaría invertir el peso de la prueba haciéndola recaer en el imputado, lo que atenta contra el sistema acusatorio, habida consideración que existe Fiscalía, organismo autónomo, con recursos suficientes, debiendo investigar tanto lo favorable y desfavorable para una persona imputada por un delito, conforme al principio de objetividad que los rige. **(Considerandos 10, 11 y 12).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintidós de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Durante la jornada del día diecinueve de abril de dos mil dieciséis, ante la presencia ininterrumpida de las Juezas de la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se celebró la audiencia de juicio correspondiente a los antecedentes **RIT 35-2016, RUC 1401041206-5**, seguidos en contra del acusado **A.A.S.H.**, cédula nacional de Identidad N°15.548.xxx-x, 32 años, nacido el 14 de

noviembre de 1983, soltero, jornalero, domiciliado en calle Las Mulatas, camino Guacamayo N°xxx, Valdivia, quien estuvo presente durante toda la audiencia.

Fue parte acusadora, el Ministerio Público, por quien compareció la Fiscal doña María Isabel Ruiz-Esquide Enríquez. La Defensa del acusado fue asumida por la Defensoría Penal Pública Licitada representada por doña Pamela E.S.G.C. Vásquez. Los intervinientes observan domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: El Ministerio Público en su **alegato de apertura**, sostuvo su acusación, en los mismos términos señalados en el auto de apertura, fundados en los siguientes hechos: “En Valdivia, entre los días 24 y 25 de octubre del año 2014, el acusado A.A.S.H., aprovechando el acceso que por su trabajo tenía a una bodega ubicada en calle Arauco N°741, sustrajo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su propietario, una máquina de soldar marca “Katto”, de 220 voltios color amarillo y una galletera color verde de 220 voltio y 9 pulgadas, huyendo del lugar con las especies, las que fueron avaluada en la suma de \$350.000.- (trescientos cincuenta mil pesos), por el supervisor de la empresa “Class”, propietaria de las especies sustraídas, C.W.F.C..

Los hechos antes descritos, a juicio de la Fiscalía, configuran el delito de Hurto Simple, previsto y sancionado en el artículo 432 y 446 N°2 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado y en calidad de autor, según lo previsto en los artículos 14 N°1 y 15 N°1 del Código Penal.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, tanto atenuantes como agravantes, no concurren.

De acuerdo a la pena impuesta por la ley al delito respecto del que se acusa a A.A.S.H., solicita sea condenado a las siguientes penas: tres años de presidio menor en su grado medio. Accesorias del artículo 30 del Código Penal y al pago de las costas de la causa, de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

La Fiscalía, señaló adicionalmente los medios de prueba que se valdrá en el desarrollo del juicio; con ellos acreditará, más allá de toda duda razonable, los hechos y responsabilidad del acusado en los mismos. Entre el 24 y 25 de octubre de 2014, sustrajo las especies señaladas en la acusación con ánimo de lucro, él se encontraba en situación de acceso a ellas, pues trabajaba precisamente donde estas estaban guardadas. Al final de la audiencia, el Tribunal, estará en condiciones de dictar sentencia condenatoria en contra del acusado aplicando a las penas indicadas en el libelo acusatorio.

En su **alegato de cierre**, señaló, la prueba indiciaria presentada es coincidente y conteste en relación a que A.A.S.H. se encontraba en condición de resguardar el lugar; por ende las especies se guardaban al interior de la bodega; al momento de hacerse cargo el acusado de dicho lugar, éstas no estaban en aquel recinto; y terminando sus labores, habían sido sustraídas; fueron avaluadas en la suma de \$350.000. Solicita veredicto condenatorio.

TERCERO: La **Defensa** en su **alegato de inicio**, indicó que la prueba que se rendirá no será suficiente para acreditar el estándar del artículo 297 del Código Procesal Penal para llegar a un veredicto condenatorio; lo cierto es que se formuló una denuncia al día siguiente por la sustracción de especies, manifestando los trabajadores de haber sospechas en el acusado, sin embargo, no existe prueba directa concluyente, tampoco inmediata que lo involucre; nadie lo vio sacando las especies ni con ellas en su poder, por lo que su representado deberá ser absuelto.

En su **alegato de cierre**, refirió, si bien existe prueba indiciaria que indica que su representado estuvo en el lugar entre las 17:00 a 20:00 horas, las especies sustraídas estaban a cargo de diversas personas; junto a él había otra persona, no individualizada; también E.S.G.C. y el nochero S.I.S.N.; es decir cuatro personas; estos últimos sindicaron como sospechoso al acusado. Lo cierto es que el imputado no manejaba las llaves de la bodega, sin perjuicio de lo indicado en audiencia por E.S.G.C., respecto del candado el día de los hechos, al policía se le informó que no hubo ningún tipo de fractura o utilización de llaves para ingresar. Las especies eran grandes si las hubiera llevado, había sido percibido este hecho y no fueron encontradas en poder de su defendido. El sitio no es tan pequeño, la persona a cargo, pudo haberse quedado dormida e ingresar terceras personas. No se acreditó en qué horario del día fueron sustraídas las especies. Es tan escasa la prueba para fundamentar de conformidad a la ley un fallo condenatorio en cuanto a la participación de su patrocinado y siendo la prueba absolutamente insuficiente; solicita veredicto absolutorio.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensor, el acusado **A.A.S.H.**, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, según da cuenta el auto de apertura, y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su derecho de guardar silencio.

