



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE SENTENCIAS DE TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

UNIDAD DE ESTUDIOS. DEFENSORÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR

Nº 1 FEBRERO 2021

## TABLA DE CONTENIDOS

**1.-Absuelve de abuso sexual de menor por prescripción de la acción penal puesto que a la época de los hechos el imputado era adolescente y se aplica plazo de 5 años de Ley 20.084 como norma más favorable. (6°TOP Santiago 04.12.2020 rit 249-2020).....3**

**SINTESIS:** Tribunal absuelve de abuso sexual impropio, toda vez que la acción penal de los hechos ocurridos en enero de 2007 se encuentra prescrita, época en que no estaba vigente la Ley 21.160, que a través del artículo 94 bis del CP, establece la imprescriptibilidad del delito contra menor. Tampoco estaba vigente el artículo 369 quater, introducido el 31 de agosto de 2007 por la Ley N° 20.207, que establecía que el plazo de prescripción de la acción penal, comenzaba a correr al cumplir 18 años el menor. A la época de los hechos el acusado tenía 17 años y 9 meses, no pudiendo aplicar el plazo normal de prescripción de 10 años, siendo aplicable el artículo 5° de la Ley 20.084, por ser un infractor adolescente, con plazo de 5 años tratándose de crimen, publicada el 7 de diciembre del año 2005 y vigente 18 meses después, posterior a los hechos, sin embargo, por ser ley más favorable, puede regir in actum, porque ha existido una valoración social en tal sentido, en armonía con el artículo 18 del CP. De esta forma el tiempo de prescripción de 5 años, se cumplió en enero del año 2012, y aunque no se aplicara la Ley 20.084, igual habría que absolverse, porque faltaría la declaración de discernimiento para saber si estaba o no exento de responsabilidad penal. **(Considerandos: 10)** .....3

**2.- Absuelve de estafa por prueba insuficiente para constatar un engaño por el solo hecho de presentarse como corredor de propiedad y ofrecer un inmueble a la venta no siendo el dueño. (6°TOP Santiago 11.01.2020 rit 296-2020).....27**

**SINTESIS:** Tribunal absuelve de estafa ya que la prueba de cargo resultó insuficiente, para justificar que el imputado habría engañado a la víctima, haciéndole creer que era corredor de propiedades, y que bajo esa apariencia le habría ofrecido la venta de un inmueble por internet, recibiendo parceladamente 23 millones de pesos, venta que no se concretó. Señala que fue difícil constatar con la prueba traída a juicio, que haya existido el engaño, fundamental de todos los delitos de defraudación, y más bien, existió una promesa de compraventa, no escriturada, y que en definitiva no se celebró el contrato prometido, asumiendo el imputado la devolución del dinero recibido, que sólo cumplió parcialmente, siendo demandado ejecutivamente. Y aunque se presentara como corredor, no importa una puesta en escena para defraudar, pues es habitual en estos negocios la oferta de venta de casas por particulares y personas naturales y jurídicas, y suponer por esta sola circunstancia, que se está queriendo engañar, es ir demasiado lejos. Además, a la interesada, tampoco se le engañó en cuanto a que la propiedad no fuera del acusado, pues ella mismo dijo que lo había sabido, y esta circunstancia es un hecho público y notorio de quienes se dedican a este negocio. **(Considerandos: 6, 7, 8)** .....27

**3.- Absuelve al no valorar la prueba estimada ilícita obtenida con infracción de la garantía de un debido proceso en tanto la detención careció de indicio y contraría las máximas de la experiencia. (7°TOP Santiago 17.08.2020 rit 74-2020).....37**

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de microtráfico porque en el procedimiento policial de detención del acusado, se infringió la garantía de un debido proceso, siendo ilícita la prueba obtenida y no posible de valorarla. Razona que la ausencia de indicios que reclamó la defensa fue cierta, ya que la declaración de los funcionarios fue vaga e imprecisa a cómo había el acusado lanzado la droga, a cuánta distancia quedó y en qué lugar preciso de la vía pública cayó, surgiendo la duda razonable

de que el hallazgo de la droga hubiere sido consecuencia del sólo actuar del acusado, dado que la sustancia era tan pequeña, que razonablemente no iba a ser percibida por un tercero si la mantenía en un bolsillo e incluso en la mano, lo que contraría las máximas de la experiencia, de que la acción ejecutada por el acusado lo delatara, considerando que los funcionarios no realizaban labores de vigilancia ni de control. La experiencia no demuestra que cuando las personas portan o llevan consigo cosas ocultas, más aun si son prohibidas y constituyen un delito, su tenedor se desprenda de ellas a vista y paciencia y a escasos metros de los policías, y si el hallazgo de la droga no tuvo lugar de la forma que lo declararon, entonces deriva de una actuación ilegal. **(Considerandos: 6, 9)** .....37

**4.- Absuelve por no ser indicio para controlar y detener el hecho de merodear y mirar casas del lugar y efectuar registro autónomo de vestimentas siendo ilícita la evidencia así obtenida. (7°TOP Santiago 04.09.2020 rit 282-2019)**.....43

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de porte ilegal de municiones dada la infracción en que incurrió la policía en el control de identidad y detención del acusado, y de la ilicitud de las diligencias de investigación posteriores efectuadas en forma autónoma, fuera de los casos previstos en la ley, control de identidad y registro de vestimentas que se basó en haber visto a una persona merodeando las casas del sector, cuyas características físicas y de vestir coincidía con las proporcionadas por un tercero innominado, que denunció la presencia de un “merodeador”, condición que como indicio justificante del control y registro, no fue explicada por los aprehensores. Caminar o transitar no es nada, tampoco mirar hacia algún lugar habitacional, y como no se demostró cuáles eran los malos fines que le supusieron al acusado, las razones de su presencia en el lugar quedaron relegadas a su fuero interno, por lo que el indicio que llevó a controlar su identidad no fue otro que su solo prejuicio, situación semejante analizada por la Excma. C.S en sentencia de 22 de febrero de 2017, rol 100.762-16. Esta ilegalidad trae consigo la ilicitud de las evidencias y pruebas obtenidas, por la inobservancia de garantías fundamentales, como la libertad individual y el derecho a un proceso justo y racional. **(Considerandos: 7, 8, 9, 11)** .....43

**5.- Absuelve de microtráfico al no ponderar la prueba obtenida con infracción al debido proceso e inviolabilidad del hogar y porque la denuncia anónima no fue constatada como indicio para controlar y detener. (TOP Melipilla 05.01.2021 rit 51-2020)** .....53

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de microtráfico, al no existir antecedente de cargo que ponderar, no logrando certeza para derribar la presunción de inocencia. La jurisprudencia de la CS, ha señalado que la garantía del debido proceso y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución, los jueces no lo pueden apreciar libremente. En este caso, el procedimiento policial se funda en información recibida de una denunciante anónima, de un sujeto que estaría vendiendo drogas en una ubicación determinada, no constatando al constituirse en el lugar, que hubiere desplegado dichas acciones, denuncia que no es indicio en sí, sino sólo una condición sine qua non para definir el individuo, y la jurisprudencia ha sostenido de las denuncias anónimas, que su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo, que no surgen del relato policial y al advertir la presencia del acusado en la vía pública, no contaban con indicio del Art. 85 del CPP controlar su identidad, ni una flagrancia de los artículos 129 y 130 letra a) del CPP. Del ingreso al ruco en que fue detenido, la supuesta flagrancia de un delito fue un hecho cierto una vez que ingresan al inmueble, sin contar con autorización, vulnerando el debido proceso y la inviolabilidad del hogar. **(Considerandos: 10, 11)** .....53

**INDICES**.....68

**Tribunal:** 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

**Rit:** 249-2020.

**Ruc:** 1600895533-K.

**Delito:** Abuso sexual.

**Defensor:** Ana María Madrid.

**1.-Absuelve de abuso sexual de menor por prescripción de la acción penal puesto que a la época de los hechos el imputado era adolescente y se aplica plazo de 5 años de Ley 20.084 como norma más favorable. ([6°TOP Santiago 04.12.2020 rit 249-2020](#))**

**Norma asociada:** CP ART.366 bis; CP ART.369 quater, L20084 ART.5; CP ART.18; CP ART.94 bis.

**Tema:** Interpretación de la ley penal, causales extinción responsabilidad penal, juicio oral.

**Descriptores:** Abuso sexual, prescripción de la acción penal, interpretación, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Tribunal absuelve de abuso sexual impropio, toda vez que la acción penal de los hechos ocurridos en enero de 2007 se encuentra prescrita, época en que no estaba vigente la Ley 21.160, que a través del artículo 94 bis del CP, establece la imprescriptibilidad del delito contra menor. Tampoco estaba vigente el artículo 369 quater, introducido el 31 de agosto de 2007 por la Ley N° 20.207, que establecía que el plazo de prescripción de la acción penal, comenzaba a correr al cumplir 18 años el menor. A la época de los hechos el acusado tenía 17 años y 9 meses, no pudiendo aplicar el plazo normal de prescripción de 10 años, siendo aplicable el artículo 5° de la Ley 20.084, por ser un infractor adolescente, con plazo de 5 años tratándose de crimen, publicada el 7 de diciembre del año 2005 y vigente 18 meses después, posterior a los hechos, sin embargo, por ser ley más favorable, puede regir in actum, porque ha existido una valoración social en tal sentido, en armonía con el artículo 18 del CP. De esta forma el tiempo de prescripción de 5 años, se cumplió en enero del año 2012, y aunque no se aplicara la Ley 20.084, igual habría que absolverse, porque faltaría la declaración de discernimiento para saber si estaba o no exento de responsabilidad penal. **(Considerandos: 10)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *TRIBUNAL E INTERVINIENTES*; Que, con fechas veintiséis, veintisiete y treinta de noviembre de dos mil veinte, ante esta sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, constituida por los magistrados, don Christian Carvajal Silva, Presidente de Sala, don Manuel Bustos Meza y don Fernando Valenzuela González, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa rol interno número 249/2020, seguida contra el acusado, C.I.S.O.L, chileno, cédula

de identidad N° 17.165.XXX-X, domiciliado en Pasaje Dos N° 5XXX, San Miguel, Villa San Miguel, nacido en Quintero el 14 de abril de 1989, 31 años, soltero, trabaja como administrativo de compras en una empresa constructora.

Fue parte acusadora en el presente juicio, la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, representada por la Fiscal, doña Claudia Álvarez Lister, domiciliada en Pirámide N° 1076, San Miguel.

Intervino como parte querellante y en representación de la víctima, el Centro Integral de Derechos del Niño de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, a través de la abogada doña Valentina Maffuci Ellies, todos domiciliados en Ramón Subercaseaux N° 1510, San Miguel.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal Pública, doña Ana María Madrid Villafañe, domiciliada en Compañía N° 1068 Santiago Centro.

**SEGUNDO: FORMA DE DESARROLLO DEL PRESENTE JUICIO;** El presente juicio oral se realizó mediante la modalidad de video conferencia, considerando la situación de estado de excepción constitucional que rige en el país y conforme a lo dispuesto en la Ley N°21.226, actas 41 y 42 de la Excm. Corte Suprema y AD 335-2020 de la misma Corte, que establece la modalidad de teletrabajo como forma de regular de funcionamiento de los Tribunales, a lo cual los intervinientes manifestaron su aceptación expresamente como forma de desarrollo de la audiencia, logrando participar, escuchar a los testigos y visualizar el resto de la prueba mediante plataforma zoom.

**TERCERO: ACUSACIÓN Y ADHESIÓN;** Que el Ministerio Público dedujo acusación fiscal en contra del imputado ya individualizado, a la que adhirió la parte querellante en todas sus partes, la que se funda en los siguientes hechos:

“En reiteradas oportunidades, ocurridas en días y horas diversas desde el año 2007 hasta el año 2008 inclusive, en el domicilio ubicado en Tristán Matta N° 1XXX, comuna de San Miguel, el imputado, C.I.S.O.L, realizó actos de significación sexual y relevancia, mediante contacto corporal, con su hermana, la menor de iniciales J. A. B. L., nacida el día 23 de Marzo del año 2000, de 6 años de edad al inicio del período referido, consistentes en tocar con sus manos por debajo de la ropa la vagina de la niña, para asimismo, frotar su pene por debajo de la ropa, la vagina de la menor”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos anteriormente, configuran el delito de ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MENOR DE 14 AÑOS, previsto y sancionado en el artículo 366 BIS, en relación al artículo 366 TER del Código Penal, en carácter de REITERADO, de conformidad al artículo 351 del Código Procesal Penal, encontrándose el delito en grado de desarrollo CONSUMADO, en el cual atribuye al acusado participación en calidad de AUTOR en conformidad a los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal.

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la Fiscalía estima que concurre a favor del enjuiciado, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del imputado y que le afecta la circunstancia agravante de dicha responsabilidad estipulada en el artículo 13 del Código Penal, esto es, ser el agraviado pariente legítimo por consanguinidad en línea colateral, en segundo grado del ofensor, por lo que concluye solicitando se le imponga UNA PENA DE SIETE (7) AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO; accesoria especial del artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.066, por el plazo de dos años; más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas y la incorporación de la huella genética en el Registro de Condenados, conforme lo dispone la Ley N°

19.970; supeditarse a lo dispuesto en el artículo 370 bis, más la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, de conformidad al artículo 372 del Código Penal.

CUARTO: *INEXISTENCIA CONVENCIONES PROBATORIAS*; Que no se verificaron convenciones probatorias, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 275, del Código Procesal Penal.

QUINTO: *HECHOS ACREDITADOS*; Que, luego de apreciar la prueba rendida conforme a lo dispuesto en el artículo 297, del Código Procesal Penal, el tribunal llegó a la conclusión que los hechos que da por establecidos, son los siguientes: “En un día y hora no determinados del mes de enero del año 2007, en el domicilio ubicado en Tristán Matta N° 1XXX, en la comuna de San Miguel, C.I.S.O.L, realizó actos de significación sexual y relevancia, mediante contacto corporal, con su hermana materna, de iniciales J. A. B. L., nacida el día 23 de Marzo del año 2000, de 6 años de edad a la época de los hechos, consistentes en tocar con sus manos por debajo de la ropa la vagina de la niña, para asimismo, frotar su pene por debajo de la ropa, en la vagina de la menor”.

SEXTO: *VALORACIÓN PRUEBA*; Que, los hechos referidos en el considerando que antecede y la participación que en estos le ha cabido al acusado, fueron debidamente acreditados con las probanzas que a continuación se valoran:

Declaración de la cabo primero de Carabineros, doña YOSSELIN DE LOURDES BOBADILLA LAURY, a través de la cual da cuenta en forma objetiva, imparcial y veraz, de las labores investigativas que le correspondió efectuar, en relación a la presente causa y que principalmente dicen relación con algunas declaraciones que se le encomendó tomar, entre las cuales figuraban el imputado y la madre de este, quienes se negaron a prestar declaración en sede policial, logrando tomar declaración al padre de la víctima y a doña A.B.C. Asimismo refirió haber fijado fotográficamente el domicilio escenario de los hechos, logrando ilustrar suficientemente al efecto al tribunal, mediante la descripción de las fotografías que se le exhibieron en estrados.

Señaló esta testigo que se presenta a declarar en este juicio porque tuvo acceso a una carpeta de un juzgado de Familia de San Miguel, en que se dio a conocer una situación que podía revestir un eventual delito de abuso sexual, para que se efectuara la investigación pertinente y que afectaba a Javiera. El día 04 de octubre del año 2016 tuvo acceso a una declaración de Javiera. El 12 de enero de 2017 habló con el padre de Javiera y le dio a conocer la orden de investigar y concertó con este una declaración para el día 17 de enero de 2017, fecha en que ella le tomó declaración en calidad de testigo y él dijo que era el padre de Javiera, que la denuncia que realizó la ratificaba y que Javiera estaba siendo atendida por una psicóloga y por un psiquiatra y que todo esto fue difícil para ellos, que Javiera no podía dormir y que tenía que estar con la luz encendida y que la niña estaba recibiendo contención emocional a través de una psicopedagoga del colegio al cual su hija asistía.

Él estaba viviendo solo con Javiera y su hija menor.

Ella llamó varias veces a la madre de la víctima, pero no se pudo comunicar con ella. Al no tener resultado fue al domicilio del imputado y al de la madre de este para ubicarlos, pero no encontró a nadie en ese domicilio.

El día 28 de febrero del año 2017, la señora Lilian la llamó y coordinaron una entrevista para marzo de 2017. También se citó para dichos efectos al imputado.

El día 01 de marzo del año 2017 ellos fueron a la unidad y el imputado dijo que no deseaba declarar porque prefería hacerse asesorar por abogado y guardar silencio por ahora.

La señora L.L.F dijo que no declararía en la unidad policial ya que prefería declarar en el Ministerio Público.

El 27 de febrero de 2017 fue a calle Tristán Matta 1XXX y entrevistó a la señora A.B.C y fijó fotográficamente ese domicilio, ya que se refería que en el área de lavandería de dicho domicilio la víctima fue agredida por el imputado.

Se le exhiben algunas imágenes del set fotográfico de siete fotos del ítem otros medios de prueba, a las que se refiere en los siguientes términos:

Foto 1, se ve el domicilio de Tristán Matta N° 1XXX de la comuna de San Miguel.

Foto 2, numeración del domicilio.

Foto 3, en esta foto se ve una habitación de sala de estar con acceso al patio trasero y que da a la lavandería del inmueble.

Foto 4, patio trasero del inmueble y se ve la puerta de acceso a la lavandería.

Foto 5, puerta de lavandería e interior de dicha sala y esta es la habitación en la que señaló la víctima que ocurrieron los hechos denunciados.

Esta lavandería está aproximadamente a unos cuatro metros de distancia de la sala de estar.

Testimonio de la víctima de iniciales J. A. B. L., el cual se estima como plenamente veraz, por estos sentenciadores, ya que se trata de un relato coherente y preciso, que describe con claridad los hechos que se han tenido por establecidos, como así también con total precisión el escenario de éstos y las características de dicho lugar, no habiéndose acreditado motivo de aversión alguno, que pudiera tener la afectada, respecto al acusado, como para faltar a la verdad, sino que todo lo contrario, ya que se trata de un hermano materno, con el que normalmente hacían vida familiar y que era bien acogido tanto por la afectada como por el padre de esta.

Se observa por parte de la víctima una versión sostenida en el tiempo, que además, en lo esencial, guarda armonía con los demás relatos relativos a estos hechos, asimismo, refuerza su credibilidad la pericia psicológica evacuada a su respecto, que da cuenta de elementos relevantes, que contribuyen junto a la prueba de cargo, a establecer la credibilidad de este relato, haciendo presente también la existencia de los daños que podrían estar asociados a los hechos, viéndose esto último además categóricamente reforzado con los dichos de la psicóloga clínica, doña Roxana Paya, que estuvo a cargo del respectivo proceso reparatorio.

Con las declaraciones que se han relacionado, ya es posible establecer que concurren en la especie, las exigencias del tipo por el cual se dedujo acusación en la presente causa.

En efecto, en primer lugar se trata de una víctima que a la época de los hechos tenía menos de catorce años, respecto a la cual el acusado incurrió en acciones de significación sexual, ya que al tocar la vagina de la menor, obviamente hay un carácter sexual, toda vez que se encuentra involucrada su zona genital, en una situación de contacto corporal, en un contexto en que el acusado luego de tocar la vagina de la víctima con sus manos, además procedió a rozar su pene igualmente en la vagina de la afectada, revistiendo en consecuencia dichos hechos además la relevancia exigida, vulnerándose con ello la indemnidad sexual de la niña.

La víctima también logró establecer con absoluta y total precisión la época en que ocurrió esta situación, señalando que fue en el mes de enero del año dos mil siete, aportando numerosos antecedentes que corroboran dicha información, época en que contaba con seis años de edad, lo que corresponde al período en que se tuvo por acaecido el hecho.

Finalmente el tribunal considera que la prueba rendida y en especial el relato de la víctima, no presenta el estándar suficiente para que pueda prosperar la tesis de los persecutores, respecto a que se trataría de una figura reiterada, toda vez que se encuentra suficientemente demostrado la dinámica, circunstancias, época y lugar solamente respecto a un evento, correspondiente a aquel que el tribunal tuvo por establecido.