En la oportunidad prevista del **artículo 338 del Código Procesal Penal**, igualmente se mantuvo en silencio.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SEXTO: 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:

“Que entre el 24 y 25 de octubre del 2014, terceros sustrajeron desde a una bodega de la empresa “Class”, ubicada en calle Arauco N°741 de esta ciudad, una máquina de soldar, marca “Katto”, y una galletera de propiedad de una empresa subcontratista.

Las especies sustraídas fueron evaluadas en la suma de \$350.000, por el supervisor de la empresa afectada.”

SÉPTIMO: Con la finalidad de acreditar los enunciados fácticos descritos en el motivo anterior, el Ministerio Público rindió la prueba testimonial y fotográfica que a continuación se reseña y pondera:

1). Dichos de **C.W.F.C.**, señalando ser supervisor de la empresa de metales; en diciembre de 2014, ingresaron personas a una de las bodegas y sustrajeron unas máquinas que pertenecían a la Empresa de Metal, ubicada en calle Arauco de esta ciudad y como representante formuló denuncia. Refiere que la bodega, estaba emplazada en una casa antigua; el exterior un patio amplio; adyacente al lugar había también materiales. El lugar tenía pocas medidas de seguridad, por lo que recuerda. Las especies sustraídas, una máquina de soldar y una galletera para cortar metales y algunos cables eléctricos. Las personas encargadas de dicha bodega: un sereno y el Sr. C.M.. El día en horas de la mañana, llegaron a la obra situada en calle Picarte y avisados del hecho, concurrió a la bodega y constató las especies que les faltaba, luego fue a Carabineros. Las especies

sustraídas fueron evaluadas en \$600.000, aproximadamente, no está seguro. Después de la denuncia, ratificó la misma en la PDI, no recuerda mucho, pero comenzó la investigación.

Señaló que estaban a cargo de dicha bodega, un sereno y otro sujeto, pero no recuerda los nombres de ellos. Tampoco se enteró de qué sucedió con las especies. Características de las especies: máquina de soldar, marca "Katto" y la galletera o esmeril, no recuerda marca ni característica especial. Repreguntado por la Defensa: la bodega tenía pocas medidas de seguridad, sin embargo, no podría señalar que hubieran podido ingresar otras personas extrañas a los encargados, había guardias durante el día y noche, constantemente, el encargado de bodega Sr. C.M. y el bodeguero le correspondía el turno de 08:00 a 24:00 horas, no recuerda bien. En relación al ingreso al lugar por una tercera persona, refiere, sólo es posible si el guardia no estuviera atento a sus funciones. Aclarando sus dichos al Tribunal: contesta que había turno de guardias día y noche.

Ponderación: *La declaración del supervisor de la empresa "Clas" resultó objetiva y verás, desde que señala cómo se enteró de los hechos, denuncia efectuada ante Carabineros, ratificada con posterioridad ante la PDI. Acreditó la preexistencia y dominio como también el avalúo de las especies sustraídas desde la bodega de dicha empresa, señalando que las personas que estaban a cargo de la bodega en aquella ocasión, diciembre de 2014, eran el sereno y un señor de apellido C.M.. Agregó que el sitio donde funcionaba la empresa y subcontratistas, es de grandes dimensiones y tenía pocas medidas de seguridad, resultando posible que ingresara una tercera persona a hurtar dichas especies, si no estuviera atenta la persona encargada de resguardarlas.*

Con su versión se acredita el establecimiento de los hechos, no obstante, no resulta con valor de convicción para dar por acreditada la participación del imputado, A.A.S.H.

2). Declaración de **E.S.G.C.**, quien refirió, estaba trabajando de ayudante de bodega en la empresa "Class"; ordenaba y entregaba materiales. No recuerda la calle, ese lugar, era un espacio cerrado, como un estacionamiento de vehículos y tenía dos salidas. Era un acopio de materiales, estaban construyendo en el centro de Valdivia. Los materiales: algunos grandes, otros más chicos, se guardaban en otra pieza pequeña dentro del mismo espacio, en una esquina. Se dejaba con candado y la llave la portaba durante el día el deponente. Precisa, trabajaba todo el día hasta las 17:00 de la tarde y el sereno ingresaba a las 20:00 horas; en ese período de tiempo, se quedaban resguardando el sitio, **dos jóvenes**, el acusado presente y otro sujeto, desde las cinco a ocho de la tarde y luego tomaba su turno el sereno S.I.S.N. hasta las 08:00 horas del día siguiente, hora en que retiraban los jóvenes.

Explica el deponente que al imputado, siendo las 17:00 horas le entregaba la bodega, sin las llaves y ellos debían estar resguardando el sector del patio y la bodega cerrada.

Reconoce al acusado, describe sus vestimentas y ubicación. Lo ubica y se conocen, ya que trabajan juntos durante el día; en la tarde realizaba esas horas extras.

Al día siguiente al llegar a su trabajo, el sereno de turno, le comentó que habían desarrajado la puerta de acceso a la bodega, no se explicaba, ya que la había dejado con llave; luego comunicó a los jefes del suceso. La puerta tenía el candado, estaba puesto "cómodamente" para que nadie se diera cuenta. El guardia de noche, S.I.S.N., no se

percató que estaba desarrajado el candado. A.A.S.H. no estaba presente, lo fueron a buscar, volvió al lugar con el otro joven, estuvieron en conversaciones con los jefes; señalaron que no habían tenido participación en los hechos. En la bodega había serruchos, clavos, herramientas menores. Ese día el capataz de otra empresa, pidió guardaran materiales, cosas distintas a las que habitualmente se almacenaba; una galletera grande y una máquina soldadora pequeña, fáciles de transportar.