Expuso esta testigo que nació el día 23 de marzo del año 2000 y que su grupo familiar lo componen sus padres, su hermana Rocío y su hijo Mateo. También tiene dos hermanos Felipe y Camilo. Estos dos últimos son hermanos maternos.

Actualmente tiene veinte años, cursa estudios universitarios y se encuentra en este juicio por lo que le pasó cuando era pequeña. Cuando tenía seis o siete años de edad, su hermano Camilo abusó de ella en reiteradas veces. La llevaba al lavadero de la casa y le decía que iban a jugar. En esos momentos él la tocaba en sus partes íntimas. La tocaba con sus manos en la vagina y a veces rozaba su pene en su vagina. Cuando la tocaba en su vagina era por debajo de la ropa y cuando rozaba su pene en su vagina también era por debajo de su ropa. Esto no recuerda exactamente cuántas veces fueron, pero si sabe que fueron varias veces. Por lo menos fueron unas cuatro veces y ocurrieron siempre en el lavadero de la casa. Esto ocurrió en el mes de enero del año dos mil siete. Esto lo puede calcular o determinar porque era después de almuerzo, cuando su hermana era chica y su papá se tomó vacaciones en esa fecha, ya que su madre comenzó a trabajar luego que en diciembre se le acabó el post natal y ella se encontraba de vacaciones del colegio. En la casa vivían sus padres su hermano Felipe y su hermana Rocío. Su abuelita no vivía con ellos en esa época ya que ella vivía en su casa.

Su hermano Camilo vivía en la casa de su abuela y cuando pasó esto estaba su abuela con su hermana y no está segura si estaba Felipe.

Cuando ocurría esto su abuelita estaba durmiendo con su hermana Rocío.

Ella le decía a Camilo que no le gustaba ir a jugar con él y este le decía que era un juego y que por nada del mundo le podía decir a nadie y luego de los hechos le decía que tenía que ir al baño a lavarse los genitales.

Ella se quedó callada hasta los doce años y luego le contó a su mamá un día en que habían estado jugando cartas y Camilo la estaba molestando y le dijo algo que le molestó mucho y ella se fue a su casa y su mamá se fue detrás de ella y le pregunto qué le había pasado y ahí le contó todo lo que le había pasado. Su mamá fue a la casa de su abuela a preguntar qué había pasado y posteriormente le dijo que no se acercara más a Camilo y que no le contara nada a su papá, sino este iba a echar a su madre de la casa y ella se sintió muy mal porque no quería que echaran a su mama de la casa.

Después de haberle contado a su madre todo siguió igual, como si nunca hubiera pasado algo. Su abuela era la única que sabía y le dijo su madre a su abuela que no le dijera nada a ella, para que no se sintiera incomoda, por lo que su vida de rutina o cotidiana siguió igual, no había diferencia en su vida de familia y siempre estaba con su abuela.

En el año dos mil catorce él se fue a vivir a su casa y su madre le preguntó si se podía ir su hijo a vivir a su casa y ella le dijo que no tenía problemas en que él se fuera a vivir a su casa y ahí ya no daba más y comenzó a tener pesadillas y eso le causó mucho daño. Una vez le dijo a su mamá que él la abrazaba por atrás y que eso le molestaba porque sentía sus genitales y su mamá habló con él y no lo hizo más.



En el colegio una vez efectuaron una charla sobre abusos y embarazo y esas situación la puso muy nerviosa y le contó a una amiga lo que le había pasado, esto fue en el Colegio Manantial y le contó cuando estaban en el patio, porque en el colegio era una casa modificada para colegio muy chica y en el patio había más espacio y ahí le contó a su amiga, cuando ellas dos no estaban en clases porque ella se fue de la sala durante la charla. Su amiga se llama Bárbara y ella le aconsejó que estuviera tranquila y que siempre la iba a apoyar.

Antes estuvo en otro colegio en el primer semestre y en el segundo semestre llegó al colegio donde estaba Bárbara y ahí le contó esto en el segundo semestre. No podía seguir soportando vivir donde estaba él y se fue de la casa por una semana, donde su amiga Bárbara y su mamá le preguntó porque se había ido y ella le dijo que no podía seguir así y ella la entendió inmediatamente y le dijo que le diría a su hermano que se fuera y tuvo que volver ella a la casa porque su mamá le dijo que si no volvía su padre haría una denuncia, por lo que tuvo que volver esto en diciembre de dos mil quince antes de navidad. Volvió a la casa y su padre estaba muy enojado porque no sabía todo lo que estaba viviendo y pensaba que era por rebeldía y ella no se atrevió a contarle lo que le pasaba. Luego de las fiestas habló con Felipe y le contó todo lo sucedido. Le dijo a su hermano Felipe todo lo que le había pasado. Le contó en enero a principios de enero de dos mil dieciséis. Estaban en una calle cerca de su casa en San Gerónimo. Recuerda que luego de contarle a Felipe este actuó en forma explosiva, estaba como intranquilo y le dijo que él no podía quedarse callado sin contarle a su padre como ella le había pedido.

La llamó después su abuela materna y la recriminó por haber contado lo que pasó, le dijo que había perjudicado a su familia. Esto fue cuando ella estaba en la playa y cuando volvió su padre había echado de la casa a su madre, por lo que ella estaba recogiendo sus cosas. Todo esto la dejó muy inquieta por la situación que estaba viviendo como familia.

Su madre estuvo un tiempo fuera, pero después en febrero de ese mismo año volvió a la casa y la relación con ella era bastante mala, porque su madre no la había apoyado emocionalmente. Ese año fue muy malo para ella porque su madre buscaba cualquier cosa para hablar mal de ella y se sentía para su madre como su enemiga, porque ese mismo año se hizo la denuncia y estuvo un tiempo viviendo en la casa sin su madre porque se decretó una orden de alejamiento de su madre, ya que se prohibió a esta acercarse a ella y tampoco podía vivir en su casa. Esto le trajo tranquilidad porque en la casa eran puras peleas y le preguntaba si salía con sus amigas y le buscaba luego el lado malo, para decir que ella hacía lo que se le antojaba cualquier cosa. Pero ella iba de la casa al colegio y del colegio a su casa. Posteriormente se cambió al Colegio Parroquia San Miguel y ahí tenía amigas nuevas.

Ella los días sábados asistía a scout y ahí conoció a su pololo, pero a él solo lo veía los sábados, porque en la semana no había tiempo por los estudios.

Su madre se fue a vivir a otro lugar y actualmente vive con ella en su casa. Se empezaron a ver nuevamente en la navidad de dos mil diecisiete y estabilizaron su relación. Con su madre ahora se llevan bien y conversan bastante y casi nunca pelean.

Antes de los hechos con Camilo había una relación normal. No era de pelear y de hecho recuerda que él a veces llevaba la polola a la casa y le prestaba pijamas a la polola. En ese tiempo su relación con Felipe era buena.

Entre su casa y la casa de su abuela se visitaban en cualquier momento.

Después que ella le contó a su mamá, la relación con Camilo era mucho más distante.

Después que le conto a Felipe, ya no volvió a ver a Camilo. Con Felipe se llevaban bien y cuando este estuvo en España hablaban mucho por teléfono. Cuando volvió hubo roces pero normales nada del otro mundo y actualmente se ven de vez en cuando y comparten en familia.

Después que se supo todo, Rocío prácticamente la odiaba y le echaba la culpa de que habían echado a su madre de la casa y que habían conspirado con Felipe para que eso pasara. Rocío tenía como diez años en ese entonces.

Actualmente con Rocío tienen una relación mejor que antes, pero igual a veces pelean, pero por cosas de hermanas, pero si pueden hacer cosas juntas y llevarse bien.

Su padre después entendió todo por lo que ella estaba pasando y han tenido una buena relación. Ella empezó a ir al psicólogo, donde doña Roxana Paya, a la que dejó de ver a principios del año pasado, ya que ingresó a la universidad y no le coincidían sus horarios con los de la psicóloga.

Estuvo de kínder hasta mitad de primero medio en el Colegio Corazón de María e iba a repetir por notas ya que no estaba muy bien con todas estas cosas que pasaban por su cabeza, por lo que se cambió al Colegio Manantiales de Providencia y estuvo ahí hasta terminar segundo medio, posteriormente se fue al Colegio Parroquial de San Miguel hasta cuarto medio y le cerraron el año anticipadamente por sus problemas, ya que estaba asistiendo al psicólogo y le dieron también medicamentos, por lo que le cerraron el año porque estaba muy afectada.

Con su abuela actualmente no mantiene relaciones.

Antes de que su padre se enterara le pedía permiso a su madre para ver a sus amigas.

Actualmente todavía no está bien, ya que tiene constantes pesadillas y recuerda aun frecuentemente lo que le ocurrió.

Le cerraron el año anticipado dos veces en tercero medio y en octavo básico. En tercero medio porque la psiquiatra dijo que tenía depresión, ya que ese año fue muy malo para ella pues se había ido su madre y no tenía ganas de hacer nada. Actualmente todavía a veces se siente mal pero tiene motivos para seguir adelante.

Precisa que cuando su hermano se fue a vivir a la casa en que ella vivía, la relación de Camilo con las personas que ahí vivían no era mala, ya que él no tenía problemas para llevar a su polola a la casa y su padre incluso le consiguió trabajo. Camilo con su madre no recuerda cómo se llevaban.

Precisa que en los hechos que relató a veces había tocaciones y a veces solo rozamientos, lo que recuerda porque tiene recuerdo que son diferentes aunque no puede explicarlo bien en una oportunidad recuerda verse con su falda roja y en otra ocasión no recuerda verse con esa falda.

Declaración de la testigo, doña L.S.L.F, cuyo testimonio se considera veraz por el tribunal, ya que se trata de un relato coherente, que da suficiente razón de sus dichos y se encuentra en armonía con el resto de la prueba de cargo y fundamentalmente con la versión de la víctima.

Este testimonio es particularmente relevante, ya que se trata de la madre de la víctima y es además ante quien la niña develó por primera vez los hechos que le afectaron, permitiendo su declaración apreciar que Javiera ha presentado una versión sostenida en el tiempo, en cuanto a las tocaciones que le efectuó el acusado en sus genitales, ya que si bien no le señaló a su madre expresamente esto, se lo dio a entender claramente al decirle que la zona de su cuerpo en que le efectuó Camilo las tocaciones fue entre sus piernas.

Asimismo esta testigo refuerza y complementa el relato de la afectada, en cuanto a la determinación tanto de la época de develación como de ocurrencia de los hechos y las circunstancias existentes en

cada uno de dichos contextos, ratificando lo expresado por su hija en cuanto a que ella omitió contarle al padre de la niña lo ocurrido.

Señaló esta testigo que su familia se encuentra constituida por su marido Sergio Bravo, sus hijos Camilo, Felipe, Javiera y Rocío. Dos de ellos viven con ella, Javiera y Rocío y también vive con su nieto.

Actualmente se encuentra cesante desde el mes de diciembre del año pasado, pero ella siempre ha trabajado, desde los dieciocho años, a veces por períodos de embarazo ha dejado de trabajar por pre y post natal. Estuvo también como un año fuera del trabajo por problemas con su hija menor. Su hija menor nació el día veinticuatro de enero del año dos mil seis y salió con licencia en diciembre de dos mil cinco. Estuvo todo el año con licencia, hasta el mes de diciembre de dos mil seis y en enero de dos mil siete volvió a trabajar. Vivía con Sergio, Felipe, Javiera y Rocío.

Cuando ella trabajaba su madre, que se llama L.F.E., era quien cuidaba a sus hijos. En la mañana salía a trabajar y volvía en la tarde y su madre cuidaba en ese lapso a sus hijos, para lo cual llegaba como a las ocho de la mañana. Su hijo mayor se crio con su abuela y él iba de paso a su casa y luego se iba a la casa de su abuela. Su hijo mayor podía entrar libremente a su casa a la hora que él quisiera. Su hijo mayor vivió con ellos desde fines del año dos mil catorce hasta a fines del año dos mil quince, esta fue la única vez que vivió con ella.

La relación de Javiera con sus hermanos era buena. Ella sin embargo, como pasaba en el trabajo, en la semana era poco lo que los veía, pero los hermanos lo que ella percibía era que jugaban en forma normal. Su hijo Camilo tenía jornada completa y luego del colegio como a las cuatro de la tarde pasaba a la casa y luego se iba a donde su abuela.

De los doce a los catorce años de Javiera siempre vio una relación normal de ella con sus hermanos y no los vio que fueran grandes peleadores y las peleas podían ser solo por juegos que tenían en línea.

Camilo cuando fue a vivir a su casa, había una pieza de servicio que echaron abajo y la refaccionaron para que la ocupara Camilo, estaba ahí mismo dentro de la casa. Camilo fue bien acogido por la familia y ella les preguntó antes a Javiera y a Felipe y luego a Sergio y nadie se opuso que fuera Camilo a vivir a su casa. No recuerda el problema que tuvo Camilo con su abuela. Puede haber sido que no querían que lo mandara ya que su abuela es una persona estricta y con muchas reglas.

Camilo llevaba las pololas a su casa y solo una vez una polola suya se quedó a dormir en la casa, la cual era bien acogida por los hermanos.

Camilo rara vez pasaba los fines de semana en la casa, ya que pasaba más con su polola y solo pernoctaba en la casa, esto en el año dos mil quince.

Felipe con Camilo tenían muy buena relación. Felipe los fines de semana se iba a la casa de su abuela, incluso para compartir con Camilo.

Su madre vivía sola porque en el año mil novecientos noventa y siete quedó viuda.

Ella se casó en el año mil novecientos noventa y nueve.

Cuando ella volvió a trabajar, los niños se iban al colegio y su madre se quedaba con Rocío y en las vacaciones su madre se quedaba con los niños durante el día.

Se encuentra en esta audiencia por el caso de abuso en que se culpa a Camilo respecto a Javiera, respecto a lo cual puede señalar que un día estando jugando a las cartas en la casa de su madre, Javiera perdió el juego de cartas y Camilo le hizo burla y Javiera se fue muy enojada a su casa y luego Javiera le dijo que cuando ella era chica Camilo había abusado de ella y le preguntó que le hizo

y le respondió que no se acordaba y ella le preguntó si Camilo la tocó, si acaso le puso el pene en su vagina y ella le respondió que no que no le metió el pene en su vagina. Luego le preguntó a Camilo y este le dijo que no le había hecho nada a Javiera. Ella quedó con mucho temor y le dijo a Javiera que la podían echar de la casa y quedar separada de su hija menor, por lo que no le contó nada a su marido.

Javiera le dijo que Camilo la había tocado y que no le metió el pene en su vagina. No le dijo donde la había tocado pero sí que la había tocado.

Se le hace ejercicio para refrescar memoria, con declaración anterior que prestó ante el Ministerio Público con fecha ocho de octubre de dos mil diecinueve, en que señaló que su hija Javiera le dijo que Camilo la tocó entre las piernas cuando tenía seis o siete años de edad. Aclara que efectivamente Javiera le dijo que Camilo la había tocado entre las piernas. Ella en ese momento no pensó nada porque quedó aterrorizada.

Javiera no le volvió a tocar el tema con posterioridad y no recuerda si Javiera le dijo que estaba incomoda con Camilo en la casa.

Javiera tuvo como tres episodios uno en el año dos mil quince a fines de octubre en que no quiso ir a un paseo y se quedó en la casa con Felipe y cuando llegaron a la casa Javiera no estaba porque se fue a una fiesta y no llegó, no obstante que Sergio no le dio permiso, pero llegó al otro día. Posteriormente en diciembre se fue de la casa porque no quería pasar el año nuevo en la casa, porque lo encontraba fome y se fue de la casa por unos días y no quiso decir donde estaba, no recuerda cuantos días estuvo fuera. Posteriormente en el año 2016 tuvo un problema por unas pastillas anticonceptivas y la llevó al ginecóloga y le dieron una receta que ella no le entregó de inmediato a Javiera, por lo que esta se enojó y se fue de la casa nuevamente y después volvió luego de unos tres o cuatro días.

El veintisiete de enero de dos mil dieciséis, cuando llegó a la casa vio a Sergio muy triste y salió a regar sin decir lo que le pasaba y le preguntó a Felipe y este le dijo atente a las consecuencias. Sergio luego le preguntó porque ella le ocultó el problema de Camilo con Javiera y dijo que mataría a Camilo y que no se acercara y que le diga que renuncie al trabajo que tenía en la misma empresa en que trabajaba él y le pidió también que ella se fuera de la casa.

Javiera estaba en la casa de una tía en la playa cuando sucedió esto. Ella después de esto no habló con Javiera. Su madre la abuela de Javiera tuvo una reacción de espanto por la actitud de Sergio de echarla de la casa y no buscar otra solución.

No sabe lo que le dijo a Felipe a su abuela.

Ella tomó sus cosas y se fue a la casa de su madre con el llanto de su hija chica y comenzó a hacer averiguaciones, fue a la corporación y a tribunales. Sergio se fue a La Serena con sus hijos y fue a Carabineros y le dijeron que no había ninguna orden respecto a ella y que podía volver. Cuando llegó su familia, la encontraron en la casa y se molestaron mucho. Ella siguió en la casa y Sergio le que no podría andar libremente por la casa y que solo tenía que estar en la pieza de su hija chica.

En agosto de 2016, con el episodio que Javiera se fue de la casa nuevamente, ella fue a Carabineros a dejar una constancia de la situación y contó el contexto familiar y le dijeron que hiciera una denuncia por violencia intrafamiliar.

El tribunal de familia resolvió que ella debía abandonar su hogar el ocho de septiembre de dos mil dieciséis y no se acogió la denuncia por violencia intrafamiliar. También decretaron una orden de alejamiento a su respecto en relación a Javiera, medida que duró hasta mayo de dos mil dieciocho.

A Rocío la podía ver los días sábados durante dos horas.

En el período de la orden de alejamiento Camilo parece que estaba viviendo con su abuela.

En diciembre del año dos mil dieciséis se fue a vivir sola, por lo que salió de la casa de su madre, ya que Sergio le dijo que permitiría que pasara más tiempo con Rocío si ella vivía en otro lugar.

Comenzó a ir a la casa de Sergio nuevamente, desde principios del año dos mil dieciocho y en agosto de ese mismo año le levantaron la orden de alejamiento y volvió a la casa y ahí comenzó a relacionarse nuevamente con Javiera y actualmente viven juntos, con el resto de su familia y su nieto. Con Sergio tratan de tener una buena convivencia y no tienen problemas entre ellos, pero hacen vida de personas separadas.

Mientras ella estuvo separada de Sergio, en la casa de su madre y luego en un departamento, no le pidió ayuda económica a Sergio, porque tenía recursos de un finiquito y en el año dos mil diecisiete, le comenzó a dar Sergio la suma de ciento cincuenta mil pesos mensuales.

Cuando volvió a la casa ella le preguntó a Javiera si efectivamente había pasado algo y ella le dijo que Camilo efectivamente había abusado de ella y como la niña se alteraba prefirió no seguir profundizando al respecto.

Javiera tenía problemas en varias áreas de aprendizaje, por lo que desde chica la llevó al psicólogo para recibir ayuda profesional.

No recuerda que Javiera haya sido una niña mentirosa, pero cuando ella faltaba a clases el inspector le avisaba y Javiera negaba su ausencia a clases. Fueron alrededor de cinco veces que el inspector del colegio le informó ausencias de Javiera al colegio.

Su relación con Camilo fue más distante y no recuerda que haya sido mentiroso, salvo una situación de unos chips, respecto a los que Sergio le preguntó a Camilo por la situación y hubo una situación de poca claridad, pero no recuerda con precisión en qué consistió el problema.

La relación de Javiera con Rocío no ha sido muy buena. Ella piensa que Javiera siempre ha sido celosa de Rocío porque es la menor, por lo que Javiera ha sido siempre muy peleadora con Rocío.

Rocío una vez le señaló que por culpa de Javiera, a ella la habían sacado del lado suyo.

Javiera le dijo que la tocación que le efectuó Camilo entre las piernas ocurrió en una sola oportunidad.

Precisa que su hija Javiera en relación al sitio de ocurrencia de los hechos le señaló que sucedieron en el lavadero de su casa.

Pericia psicológica expuesta por don EMILIO ANTONIO CARTAGENA GUTIÉRREZ, psicólogo forense del Servicio Médico Legal, al tenor del informe pericial N° 543-17, de fecha 30 de enero de 2018, de la Unidad de Psiquiatría Infantil de dicho servicio, correspondiente a la víctima J.A.B.L., la cual ilustra suficientemente sobre aspectos fundamentales, que debe tener en cuenta y con los cuales debe contar el tribunal, para determinar la credibilidad del relato, expresando con claridad los fundamentos respectivos, reforzando de esta manera plenamente la prueba de cargo, ya que se evidencia no sólo el relato sostenido en el tiempo de la niña afectada, en cuento a hechos y época, sino también de una manera irrefutable que los criterios y razonamientos considerados en la evaluación se encuentran plenamente acordes al caso particular en concreto.

A lo anterior se suma la entrega de información por parte del perito respecto a los daños sufridos por la víctima J.A.B.L., que se pueden asociar a estos hechos.

Expuso este perito que le correspondió periciar a Javiera, el día veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, con la finalidad de efectuar una evaluación de testimonio y de daño emocional. La metodología que se utiliza para ello consiste en entrevistas que se hacen primero a la afectada que

acude en compañía de su padre, para la obtención de antecedentes familiares. Luego se realiza una entrevista al padre para lograr la obtención de mayores antecedentes y luego se efectúa una tercera entrevista solo a la menor perjudicada. El relato de la afectada queda grabado en audio y luego se emiten los respectivos informes.

A la fecha de evaluación Javiera tenía diecisiete años y había egresado de la enseñanza media. Javiera tiene una hermana y dos hermanos maternos y estos dos últimos fueron reconocidos por el padre de la niña.

Es una adolescente esperable, lúcida, concentrada en tiempo y en espacio con buen lenguaje, retraída con tono bajo y es introspectiva, posee buena vinculación con su padre, no tiene problemas para relacionarse con terceros. Tiene una relación con el padre de su hijo y tiene escolaridad ininterrumpida. En términos de salud no tiene problemas de relevancia forense, salvo una enuresis primaria nocturna que le afectó.

No hay cuestionamiento respecto a identidad sexual.

Los hechos denunciados dicen relación con el abuso que le afectó de parte de su hermano mayor, de nombre Camilo. La menor devela primero a su madre lo ocurrido con Camilo, ella tenía doce años cuando efectúa esa develación y le refiere hechos de cuando tenía seis o siete años en que estando Camilo en la casa después de almuerzo en verano, al fondo del patio la tocó en su zona genital, con la mano y también con el pene, por debajo de su ropa lo que ocurrió cuatro veces y que su hermano le dijo que no le contara a nadie. Su madre le dijo que no contara a su padre lo ocurrido, porque si lo hacía echarían a Camilo de su casa y que eso no iba a volver a suceder.

Señala el padre que hizo la denuncia para impedir el acceso de Camilo a su casa y para proteger a su hija. Obtuvo una medida cautelar de salida del hogar de Camilo y de la madre de la menor.

Mediante SVA se aprecia que Javiera no es sugestionable ante terceros, es decir, ante presiones no es sugestionable, por sus condiciones cognitivas y características propias suyas, tampoco hay motivación para informar en falso y tampoco se observa un ánimo revanchista o de venganza para querer perjudicar a Camilo, menos aún atendido la época de hechos y época de la develación, ya que si no lo habría develado antes.

El padre una vez informado no por su hija sino por un hermano realiza la acción protectora.

Lo anterior hace concluir a este perito que se trata de una información válida.

En cuanto a características de relato se aplica CBCA, apreciándose la existencia de una estructura lógica con inicio, transcurso y final de hechos, con presencia de detalles y de detalles superfluos, situando los hechos en el fondo del patio, en un lavadero. Hay percepción subjetiva señalando que eso le molestaba y no le gustaba. Asimismo, hay relevancia en falta de memoria respecto a ciertas circunstancias, lo que tiene valor ya que no existirían ante relatos falsos.

Lo anterior hace concluir que no se trataría de un relato inventado o falso.

Respecto a hipótesis se descartan hipótesis secundarias de ganancia y también de traslado de agresor. Ella ha señalado siempre a un mismo autor, a su hermano mayor Camilo. También se descarta denuncia en falso originada desde la niña, efectuada por el padre, ya que no se observa una animadversión del padre, ya que no manifiesta que quiere un castigo para el agresor sino que solo busca la protección de la niña. También se descarta relato inventado para perjudicar a su hermano, porque tampoco se observa animadversión de la menor hacia Camilo, ya que la develación la efectuó con mucha posterioridad, además las características de su relato son de algo vivenciado.

En relación a la evaluación de daño, esta se hace manejando hipótesis también y en este caso la peritada señala que tuvo un estrés agudo, sueños con el imputado que ya no tiene, por lo que no hay estrés post traumático pero si agudo, cercano a los hechos.

Expresó además cierta dificultad en el inicio de su actividad sexual que posteriormente ya superó.

Además hubo un quiebre con su madre que la hizo mantener distancia.

Hay un apoyo y contención por parte del padre de la niña que tiene buen efecto terapéutico.

Relata que trabaja en el Servicio Médico Legal desde el año dos mil quince, realizando pericias tanto en el ámbito de familia como penal, en caso de delitos sexuales. Antes de la pandemia realizaba anualmente entre cien y ciento diez pericias.

Él evaluó a una niña de diecisiete años por hechos ocurridos cuando ella tenía seis o siete años, por lo que sus características a la época del relato son muy diversas a la de la época de los hechos, por lo que los antecedentes que puede entregar también son diversos.

El tipo de personalidad de la niña influye en la dinámica de los acontecimientos, ya que el hecho que sea introvertida ayuda a que se haya mantenido en silencio, lo que se debió a que su hermano le dijo que no tenía que contar y cuando hubo una primera develación su madre igualmente le dijo que no tenía que contárselo a nadie más.

Ella le dijo que en una oportunidad hubo una discusión y ella se retiró de la casa y estuvo unos días fuera de la casa pero siempre mantuvo comunicación con su hermano Felipe.

Ella le dijo que su amiga Bárbara también sabía todo, por lo que él presume que su amiga lo sabía desde antes que Felipe, por la forma en que se lo señaló.

Tenía sentimientos de ambivalencia ya que su madre es una figura presente y se queda con la sensación de que su madre no la apoyó y además llevó su madre a Camilo a vivir a su casa, lo que le generó sentimientos incómodos al recordar lo sucedido. Ella le dice a su madre que estaba incómoda con la presencia de Camilo en su casa y ahí la madre le dice que eso va a pasar y que ella también fue víctima de violación, lo que hace cuestionarse más a Javiera, ya que piensa que si ella pasó por lo mismo porque no la protegió a ella.

Aclara que el relato de las tocaciones que le aporta Javiera, en cuanto a esto le dijo que fueron por debajo de la ropa y unas tres o cuatro veces.

Javiera estuvo en tratamiento psicológico pero no recuerda donde.

Declaración de la testigo doña B.B.A.M la que el tribunal estima veraz, ya que se trata de un relato coherente que da pormenorizada razón de sus dichos, precisando el contexto y la forma en que tomó conocimiento de los hechos de esta causa, en circunstancias que eran amigas y compañeras de estudio con Javiera.

Mediante este testimonio se refuerza la versión de la víctima, ya que una vez más se aprecia que ha sido sostenida en el tiempo, pero además el contexto y las circunstancias en que le cuenta a su amiga Bárbara, igualmente intensifican la coherencia del relato de la afectada, toda vez que estalló en llanto en medio de una charla relativa a agresiones sexuales, esto es, en relación a hechos de la misma naturaleza que el que le afectaba, manifestando a su amiga Bárbara lo que le había sucedido, desahogando de esta forma su angustia y evidenciando su desesperación, explicando a su amiga que ya había expresado lo que le sucedía a su madre, sin lograr encontrar de parte de su madre la protección y reacción que ameritaba la situación, punto que concuerda con lo que expresó en estrados la propia madre de la niña.

Señaló esta testigo que se ha presentado a declarar en este juicio por lo que le pasó a Javiera, a la que conoce desde el año dos mil doce, ya que fueron compañeras de curso y hasta ahora siguen siendo amigas. Se cambiaron juntas al Colegio Manantiales de Providencia y en los últimos meses del año un día iban a hacer una charla sobre la prevención de violencia intrafamiliar y agresiones sexuales y pusieron un Power al comienzo de la charla y Javiera salió de la sala muy rápido, llorando. La encontró en el patio llorando y le preguntó a Javiera que le pasaba. Ella era muy retraída y costaba que se abriera con ella. Le preguntó que le sucedía y estaban solas en el patio y se da la conversación y le dijo que tenía muchas trancas con el tema de abusos sexuales ya que cuando era pequeña de seis o siete años, las cuidaba a ella y a su hermana chica su abuela. Después que almorzaban su abuela tomaba una siesta y su medio hermano Camilo le realizaba tocaciones en sus partes íntimas, que se repitieron muchas veces y que era entre el sector de la cocina y el lavadero. Camilo la chantajeaba y le efectuaba tocaciones. Javiera tenía muchas pesadillas y ahí comenzaba a recordar cosas que no se acordaba día a día.

Con el tiempo Javiera le fue contando cosas. Dijo que le había contado a su madre y que esta no le creyó y le dijo que tenía que guardar silencio. Ella le dijo a su amiga que tenía que hablar entonces con su padre.

En el año dos mil quince, Javiera le dijo que Camilo se iba a ir a vivir a su casa y Javiera estaba muy afectada por eso. Las pesadillas empezaron a aumentar y lo comenzó a pasar peor. Le estaban haciendo una pieza a Camilo y Javiera se comenzó a acordar de detalles. Recordó los chantajes y que ellos tenían un solo computador en la casa y ella quería usar el computador y Camilo le decía que aceptaría que jugara en el computador y la chantajeaba en base a eso. A veces Camilo le pasaba dulces para que guardara silencio.

Javiera comenzó a bajar su rendimiento escolar y estaba mal y le pidió irse a la casa de ella. Le comentó a su madre el problema de Javiera y su madre la autorizó para recibir a su amiga, la que estuvo varios días con ella. La mamá de Javiera la llamó y le dijo que si no volvía a la casa su padre en veinticuatro horas iba a poner una denuncia, por lo que volvió a su casa y después del año nuevo Javiera le contó a su hermano Felipe su problema y Felipe no dijo nada. Posteriormente hubo problemas familiares y Javiera explotó y hubo una pelea violenta en su casa. Pasó un tiempo y el padre de Javiera denunció los hechos.

Javiera estaba muy agobiada aunque Camilo no la volvió a tocar, pero a veces la abrazaba por atrás y la hacía sentir muy incómoda.

Posteriormente supo que la madre le preguntó a Javiera si estaba incomoda con Camilo en la casa y Javiera le dijo que no porque habían pasado muchos años e intentó superar la situación pero no lo logró y no fue capaz de referirle a su madre lo que le estaba afectando.

No sabe que Javiera se hubiere ido en otra oportunidad de su casa. Esa fue la única oportunidad que se fue y fue por una semana.

Cuando le contó lo que le pasaba luego de la charla en que estaban le costó mucho a Javiera contarle, ya que estaba muy afectada.

Actualmente Javiera tiene una relación cordial con su madre, aunque quedó con cierta distancia con ella y no le cuenta a su madre sus secretos.

Entre Javiera y su hermana Rocío hay una buena relación ya que Rocío no influye en este tema. Cuando Felipe le contó a Sergio lo sucedido, Rocío estaba muy pequeña todavía.



La relación de Sergio con Camilo era buena, ya que el padre de Javiera era muy humano e incluso le hizo una pieza a Camilo en su casa.

Javiera no le contó detalles como por ejemplo de cómo andaba vestida cuando sufrió los hechos constitutivos de abuso.

Javiera tenía un círculo muy cerrado y se comunicaba básicamente con ella, con una amiga Maite y con su pololo y no tenía otras amigas cercanas.

Testimonio de don S.A.B.C, el que es apreciado como veraz por el tribunal, toda vez que se encuentra en armonía con el resto de la prueba testimonial y aunque refiere en términos muy generales los hechos que configuran el ilícito de autos, toda vez que es un testigo de oídas de segundo grado, quien tomó conocimiento de los hechos que afectaron a Javiera, a través de los dichos de Felipe, quien solamente le expresó que Camilo había abusado de Javiera, sin referirle otras circunstancias ni detalles de dicho hecho, no obstante ello, igualmente la declaración de este testigo refuerza el testimonio de Javiera, ya que igualmente refiere toda la dinámica familiar existente a la época de los hechos, como asimismo la dinámica de las develaciones efectuadas por su hija Javiera, las que si bien al menos una de ellas le llegó muy tardíamente, de inmediato una vez enterado de la situación tomó las medidas necesarias para la persecución penal de esos hechos como asimismo para la protección de su hija, concordando al efecto plenamente su relato en tal sentido con lo expresado por Javiera, reforzando de esta manera ostensiblemente, como ya se ha dicho, la versión aportada por la víctima.

Expuso este testigo que se encontraba en esta audiencia debido al abuso que sufrió su hija, de lo cual tomó conocimiento a través de su hijo Felipe, quien un día dieciséis de enero lo llamó a la oficina diciéndole que tenía algo que conversar urgente con él. Cuando se casó con la madre del imputado, ella tenía dos hijos y él estaba dispuesto a reconocer a ambos, sin embargo, la familia de ella solo le permitió dar el apellido a Felipe.

Se juntaron con Felipe a conversar en la casa, ya que estaban solos en ese momento y ahí le contó lo que le dijo Javiera, que su hermano Camilo había abusado de ella. Camilo estaba viviendo en aquel entonces con ellos en su casa.

Le habían pedido que le consiguiera trabajo a Camilo a lo cual accedió y él quedó trabajando en el área técnica. La relación con Camilo siempre fue buena y salían de vacaciones juntos, era como un hijo más para él. Siempre lo consideró de esa manera. Incluso una vez hubo un problema en el trabajo con Camilo y él tuvo problemas con su jefe a causa de Camilo y por el parentesco que tenían no se tomó medidas, lo que demuestra que la relación era buena y él lo favoreció, pero cuando se enteró de los problemas con Javiera, pidió que Camilo no volviera a su casa y que presentara también su renuncia en su trabajo.

Felipe no le dio detalles de los hechos, solo le dijo que Camilo había abusado de Javiera y que todos sabían, la madre, la abuela y que el único que no sabía era él.

Javiera estaba en la playa con unos tíos maternos cuando se enteró él de lo sucedido.

Posteriormente llegó la madre de Javiera con Rocío y cuando vio su estado de ánimo le pidió a Felipe que salieran a dar una vuelta para conversar tranquilos. Echó de la casa a su esposa porque consideró que faltó a algo básico que era proteger a su hija que era menor que Camilo y era la más débil, por lo que le dio plazo hasta el día domingo para que sacara sus cosas y él se quedó con Felipe, Javiera y Rocío en la casa y pidió vacaciones y cuando volvió con sus hijos de las vacaciones, encontró a su esposa de nuevo en la casa, por lo que se abrió una causa de familia ya que ella lo acusó de mal

trato. Asimismo se abrió una causa por el abandono en que incurrió la madre de Javiera, cuando esta le contó lo sucedido y ella no la protegió.

Javiera cuando tenía doce años le contó a su madre lo que le había sucedido y él se enteró de los hechos cuando Javiera tenía quince años.

Se le hicieron exámenes psicológicos para ver si él tenía rasgos de violencia y él ganó esas causas y decretaron la medida de que ella podía ver a su hija menor solo por dos horas los días sábados. Él accedió a que la viera por más tiempo, pero le dijo que no podía llevar a Rocío a la casa de la abuela materna que era donde estaba el imputado. Ella le dijo que se iba a ir de esa casa de la abuela de Rocío, para poder ver más a Rocío. Pasó un tiempo y después ella quedó sin trabajo y no podía seguir pagando un departamento que ella arrendaba y se dieron las cosas para que ella volviera a su casa, esto fue aproximadamente en el mes de agosto del años dos mil dieciocho.

Cuando se dio la orden de alejamiento ella no se podía comunicar con Javiera. Él les prohibió a sus hijas también que tuvieran contacto con la otra familia.

Su esposa regresó a la casa en dos mil dieciocho y tuvieron muchos comparendos en los Juzgados de Familia en las que limaron asperezas para que ella se pudiera comunicar con Javiera. En su gira de estudios Javiera necesitó la firma de sus padres para salir del país a lo cual ella accedió.

Su esposa siempre tuvo la actitud de negar lo sucedido y no daba credibilidad a lo que le dijo Javiera, que fue en dos oportunidades, a los doce y a los quince años. Esto a él le preocupó mucho porque también tenía una hija menor.

A él le contó Felipe lo que había sucedido y en las conversaciones posteriores con Felipe y Javiera, supo que ya le había contado Javiera a su madre y que incluso después de eso le pidieron autorización a Javiera para que Camilo regresara a la casa.

Javiera en una oportunidad se fue de la casa y estuvo unos días fuera. Felipe logró comunicarse con ella y le dijo que no se preocupara que ella estaba bien y que necesitaba un poco de tiempo y volvió luego de tres días pero no le dijo esa vez porque se había ido. Esto fue a finales del año dos mil quince, a principios del año dos mil dieciséis, esto es, antes de que él se enterara de los hechos. Él se enteró de los hechos el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, que fue un día terrible en que vio derrumbarse a su familia.

Después supo que Javiera había estado esos días que se fue, en la casa de su amiga Bárbara.

Javiera sufrió de bullying en el colegio Corazón de María por lo que tuvo que cambiarse de colegio. Esto fue cuando ella estaba en primero medio.

Su hija egreso del colegio Parroquial San Miguel, ya que estuvo solo dos años en el colegio Manantial.

Javiera siempre ha sido introvertida y le cuesta contar las cosas. Siempre fue reservada.

No entraron en detalle sobre lo que le había pasado pero si le dijo lo que había pasado y que eso ocurrió en el patio, en la pieza que usan para lavar y no le dijo cuántas veces había sucedido.

Se le exhiben imágenes de un set fotográfico, incorporado como otros medios de prueba, las que describe en los siguientes términos:

Foto N° 1, frontis de su casa de Tristán Matta N° 1XXX, comuna de San Miguel.

Foto N° 2, numeración de la casa.

Foto N° 3, dormitorio que arregló.

Foto N° 4, pieza con lavadero.

Foto N° 5, lavadero, en el que se ve la lavadora al lado izquierdo y una pileta. Se ve también la máquina secadora. Ese espacio es como de tres por dos.

Supo que cuando ocurrieron los hechos Javiera tenía entre seis y siete años, en primavera o verano.

Cuando ocurrían los hechos sus hijos estaban a cargo de la abuela materna. Eso fue durante muchos años, ya que mientras él con su esposa trabajaban, la abuela que vivía cerca se encargaba del cuidado de sus hijos. Al domicilio de Tristán Matta llegaron a vivir en octubre del año dos mil cinco.

La relación que veía de Camilo con Javiera la veía como normal, nunca pensó ni vio nada malo, todo era como una familia normal.

Entre Javiera y Rocío después que se supo todo esto hubo algunos problemas, ya que el hecho que él sacó a la madre de su casa la relación se deterioró, pero después lo han superado, pero la relación de Rocío con él si se vio afectada.

Javiera no era buena para mentir y siempre cuando él le preguntaba algo ella miraba a su mamá. Javiera es introvertida y Rocío es extrovertida y más explosiva.

Él en ningún momento dudó respecto a lo que Javiera estaba diciendo. No le cabe en la cabeza que ella pudiera inventar esto porque no hay motivo para ello.

Luego que se enteró de los hechos e incluso antes de eso, Javiera siempre estuvo con pesadillas y con problemas, desde chica había que estar más pendiente de ella y con todo esto que pasó hay momentos en que está mal, pasa llorando y no hay forma de consolarla y tiene problemas con el sueño y sufre a menudo de pesadillas.

La abuela materna cuando quedaba al cuidado de sus hijos esto era a veces en su casa y otras veces en la casa de la abuela, ya que las casas estaban cerca y eso lo determinaba la abuela.

Costó bastante encontrar un psicólogo que le gustara a Javiera y en dos mil dieciséis llegaron a la psicóloga Roxana, que siempre se dio el tiempo para lograr una buena comunicación con él y con Javiera. Javiera tiene asma crónica y siempre tiene que tomar medicamentos por lo que no quería tomar otros medicamentos relativos a alguna terapia psicológica. Desde el estallido social cesó el tratamiento.