Reitera, el candado estaba sobre puesto; al ingresar, registraron junto a los jefes de obra y faltando las especies antes señaladas.

La Fiscalía le exhibe cinco fotografías incorporado en otros medios de prueba. El testigo las detalla y explica: **fotografía N°1 y N°2**, pasillo de ingreso hasta la bodega chica donde se guardaban las especies; **fotografía N°3**, la bodega con el candado, cuando llegó a su trabajo en la mañana, el candado estaba sobrepuesto, él debía abrir y S.I.S.N., el nochero, no se dio cuenta, no “trajinó” toda la noche; comunicó a los jefes el hecho, el nochero se había ido; **fotografía N°4**, tarros de pinturas, también se guardaban en la bodega; **fotografía N°5**, espacio donde guardaban materiales más gruesos transportados a la obra ubicada en el centro, espacio abierto, como estacionamiento; adentro la bodega chica que él (deponente) cerraba con candado.

Anteriormente no había ocurrido alguna sustracción de especies.

A.A.S.H., estaba trabajando tres meses, más o menos. Supo que despidieron a estos jóvenes y hubo, asimismo, cambios en la jefatura. Esa bodega y sitio, era utilizado para acopio de materiales. Repreguntado por la Defensa: cuando terminaba su turno a las cinco de la tarde, dejaba encargado el espacio abierto o patio. Contesta, pudieron ingresar terceras personas si el sereno no hubiera estado atento a sus funciones. A las 17:00 horas al llegar el sereno S.I.S.N., éste tendría que haber dado rondas y percatarse que la puerta estaba abierta, por lo que entiende que no lo hizo; ya que le entregó la bodega con el candado sobrepuesto. Frente a la pregunta de la Defensa, ¿cualquier persona pudo entrar al sector?, responde el testigo, eran encargados de resguardar el sitio y bodegas, el acusado y otro colega, en su turno de 17:00 a 20:00 horas. La soldadora era chica y la galletera grande, al sustraerlas del lugar, era algo notorio. Aclarando sus dichos: el día de los hechos entre las 17:00 a 20:00 horas había dos personas de turno, el acusado y otra persona más, no recuerda el nombre, después llegaba el sereno. No recuerda bien Supo que ambos o a uno de jóvenes despidieron. Es posible que el sereno S.I.S.N. haya realizado una ronda y no se hubiera percatado que el candado estaba sobrepuesto.

3). Se recibió el relato de **S.I.S.N.**, afirmando que era nochero de la empresa “Class”, desde mayo hasta diciembre de 2014, debía cuidar el sector donde estaban las herramientas y oficinas; dicha empresa estaba ubicada en calle Arauco, en un esquina, en Valdivia. El día de los hechos, comenzaba su turno desde las 20:00 a las 08:00 horas del día siguiente, al llegar a sus labores, estaba el imputado A.A.S.H., quien trabajaba desde las 17:00 a las 20:00 horas.

Reconoce al acusado presente en la audiencia, describe su ubicación y vestimentas.

Retomando sus dichos, expresa, llegó ese día a las 07:55 horas, estaba A.A.S.H. junto a otro colega; él era jornal, trabajaba desde las 17:00 a 20:00 horas, cuidaba el sector para que no ingresaran vehículos ni personas, hasta su llegada.

El lugar que cuidaba en las noches, era un espacio amplio, en el día era un estacionamiento de vehículos; además una bodega con materiales. Aquel día realizó las rondas desde las oficinas a una bodega más chica y otra bodega más, y mirando por la ventana, no se percató de nada raro. Al otro día siendo las 08:00 horas entregó su turno, luego a las 10:00 horas, lo llamó su jefe de obras, señalándole que se habían perdido algunas especies. En el lugar, se encontró con E.S.G.C., quien dijo, efectivamente habían sustraído de la bodega especies desde su interior, la puerta estaba con candado, la llave la tenía don E.S.G.C., él (testigo) no tenía acceso a llaves. El candado estaba en el lugar de siempre.

A las 10:00 horas cuando conversó con E.S.G.C., no estaba el candado en la puerta y sustrajeron una galletera y unas máquinas de soldar. Le indicó que él cuando llegó hizo rondas estaba A.A.S.H. con otro joven trabajador; **miró por la ventana como a las 20:00 horas y las especies no estaban al interior.** No era de noche, estaba claro, tiempo de verano. Inmediatamente se fue a las oficinas del centro donde estaban construyendo, conversó con la recepcionista Srta. L. comentándole lo sucedido, lo estaban culpando, en consecuencia, **cuando llegó los jóvenes estaban en el lugar y al observar a través de la ventana, esas especies no estaban.** La persona encargada señaló que sustrajeron una galletera y una máquina de soldar. Él refirió que ignoraba quién habría sido el autor, pero estaba A.A.S.H. y otro colega cuando ingresó a su trabajo. A.A.S.H. trabajaba como jornal junto al otro joven se quedó ese día cuidando el lugar. Nunca hubo problemas en la empresa con anterioridad. A.A.S.H. ingresó a trabajar a la empresa unos 6 a 7 meses atrás. Denunciaron y al mes de sucedido los hechos, él concurrió a la PDI a declarar, señalando lo mismo que ha dicho en estrados. Las especies fueron valuadas en \$400.000 o \$500.000. Repreguntado por la Defensa: él apreció cuando se fue A.A.S.H. y el otro chico, pero no vio a ellos con especies en su poder.