Declaración de doña ROXANA DEL CARMEN PAYA CONTRERAS, la cual se estima veraz por el tribunal, toda vez que da cuenta de hechos que pudo apreciar en el desempeño de su actividad profesional, concretamente dentro del marco de un proceso de terapia reparatoria que le correspondió efectuar a la víctima, en su calidad de psicóloga clínica, no refiriéndose en detalle a los hechos mismos que afectaron a la menor, debido a que atendido el estado en que se encontraba esta, quien además estaba embarazada, recepcionó su relato espontáneo sin ejercer presión en la búsqueda de detalles para no aumentar su grado de afectación, sin embargo, este testimonio igualmente refuerza el relato de la víctima, ya que aunque se refiere a los hechos sin entregar mayores detalles, de todas formas refiere el daño psicoemocional sufrido por Javiera asociado a esos hechos, dando cuenta de la gran magnitud de los mismos, por lo que el proceso reparatorio igualmente se extendió por un período considerable, toda vez que incluso se vio afectado su rendimiento escolar.

Expuso esta testigo que es psicóloga clínica y que trabaja desde el año dos mil en el área clínica infanto juvenil en Integra Médica y que en tal calidad le correspondió atender y tratar a Javiera, a quien recibió a consulta en septiembre del año dos mil dieciséis, la que concurrió en compañía de su padre. Luego de la recepción de la consulta y evaluación emocional, se diagnosticó ansiedad, angustia y llanto frecuente, asociado a un tema de abuso sexual que le afectó a los seis años de edad, de parte de su

hermano Camilo, lo que ocurrió en el domicilio de ella. Javiera presentaba estrés post traumático, trastornos del sueño, pesadillas, angustia, con afección del rendimiento escolar. Estaban en un proceso judicial por el tema del abuso y también estaba interviniendo un tribunal de familia.

El origen de la sintomatología era el estrés post traumático, asociado a la situación de abuso. Señaló que estando ella en su domicilio, a cargo del cuidado de su abuela, reiteradamente su hermano Camilo incurrió en abusos. Le decía su hermano que usara una falda, la tocaba y luego la enviaba a cambiarse ropa y a lavarse. A veces evita hablar de la situación y cuando lo hace lo realiza con mucha ansiedad. La derivó psiquiatría para que se le administrara medicamentos, ya que tenía mucha depresión y angustia.

La niña habló con su madre y esta le pidió guardar silencio para evitar problemas con el padre. Cuando el padre se enteró de la situación este tomó las medidas de protección del caso y Camilo tuvo que salir del hogar. Todo esto tuvo entonces un costo para la menor, con sentimientos de culpa, tristeza y soledad, ya que su madre tuvo que también salir del hogar.

Con su madre quedó entonces una relación deteriorada y con Camilo hay una relación deteriorada. Cuando Camilo fue a vivir a su casa, había mucha tensión y distancia afectiva con este y le molestaba que la abrazara.

El padre tomó protecciones básicas, que la niña no obtuvo de su madre, además de validar su versión y brindarle apoyo emocional.

Dentro de la terapia conversó también con el padre de la niña, quien antes de los hechos apoyaba a Camilo y siempre lo integró a la familia e incluso lo llevó a trabajar con él, por lo tanto, estaba muy decepcionado de Camilo, debido a estos hechos que afectaron a su hija.

Javiera no reportó la existencia de problemas con Camilo anteriores a estos hechos.

Una vez que se develó toda esta situación, los padres tuvieron una situación de desacuerdo, ya que la madre pidió continuar con el tema familiar, mientras que el padre acudió a la justicia.

Javiera tiene un estilo de personalidad con rigidez emocional debido al abuso. Tiene relato coherente, pero a veces se vuelve muy rígida, con el tema del abuso, por lo que buscó no presionarla y recibir solo su relato espontáneo.

Ella estaba embarazada, por lo que se buscó igualmente su tranquilidad, evitando cualquier nueva afectación.

La terapia se extendió desde mediados del año dos mil dieciséis hasta mediados del año dos mil dieciocho, pero el período más intenso de la terapia fue durante el primer año.

La sintomatología que tenía Javiera es concordante con la experiencia de abuso sexual familiar.

Se monitoreó la relación de Javiera con Rocío, con quien había mucha tensión, ya que Rocío no comprendía bien el quiebre familiar y ella apoyaba mucho a su madre, especialmente en la visión que tenía la madre de los hechos.

La madre nunca manifestó la intención voluntaria de participar en la terapia y ella tampoco se la solicitó debido a la tensión que provocaba esto en Javiera, además de las medidas cautelares que existían. Tampoco se intentó hacer algo por cuerda separada, ya que la madre no manifestó interés en ello.

Durante la terapia puede describir a Javiera en cuanto a la información que entrega, muy coherente en su relato y hay concordancia entre relato y sus emociones y no hay un ánimo de obtener alguna ganancia, por ejemplo estar con su madre o tener algún beneficio. Hay coherencia en su pensamiento y en sus líneas de acción y jamás se vio en ella alguna intención de perjudicar a alguien.

La evolución de la terapia fue lenta y actualmente aún presenta angustia y estrés cuando habla del tema.

También ha sido complejo para ella el desarrollo de confianzas en nuevas relaciones, con ansiedad social ya que le cuesta confiar en las personas.

Como prueba documental, la Fiscalía incorporó la siguiente:

a) Un certificado de nacimiento, correspondiente a la víctima, de iniciales J. A. B. L., en el cual se señala como su fecha de nacimiento, el día 23 de marzo de 2000 y que el nombre de su madre es L.S.L.F.

b) Un certificado de nacimiento, correspondiente al acusado, C.I.S.O.L, en el cual se señala como su fecha de nacimiento, el día el 14 de abril de 1989 y que el nombre de su madre es L.S.L.F.

c) Un certificado emitido por el Colegio Corazón de María de San Miguel, de fecha 09 de Diciembre de 2019, que señala que la víctima de iniciales J.A.B.L. fue alumna de dicha institución, que cursó octavo año básico durante el año 2013 y que debió retirarse el 21 de noviembre de dicho año sin poder haber rendido los exámenes de rigor, por lo que se le consideraron las notas obtenidas hasta el último día de clases.

d) Un certificado emitido por el Colegio Parroquial San Miguel, de fecha 25 de noviembre de 2019, que señala que la víctima de iniciales J.A.B.L. fue alumna de dicha institución, que cursó tercer año de enseñanza media durante el año 2016 y que dicho año académico debió cerrarse anticipadamente por prescripción médica.

El tribunal estima que los cuatro documentos señalados precedentemente, hacen plena prueba, respecto a la información contenida en cada uno de ellos, atendido que fueron emitidos los dos primeros por el Servicio de Registro Civil e Identificación y los dos últimos por el respectivo establecimiento educacional que en cada caso se indica, esto es, todos ellos por las instituciones competentes al efecto y no haber sido objetados por las partes.

Por último, el Ministerio Público incorporó cinco fotografías, como otros medios de prueba, correspondientes a un set fotográfico de siete imágenes que había ofrecido inicialmente, con el que se ilustra al tribunal respecto al inmueble escenario de los hechos.

**SÉPTIMO: DECLARACIÓN ACUSADO;** Que, estando debida y legalmente informado acerca de los hechos materia de la acusación y de sus derechos, el acusado, optó por renunciar a su derecho a guardar silencio, declarando que no es verdad acerca de lo que se le acusa, señala que durante su infancia compartió siempre con sus hermanos, especialmente con Felipe y tenía clases hasta las cinco de la tarde y luego iba al preuniversitario. Entró a estudiar ingeniería y posteriormente comenzó a trabajar y a prepararse nuevamente para la PSU. Entró nuevamente a la universidad por otros tres años y luego se retiró de su casa y por problemas económicos a fines del año dos mil catorce e inicios de dos mil quince volvió a la casa por problemas económicos y la convivencia con sus hermanos era buena. En el año dos mil trece él entró a estudiar al DUOC y tenía su pareja, por lo que era poco lo que compartía con ellos. La relación con Javiera era normal y la ayudaba a veces con matemáticas y conversaban siempre de las cosas del hogar.

Precisa que tiene tres hermanos, Felipe, Javiera y Rocío. Él vivía con su abuela materna cuando recién nació, ella se llama Elia. También vivió con su madre y con su abuelo, con una tía hermana de su madre y con un primo. Su tía con su primo se fueron en el año noventa y cuatro y en el año noventa y cinco nació Felipe. En el año noventa y siete murió su abuelo y en el año noventa y nueve se casó su madre y se llevó a Felipe y él se quedó solo con su abuela que había enviudado. Su abuela vivía en

la misma casa de siempre que quedaba cerca de la casa donde vivía su madre, a unas dos cuadras primero y luego a unas quince cuadras de distancia.

La casa que estaba a dos cuadras de distancia era un departamento que estaba en el Pasaje Dos y luego se fue a la calle W. Martínez, luego a la Calle Edwards y después compraron la casa en que viven ahora en Tristán Matta que está a cinco cuadras de la casa. La persona que se casó su madre se llama Sergio, con quien ella tuvo dos hijos, que son Javiera y Rocío. Vivió hasta el año dos mil diez con su abuela y luego se fue a vivir a un edificio donde trabajó como conserje. A finales de dos mil catorce llegó a vivir a la casa de su madre en Tristán Matta 1XXX.

Cuando iba al colegio la dinámica familiar normal consistía en que él salía del colegio y se iba a la casa de su abuela que vivía en un pasaje y se quedaban jugando computador o andando en bicicleta. El computador estaba en la casa de su abuela. Mientras jugaba en el computador, Rocío como nació en el año dos mil cinco su madre estaba en la casa y cuidaba a Rocío por el tiempo del post natal y no sabe si también posteriormente con licencia y después continuó trabajando. Mientras ella trabajaba, su abuela cuidaba a los niños. La relación de su abuela con sus hermanos era buena y con los hijos de su madre era más cercana, ya que los cuidaba como criadora y les entregaba valores. Cuando su abuela cuidaba a sus hermanos esperaba que llegara su madre o Sergio del trabajo y ahí ella se retiraba luego a su casa. Cocinaba, hacía aseo y siempre estaba con las niñas.

Él fue de séptimo a segundo medio al colegio Laretiano y luego al Liceo Arriaran Barrios obra Don Bosco La Cisterna. Su hermano iba al Don Bosco. Cuando estaba en cuarto medio a veces se iban juntos con sus hermanos al colegio Don Bosco.

Cuando ocurrió que Felipe habló con Sergio y le dijo lo que le señaló Javiera, lo llamó su madre y le dijo que no fuera a la casa por lo que le había contado Felipe a Sergio y le dijo que no fuera porque este lo quería agredir, por lo que se fue a la casa de un amigo y luego a la casa de su abuela con la que vivió por algún tiempo.

Felipe le dijo a Sergio que Javiera le había dicho que él había abusado de ella cuando era chica. En el año dos mil doce aproximadamente cuando estaban jugando cartas en la casa de su abuela y él ganó y se burló, Javiera se enojó mucho y le dijo a su madre luego que él había abusado de ella, de lo que se enteró porque su madre le preguntó posteriormente si él le había hecho algo a Javiera y él le respondió que no y ella le pidió que se alejara de Javiera por algún tiempo porque ella estaba súper enojada, para evitar cualquier cosa, lo que quería decir era para que no llegara a oídos de Sergio y evitar cualquier cosa.

En la casa de Tristán Mata vivió un año y medio y la relación con los miembros de la familia era buena. Estaba la hermana de Sergio con la que se llevaba bien y como él estaba trabajando era poco el tiempo que pasaba en la casa. Felipe estaba terminando cuarto medio por lo que también se veía poco. A Javiera la ayudaba en el colegio y Rocío como era chica jugaba con ellos. Se llevaba bien con toda la familia.

Salió de la casa de su abuela porque la convivencia con su abuela era un poco complicada, pues ella es muy exigente y como él se había acostumbrado a vivir solo tenía sus tiempos, los que no se ajustaban a los tiempos y costumbres de su abuela. Cuando se fue a la casa en que vivía su madre, había en la pieza de su hermano un camarote y dormía ahí, pero después hicieron un tabique y le quedó una habitación para él.

Trabajó once meses con Sergio y durante ese tiempo no tuvo problemas con él, incluso le subieron el sueldo y le asignaron más trabajos.

En la casa de Tristán Mata había computador y este no recuerda si estaba en el living o en una habitación pequeña. Precisa que el computador en realidad estaba en el living y él también tenía un computador en su pieza.

La casa por fuera tiene una reja alta, al costado izquierdo está el estacionamiento, hay un pasillo y al fondo un garaje y luego una puerta al patio donde está el lavadero y patio y árboles.

Cuando Felipe contó lo que le dijo Javiera, él mantuvo contacto con su madre pero con sus hermanos habló poco. Después vio a Javiera nuevamente una vez que fueron a ver a su abuela y habló con ella y se abrazaron. Felipe estuvo en España y volvió en el año dos mil dieciocho y le pidió ayuda y él le ayudó a encontrar trabajo.

Su abuela está un poco distante, pero se ve con ella una o dos veces a la semana.

No ha declarado ante la policía ni ante el Ministerio Público, sobre estos hechos y esta es la primera vez que declara sobre los hechos de esta causa.

Él renunció al trabajo que tenía junto a Sergio, por lo que le dijo su madre que se alejara de Sergio para evitar problemas.

Cree que hay un tema de envidia entre hermanos, ya que su madre lo trató siempre mejor a él por el hecho de que no vivía con ellos, en cambio al resto de sus hermanos como los criaba y los educaba su madre, esta a veces les llamaba la atención, por lo que cree que puede haber un tema de envidia que sea el que justifica la acusación que se efectuó en su contra.

El tribunal estima que la declaración del acusado carece de veracidad, en lo relativo a la negación de los hechos que se han tenido por establecidos en la presente causa, conforme al mérito de la prueba rendida en juicio, a cuyo análisis y valoración nos remitimos.

**OCTAVO: CALIFICACIÓN JURÍDICA;** Que, en cuanto a la calificación jurídica, este tribunal estima que los hechos descritos en el considerando quinto del presente fallo, se encuadran dentro de la figura típica prevista y sancionada en el artículo 366 bis, en relación con lo dispuesto en el artículo 366 ter, ambas normas del Código Penal, en grado de consumado, dado que concurren en la especie, los requisitos que exige el tipo penal para ser sancionado, esto es, a) Que el acto realizado tenga una connotación sexual distinta al acceso carnal. b) Que sea relevante. c) Que exista una aproximación corporal con la víctima. y d) Que la víctima sea de una edad menor de catorce años. Estos elementos del tipo penal fluyen de la concordancia entre los artículos 366 bis, en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal. A través de la valoración de la prueba, a la cual nos remitimos en este acápite, en especial con el análisis de la declaración de la víctima, el tribunal tuvo por acreditada en su oportunidad, con el análisis efectuado de la misma en relación a los hechos, la concurrencia de todos los elementos del referido tipo penal, en perjuicio de la menor J. A. B. L.

En lo relativo a la faz subjetiva del tipo penal que se ha tenido por establecido, el sujeto realizó todos los elementos de dicha figura, por lo que obró en los hechos de la presente causa, con plena voluntad, configurándose dolo directo, para afectar de una manera cierta y efectiva el bien jurídico protegido del ilícito en cuestión, esto es, la indemnidad sexual.

Conforme a lo anterior, los hechos que se han tenido por ciertos configuran, a juicio de la mayoría de este tribunal, UN delito de abuso sexual impropio, desestimándose entonces la pretensión de la Fiscalía y de la querellante, en cuanto a considerar que nos encontramos en presencia de un delito reiterado, por cuanto la afectada, de acuerdo a lo apreciado a lo largo de la testifical, no siempre aportó información suficiente y si bien señaló que hubo al menos cuatro situaciones en que fue abusada, fuera del hecho que se ha tenido por establecido, no detalló otras situaciones, ni contextos,

a través de los cuales precisara dinámicas concretas, sino que se refirió a otros eventos, en términos generales, señalando a su amiga Bárbara que había situaciones que no recordaba bien y a su madre le refirió que Camilo la había tocado entre medio de sus piernas y que esto había sido solo en una oportunidad, todo lo cual no permite establecer un contexto de reiteración, por no resultar suficiente la información que proporciona, para acoger la pretensión de reiteración esgrimida por el Ministerio Público y la parte querellante. En consecuencia y conteste con lo que se ha señalado, se omitirá pronunciamiento respecto a la alegación de la defensa relativa a que la reiteración de conductas que se atribuyen a su representado constituirían un delito continuado.

De acuerdo a lo resuelto, se desestiman las alegaciones de la defensa, fundadas en que las imputaciones que se han efectuado a su representado derivarían de conflictos familiares o de una situación de envidia como señaló el encartado que existiría de la víctima en contra de este, por estimar el tribunal que dicha tesis no solo no ha sido demostrada, sino que por el contrario ha quedado categóricamente desvirtuada mediante la prueba presentada por el persecutor, de la que se desprende la armonía, coherencia y consistencia suficientes para el establecimiento de los hechos que se han tenido por ciertos, sin que se desprenda de la prueba rendida elemento alguno que permita sostener la tesis de la defensa.

**NOVENO: PARTICIPACIÓN;** En lo relativo a la participación, de igual modo, conforme a lo asentado en el considerando quinto del presente fallo, se califica la participación del acusado, C.I.S.O.L, en los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, como autoría, por haber tomado parte en su ejecución, de una manera inmediata y directa, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N° 1, del Código Penal.

Lo anterior se logra establecer a través de la declaración de la afectada J. A. B. L. que fue víctima de los hechos que se han tenido por ciertos en esta causa, quien sindicó como el autor de dichos hechos al acusado, precisando que se trata de su hermano materno, a quien individualizó por su nombre.

Refuerzan lo señalado precedentemente los demás testimonios prestados en esta causa, como así también la pericia psicológica expuesta en el juicio, de los cuales se desprende que la imputación antes referida se ha efectuado de manera sostenida en el tiempo por parte de la afectada.

**DÉCIMO: DECISIÓN ABSOLUTORIA;** Que, no obstante, todo lo que se ha expuesto a lo largo de la sentencia, a este tribunal no le ha quedado más que arribar a una decisión absolutoria, toda vez que la acción penal respecto de los hechos que se han tenido por establecidos en esta causa, se encuentra prescrita.

En efecto, los hechos que motivan este juicio ocurrieron durante el mes de enero del año dos mil siete, época en la cual no se encontraba vigente la Ley N° 21.160, que fue publicada el dieciocho de julio del año dos mil diecinueve y que a través de su artículo 1° N° 1, modifica el Código Penal, a través del artículo 94 bis que establece la imprescriptibilidad del delito del presente juicio, entre otros, perpetrado contra una víctima menor de edad.

Asimismo, tampoco se encontraba vigente el artículo 369 quater, introducido con fecha treinta y uno de agosto de dos mil siete, a través del artículo único de la Ley N° 20.207, que establecía que el plazo de prescripción de la acción penal para este delito, comenzaba a correr para el menor de edad que haya sido víctima, en el momento que cumpliera los dieciocho años de edad.

Ahora bien, a la época de los hechos, el acusado tenía la edad de diecisiete años y nueve meses, razón por la cual tampoco se puede aplicar el plazo normal de prescripción de diez años, que



establece el Código Penal, para el caso de crimen, ya que la norma aplicable en esta materia es el artículo 5° de la Ley N° 20.084, por tratarse de un infractor adolescente, la cual establece que la acción penal, tratándose de crimen prescribe en cinco años.

Se debe hacer presente que la Ley N° 20.084 fue publicada el siete de diciembre del año dos mil cinco y de acuerdo a su artículo 1° transitorio, entró en vigencia dieciocho meses después, esto es, el siete de agosto de dos mil siete, es decir, con posterioridad a los hechos de este juicio, sin embargo, por tratarse de una ley más favorable al imputado esta puede regir in actum, porque eso significa que ha existido una valoración social en tal sentido por el legislador que debe respetarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, de esta forma el tiempo de prescripción de cinco años, se cumplió en enero del año dos mil doce, resultando procedente la decisión absolutoria, la que igualmente aparecería ajustada a derecho aún en el caso en que no se aplicara la Ley N° 20.084, ya que de todas maneras tendría que absolverse porque faltaría un trámite esencial que es la declaración de discernimiento que le correspondía emitir al juez de menores, para determinar si un imputado menor de edad estaba o no exento de responsabilidad penal.

En cuanto a las alegaciones del Ministerio Público, relativas a que no resulta procedente la prescriptibilidad en el caso de marras, fundado en que las normas dentro de un ordenamiento jurídico deben interpretarse y aplicarse de manera sistemática, lo que no se cumpliría en el evento que se declarara la prescripción para el delito de esta causa, ya que se estaría contraviniendo con ello lo establecido a través de los tratados suscritos por Chile, sobre los derechos del niño, sobre derechos humanos y también en la Convención Belém do Pará, por lo que en consecuencia pide la aplicación del artículo 369 quater del Código Penal, bajo cuya hipótesis no se encontraría prescrita la acción penal, norma esta última, que resulta aplicable a la luz de dichos tratados internacionales, sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, si bien es cierto como sostiene la Fiscalía, que a través de los tratados que invoca se establece la obligación para el Estado de protección de la mujer y del niño, ello no puede implicar como pide el Ministerio Público, que se haga caso omiso de la ley penal más favorable al imputado, ya que este principio tiene rango legal y constitucional (artículos 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Carta Fundamental) y tampoco que una aplicación sistemática de principios de Jus Cogens pueda implicar una vulneración del principio constitucional de irretroactividad de la ley penal. A mayor redundancia en las normas invocadas por la Fiscalía, artículos 2° y 7- B, de la Convención Belém do Pará y artículo 19 de la Convención de Derechos del Niño, en ninguna de ellas se habla de irretroactividad en esta materia, de manera tal que no se puede pretender vulnerar un derecho humano para proteger otro, menos aún si el derecho humano que se pretende vulnerar es de la amplitud que presenta la irretroactividad de la ley penal.

Por último, se rechaza igualmente la alegación de la querellante, ya que se funda en un principio civil y no penal, al pretender la retroactividad de una norma penal, por el hecho de que esta nada diga respecto a su periodo de vigencia.

**UNDÉCIMO: OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO EN RELACIÓN A MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL, DETERMINACIÓN DE PENA Y FORMA DE CUMPLIMIENTO;** Que, atendido todo lo señalado en la motivación precedente, se omitirá, en consecuencia, pronunciamiento en relación a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y por ende a determinación de pena y a su forma de cumplimiento, por resultar ello improcedente, al haberse arribado en la presente causa a una decisión absolutoria.

DUODÉCIMO: COSTAS; Que no se condenará en costas al Ministerio Público ni a la parte querellante, por estimarse que tuvieron motivo plausible para litigar, atendido las especiales circunstancias y gravedad de los hechos denunciados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 3, de la Constitución Política del Estado; 1, 3, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 93 N° 6, 95, 366 bis y 366 ter, del Código Penal; 144, del Código de Procedimiento Civil; 1, 2, 7, 45, 46, 48, 52, 277, letra b), 295, 296, 297, 306, 307, 309, 325 a 338, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347, del Código Procesal Penal y Ley N° 20.084, se declara:

I.- Que se ABSUELVE al acusado, C.I.S.O.L, ya individualizado, como autor de un delito de abuso sexual de menor de catorce años, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, cometido en la comuna de San Miguel de esta ciudad, en una fecha no determinada, del mes de enero del año dos mil siete, en perjuicio de la menor de iniciales J. A. B. L.

II.- Que se exige al Ministerio Público y a la parte querellante del pago de las costas de la causa, por estimarse que ambos intervinientes tuvieron motivo plausible para litigar, de acuerdo a lo expresado en el considerando duodécimo de la presente sentencia.

III.- Devuélvase al Ministerio Público, la prueba que dicho interviniente incorporó al juicio.

IV.- Que habiéndose absuelto al acusado, C.I.S.O.L, por un delito de abuso sexual de menor de catorce años, por tratarse de un ilícito al cual la ley asigna pena aflictiva, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, modificada por la Ley N° 20.568, oficiándose al efecto al Servicio Electoral, al tenor de dicho precepto, en su oportunidad, una vez ejecutoriado el presente fallo.

Se deja constancia que en la audiencia de comunicación del veredicto, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 347, del Código Procesal Penal, disponiéndose el alzamiento de cualquier medida cautelar que pudiere afectar por esta causa al acusado.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 14, letra f) y 113, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales, una vez ejecutoriado este fallo, remítase una copia del mismo con su respectivo certificado de ejecutoria al Juzgado de Garantía competente.

Se previene que el juez Christian Carvajal Silva, en base a la valoración de la prueba rendida en juicio, estima que se ha acreditado más allá de toda duda razonable, la siguiente verdad formal:

“Que, en reiteradas oportunidades en el mes de enero de 2007, en el domicilio ubicado en calle Tristán Matta N° 1XXX de la comuna de San Miguel, C.I.S.O.L tocó con sus manos por debajo de la ropa la vagina de su hermana, la menor de iniciales J.A.B.L, de entonces seis años de edad. Además, en al menos una ocasión frotó su pene en contra de la vagina de la víctima”.

En opinión de este disidente, la clara, elocuente, sentida y verosímil declaración de la víctima permite establecer una serie de características diferenciadoras que permiten determinar que no se trata de un evento abusivo único, señalando por ejemplo, que en una ocasión ella usaba una falda de color rojo y otra no, que en alguna ocasión frotó su pene contra la vagina, en tanto en otras oportunidades sólo sufrió tocaciones con las manos del agresor, no siendo exigible un mayor nivel de detalle atendida la edad que tenía entonces la ofendida y especialmente, la circunstancia de tratarse de ataques producidos en un contexto intra familiar, en que el agresor era una figura afectivamente significativa y en que los ataques se producían en un mismo lugar y a una misma hora, los que al hacerse repetidos en el tiempo, hace que la víctima los vivencie como abusos crónicos, lo que hace que mentalmente la

menor confunda un episodio abusivo con el siguiente, lo que le dificulta a la víctima retener más detalles diferenciadores entre un evento y otro.

Cabe adicionar en este orden de ideas que durante toda la secuela de la investigación y también durante el juicio la afectada fue clara en cuanto a que se trató de agresiones reiteradas, lo que refirieron todos quienes declararon en juicio, impresionando además los daños y secuelas psicológicas pesquiasados en la ofendida de una entidad y seriedad tal, que no parecen consistentes con la hipótesis de un episodio abusivo único.

Por estas consideraciones, quien previene fue de opinión de configurar el delito pesquiasado como uno de carácter reiterado, disintendiéndose de la alegación subsidiaria de la defensa, en cuanto a encontrarnos en presencia de un delito continuado, porque en opinión de este jurisdicente, tal constructo doctrinario, se fundamenta y tiene sentido en delitos contra la propiedad en que sólo merced a la realización de diversas acciones comisivas independientes, pero conectadas teleológicamente se logra vulnerar o poner en riesgo el bien jurídico tutelado por el delito (por ejemplo, en el mentado caso de quien se apropia de un collar de perlas sustrayendo las perlas una a una en distintos días), pero tal no ocurre en los delitos sexuales, en que cada tocación o contacto sexual desdoroso por sí solo basta para vulnerar el bien jurídico indemnidad sexual protegido por el tipo materia de la presente causa, lo que hace inaplicable los delitos continuados en la órbita de los delitos sexuales.

Sentencia redactada por el juez Fernando Valenzuela González y la prevención por su autor.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

ROL ÚNICO: 1600895533-K.

ROL INTERNO: 249-2020.

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR EL MAGISTRADO, DON CHRISTIAN CARVAJAL SILVA E INTEGRADA, ADEMÁS, POR LOS JUECES DON MANUEL BUSTOS MEZA Y DON FERNANDO VALENZUELA GONZÁLEZ, TODOS TITULARES DEL QUINTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, SUBROGANDO LEGALMENTE EN ESTE TRIBUNAL.

**Tribunal:** 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

**Rit:** 296-2020.

**Ruc:** 1710005598-8.

**Delito:** Estafa.

**Defensor:** Bessy Plá.

**2.- Absuelve de estafa por prueba insuficiente para constatar un engaño por el solo hecho de presentarse como corredor de propiedad y ofrecer un inmueble a la venta no siendo el dueño.**  
[\(6°TOP Santiago 11.01.2020 rit 296-2020\)](#)

**Norma asociada:** CP ART.468; CPP ART.297, CPP ART.340.

**Tema:** Prueba, principios y garantías del sistema procesal en el CPP, juicio oral.

**Descriptor:** Estafa, valoración de prueba, tribunal oral en lo penal, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Tribunal absuelve de estafa ya que la prueba de cargo resultó insuficiente, para justificar que el imputado habría engañado a la víctima, haciéndole creer que era corredor de propiedades, y que bajo esa apariencia le habría ofrecido la venta de un inmueble por internet, recibiendo parceladamente 23 millones de pesos, venta que no se concretó. Señala que fue difícil constatar con la prueba traída a juicio, que haya existido el engaño, fundamental de todos los delitos de defraudación, y más bien, existió una promesa de compraventa, no escriturada, y que en definitiva no se celebró el contrato prometido, asumiendo el imputado la devolución del dinero recibido, que sólo cumplió parcialmente, siendo demandado ejecutivamente. Y aunque se presentara como corredor, no importa una puesta en escena para defraudar, pues es habitual en estos negocios la oferta de venta de casas por particulares y personas naturales y jurídicas, y suponer por esta sola circunstancia, que se está queriendo engañar, es ir demasiado lejos. Además, a la interesada, tampoco se le engañó en cuanto a que la propiedad no fuera del acusado, pues ella mismo dijo que lo había sabido, y esta circunstancia es un hecho público y notorio de quienes se dedican a este negocio. **(Considerandos: 6, 7, 8)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, once de enero de dos mil veintiuno.

Vistos:

PRIMERO: Que el pasado cinco del mes en curso, ante la sala de este Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, presidida por la Magistrada doña Flavia María Inés Donoso Parada, e integrada, además, por los Jueces don Renato Javier Pinilla Garrido y doña Karen Ivonne Garrido Saldías, y mediante la modalidad Zoom, se llevó a efecto el juicio oral en la causa RUC 1710005598-

8, RIT 296-2020, seguida ante el acusado H.R.C.V, cédula nacional de identidad N°5.872.XXX-X, jubilado, 73 años, divorciado, domiciliado en calle Javiera Carrera N°3XXX Villa Hermanos Carrera, comuna de Pedro Aguirre Cerda, quien fue representado en esta audiencia por la Defensora Penal Pública doña Bessy Plá Saavedra.

Sostuvo la acusación la fiscal del Ministerio Público doña Paulina Díaz Oblinovic.

SEGUNDO: Que los hechos de la acusación fueron los siguientes:

“En la ciudad de Santiago, comuna de Pedro Aguirre Cerda, en Diciembre del año 2014, en circunstancias que la víctima Esther M.H se encontraba en su domicilio ubicado en José Simón Cañas N°4XXX de la citada comuna, encontró un aviso en internet sobre de la venta de un inmueble ubicado en Pasaje Quivolgo N°5XXX de la Población Dávila de Pedro Aguirre Cerda. Ante esto, tomó contacto con quién publicaba el aviso, siendo este el imputado H.R.C.V, quién mediante engaño se presentó como corredor de propiedades, señalándole a la víctima que la casa tenía un precio de \$23.000.000, pero que había que efectuarle algunos arreglos materiales antes de su entrega.

Conforme a lo anterior, y previo acuerdo de la víctima luego de diversas negociaciones, esta entregó al imputado como abono por la compra del inmueble la suma de \$3.000.000.- el 05 de enero de 2015, \$750.000.- el 07 de enero de 2015, \$4.500.000.- el 09 de enero de 2015 y \$1.500.000.- el 14 de enero de 2015. Posteriormente, a petición del imputado y como parte del engaño, la víctima con fecha 19 de enero de 2015 suscribe un Mandato Especial en favor de C.V., para que éste en nombre de la víctima, comprara el inmueble de Pasaje Quivolgo N°5XXX. Luego de esto, la víctima completo el pago de los \$23.000.000.- al imputado, mediante diversos abonos. Sin perjuicio de lo anterior, el imputado C.V. con fecha 15 de mayo de 2015 compró a su nombre la propiedad de Pasaje Quivolgo N°5XXX, Población Dávila, de Pedro Aguirre Cerda en la suma de \$14.000.000.- la que con fecha 09 de julio de 2015 vendió a un tercero en la suma de \$20.000.000; defraudando así a la víctima en la suma de \$23.000.000.”

A juicio del Ministerio Público los hechos descritos configuran el delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 468 en relación al 467 inciso final del Código Penal. El delito se encuentra en grado de desarrollo consumado y le corresponde al imputado participación en calidad de autor, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, añadiendo que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad.

El Ministerio Público solicita se imponga al acusado H.R.C.V, la pena cinco (5) años de presidio menor en su grado máximo, multa de 30 UTM., accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y las costas de la causa.

TERCERO: Que en su alegato de apertura, la fiscalía reprodujo los hechos de la acusación y ofreció acreditarlos, al igual que la participación del imputado, mediante la prueba ofrecida en el auto de apertura, reiterando la pretensión punitiva expresada en la acusación.

Por su parte, la defensa solicitó la absolución de su representado, pues la fiscalía no podrá acreditar la existencia del delito que se imputa a su representado, pues los hechos no ocurrieron de la forma indicada en la acusación. Se trata de un incumplimiento de obligaciones civiles. Efectivamente hubo un acuerdo para vender una propiedad entre las partes y al estar en malas condiciones se fue reparando con los dineros que entregó la víctima, por lo que no hubo engaño. Mas adelante, al no existir acuerdo sobre el nuevo precio, quedan en vender la propiedad en un mejor precio pero después se producen dificultades económicas en su representado y éste les reconoce la deuda en un pagaré

que no pudo ser cobrado porque este carecía de bienes. Existe a lo más un fraude civil pero no un delito de estafa.

CUARTO: Que en la oportunidad procesal correspondiente, y debidamente advertido de su derecho de guardar silencio, el imputado renunció a dicha prerrogativa y decidió prestar declaración en juicio manifestando que efectivamente publicó en internet la casa que estaba totalmente destrozada y lo llamó mucha gente. En definitiva, decidió venderle a la señora Micha. Nunca le dijo que era corredor de propiedades ya que su nivel escolar es básico. Ellos, la señora Micha y su marido, quedaron de comprarla pero querían que primero se arreglara y para eso fueron adelantando dineros y él se encargó de arreglarla. Cuando ya no tenía más dinero, les pidió dos millones más para terminar las reparaciones, pero el caballero se ofuscó y él también. La casa era de una herencia y eso ellos lo sabían, de hecho, le dieron un poder para comprarla a nombre de ellos, por lo que nunca les mintió diciendo que la casa era suya, menos que fuera corredor de propiedades. Aquí hubo un negocio y como el caballero se alteró y él también, quedaron en que les devolvería el dinero para hacer lo que quisiera con la casa, por lo que fueron a una notaría y les firmó un pagaré reconociendo la deuda. De los 23 millones, devolvió 3 millones y le dieron un papelito de cuaderno y luego 2 millones más. Más adelante le depositó a una vecina de ella un millón más pero no quedó recibo. En total les pagó 6 millones y ella lo demandó por el pagaré pero como no tiene bienes no pudieron cobrar ni embargar y por eso llegaron a esta situación judicial. Habló con el señor Huaquimilla, el abogado de la señora Micha, y le reiteró su intención de pagar el dinero pero por problemas económicos y de salud de sus familiares más cercanos no pudo seguir pagando nada más. A fines de noviembre del 2020, sus hermanos le pasaron plata y fue al banco y le depositó a la señora Micha un millón y medio en una cuenta Rut. Habló con el abogado Huaquimilla y le depositó a éste un millón más. Es decir, en estos últimos días pagó al abogado dos millones setecientos, más los 6 millones que le pagó a la señora. Como quedó de enterar 500 mil semanales, el abogado le dijo que no le depositara porque esta gente quería llegar a Tribunales no más. Nunca fue su intención engañarla, de lo contrario, no le firma un pagaré, no le habría dado lo que les alcanzó a pagar. Nunca les mintió y siempre quiso devolverle el dinero y ellos siempre estuvieron en conocimiento de los problemas que ha tenido. Nunca perdieron el contacto, si hubiera querido estafarlos no les contesta más el teléfono y mucho menos se habría comprometido a pagar 500 mil semanales. Un estafador no actúa así. Esto fue un negocio que no prosperó y que luego se deshizo. Se hizo cargo de la deuda, pero no la pudo pagar y por eso se querellaron. En la fiscalía declaró en dos ocasiones y el ayudante del fiscal le dijo que el pagaré era por menos plata desconociendo que pagó 6 millones. Ellos no le dieron 23 sino 21 y los dos millones de diferencia son los intereses por el tiempo que había pasado. Lo único que quiere es seguir pagando, pero el abogado le dijo que no siguiera.

A la fiscal dijo que el inmueble estaba en calle Quivolgo, no recuerda el número pero era en Pedro Aguirre Cerda. Publicó esa casa para la venta. En esa casa vivía un loco y era de una sucesión y estaba destruida. Se contactó con una de las dueñas y se la ofreció en venta pero debían estar todos de acuerdo. El acuerdo de compra quedó en un cuaderno que no llevó a la fiscalía. A la fecha ha devuelto 8 millones 700 mil pesos. No recuerda cuando comenzó a pagar, pero fue mucho tiempo antes de que comenzara esta causa. De la señora recibió 21 millones de pesos, pero nunca se firmó nada, sólo cuando él les reconoció la deuda. La señora le dio un mandato para comprar a nombre de ellos, pero la compró a su nombre porque discutió con el marido de la señora al pedirle más plata y ahí decidieron deshacer el negocio y por eso la puso a su nombre. Cuando ellos se desistieron

de la compra aun la casa no estaba a su nombre. La casa la compró con los dineros que les dieron ellos más una plata que tenía guardada porque siempre ha trabajado y la casa costaba 14 millones. La casi totalidad de los 21 millones se destinaron a la reconstrucción de la casa. Solo existía la obra gruesa y por dentro no tenía nada, ni wáter, ni nada. Se le puso el piso, pilares, se hizo un segundo piso y en el fondo un dormitorio grande. Fue una gran inversión y ellos lo saben y se pasó en las platas. No recuerda cuando compró la casa, pero tiene la escritura y después se la vendió a un tipo al que le debía un dinero, el que les destruyó un auto y se hizo la denuncia.

A su defensa contestó que al no realizarse el negocio fue donde la señora micha y su marido y les dijo que necesitaba 2 millones porque se había pasado en el presupuesto y el esposo de ella se enojó y discutieron y por eso se comprometió a devolverles el dinero y se firmó el pagaré. Después la casa la vendió y la plata que recibió la invirtió en pagar los gastos de la enfermedad de su hija y se comprometió a pagar firmando el pagaré que se firmó antes de que vendiera la casa al sujeto que mencionó. Esto pasó cuando la casa no se terminaba.

Aclaró al tribunal que tenía un compromiso de venta con la que hacía cabeza de los herederos, pero no estaba a su nombre. A la fecha de la compra a su nombre, ya se había deshecho el negocio y no recuerda si ya había firmado el pagaré.

QUINTO: Que con el fin de acreditar los hechos de la acusación, la fiscalía llamó a declarar a la señora E.M.M.H, Peruana, dueña de casa, quien manifestó que estaba acá por la venta que le hizo el señor Castillo, que fue una estafa. Por internet vio un aviso a fines del 2014 y la casa estaba en la población Dávila en Pedro Aguirre Cerda, en la calle Quivolgo y al contactarse les dijo que se dedicaba a comprar y vender casas. Fueron a verla e hicieron trato y le abonó 3 millones ante notario por la venta. Esto fue el 5 de enero del 2015. El notario les dio un recibo. De ahí le fue abonando \$750.000 el 7 de enero; el 9 de enero también y así sucesivamente y él le pedía plata porque había que hacer arreglos. Iban todos los días a ver la casa y de pronto los maestros dejaron de trabajar y era porque les había dejado de pagar. El dinero lo obtuvieron de un préstamo de la familia y al final salió que la casa no era suya sino que era de una herencia a los que les estaba comprando recién. Esto lo supo cuando ya le había pagado el precio, en total 23 millones de pesos. De los pagos este caballero le firmaba un papel y su nombre era H.R.C.V. Ese caballero aparece en la pantalla de su teléfono en donde dice sala 202 y viste camisa celeste. Esa plata era para el pago de la venta de la casa. La casa estaba en mal estado y había que repararla y por eso él se comprometió a repararla por ese valor. En ningún momento se desistieron del negocio y confiaban plenamente en él y no pensaron que los iba a engañar, porque siempre les dijo que se dedicaba a eso. Cuando este caballero no le contestaba el teléfono y le pidió las llaves se dio cuenta que algo raro pasaba. El trato lo hicieron el 5 de enero del 2015 y en febrero se dieron cuenta que algo estaba pasando. Después les dio explicación es de que los tramites demoraban y al ir a la casa encontró a otra persona que la había comprado, enterándose que la casa la había entregado a esa persona por una deuda quedándose con la diferencia.