Ponderación: Los dichos del encargado de la bodega desde las 08:00 horas a las 15:00 horas y del guardia nocturno, desde las 20:00 horas hasta el día siguiente a las 08:00 horas en la empresa "Class"; dan cuenta cómo se enteraron del suceso, hecho que habría acontecido entre las 17:00 horas a las 20:00 horas, horario en que se hacía cargo del resguardo de la bodega y del sitio en general donde funcionaba como acopio de materiales de la empresa constructora.

La información proporcionada por los testigos que anteceden, resultaron verosímiles y plausibles, sólo para dar por acreditado la existencia del ilícito; empero, son insuficientes para determinar en forma concluyente e irrefutable la participación culpable y penada por la ley del enjuiciado A.A.S.H. en el suceso delictual, tal cual se analizará más adelante.

4). Atestado de **P.A.F.J.**, Subcomisario de la PDI, indicando diligencias realizadas a partir de la orden de investigar: entrevistó a la víctima, concurrió al sitio del suceso, descripción y fijación fotográfica del mismo, logró ubicar a ambos imputados y estampó su apreciación criminalista. La víctima: ratificó los hechos, el 25 de octubre de 2014, llegó en horas de la mañana, percatándose se había extraviado especies que estaban al interior de la bodega y adentro de un inmueble que también servía como oficinas administrativas de la empresa, ubicada en calle Arauco de esta ciudad. Las especies sustraídas: una máquina de soldar, una galletera y diversos cables eléctricos. No recuerda su avalúo. La dependencia estaba cerrada con llave. El encargado de bodega E.S.G.C., abrió dicha dependencia, observando que las especies no estaban en su interior; comenzó a realizar consultas sin respuestas acerca de su paradero. Indicó que la última vez que vio las

especies fue alrededor de las 17:00 horas. Al día siguiente cuando llegó a las 07:30 horas, ambas herramientas no estaban, señalando, no había indicios de fuerza.

En base a lo anterior, concurrió al sitio del suceso, empadronó testigos. Entrevistó al encargado de bodega E.S.G.C., llegó en horas de la mañana, se percató que las especies no estaban, además, el día anterior estuvo A.A.S.H., quien es jornal de la empresa entre las 17:00 a 20:00 horas. Él entregó su servicio a las 17:00 horas. Tomó contacto con el Jefe de Obras: coincidía con el encargado de bodega, mantenía sospechas en A.A.S.H., porque en una ocasión fue sorprendido con un manajo de llaves tratando de abrir unos casilleros en las dependencias de la obra, sin embargo, él habría manifestado que era una broma. Tomó contacto con el otro imputado S.I.S.N.: manifestó que llegó a cumplir servicios como nochero a las 20:00 horas aproximadamente y al llegar realizó una ronda miró por la ventana al interior de la bodega y las especies no estaban, no le llamó la atención, pues pensó estaban en otra habitación y cumplió su labor de manera normal; al día siguiente se informó que estaban extraviadas la máquina de soldar y una galletera; él concurrió a la empresa en el centro de la ciudad a comunicar el hecho. El imputado A.A.S.H., se acogió a su derecho a guardar silencio con respecto al hecho.

Fiscalía le exhibe el set fotográfico ya proyectado en la audiencia; el policía expresa: **fotografía N°1**, dependencia destinada a bodega por la empresa, dentro de una propiedad, ubicada en calle Arauco N° 741, al interior de un pasaje; **fotografía N°5**, exterior de la propiedad en general, se aprecia la bodega al costado norte hacia calle Arauco, la dependencia de la primera foto, se ubica al lado contrario, hacia debajo. Los cercos estaban en mal estado y las vías de eran accesible que entrara cualquier persona, por eso tenían nochero; **fotografía N°2**, interior de las dependencias de la fotografía N°1; **fotografía N°3**, muestra la puerta de la bodega, tenía candado, al interior se guardaban herramientas varias, galletera, soldadora y otras, todo tipo de herramientas utilizadas para una obra; desde el interior sustrajeron las especies en cuestión. Respecto a la conclusión policial: se presumía responsabilidad en el acusado A.A.S.H., en base al horario que trabajaba, coincidía en el tiempo en que supuestamente se perdieron las especies, ya que el encargado las vio a las 17:00 horas, misma que A.A.S.H. inició sus servicios; y la declaración del imputado S.I.S.N., indica que al realizar una ronda a las 20:00 horas, no estaban las especies, sumado a que anteriormente fue visto con un manajo de llaves tratando de abrir algunos casilleros de la obra y cuando llegó Carabineros al lugar, el imputado tenía una orden de detención pendiente, siendo un precedente y pudiendo presumir razonablemente un grado de participación en los hechos. Repreguntado por la Defensa: E.S.G.C. no manifestó signos de fuerzas en el candado. No le manifestó que se quedara entre las 17:00 y 20:00 horas el acusado A.A.S.H. con alguna otra persona en ese horario. Lo dijo en juicio, si tuviera ese antecedente, refiere el policía, habría necesariamente entrevistado a esa segunda persona y su conclusión policial habría dependido de dicho atestado; y posiblemente habría cambiado, en algo, su apreciación criminal. Don S.I.S.N. señaló, A.A.S.H. entregó el turno a las 20:00 horas, estaba durmiendo cuando llegó.