Cuando se dio cuenta que había vendido la casa, don Harold les dijo que no se las vendería y que les devolvería el dinero y por eso les firmó el pagaré por 23 millones. El caballero les devolvió 5 millones y luego 2 millones de pesos. Esto fue hace como 3 o 4 años atrás.

A la defensa dijo que el dinero era para que el caballero reparara la casa e iban prácticamente todos los días. De pronto dejaron de trabajar y el maestro le dijo que era porque no les pagaba. El 5 de enero le dio 3 millones; el 7 de enero, 750.000; el 9 fueron 1,5 millones y así sucesivamente le

fue abonando. No tiene claro la fecha del último abono, pero en total pagó 23 millones. Y al final casi no se firmaban recibos. Nunca les dijo que había que darle más dinero por los arreglos porque el precio era 23 millones. En un momento el caballero les dijo que no les vendería la casa y que les devolvería el dinero y les firmó un pagaré por 23 millones de pesos y es verdad que no tenían comprobantes de haber pagado esa cifra. Antes de esto le firmó un mandato para que el caballero comprara la casa a nombre de ellos, fue cuando pagó el primer abono.

Los dineros que les devolvió el caballero fue antes de la querrella y hace poco devolvió 2 millones más.

Aclaró al Tribunal que el precio de 23 millones era por la venta de la casa y que él la iba a arreglar.

Compareció luego doña B.M.A, Peruana, 41 años, soltera, cocinera, quien manifestó que estaba acá por lo sucedido en el 2015 y conocía a M.M el colegio de los niños y ahí le contó de la estafa. Ella arrendaba una casa y le contó que había comprado una casa por internet y que ya habían firmado los papeles. La llevó a conocerla y tenía llaves y en la parte posterior estaban haciendo una construcción y adelante otros trabajos. Le contó que la había comprado en 23 millones que juntó en préstamos y con familiares. Le enseñó los papeles de la notaría y todo eso. Fue como dos veces a la casa y veía los avances de trabajo en la casa. Estaba bonita, el living estaba y faltaban las piezas de atrás y el dueño se la entregaría terminada. No recuerda el nombre del caballero. Después de un tiempo le contó llorando que la habían estafado con la casa porque el caballero se la vendió a otra persona y que el dueño ya no le contestaba el teléfono por lo que le sugirió que lo denunciara. Le extrañó porque hasta tenía las llaves de la casa. No recuerda el valor del precio pero al parecer eran 23 millones. A este caballero nunca lo vio. La señora vivía en Pedro Aguirre Cerda.

También declaró don Cristián Domingo Saavedra Suazo, Comisario de la PDI, quien declaró que le correspondió investigar una estafa en el 2017. Esta querrella es por cuanto a través de Yapo.cl la señora ubicó un inmueble que le interesó y tomó contacto con el imputado acordando la venta en 23 millones. La víctima era E.H y el imputado H.C. La víctima declaró ratificando los hechos y que le fue pagando de a poco, primero 9 millones y luego 13 millones. Esta propiedad necesitaba arreglos por lo que le señalaba el imputado y le entregó la llave. De un momento a otro éste le pidió la llave y luego se percató que era habitada por otra persona que la había comprado al imputado. También declaró B.M, y otra persona cuyo nombre no recuerda y también el imputado. Este reconoció los hechos y que producto de una deuda de 13 millones con otra persona que le había apedreado los vidrios, fue que le entregó la casa a cuenta de la deuda y se comprometió a devolver el dinero a la víctima, lo que hasta ese momento no había ocurrido. El informe policial es de 2017. La víctima identificó por fotos al imputado. También fue a la casa en cuestión pero no había nadie aunque los vecinos dijeron que esa persona era nueva en el lugar. Al mirar la pantalla de su teléfono no está seguro de identificar al imputado.

A la defensa dijo que además de tomar declaración a las personas no recuerda haber examinado documentación relacionada al ilícito investigado. La señora le dijo que habían firmado un pagaré por 23 millones de pesos pero no recuerda la fecha del documento y tampoco recuerda la fecha en que se vendió la casa a la otra persona.

Declaró también don Daniel Claudio Godoy Cabrera, Comisario de la PDI, quien señaló que le correspondió participar de una investigación por un delito de estafa en el 2017, específicamente fue testigo del reconocimiento en donde identificó al imputado H.C como la persona que recibió el



dinero por la venta de la propiedad y también fue testigo de la declaración de B.M, amiga de la señora Ester quien le contó que había comprado una casa por internet pero que no la podía recibir porque le estaban haciendo arreglos, y que visitó la casa en dos oportunidades y después supo que la casa la vendieron a otra persona y que la habían estafado. También fue testigo de la declaración de la suegra de la señora Ester quien declaró que ella facilitó parte de los dineros utilizados en la operación. También de la señora Claudia Pinto quien ratifica los hechos relatados por la víctima y haberla acompañado a la notaría en donde conoció al imputado. También fue testigo de la declaración del imputado que reconoció haber comprado una casa y que el contacto lo hizo con el marido acordando el precio en 23 millones pero que la casa necesitaba reparaciones que se hicieron y que como ellos quería otros arreglos el negocio se deshizo. Más adelante por problemas personales la vendió a otra persona y que había devuelto algunos dineros a los ofendidos. La señora Ester reconoció al imputado como quien recibió los dineros por la compra de la propiedad.

A la defensa dijo que no participó de la declaración de la víctima. No recuerda si el acusado dijo haber firmado algún documento relacionado con la venta.

Finalmente declaró don Cristian Andrés Baeza Barrera, inspector de la PDI, quien señaló que participó como testigo de la declaración de la víctima E.M. Señaló que encontró por internet una casa que le interesó en Pedro Aguirre Cerda y que costaba 23 millones. Se contactó con el vendedor que era Harold castillo. Este no estaba en las mejores condiciones pero acordaron que por ese monto le iban a hacer arreglos y además un segundo piso. La señora pago 10 millones en 4 depósitos para las reparaciones que se fueron realizando y luego pagó 13 millones para completar el precio. Luego el imputado le dice que no hay más plata para trabajos y le pide la llave porque le va a devolver la plata lo que no ocurrió. La señora va a la casa y se encuentra con otra persona viviendo allí los que dice que se la compraron a Harold. Con posterioridad a eso Harold le devolvió 5 millones. La señora exhibió un recibo ante notario y otros 3 recibos simples y luego cuando se completó el precio se hizo un documento notarial para acreditar la entrega del dinero. Después que don Harold pidió las llaves a la señora vendió la casa a otra persona.

Por último, se escuchó la exposición de la perito documental y calígrafo del Lacrim, doña Sandra Elizabeth Córdova Delgado, la que manifestó haber examinado un documento para establecer la autenticidad de la firma del suscriptor de un pagaré suscrito por H.R.C.V ante el notario Octavio Gutiérrez López. Se remitió bajo NUE 3489925 y es de fecha 30 de marzo del 2015 y en este documento declara deber y pagar a E.M.M.H la suma de 23 millones de pesos. Para comparar se usó documentación correspondiente a 4 firmas genuinas del señor C.V que estaban en 4 recibos de dinero y 3 hojas de prueba caligráficas de esta persona. Al examen comparativo concluyó que la firma del pagaré procede de la mano del señor H.C.V.

A la fiscalía señaló que recibió el pagaré, los recibos de dinero y las hojas de prueba caligráfica, elementos que reconoció en la evidencia material que le fue exhibida durante la audiencia.

A la defensa contestó que las muestras de las firmas del imputado no fueron obtenidas por ella sino que debió serlo en alguna unidad policial.

Incorporó también, mediante lectura resumida, la siguiente prueba documental: 1) Copia Recibo de dinero Firmada por H.R.C.V, con fecha 05 de enero de 2015, ante Notario Público Octavio Gutiérrez López; 2) Copia recibo de dinero firmada por H.R.C.V, con fecha 07 de enero de 2015; 3) Copia recibo de dinero firmada por H.R.C.V, con fecha 09 de enero de 2015; 4) Copia recibo de dinero

firmada por H.R.C.V, con fecha 14 de enero de 2015; 5) Copia de Mandato especial, Repertorio N°57, Esther Mery Micha Huacho a H.R.C.V, otorgada ante Notario Público Octavio Francisco Gutiérrez López, de fecha 19 de enero de 2015; 6) Copia de Escritura Pública de Compraventa Repertorio N°808 de fecha 09/07/2015, suscrita ante Notario Publica María Patricia Donoso Gomien, Compraventa Gaete Oteiza Esteban Rodrigo a C.V.H.R, referida al inmueble ubicado en Pasaje Quivolgo 5.XXX, comuna de Pedro Aguirre Cerda, Rol 5778-11; 7) Oficio S/N, Foja 0, de fecha 15 de noviembre de 2017, Micha / Castillo, 1° Juzgado Civil de San Miguel, Causa ROL C-82992-2015; 8) Copia de inscripción, Registro de Propiedad, emitido con fecha 26 de junio de 2018, por el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, referida a la inscripción de Fojas 15131 VTA, N°11.948, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel del año 2015; 9) Copia de inscripción, Registro de Propiedad, emitido con fecha 26 de junio de 2018, por el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, del inmueble de Fojas 11817 VTA, N°9786, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel del año 2015.

SEXTO: Que conforme se adelantó al comunicar el veredicto, estos Jueces decidieron absolver al imputado de la acusación que le fuera formulada por el Ministerio Público, en tanto autor de un presunto delito de estafa cometido en esta jurisdicción en el año 2015, dado que la prueba de cargo resultó insuficiente para tener por justificada, en el estándar legal, la existencia del hecho punible materia del reproche penal, decisión que se basa en las siguientes razones.

En efecto, de acuerdo con los hechos descritos en el libelo acusatorio, el imputado habría engañado a la víctima haciéndole creer que era corredor de propiedades, y que bajo esa apariencia le habría ofrecido para la venta un inmueble que éste publicó en una página de internet, recibiendo de manera parcelada la cantidad de 23 millones de pesos, venta que nunca se concretó, puesto que el supuesto corredor, al tiempo después, adquirió para sí la referida propiedad, y luego la transfirió a un tercero, perjudicando a la ofendida en la suma antes indicada, hechos que el persecutor encuadró en el delito de estafa del artículo 468, en relación al artículo 467, ambos del Código Penal.

SEPTIMO: Que de acuerdo a la prueba incorporada al juicio, especialmente el relato de la presunta víctima, se pudo tener por efectivo que a fines del año 2014, y mediante un aviso publicado en una página de internet, se interesó en una propiedad ubicada en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, contactando a quien aparecía como el vendedor de la misma, a saber, el acusado H.C. Asimismo, de su relato se pudo establecer que ella visitó la propiedad en cuestión, la que si bien, no estaba en las mejores condiciones, igualmente le interesó la oferta, acordando con el oferente la compra de la misma en la suma de 23 millones de pesos, asumiendo éste el compromiso de repararla y dejarla en condiciones de habitabilidad, compromiso que según ella misma se desarrolló sin inconvenientes, dado que, además de recibir las llaves del inmueble, diariamente lo visitaba para constatar los avances en los trabajos de reparación, narración que hasta este punto coincide en lo sustancial con lo manifestado por el acusado ante los Jueces.

Se acreditó también que con fecha 19 de enero del 2015, la señora Micha otorgó un mandato al imputado para que en su nombre y representación adquiriera la propiedad sub lite, lo que desmiente la aseveración de la denunciante en orden a que ella se enteró mucho después que el referido inmueble no pertenecía al imputado, cimentando la versión del acusado cuando aseguró que nunca ocultó esta circunstancia a la denunciante.

En este orden de ideas, y conforme a las probanzas hasta ahora analizadas, resulta meridianamente claro que el acusado efectivamente, por medio de internet, ofreció en venta una

propiedad, y que a la misma, se interesó la señora Micha, siendo imposible de establecer si en esa publicación el acusado se identificó como corredor de propiedades, y en qué términos fue publicitado el negocio, antecedente de suyo importante, a la luz del estudio del tipo penal invocado por la fiscalía, específicamente en lo que dice relación con el elemento del engaño, elemento esencial del delito sub lite.

Asimismo, la documental aparejada por la fiscalía, especialmente, el pagaré de fecha 30 de marzo del 2015 -suscrito por el acusado según la perito caligráfico, hecho no desmentido por éste-, sugiere que a esa fecha, tal cual lo manifestara el acusado, ya se había frustrado la posibilidad de concretar el negocio comprometido entre él y la señora Micha, por lo cual, haciéndose cargo de los valores recibidos, recibió de vuelta las llaves de la propiedad y se comprometió a restituir la cantidad de dinero declarada por la eventual compradora, pudiendo no hacerlo o bien, reconocer sólo lo que estaba documentado, dado que sólo había comprobantes que acreditaban una suma menor de dinero, lo que demuestra la intención del imputado, quien a falta de comprobantes, se obligó igualmente a devolver la totalidad de lo recibido, intención que reiteró en juicio, reconociendo de paso que efectivamente había recibido la suma indicada por la denunciante.

En este escenario, a los Jueces no les cabe duda que entre la señora Micha y el imputado existió una promesa de compraventa de una propiedad, cuyos términos no fueron escriturados, negocio que no se concretó por distintas razones-en esta parte cada uno tiene su versión-, siendo la manifestación más palmaria de la no realización del negocio, el hecho no desmentido de que el 30 de marzo del 2015, el acusado recibió de vuelta las llaves de la propiedad y asumió la obligación de devolver el dinero recibido de manera anticipada, obligación que cumplió parcialmente, según propia confesión de la señora Micha, expresando el malestar y desazón que la situación le provocó, puesto que fue clara y manifiesta la frustración de ver como se extinguía la posibilidad de tener su propia casa, pesadumbre que ante los Jueces confirmó doña B.M, receptora directa de su sentir por este problema.

Así las cosas, a los Jueces les resultó difícil advertir y constatar que en estos hechos, de la manera así expuestos y revelados por la prueba traída al juicio, haya existido el engaño, elemento propio y fundamental de todos los delitos de defraudación, sino más bien, lo que existió efectivamente fue la celebración de una promesa de compraventa cuyos términos no fueron escriturados, promesa que en definitiva no se tradujo en la celebración del contrato prometido, asumiendo en su momento el imputado la devolución del dinero recibido, lo que sólo cumplió parcialmente, siendo demandado ejecutivamente con anterioridad a la presentación de la querrela que inició esta investigación.

OCTAVO: Que la conclusión anterior se funda en que, descartado que fue, por falta de prueba, que el acusado se presentó como corredor de propiedades, aunque así hubiera sido, ello en lo absoluto importa una puesta en escena para defraudar, pues es habitual en este tipo de negocios, la oferta de venta de casas por particulares y también por personas naturales y jurídicas que se dedican a este negocio inmobiliario, de manera tal que suponer por esta sola circunstancia que se está queriendo engañar al potencial mercado de interesados que visitan internet es ir demasiado lejos, pues ese es el puente de conexión entre dos personas que se interesan en un negocio, existiendo de ahí en más múltiples herramientas para comprobar la veracidad e idoneidad de la oferta, de la cosa ofrecida, sus características, etc., todo lo cual en este caso estuvo al alcance de la mano de la interesada, a quien tampoco se le engañó en cuanto a que la propiedad no fuera del acusado, pues ella mismo dijo

que lo había sabido, y ese no puede ser otro momento que el 19 de enero del 2015, esto es, a 14 días de haber hecho el primer abono, dado que con esa fecha otorgó un mandato al imputado para que, en su nombre y representación, adquiriera la propiedad, lo que supone necesariamente estar al tanto de dicha circunstancia, oportunidad en que tal vez, si esa circunstancia no le parecía normal, perfectamente pudo desistir del negocio, sin embargo siguió adelante.

En este punto, hay que recordar que la circunstancia de no ser el acusado el propietario del inmueble tampoco puede ser considerado un elemento del engaño o de la puesta en escena para engañar y defraudar a la compradora, pues es un hecho público y notorio que quienes se dedican a este negocio, por regla general sino unánime, no son los dueños de los inmuebles que ofrecen, y en este caso, tampoco se sabe si el acusado se presentó o no como corredor de propiedades, pues al efecto existen versiones contradictorias y tampoco se conocieron los términos del aviso, como para inferir de la publicación algún viso de engaño que indujera a error a la interesada.

Otro antecedente que sirve para descartar la existencia del engaño, es el hecho no discutido de que el imputado, posterior a la suscripción del pagaré en que reconoció adeudar a quien aparece como ofendida la suma de 23 millones, alcanzó según su versión a restituir algo así como ocho millones y medio de pesos, en tanto que la señora Micha reconoció haber recibido de vuelta una suma cercana a los 7 millones de pesos, de manera tal que si en los hechos hubiera existido el ánimo de estafar, dicha restitución, aunque parcial, no se habría verificado.

En concepto de estos Jueces, este es el evento que motivó la presentación de la querrela que originó esta investigación y que culminó en el juicio oral materia de estas líneas, dado que se supo en el juicio, que la acreedora intentó por la vía civil, en el año 2017 obtener el pago de su crédito documentado en el pagaré suscrito en el año 2015, no consiguiendo su objetivo, por lo que, entienden estos Jueces que no le quedo otra alternativa que recurrir a la justicia penal con este fin, querellándose en su contra, puesto que no cabe duda que si en dicha sede hubiese obtenido el pago íntegro de lo adeudado, esta investigación nunca habría existido.

Así las cosas, difícilmente pudo existir estafa en los hechos traídos ante estos Jueces, sin perjuicio de las dañosas consecuencias económicas que el frustrado negocio trajo a la querellante, desde el momento en que a la luz de las pruebas incorporadas por el persecutor, resultó meridianamente claro que entre la afectada y el acusado existió una promesa de compraventa de una propiedad por la que se adelantó el precio para solventar las reparaciones que el inmueble requería, todo bajo el expreso consentimiento de la promitente compradora quien de manera constante y rigurosa visitaba la propiedad para verificar el estado de los avances, negocio que en definitiva no prosperó, obligándose el imputado a restituir lo recibido, suscribiendo al efecto un pagaré, compromiso que por las razones expuestas por éste en estrados sólo cumplió parcialmente, revelación que fue confirmada por la afectada, de modo tal que no se advierte por el Tribunal el engaño propio y base de este tipo de delitos pues la señora Micha Huacho nunca fue engañada, ni en la naturaleza e identidad de la cosa ofrecida, ni en el precio, ni en la circunstancia de no ser el dueño quien la ofrecía, negocio que en definitiva no prosperó poniéndosele fin mediante la suscripción de un documento mercantil cuyo cobro resultó infructuoso en sede civil, dirigiéndose luego las acciones por la vía penal.

De las declaraciones de los testigos policías tampoco es posible arribar a otra conclusión que no sea la anteriormente expresada, dado que sus testimonios se limitaron a reproducir la misma versión que en estrados entregara la propia ofendida, por lo que su aporte fue mínimo para cimentar la pretensión del persecutor.

Ahora bien, la circunstancia de haber adquirido el imputado, posteriormente, la propiedad para sí, y que al tiempo después la transfiriera a un tercero -según aparece de los respectivos documentos aparejados al juicio-, tampoco pueden ser considerados parte de la estafa traída al juicio por la fiscalía, pues esos eventos tuvieron lugar mucho tiempo después de haberse extinguido la promesa y la posibilidad de llevar a término el negocio propuesto por el imputado; a saber, la adquisición del inmueble por parte del imputado tuvo lugar en mayo del 2015 y la posterior venta de la misma en el mes de julio del 2015, en tanto que la suscripción del pagaré que marca el fin del negocio data del 30 de marzo del mismo año, por lo que lo que haya ocurrido después con la propiedad escapa los límites temporales de los hechos que pudieron afectar a la señora Micha Huacho y su familia.