Ponderación: *Esta declaración del policía C.W.F.C., proporcionó antecedentes acerca de la orden de investigar a propósito de la denuncia por hurto de especies, una galletera o esmeril y una máquina de soldar; limitándose a entrevistar los testigos que depusieron en la audiencia y explicando imágenes dando cuenta del sitio del suceso y de haber concurrido a efectuar a una inspección del mismo; fue categórico en señalar, no se ejerció fuerza en la sustracción de las mencionadas especies, acreditándose de este modo la existencia del delito de hurto simple.*

Su testimonio refuerza la decisión de absolución adoptada por el Tribunal, ya que ningún antecedente nuevo aporta para vincular al imputado directamente con este suceso; sólo replicó los dichos proporcionados por la víctima y del encargado de la bodega, E.S.G.C. y de ese entonces imputado, S.I.S.N., guardia nocturno; concluyendo presumir la responsabilidad del imputado A.A.S.H., sólo en atención al horario en que éste trabajaba, el cual coincidía con las horas en que supuestamente sustrajeron las especies, ya que el encargado del recinto las vio a las 17:00 horas misma que A.A.S.H., inició sus servicios, unido a la declaración del imputado S.I.S.N., además, indicó haber realizado una ronda iniciado el turno y no estaban las especies. Por otra parte cabe consignar que se cuenta con el antecedente de que anteriormente A.A.S.H., fue visto con un manojo de llaves tratando de abrir algunos casilleros de los trabajadores de la obra, sumado a que cuando llegó Carabineros al lugar, éste tenía una orden de detención pendiente, pudiendo presumir, según sus propios dichos, razonablemente un grado de participación en los hechos.

El testimonio del agente policial y los demás testigos analizados, no resultaron útiles para contribuir a la convicción sobre la participación del acusado contenida en la acusación fiscal.

Asimismo la conclusión y/o apreciación policial del funcionario de la PDI, no resulta dotada de la consistencia, coherencia y sustancialidad necesaria para dar por justificada la intervención del imputado, más allá de toda duda razonable, en el suceso delictual investigado.

Las declaraciones analizadas anteriormente, debieron ser lo suficientemente convincentes, pues en ellas el Tribunal puede y debe apoyarse, para adoptar una decisión de condena del acusado por su participación en el ilícito, superando el estándar de convicción exigido en materia penal y ser capaces de destruir la presunción de inocencia que ampara al acusado A.A.S.H., cuyo no es el caso.

OCTAVO: La Defensa rindió como prueba la misma ofrecida por el Ministerio Público y sobre los mismos puntos de prueba, sin ofrecer otra autónoma.

NOVENO: El Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente sometidos al contradictorio pertinente, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes realmente presenciaron los hechos sobre los cuales 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, además, sus testimonios concuerdan entre sí y guardan correlación con lo mostrado en las fotografías incorporadas mediante su proyección y exhibición en la audiencia. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la Defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público, sólo en cuanto acreditan el establecimiento de los hechos materia de la acusación, no así la participación del acusado en los mismos, como se señalará.

DÉCIMO: Los hechos descritos en la motivación sexta que antecede, se han tenido por probados con los elementos de prueba expuestos en el considerando séptimo que antecede, su valoración particular y conjunta, permiten configurar el delito de hurto simple, en grado de consumado, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno

de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de dicho tipo penal, al tenor del artículo 446 N°2 del Código Penal en relación al artículo 432 del mismo cuerpo de leyes citado.

Que para establecer las proposiciones fácticas reseñadas en esta sentencia, se contó con la declaración del supervisor de la empresa "Class", C.W.F.C., quien refirió los hechos dando cuenta de especies sustraídas, acreditó su preexistencia y dominio, su avalúo y sustracción de las mismas sin la voluntad de su dueño, sin ejercer fuerza y la circunstancia en que formuló la denuncia. Esta versión fue refrendada por los dichos de E.S.G.C. y S.I.S.N., quienes dieron cuenta al Tribunal sobre los antecedentes relacionadas con el ilícito investigado, en el sentido que en el horario entre las 17:00 a 20:00 horas, estaba a cargo de la bodega y del sitio en general, el enjuiciado junto a otra persona y en ese lapso de horas, sustrajeron las especies.

Finalmente depuso en estrado el Subcomisario de la PDI, P.A.F.J, informando las circunstancias posteriores al suceso delictual, explicando las actividades practicadas en sede investigativa, concurrencia al sitio del suceso, entrevista a testigos y fijación fotografía del lugar afectado.

Lo anterior unido a las cinco fotografías exhibidas en la audiencia que explicaron los testigos E.S.G.C. y P.A.F.J. conteniendo imágenes de la bodega donde se guardaban las especies y el sitio en general.

La preexistencia y dominio las especies sustraídas, se acreditó con las declaraciones del supervisor de la empresa, de los testigos E.S.G.C., S.I.S.N. y el funcionario de la PDI.

El ánimo de lucro, también elemento del tipo, está asociado a la naturaleza de las especies sustraídas, requisito que basta que se tenga a la vista para la ejecución del hecho, aunque el enriquecimiento no sea real.

UNDÉCIMO: A pesar de los hechos descritos; las probanzas rendidas por la representante del Ministerio Público, han resultado claramente insuficientes para imputar, más allá de toda duda razonable, que el acusado haya efectuado la acción descrita y, por ende, ser autor del referido delito contenido en la acusación fiscal.

En el juicio penal, como se ha reseñado en otros fallos, corresponde al sentenciador determinar si la versión sostenida por el acusador que da forma a la acusación fiscal, alcanza o supera el nivel de convicción fijado por nuestro sistema procesal penal, el cual exige excluir las dudas razonables para poder condenar.

Por tanto, es el ente persecutor quien debe asumir plenamente la carga probatoria que la ley le impone, para establecer la participación de un sujeto en un hecho ilícito, derribando de paso la presunción de inocencia que lo ampara.

En este escenario, la labor fundamental de la Defensa es sopesar, en primer lugar, la calidad de los elementos de convicción aportados por el acusador y, sólo eventualmente levantar una hipótesis alternativa y explicativa a partir de la prueba de cargo o descargo, según sea el caso.

Con respecto al asunto que nos convoca, al ponderar los medios de convicción, se aprecia debilidad en la prueba incriminatoria para sostener lógica y razonablemente la hipótesis de autoría en el suceso delictual erguida por el acusador fiscal, desde que la prueba, como ya se dijo, no reunió el estándar requerido en materia penal para atribuir al

acusado responsabilidad en los hechos, pues si bien quedó meridianamente acreditado que las especies se sustrajeron entre las 17:00 a 20:00 horas de la tarde del 24 de abril de 2014, oportunidad en que cumplía turno y funciones el imputado A.A.S.H. junto a un tercero, respecto a este último, el ente acusador, no aportó antecedente alguno para su identificación, unido a la amplitud del sitio que se resguardaba y escasas medidas de seguridad del perímetro del recinto afectado, de tal manera que no se puede concluir fehacientemente la autoría del acusado en estos hechos.

En efecto, se desprende los elementos probatorios aportados al juicio, que no necesariamente ambos trabajadores, el acusado junto a otra persona de la que no fue identificada ni investigada, estuvieran resguardando sólo la bodega, sino todo el recinto completo, sector amplio, según pudimos observar a través de las fotografías proyectadas en la audiencia, además, testigos e imágenes dieron cuenta de las incompletas y deficientes medidas de seguridad, es decir, cualquier persona pudo saltar el cerco e ingresar a sustraer las especies, así lo afirmó por lo demás, el supervisor de la empresa y el testigo E.S.G.C..

Por otra parte no es óbice sostener que pudo ser el autor del ilícito el acompañante del acusado del cual como se ha dicho se desconoce todo antecedente.

Asimismo, ¿existe la posibilidad que haya ingresado una tercera persona a sustraer las especies? la respuesta es sí, en los momentos que A.A.S.H. no estaba atento a sus labores, en un lugar alejado de la bodega o estuviera durmiendo, así por lo demás refirió haberlo encontrado S.I.S.N., al asumir sus funciones a las 20:00 horas de aquel día, entonces, necesariamente surgen dudas razonables al respecto.

De los dichos vertidos en audiencia, se desprende, hubo una investigación policial insuficiente, poco rigurosa y falta de prolijidad, desde que no se indagó sobre la identificación del otro trabajador de la empresa que acompañaba en ese turno a A.A.S.H., era absolutamente posible y no sólo conformarse el investigador con lo declarado por el encargado de la bodega E.S.G.C., a quien no le señaló que el imputado estuviera acompañado; por tal razón que la información recogida debió ser corroborada por otros antecedentes objetivos que permitieran ofrecer un mayor grado de credibilidad o fiabilidad de la versión inculpatoria.

Como consecuencia de lo anterior, ninguna diligencia se efectuó para dar con el domicilio del eventual acompañante; tampoco se averiguó si en el domicilio del presunto autor, estaban las cosas hurtadas. Se echa de menos, de que no hubiera realizado actividades investigativas en orden a dar con el paradero de las especies sustraídas, sabido es que nadie apreció a al imputado sustraerlas ni portarlas. No contamos con una diligencia de entrada y registro del inmueble del principal inculpado A.A.S.H. ni menos empadronaron personas que habitaran viviendas aledañas a su domicilio, que pudieran eventualmente estar en conocimiento de la suerte que corrieron dichas especies; por lo demás, una galletera y una máquina de soldar, no son especies menores, ni tan fáciles de ocultar al ser llevadas por un o unos sujetos.

En suma, no se pudo determinar de forma concluyente, indiscutible ni fehacientemente durante la fase investigativa ni con la prueba indiciaria aportada al juicio oral de que el acusado en el caso subjuice hubiere participado directa e inmediatamente en el ilícito o pudiera haber sido el autor su acompañante o bien una tercera persona que hubiera ingresado al recinto sin que se haya enterado de tal situación, no necesariamente pudieron, acusado y acompañante, estar juntos en todo momento al interior del sitio

amplio que protegían y cuidaban; en ese sentido, existe la posibilidad de ser el autor un tercero, todo lo cual impiden en definitiva precisar realmente cuál fue la dinámica verificada aquella tarde y en definitiva imputar una acción ilícita al acusado.

Así las cosas, estas sentenciadoras, no han podido arribar a la conclusión con un grado de certeza razonable y reflexivo, la participación culpable y penada por la ley de A.A.S.H., en los hechos plasmados en la acusación fiscal, es por tal razón que la información recogida en sede investigativa, debió ser corroborada por otros antecedentes objetivos y así permitieran ofrecer un mayor grado de credibilidad o fiabilidad de la versión inculpatoria.