Finalmente, si bien la señora M.H resultó perjudicada al no obtener la restitución total de su dinero, no es posible sostener, a la luz de lo antes razonado, que dicho perjuicio sea consecuencia de un engaño creado artificialmente por el acusado, sino que es el resultado de un mal negocio en el que lamentablemente no tomó las precauciones para resguardar sus intereses, asunto de naturaleza eminentemente civil, más no penal, por lo que la absolución del imputado se hizo forzosa, al no revestir los hechos traídos a juicio, los caracteres del delito propuesto por la fiscalía.

NOVENO: Que con lo razonado, estos Jueces se han hecho cargo de las alegaciones de los intervinientes.

DECIMO: Que se eximirá al Ministerio Público del pago de las costas, por estimar el Tribunal que hubo motivo plausible para deducir acusación en contra del imputado.

Y visto además, lo dispuesto en el artículo 1 del Código Penal, y y artículos 45, 47, 295, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se ABSUELVE A H.R.C.V, de la acusación formulada en su contra como autor del presunto delito de estafa que se habría cometido en esta jurisdicción entre fines del año 2014 y julio del 2015.

II.- Se exime al Ministerio Público del pago de las costas.

Devuélvase a la fiscalía la documentación traída al juicio.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, regístrese y archívese y póngase, además, en conocimiento del Juzgado de Garantía que corresponda para los fines a que haya lugar.

Redactada por el Magistrado don Renato Javier Pinilla Garrido.

RUC 1710005598-8

RIT 296-2020

Pronunciada por los Jueces doña Flavia María Inés Donoso Parada, don Renato Javier Pinilla Garrido y doña Karen Ivonne Garrido Saldías.

**Tribunal:** 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

**Rit:** 74-2020.

**Ruc:** 1900836518-3.

**Delito:** Microtráfico.

**Defensor:** Roberto Pumarino.

**3.- Absuelve al no valorar la prueba estimada ilícita obtenida con infracción de la garantía de un debido proceso en tanto la detención careció de indicio y contraría las máximas de la experiencia. ([7°TOP Santiago 17.08.2020 rit 74-2020](#))**

**Norma asociada:** L20000 ART.4; CPP ART.297; CPP ART.340.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, prueba, juicio oral.

**Descriptor:** Microtráfico, valoración de prueba, debido proceso, prueba ilícita, sentencia absolutoria.

**SINTEISIS:** Tribunal oral absuelve de microtráfico porque en el procedimiento policial de detención del acusado, se infringió la garantía de un debido proceso, siendo ilícita la prueba obtenida y no posible de valorarla. Razona que la ausencia de indicios que reclamó la defensa fue cierta, ya que la declaración de los funcionarios fue vaga e imprecisa a cómo había el acusado lanzado la droga, a cuánta distancia quedó y en qué lugar preciso de la vía pública cayó, surgiendo la duda razonable de que el hallazgo de la droga hubiere sido consecuencia del sólo actuar del acusado, dado que la sustancia era tan pequeña, que razonablemente no iba a ser percibida por un tercero si la mantenía en un bolsillo e incluso en la mano, lo que contraría las máximas de la experiencia, de que la acción ejecutada por el acusado lo delatará, considerando que los funcionarios no realizaban labores de vigilancia ni de control. La experiencia no demuestra que cuando las personas portan o llevan consigo cosas ocultas, más aun si son prohibidas y constituyen un delito, su tenedor se desprenda de ellas a vista y paciencia y a escasos metros de los policías, y si el hallazgo de la droga no tuvo lugar de la forma que lo declararon, entonces deriva de una actuación ilegal. **(Considerandos: 6, 9)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 12 de agosto del año en curso, ante este Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los jueces, doña Bernardita González Figari, quien presidió, doña Olga Ortega Melo y don José María Toledo Canales, se llevó a efecto juicio oral con motivo de la acusación deducida por el ministerio público en contra de P.C.H.A – cédula de identidad

16.267.XXX-X, lavador de autos en la vía pública, nacido el 5 de octubre de 1995, 24 años de edad, soltero, domiciliada en Pasaje Collipulli N° 9XXX, Villa O'Higgins, comuna de La Florida –.

Concurrió por el ministerio público el fiscal adjunto, don Marcos Flores Flores y por la defensa del acusado el abogado de la defensoría penal pública, don Roberto Pumarino Cabello.

El tenor de la acusación fue el siguiente:

*“1.- En cuanto a los hechos.*

*“El 5 de agosto de 2019, cerca de las 19:10 horas, personal de carabineros de Chile efectuaba un patrullaje preventivo por calle Ancud, comuna de La Florida. Al llegar al Pasaje Buin, al percatarse el acusado P.C.H.A de la presencia policial, arroja al suelo una bolsa que contenía 43 envoltorios de papel con cocaína base al 53% de pureza, con un peso de 11 gramos 300 miligramos, los que mantenía en su poder para la venta al menudeo, procediendo a su detención.” SIC.*

*2.- Calificación jurídica, participación y grado de desarrollo del ilícito.*

*A juicio del Ministerio Público, estos hechos son constitutivos del delito consumado de Tráfico Ilícito en pequeñas cantidades de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 4º en relación al 1º de la Ley 20.000.*

*La participación que le ha cabido al acusado en los hechos descritos ha sido en calidad de autor, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal.*

*3. Circunstancias modificatorias:*

*A juicio del Ministerio Público, respecto del acusado el artículo 12 N° 16 del Código Penal.*

*4. Pena solicitada.*

*La Fiscalía solicita se impongan al acusado una pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más un multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales por el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en pequeñas cantidades, más las penas accesorias previstas en el artículo 29 del Código Penal y el comiso de las especies incautadas en los términos establecidos en el artículo 45 de la Ley N° 20.000, esto es, concretamente 43 envoltorios de papel y una bolsa. Asimismo, se le condene al pago de las costas según lo prescrito en los artículos 24 del Código Penal y 45 y siguientes del Código Procesal Penal. Por último, en conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.970, se ordene la toma de muestras biológicas para la incorporación de la huella genética a los registros respectivos.”*

SEGUNDO: Que, leída la acusación se ofreció la palabra a los intervinientes, en el siguiente orden:

– primero al ministerio público, quien junto con sostener la acusación adelantó que su prueba acreditaría los hechos y la participación de la acusada. Añadió que con motivo de audiencias previas relacionadas con la factibilidad de llevar a efecto esta audiencia, ha tomado conocimiento que la teoría del caso de la defensa habría variado, desde una recalificación de los hechos, a delito falta de consumo de drogas en la vía pública, a una petición de absolución por infracción de garantías, alegación que no fue planteada en el curso de la investigación ni tampoco en la audiencia de preparación de juicio oral. No obstante la extemporaneidad de aquélla, señaló que la prueba demostraría que tal vulneración no había tenido lugar, y por el contrario, que los hechos habían ocurrido de la manera que se señala en la acusación; y,

– a la defensa letrada, quien solicitó la absolución del acusado y subsidiariamente recalificación de los hechos a delito falta de consumo de drogas. Para lo primero hizo presente que el hecho de no haber argüido anteriormente la vulneración de garantía no le impedía hacerlo ahora, señalando que tal infracción se había producido en atención a las circunstancias en que había ocurrido

la detención, esto es, en ausencia de indicios que hubieren autorizado a Carabineros para fiscalizar y registrar al acusado. En cuanto al delito falta, señaló que la cantidad de droga, por su escasez, era demostrativa de un consumo de droga en la vía pública, sumando a ello la condición de adicto a las drogas que mantenía el acusado desde varios años a la fecha y la ausencia de indicios de haber estado éste portando la droga para su venta.

TERCERO: Que, el acusado renunció su derecho a guardar silencio, declarando que su detención se había producido en la vía pública, cerca de una cancha de futbol en la que se había posicionado después de haber comprado, ese mismo día, 44 papelillos de cocaína base en la suma de \$20.000, habiéndose momentos antes de su detención fumado uno de ellos. Señaló que inicialmente se escondió cuando vio a los Carabineros y que posteriormente se dirigió a una cancha de futbol, simulando estar jugando a la pelota, procediendo él en un cierto momento a acercárseles, hablándoles, aunque no de buena forma, abalanzándosele los funcionarios, quienes lo tiraron al suelo, procediendo estos a registrarlo y encontrarle los papelillos entre sus vestimentas (específicamente en la cintura de su pantalón). Ocurrido lo anterior les espetó que “no le iba a salir ni por curado” ya que era adicto a las drogas.

CUARTO: Que, a continuación se recibieron las prueba ofrecidas: a) el ministerio público, declaraciones de testigos (tres funcionarios de Carabineros – Leonardo Orlando Soto Gutiérrez, Nicolás Andrés Pulgar Llancaivil y Cristóbal Andrés Villanueva Herrera), un set fotográfico, evidencia material y documentos, en el caso del ministerio público; y b) la defensa, declaración de Francisca Corthon Bravo y prueba documental.

QUINTO: Alegatos de clausura. Terminada la fase probatoria se ofreció a los intervinientes la palabra a fin de que expusieran sus conclusiones en torno a la prueba y al juicio en general, oportunidad en la cual reiteraron sus argumentos expuestos al inicio del juicio, apoyándolos esta vez en el mérito que cada cual le supuso a las pruebas de uno y otro.

Ofrecida la palabra al acusado, éste guardó silencio.

SEXTO: Deliberación y veredicto. Absolución. Fundamentos. Que, conforme se dio a conocer a los intervinientes en la audiencia que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, los sentenciadores luego de ponderar las pruebas aportadas resolvieron ABSOLVER a P.C.H.A por haberse verificado en el curso del juicio que el procedimiento policial, particularmente la detención del acusado, tuvo lugar infringiéndose la garantía de un debido proceso.

Al efecto, la ausencia de indicios que reclamó la defensa en su tesis absolutoria resultó cierta desde que los funcionarios aprehensores dieron cuenta de una situación que llamó enormemente la atención y que exigía, al parecer de estos jueces, una prueba más determinante, como fue el hecho que mientras caminaban por la vía pública diligenciando órdenes de arresto y de detención, lo que implica vestir su uniforme institucional, al llegar a Pasaje Buin con calle Ancud, comuna de La Florida, vislumbraron a corta distancia a una persona saliendo desde la penumbra de una cancha de futbol, observando en ese momento al sujeto, de frente, a 5 o 6 metros de ellos, sacar desde su cintura y arrojar al suelo una bolsa plástica, por lo que procedieron a su inmediata detención, en el caso del testigo Soto, y a recoger la bolsa, el testigo Pulgar. Al revisar in situ el contenido de la bolsa encontraron en su interior 43 papeles cuadriculados de color blanco, y en el interior de estos una sustancia que resultó ser cocaína base, conforme demostró el examen preliminar: coloración azul, positivo para cocaína.



En efecto, la declaración de los funcionarios fue vaga e imprecisa respecto a las circunstancias cómo había el acusado lanzado la droga, a cuánta distancia quedó de éste y en qué lugar preciso de la vía pública cayó, surgiendo la duda razonable en relación a que el hallazgo de la droga hubiere sido consecuencia del sólo actuar del acusado, desde que la sustancia por su volumen total, era tan pequeña que razonablemente no iba a ser percibida por un tercero si la mantenía en un bolsillo e incluso en la mano, lo que en consecuencia contraría las máximas de la experiencia en orden a que la acción ejecutada por el propio acusado lo delatara, considerando que los funcionarios no realizaban labores de vigilancia ni de control.

A mayor abundamiento, la situación narrada por los funcionarios aprehensores fuera de lo común y, por sobre todo, contraria a las máximas de la experiencia, cuestión esta última que al tenor de las citadas declaraciones pareciera explicarse por sí sola. No obstante, para el sólo efecto que si tal claridad resultare dudosa o no compartida, señalar entonces que la experiencia no demuestra o enseña que cuando las personas portan o llevan consigo cosas ocultas, más aun si son prohibidas, y mucho más si dicho porte resulta constitutivo de un delito, su tenedor halla de desprenderse de ellas a vista y paciencia de funcionarios policiales, menos todavía si tal desasimiento tiene lugar a escasos metros de éstos – 5 o 6, según los funcionarios aprehensores – y teniéndolos de frente, conforme señalaron aquéllos. Así entonces, al contrariar el relato de los testigos una máxima de experiencia tan elemental como la mencionada, no es dable al tribunal tener sus testimonios como verosímiles, sino que al contrario, inadmisibles y contrarios al sentido común, cuanto más si el acusado, como sostuvo la fiscalía, fuese un traficante de drogas, cualquiera sea el verbo rector que en la especie le hubiere sido aplicable.

Fuerza concluir que si el hallazgo de la droga no tuvo lugar de la forma que declararon los testigos aprehensores, el descubrimiento de la droga fue el resultado de una actuación ilegal del personal policial, al detener y posteriormente registrar al encausado fuera de los casos que les autoriza la ley, no contando tampoco siquiera con un indicio que hubiese justificado un control de identidad, actuación policial que más allá de la referencia que hicieron los testigos respecto del hecho de no haber portado el acusado su cédula de identidad, constituye una circunstancia irrelevante si lo obrado por ellos no fue en el contexto de un control de identidad como desencadenante del procedimiento.,

**SÉPTIMO:** Que, el deber que la ley impone al tribunal en orden a no apartarse de las máximas de la experiencia constituye un imperativo que la Corte Suprema invariablemente ha exigido a los jueces en la apreciación de las pruebas. Así, por ejemplo ha dicho que “...la observación que refieren haber efectuado acerca de la caída de los envoltorios contenedores de droga que en sus manos habrían llevado vendedor y comprador (cualquiera haya sido la cantidad que uno u otro hubiese efectivamente portado), constituye un nuevo y doble desafío a las máximas de la experiencia pues bien éstas pueden amparar un descuido como el señalado, explicable por el hecho de verse sorprendido el individuo en una conducta trasgresora como la denunciada, difícil en extremo ha de ser para tales máximas cubrir al mismo tiempo un mismo descuido en dos sujetos a la vez, y mucho más todavía si uno de ellos, por su condición de presunto vendedor de droga, incurre no en un mero descuido sino una abierta negligencia conducente probablemente a su incriminación”.

También ha señalado: **SEPTIMO:** Que en relación a lo anterior, es necesario considerar, que la actual legislación procesal penal es especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en un juicio oral, un trabajo de elaboración meticuloso y cuidadoso en la concepción de sus sentencias. Asimismo, que la preocupación esencial de toda sentencia penal

*de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 recién transcrito. Norma que si bien faculta a los sentenciadores para apreciar la prueba con libertad, en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo, lo hace en el entendido que los Tribunales no pueden de manera alguna, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; en seguida exige, que para hacer esa valoración, los juzgadores deben hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales dan por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.*

*Por otra parte, la exigencia de fundamentación tiene su correlato en el artículo 36 inciso 2° del Código Procesal Penal, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, conforme al cual “la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación.” Exigencia que además tiene respaldo constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, que ordena: “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, y en el artículo 76 de la misma, que prohíbe a las autoridades de los demás poderes del Estado revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones dictadas por los Tribunales establecidos por la Ley.*

*De lo expuesto es inconcuso, que las normas precitadas reglan y determinan la forma en que los jueces deben dar por acreditados los hechos, de modo que la infracción a las mismas autoriza la anulación correspondiente, sin que ello importe un control del Tribunal superior sobre los sucesos, sino que únicamente sobre cómo llegaron a ellos los sentenciadores. De modo que si no argumentan analizando cada una de las pruebas rendidas sin omitir probanza alguna, y por el contrario, la(s) aceptan o descartan sin dar la debida justificación en los términos ya anotados, vale decir, con estricta sujeción a las máximas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ciertamente procede el recurso de nulidad conforme a lo estatuido en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal.*

**OCTAVO:** Hecho establecido. Que, confrontados los dos testimonios de cargo con los dichos del acusado, fuerza concluir que los hechos planteados por aquéllos, como origen del procedimiento policial y de la posterior investigación penal, no puede el tribunal tenerlos por ciertos sin, al mismo tiempo, sobrepasar en su valoración las máximas de la experiencia en cuanto limitante de la libre valoración que autoriza la ley a los sentenciadores. Por lo dicho es que el tribunal no ha podido sino reconocer en la declaración del acusado una mayor probabilidad de que los hechos hayan podido ocurrir de la manera que él refirió, esto es, que el día 5 de agosto de 2019, personal de carabineros de Chile, mientras cumplía labores de diligenciamiento de órdenes de arresto y detención, para lo cual se desplazaba a pie, en la comuna de La Florida, al llegar a la intersección de calle Ancud con Pasaje Buin, sin mediar indicio alguno que los autorizara para proceder autónomamente, detuvieron y registraron las vestimentas de P.C.H.A, merced de lo cual le hallaron 43 envoltorios de papel con presunta cocaína base”.

**NOVENO:** Consecuencia jurídica. Que, el hecho que antecede comporta una actuación ilegal por parte de los funcionarios de Carabineros, Leonardo Orlando Soto Gutiérrez y Nicolás Andrés Pulgar Llançavil, toda vez que detuvieron a P.C.H.A fuera de los casos previstos en la ley, particularmente sin

que hubiere existido el indicio que arguyeron en sus declaraciones ante el tribunal para justificar su autónoma actuación.

Forzosa consecuencia de lo anterior es la ilicitud de la prueba que se obtuvo al amparo de su ilícito obrar, por lo que no resulta posible al tribunal valorar los medios de prueba aportados ni tampoco pronunciarse respecto de las alegaciones que hicieron los intervinientes en cuanto al mérito o demérito de unas y otras pruebas.

DÉCIMO: Que, nadie puede ser condenado por delito alguno sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, y sin exceder las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, 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.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 340, 341, 342, 343, 344, 344 y 346 del Código Procesal Penal, se resuelve:

1°.- ABSOLVER a P.C.H.A, antes individualizado, de la acusación deducida en su contra por el ministerio público, de orden a haber sido autor de un delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley 20.000, sobre Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Estupefacientes, que se dijo perpetrado en horas de la tarde del 5 de agosto de 2019, en la comuna de La Florida.

2°.- Condenar al ministerio público al pago de las costas

Ejecutoriada esta sentencia remítase copia al Juzgado de Garantía que corresponda, para conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Redacción a cargo del juez José María Toledo.

RIT 74-2020

RUC 1900836518-3

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL SÉPTIMO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, SRA. BERNARDITA GONZÁLEZ FIGARI, SRA. OLGA ORTEGA MELO Y JOSÉ MARÍA TOLEDO CANALES.

**Tribunal:** 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

**Rit:** 282-2019.

**Ruc:** 1801055682-2.

**Delito:** Porte ilegal de municiones.

**Defensor:** Myriam Reyes.

**4.- Absuelve por no ser indicio para controlar y detener el hecho de merodear y mirar casas del lugar y efectuar registro autónomo de vestimentas siendo ilícita la evidencia así obtenida. ([7°TOP Santiago 04.09.2020 rit 282-2019](#))**

**Norma asociada:** L17798 ART.9; CPP ART.85; CPP ART.297; CPP ART.340; CPR ART.19 N°3.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, prueba, juicio oral.