DUODÉCIMO: En consecuencia, se acoge la petición de la Defensa, y se tiene presente, lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, expresando: “nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzga adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación **y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley**”; estableciendo en consecuencia el estándar de convicción en el sistema penal vigente unido a la presunción de inocencia, el carácter de última ratio de la sanción penal y la insuficiencia probatoria del ente persecutor, conducen indefectiblemente a la absolución, por unanimidad del Tribunal, impidiendo la condena del acusado A.A.S.H., derivada del juicio de culpabilidad; y sostener lo contrario, implicaría invertir el peso de la prueba haciéndola recaer en el imputado, lo que atenta contra el sistema acusatorio, habida consideración que existe Fiscalía, organismo autónomo, con recursos suficientes, debiendo investigar tanto lo favorable y desfavorable para una persona imputada por un delito, conforme al **principio de objetividad** que los rige.

La exigencia de la sentencia de condena, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del Tribunal que falla, de un hecho punible; además, atribuible al acusado y faltando aquel convencimiento, imposibilita destruir la presunción de inocencia construida por la ley y que ampara al imputado del caso sub lite.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 N°1, 432 y 446 N°2 del Código Penal; artículo 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342 y 347 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se **ABSUELVE** a **A.A.S.H.**, cédula nacional de identidad N°15.548.xxx-x, ya individualizado, como presunto autor, según definición del artículo 15 N°1 del Código Penal, del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N°2 del Código Penal en relación al artículo 432 del mismo cuerpo de leyes citado, cometido entre los días 24 y 25 de octubre de 2014, de especies de propiedad de la empresa “Class”, ubicada en calle Arauco N° 741 de esta ciudad.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público, pues su actividad persecutoria no ha sido temeraria, por el contrario, tuvo motivos plausibles para litigar.

Redactada por la magistrada Cecilia Samur Cornejo.

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

RIT 35-2016

RUC 140 104 1206-5

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda C.M. y doña Cecilia Samur Cornejo, todas Juezas Titulares.

ÍNDICE

TEMAS	UBICACIÓN
Autoría y participación	n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.93-104
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.4 2016 p.17-21
Delitos contra la propiedad	n.4 2016 p.17-21 ; n.4 2016 p.22-28 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.93-104
Delitos sexuales	n.4 2016 p.29-37 ; n.4 2016 p.38-52
Determinación legal/judicial de la pena	n.4 2016 p.17-21
Juicio Oral	n.4 2016 p.29-37 ; n.4 2016 p.38-52 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.77-92 ; n.4 2016 p.93-104
Ley de control de armas	n.4 2016 p.77-92
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.	n.4 2016 p.29-37
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.	n.4 2016 p.77-92
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	n.4 2016 p.77-92
Medidas Cautelares	n.4 2016 p.11-13 ; n.4 2016 p.14-16
Otras leyes especiales	n.4 2016 p.7-10
Principios del derecho penal.	n.4 2016 p.14-16
Principios y garantías del Sistema Procesal en el CPP	n.4 2016 p.93-104
Prueba	n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.77-92 ; n.4 2016 p.93-104
Recursos	n.4 2016 p.7-10 ; n.4 2016 p.11-13 ; n.4 2016 p.14-16 ; n.4 2016 p.17-21
Responsabilidad penal adolescente	n.4 2016 p.14-16

DESCRIPTORES	UBICACIÓN
Abuso Sexual	n.4 2016 p.38-52
Agravantes especiales	n.4 2016 p.38-52
Amenazas	n.4 2016 p.11-13
Bien jurídico	n.4 2016 p.77-92
Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos	n.4 2016 p.17-21 ; n.4 2016 p.22-28
Delito de giro doloso de cheque	n.4 2016 p.7-10
Delito tentado	n.4 2016 p.29-37
Desacato	n.4 2016 p.11-13
Duda razonable	n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.77-92 ; n.4 2016 p.93-104
Errónea aplicación del derecho	n.4 2016 p.7-10
Hurto	n.4 2016 p.17-21 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.93-104
Interés superior del adolescente	n.4 2016 p.14-16
Internación provisoria	n.4 2016 p.14-16
Maltrato de obra a carabineros en ejercicio de sus funciones	n.4 2016 p.11-13
Medidas cautelares personales	n.4 2016 p.11-13
Microtráfico	n.4 2016 p.77-92
Principio de inocencia	n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.93-104
Principio de legalidad	n.4 2016 p.14-16
Principio de objetividad	n.4 2016 p.77-92 ; n.4 2016 p.93-104
Prueba testimonial	n.4 2016 p.63-76
Reclusión nocturna	n.4 2016 p.77-92
Recurso de hecho	n.4 2016 p.14-16
Recurso de nulidad	n.4 2016 p.7-10 ; n.4 2016 p.11-13 ; n.4 2016 p.17-21
Reincidencia	n.4 2016 p.22-28
Remisión condicional de la pena	n.4 2016 p.29-37
Robo con fuerza en las cosas	n.4 2016 p.22-28
Robo con violencia o intimidación	n.4 2016 p.14-16 ; n.4 2016 p.63-76
Sentencia absolutoria	n.4 2016 p.7-10 ; n.4 2016 p.11-13 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.93-104
Sentencia condenatoria	n.4 2016 p.29-37
Tenencia ilegal de armas	n.4 2016 p.77-92
Toxicología	n.4 2016 p.77-92
Valoración de prueba	n.4 2016 p.53-62
Violación	n.4 2016 p.29-37
Violación de morada	n.4 2016 p.22-28

NORMAS	UBICACIÓN
CC ART.1551 N°3	n.4 2016 p.7-10
CP ART.11 N° 6	n.4 2016 p.63-76
CP ART.11 N° 9	n.4 2016 p.17-21
CP ART.12 N° 16	n.4 2016 p.22-28
CP ART.144	n.4 2016 p.22-28
CP ART.15 N°1	n.4 2016 p.93-104
CP ART.361 N°1	n.4 2016 p.29-37
CP ART.363 N° 1 Y 2	n.4 2016 p.38-52
CP ART.366 BIS INC 2°	n.4 2016 p.38-52
CP ART.366 INC 2°	n.4 2016 p.38-52
CP ART.366 TER	n.4 2016 p.38-52
CP ART.372	n.4 2016 p.38-52
CP ART.432	n.4 2016 p.63-76 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.93-104
CP ART.436 INC 1°	n.4 2016 p.63-76
CP ART.440 N°1	n.4 2016 p.17-21 ; n.4 2016 p.22-28
CP ART.445	n.4 2016 p.22-28
CP ART.446 N°1	n.4 2016 p.17-21
CP ART.446 N°2	n.4 2016 p.17-21 ; n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.93-104
CP ART.456 BIS N°3	n.4 2016 p.22-28 ; n.4 2016 p.63-76
CP ART.467	n.4 2016 p.7-10
CP ART.61	n.4 2016 p.17-21
CP ART.68	n.4 2016 p.29-37
CP ART.69	n.4 2016 p.29-37 ; n.4 2016 p.77-92
CPC ART.240	n.4 2016 p.11-13
CPP ART.297	n.4 2016 p.38-52
CPP ART.373 LETRA B)	n.4 2016 p.17-21
CPP ART.140	n.4 2016 p.14-16
CPP ART.149	n.4 2016 p.14-16
CPP ART.150	n.4 2016 p.14-16
CPP ART.295	n.4 2016 p.53-62
CPP ART.297	n.4 2016 p.53-62 ; n.4 2016 p.77-92 ; n.4 2016 p.93-104
CPP ART.315	n.4 2016 p.77-92

CPP ART.326	n.4 2016 p.22-28
CPP ART.331 LETRA B)	n.4 2016 p.63-76
CPP ART.340	n.4 2016 p.53-62; n.4 2016 p.77-92; n.4 2016 p.93-104
CPP ART.342 LETRA C	n.4 2016 p.7-10
CPP ART.342 LETRA D	n.4 2016 p.7-10
CPP ART.342 LETRA E	n.4 2016 p.7-10
CPP ART.372	n.4 2016 p.7-10; n.4 2016 p.11-13
CPP ART.373 LETRA B	n.4 2016 p.7-10; n.4 2016 p.11-13
CPP ART.374 LETRA E	n.4 2016 p.7-10
CPP ART.5	n.4 2016 p.14-16
DFL N° 707 ART. 22	n.4 2016 p.7-10
DFL N° 707 ART. 26	n.4 2016 p.7-10
L18216 ART.23BIS	n.4 2016 p.77-92
L18216 ART.4	n.4 2016 p.29-37
L18216 ART.7	n.4 2016 p.77-92
L18216 ART.8	n.4 2016 p.77-92
L19970 ART.17	n.4 2016 p.29-37; n.4 2016 p.38-52
L20000 ART.1	n.4 2016 p.77-92
L20000 ART.4	n.4 2016 p.77-92
L20000 ART.43	n.4 2016 p.77-92
L20084 ART.27	n.4 2016 p.14-16
L20084 ART.32	n.4 2016 p.14-16
L20084 ART.33	n.4 2016 p.14-16

SENTENCIAS**UBICACIÓN**

CA de Valdivia 22.01.2016 Rol 176-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa del imputado por el delito de giro doloso de cheques.

[n.4 2016 p.7-10](#)

CA de Valdivia 26.04.2016 Rol 197.2016. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la fiscalía confirmando la condena absolutoria relativa a los delitos de maltrato de obra y amenazas simples a funcionarios de la Policía y al delito de desacato

[n.4 2016 p.11-13](#)

CA de Valdivia 28.04.2016 Rol 257.2016. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa contra de resolución que declaró admisible recurso de Apelación interpuesto verbalmente

[n.4 2016 p.14-16](#)

CA de Valdivia 12.04.2016 Rol 140-2016. Corte de Apelaciones de Valdivia acoge parcialmente recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de hurto

[n.4 2016 p.17-21](#)

TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 158-2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación de morada.

[n.4 2016 p.22-28](#)

TOP de Valdivia 16.04.2016. RIT 208-2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de violación en grado de tentativa

[n.4 2016 p.29-37](#)

TOP de Valdivia 19.04.2016. RIT 33-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado por el delito de abuso sexual

[n.4 2016 p.38-52](#)

TOP de Valdivia 11.04.2016. RIT 31-2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al imputado del delito de hurto simple

[n.4 2016 p.53-62](#)

TOP de Valdivia 22.04.2016. RIT 213-2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve a los imputados por el delito de robo con intimidación

[n.4 2016 p.63-76](#)

TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 154.2015. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Se condena al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones.

[n.4 2016 p.77-92](#)

TOP de Valdivia 22.04.2016 RIT 35.2016. Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por el delito de hurto simple

[n.4 2016 p.93-104](#)