**Descriptor:** Porte de armas, control de identidad, infracción sustancial de derechos y garantías, prueba ilícita, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de porte ilegal de municiones dada la infracción en que incurrió la policía en el control de identidad y detención del acusado, y de la ilicitud de las diligencias de investigación posteriores efectuadas en forma autónoma, fuera de los casos previstos en la ley, control de identidad y registro de vestimentas que se basó en haber visto a una persona merodeando las casas del sector, cuyas características físicas y de vestir coincidía con las proporcionadas por un tercero innominado, que denunció la presencia de un “merodeador”, condición que como indicio justificante del control y registro, no fue explicada por los aprehensores. Caminar o transitar no es nada, tampoco mirar hacia algún lugar habitacional, y como no se demostró cuáles eran los malos fines que le supusieron al acusado, las razones de su presencia en el lugar quedaron relegadas a su fuero interno, por lo que el indicio que llevó a controlar su identidad no fue otro que su solo prejuicio, situación semejante analizada por la Excm. C.S en sentencia de 22 de febrero de 2017, rol 100.762-16. Esta ilegalidad trae consigo la ilicitud de las evidencias y pruebas obtenidas, por la inobservancia de garantías fundamentales, como la libertad individual y el derecho a un proceso justo y racional. (**Considerandos: 7, 8, 9, 11**)

#### **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 31 de agosto de 2020, este Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los jueces Bernardita González Figari, quien presidió la sala, Olga

Ortega Melo y José María Toledo Canales, llevó a efecto audiencia de juicio oral para conocer de la acusación del ministerio público contra M.A.S.H – cédula de identidad 13.475.XXX-X, chileno, casado, estudios medios incompletos, nacido el día 11 de enero de 1978, 42 años de edad, gasfiter, domiciliado en Pasaje Lima N° 1XXX, Villa Perú, comuna de La Florida, Santiago – .

Concurrió a la audiencia de juicio y sostuvo la acusación la fiscal adjunto Lucía Valdivia Cerón, y por la defensa letrada del acusado la abogado de la Defensoría Penal Pública Miriam Reyes García.

El tenor de *la acusación fue el siguiente:*

*“Hechos: El 28 de octubre de 2018, a las 14:00 horas aproximadamente, personal de Carabineros de la 42° Comisaría de Radiopatrullas que efectuaba un patrullaje preventivo por calle Froilán Roa en dirección al norte, cuando una persona de sexo femenino, les manifestó que en calle Froilán Roa con Froilán Lagos Sepúlveda, comuna de La Florida, un individuo - del cual describió características físicas y de vestimentas – merodeaba los domicilios del sector, concurriendo carabineros al lugar que se les indicó, procediendo a ser controlado el acusado M.A.S.H por carabineros, dado que reunía las características físicas y de vestimentas aportadas por la testigo no identificada, encontrando en uno de los bolsillos de su pantalón cuatro municiones sin percutar, dos de ellas del calibre 38 mm, marca Famae y marca R-P respectivamente y las otras dos, del calibre .38 mm corto, marca Orbea, sin contar el acusado con la autorización que corresponde para porte de armas, ni para mantener municiones en su poder, ni tampoco para comprarlas, siendo detenido.*

*Calificación Jurídica: Los hechos antes descritos son constitutivos del delito de porte ilegal de municiones, ilícito previsto y sancionados en el artículo 2 letra c) en relación al inciso segundo del artículo 9 inciso 2° de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, en grado de ejecución consumado. A juicio de esta Fiscalía, según lo señalado en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al acusado M.A.S.H le ha correspondido participación en calidad de autor directo en los hechos materia de esta acusación*

*Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal: No concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal*

*Preceptos Legales Aplicables: Se aplican al caso los siguientes preceptos legales artículos 1, 3, 7, 15 N° 1, 22, 24, 50, todos del Código Penal; los artículos 248, 259 y siguientes del Código Procesal Penal; los artículos 2 letra c) y 9 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas.*

*Pena requerida: Considerando las penas asignadas a los delitos por los que se le acusa, la concurrencia de circunstancias agravantes de responsabilidad penal y el grado de desarrollo de los delitos, se solicita respecto del acusado M.A.S.H la pena de 850 DÍAS de presidio menor en su grado medio, en su calidad de autor del delito de porte ilegal de municiones, junto a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas. Además se solicita el comiso de dos cartuchos balísticos calibre .38 especial marca Famae y marca r-p respectivamente, y dos cartuchos balísticos calibre .38 corto Marca Orbea, NUE 4127859.”*

SEGUNDO: Que luego de haberse hecho lectura de la acusación se ofreció la palabra a los intervinientes, en el siguiente orden:

– primeramente al ministerio público, quien después de detallar la forma en que habrían tenido lugar los hechos y participación del acusado, anunció sus medios de prueba; y,

– posteriormente a la defensa letrada, quien solicitó absolver al acusado porque no se cumplían los elementos propios del tipo penal materia de acusación, y en subsidio por infracción de garantía toda vez que el acusado fue ilegalmente detenido y registradas sus vestimentas.

TERCERO: Que, el acusado renunció a su derecho de guardar silencio, declarando en el siguiente tenor: el día de los hechos salió de su casa portando un bolso con herramientas, y en un bolsillo del lado izquierdo del bolso, 4 municiones que había encontrado en el shaft de una casa que estuvo reparando dos años y medio antes. Mientras esperaba la micro apareció Carabineros, quienes le requirieron la cédula de identidad, a la vez que procedieron a bajar del vehículo y registrarlo, preguntándole además si los autorizaba para revisar el bolso, hallando las municiones mencionadas.

El ministerio público no interrogó al acusado.

A las preguntas de su defensa respondió que ese día había explicado a los funcionarios de Carabineros que se dirigía a la comisaría “Silvia Pizarro” a devolver las municiones.

El tribunal consultó el calibre de las balas, señalando que dos eran calibre 38 largo y 2 calibre 38 corto. Asimismo, indicó que la casa en que estuvo trabajando y en la cual encontró las municiones estaba ubicada en la calle Bilbao, y que eso había ocurrido dos años y medio antes del día en que Carabineros lo detuvo.

CUARTO: Que, a continuación se dio inicio a la recepción de las pruebas, siendo las del ministerio público: declaraciones de dos (2) testigos (Juan Carlos Maganza Meneses y Héctor Jonathan Zúñiga Rojas, funcionarios de Carabineros), de un (1) perito (Cristián Rodrigo Flores Morales), evidencia material y fotografías.

La defensa no aportó pruebas propias, valiéndose sólo del contrainterrogatorio

QUINTO: Alegatos de clausura. Terminada la fase de prueba se ofreció a los intervinientes la palabra a fin de que expusieran sus conclusiones en torno a la prueba y al juicio en general, señalando:

– el ministerio público: que la prueba de cargo había demostrado la ocurrencia de los hechos y la participación del acusado, solicitando del tribunal un pronunciamiento de condena; y,

– la defensa, reiteró su petición de absolución, esta vez invocando como motivo principal, infracción de garantía enunciada en su alegato de inicio, atendido que no se cumplieron los requisitos del artículo 85 del Código Procesal Penal para controlar la identidad del acusado ni tampoco registrarlo, señalando que la denuncia anónima de una mujer que no fue identificada por los aprehensores, unido al hecho inexplicado por éstos, de haber sorprendido al acusado “merodeando” las casas del sector, no los autorizaba para proceder de la forma que lo hicieron habida consideración que de lo dichos por ellos se desprendería que no habían obrado amparados por indicio alguno, como exige la norma legal ya citada. Subsidiariamente, impetró la absolución fundada en el hecho que la prueba de cargo no había acreditado la existencia del delito puesto que si bien el acusado no tenía autorización para comprar municiones, esta última le resultaba imposible de obtener ya que no tenía armas inscritas.

Consecuencia de lo anterior, señaló, es que la versión entregada por el acusado, de haberse dirigido ese día a una comisaría a entregar las municiones, resultaba plausible.

Ofrecida la palabra al ministerio público para fines de réplica, señaló que los antecedentes aportados por la denunciante, coincidentes con los que los aprehensores observaron en el acusado, determina que el registro que le efectuaron era válido. En cuanto a la tesis de un delito imposible, contradijo a la defensa citando para ello artículo 9° inciso segundo.

La defensa no hizo uso del derecho a réplica.

Se ofreció la palabra al acusado pero éste guardó silencio.

SEXTO: Deliberación. Absolución. Que, tal como se dio a conocer en la audiencia que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, los sentenciadores, luego de ponderar las pruebas aportadas, resolvieron absolver a M.A.S.H de los cargos que le hizo el ministerio público como autor de un delito de porte ilegal de municiones, perpetrado el 28 de febrero de 2018, alrededor de las 14,00 horas, en la comuna de La Florida.

Lo anterior, por cuanto los medios de prueba fueron obtenidos a partir de una detención ilegal proveniente de un control de identidad efectuado sin mediar algún indicio que justificase ésta restricción a la libertad personal del acusado ni tampoco el registro policial de su persona, gracias al cual, infringiendo el debido proceso que asegura la Carta Fundamental, se obtuvieron las evidencias y se produjeron las pruebas que se rindieron en el juicio.

SÉPTIMO: Ilegalidad del procedimiento policial. Que, la decisión absolutoria devino forzosa atendida la infracción en que incurrió el personal policial en el control de identidad que precedió la detención del acusado, sin perjuicio además de semejante ilicitud en relación a las diligencias de investigación que posteriormente a la detención efectuó la policía de manera autónoma, pero fuera de los casos expresamente previstos en la ley.

Al efecto, los testigos Juan Carlos Maganza Meneses y Héctor Jonathan Zúñiga Rojas, funcionarios de Carabineros, declararon que el 18 de octubre de 2018, habían realizado un control de identidad y registro de vestimentas con ocasión de *un patrullaje preventivo en la comuna de La Florida, durante el cual una mujer les hizo señas, “como pidiendo auxilio” (testigo M.M) y se les acercó para decirles que en calle Froilán Roa con Froilán Lagos Sepúlveda, un individuo, de ciertas características físicas – contextura delgada, mediana estatura, pelo crespo – y determinadas vestimentas – polera color amarillo –, andaba merodeando por el sector, por lo cual se dirigieron a la citada intersección, donde sorprendieron, a más o menos dos cuadras del lugar en que hablaron con la mujer desconocida, a una persona merodeando las casas, cuyas características físicas y vestimenta concordaba con la descripción que les había hecho la denunciante, agregando el testigo Z.R que el sujeto, “específicamente” estaba mirando las viviendas para adentro, explicación que adicionó con un movimiento corporal que realizó en estrados mientras deponía. Ambos funcionarios declararon, además, que en el lugar no había ninguna otra persona aparte del individuo mencionado. A continuación procedieron a controlar la identidad del individuo y a registrar sus vestimentas, hallándole en el bolsillo delantero derecho de su pantalón 4 municiones, dos calibre 38 largo y dos calibre 38 corto,*

como explicó el testigo Maganza, quien, según declaró Z, fue el que lo revisó. Resultado de lo dicho, procedieron a detener a la persona en cuestión.

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de las diligencias que posteriormente se practicaron, resulta manifiesto que el control de identidad tuvo lugar fuera de los casos previstos en la ley, esto es, más allá de la hipótesis que señala el artículo 85 del Código Procesal Penal: “Los funcionarios policiales (señalados en el artículo 83) deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; dificultar o disimular su identidad”...“Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente”...“Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar las órdenes de detención que pudieren afectarle”...“La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”

En la especie, de lo declarado por los testigos J.C.M.M y H.Z.R se colige que el fundamento del control de identidad y el registro de vestimentas que le siguió, estuvo constituido por el hecho de haber visto a una persona merodeando las casas del sector, cuyas características físicas y de una prenda de su vestuario coincidía con las proporcionadas por un tercero – innominado y de características físicas que el testigo Maganza dijo no recordarse – que denunció la presencia de un “merodeador”, proporcionándoles ciertas y determinadas características.

OCTAVO: Que, la calidad o condición de merodeador atribuida por los testigos al acusado, en cuanto indicio justificante del control y registro que se le efectuó, no fue explicada por los funcionarios aprehensores, salvo aquello de haberlo visto que observaba las casas del lugar.

Ahora bien, para poder entender si la observación que habría estado realizando el acusado en el vecindario constituyó un signo evidente que les hubiera permitido inferir que había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o que se disponía a cometerlo, se hace necesario recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), ello con el objeto de desentrañar el sentido natural y obvio de la expresión “merodeador”.

El catálogo mencionado define el verbo “merodear” como *vagar por las inmediaciones de algún lugar, en general con malos fines*. Así entonces, para calificar a una persona como “merodeador” es necesario que en su transitar concurren *malos fines*, elemento central que permitirá diferenciar a un merodeador de un vagabundo o simple trotamundos. En la especie, y por mucho que hayan repetido los testigos de que el acusado estaba *merodeando*, de tal afirmación no es posible hallar los *malos fines* que, supuestamente, habrían guiado sus pasos y su vista hacia las casas del lugar en que lo detuvieron. En efecto, caminar o transitar no es nada, tampoco hacerlo mirando hacia algún lugar, aun cuando éste sea habitacional. Ahora bien, como no se demostró o comprobó cuáles eran los *malos fines* que le supusieron al acusado, las razones de su presencia en el lugar quedaron relegadas a su



solo fuero interno, y toda vez que las voluntades dolosas que sanciona el derecho penal requieren necesariamente que se exterioricen y tomen forma en alguna conducta de aquellas que la ley describe y sanciona como delito (*toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*, artículo 1° del Código Penal), forzoso es concluir que el solo paso errante del acusado no justificaba restringir su libertad ambulatoria bajo la fórmula de un control de identidad ni el registro a que fue sometido. Más aún, la suposición que respecto de él le cupo a los aprehensores resultó en los hechos, además de no probada, contradicha a la luz de la evidencia que le encontraron: únicamente cuatro las municiones que portaba en un bolsillo de su pantalón, sin referencia adicional a otras especies que éste hubiere portado.

NOVENO: Que, consecuencia de lo que se lleva dicho es que el *indicio* que llevó a los aprehensores a controlar la identidad del enjuiciado no fue otro que su solo prejuicio, esto es, su personal y desfavorable opinión acerca del enjuiciado, suponiéndole que su deambular estaba motivado por *malos fines* que, sin embargo, no se tradujeron en alguna actividad que no fuese otra que mirar u observar las casas del sector.

Situación semejante a la de marras fue analizada por la Excm. Corte Suprema en sentencia de 22 de febrero de 2017, rol N° 100.762-16, la que por su extrema coincidencia con el caso que nos ocupa, parece oportuno reproducirlo, en lo pertinente:

“Noveno: Que, en el caso sub lite, al parecer del sentenciador, la policía actuó en virtud de indicios válidos y suficientes que la habilitaban para llevar a cabo un control de identidad, los que fueron obtenidos a partir de una denuncia anónima recibida por personal policial, concatenados únicamente con la presencia de un sujeto en el lugar señalado por el denunciante anónimo que reunía las características físicas que previamente se les había proporcionado.

Décimo: Que tal conclusión no resulta aceptable, ya que como se ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así -y así parece ser- los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de

actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

Undécimo: Que en la especie se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad la circunstancia de haber apreciado el personal policial a un sujeto cuyas características físicas les fueron proporcionadas por un denunciante anónimo, el que, según el parecer del denunciante, merodeaba por los inmuebles del sector con intenciones de cometer un robo. De ello habrían surgido los indicios sobre la presunta actividad delictiva. Sin embargo, tal comportamiento, desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.

En efecto, de acuerdo a lo expuesto por los intervinientes y así fue asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la denuncia anónima referida a la presencia de un sujeto que tenía intenciones de cometer robos a inmuebles, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Duodécimo: Que en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos ciertos que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características físicas del imputado, lo que solo sirvió para su localización.

Décimo tercero: Que, descartados los indicios justificantes del control de identidad, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse (de hecho los funcionarios nada vieron), pues tampoco hay constancia de la existencia de testigos presenciales que corroboraran la información del denunciante anónimo, ni registro de alguna información que exceda lo atestiguado en el juicio.”

DÉCIMO: Que, respecto de los *indicios*, en cuanto justificante de los controles de identidad, se hace necesario recordar y tener presente lo señalado por la Excm. Corte Suprema en sentencia de 10 de diciembre de 2018 (rol 23.312-2018), debiendo desde resaltar de ella el exhaustivo análisis que hace acerca de las exigencias que deben cumplir los *indicios*. Si bien el examen del máximo tribunal tuvo lugar antes de la modificación que el artículo 2º, 2), letra c), de la Ley 20.931 (publicada el 5 de julio de 2016) le introdujo al artículo 85 del Código Procesal Penal, en relación a la pluralidad de indicios, autorizándose en lo sucesivo a las policías para controlar la identidad al amparo de sólo uno (1), es del caso que lo dicho por la Excm. Corte en el citado fallo – que en lo pertinente se transcribirá a continuación – resulta igualmente aplicable y exigible cuando se trata de un indicio. Al efecto, la Corte razonó lo que sigue:

“CUARTO: Que, como el recurso sostiene que en el caso de marras no se configura el presupuesto legal que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías para controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicio, el hecho que el acusado, en circunstancias que se desplazaba como copiloto en un vehículo cuyo chofer fue controlado por la policía, bajó su vista y ocultó su rostro con el cuello de la camisa, razón por la cual fue requerido para que descendiera del móvil, lo que hizo. Se le consultó por su identificación y al no portarla se le trasladó a la unidad policial. Añadieron que como parte del procedimiento y previo a su ingreso al carro policial se procedió a su registro encontrándole en el bolsillo dos cartuchos sin percutir.

En relación a los cuestionamientos del recurso esta Corte ha señalado que *“Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a las policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por las policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad”* (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016).

Así las cosas, los hechos descritos precedentemente, con los que se busca justificar la legalidad del control de identidad practicado, dado su vaguedad y amplitud, no pueden constituir indicios de la comisión de un crimen, simple delito o falta por una persona determinada, que permitan efectuarlo.

En efecto, los policías, en sus declaraciones extractadas en la sentencia, no refieren ningún elemento o circunstancia -amén de haber bajado la vista o tratar de ocultar su rostro en la camisa-, que permitiera practicar la diligencia pues los policías no ven al acusado portar algún elemento u objeto que permitiera sospechar que él hubiese cometido o intentado cometer algún tipo de falta, crimen o simple delito, ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Las circunstancias invocadas por los funcionarios aprehensores desde luego no resultan un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

QUINTO: Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado aun control de identidad sin el concurso de indicios objetivos de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado

respecto de Italo Giovanni Piccolini Vilches resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

SEXTO: Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso, así como que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y atendida la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.”

UNDÉCIMO: Que, tal como señala la Corte Suprema en el considerando Sexto, la ilegalidad de un procedimiento policial de control de identidad trae siempre consigo la ilicitud de las evidencias y pruebas obtenidas a partir de ella, atendida la inobservancia de garantías fundamentales como lo es la libertad individual y el derecho a ser juzgado conforme a un procedimiento racional y justo. Consecuencia de lo dicho no puede sino ser una decisión absolutoria de quien pretende ser juzgado a partir de los resultados probatorios obtenidos merced de una detención ilegal, como lo es, primeramente, un control de identidad realizado sin amparo legal, y finalmente, siempre y en todo caso, la detención que le sigue merced de evidencias incriminatorias halladas al sujeto a virtud de un registro igualmente ilegal.

DUODÉCIMO: Que, la ilicitud anotada trajo por forzosa consecuencia la ilicitud de las pruebas que mediante ellas se obtuvieron, a saber: primero, las cuatro municiones calibre 38 que le hallaron en un bolsillo de su pantalón; segundo, la pericia balística efectuada por Cristián Flores Morales; tercero, las fotografías que se tomaron en el desarrollo de la pericia; y por último, el documento emanado de la Dirección General de Movilización Nacional, oficio N° 6442/1988/2018, de 9 de noviembre de 2018, concerniente a la inscripción de armas y autorización para compra de municiones al acusado.

DECIMOTERCERO: Que, nadie puede ser condenado por delito alguno sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, y sin exceder las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. Lo anterior, con arreglo a un debido proceso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 340, 341, 342, 343, 344, 344 y 346 del Código Procesal Penal, se resuelve:

1°.- ABSOLVER a M.A.S.H antes individualizado, de los cargos que le hizo el ministerio público como autor de un delito de porte ilegal de municiones, perpetrado el 28 de febrero de 2018, alrededor de las 14,00 horas, en la comuna de La Florida.

2°.- CONDENAR en costas al ministerio público.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Redacción a cargo del juez José María Toledo Canales.

RIT 282-2019

RUC 1801055682-2

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL SÉPTIMO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, BERNARDITA GONZÁLEZ FIGARI, OLGA ORTEGA MELO Y JOSÉ MARÍA TOLEDO CANALES.



**Tribunal:** Tribunal Oral en lo Penal de Melipilla.

**Rit:** 51-2020.

**Ruc:** 1900102155-1.

**Delito:** Microtráfico.

**Defensor:** María José San Martín- Mauricio Riveaud.

**5.- Absuelve de microtráfico al no ponderar la prueba obtenida con infracción al debido proceso e inviolabilidad del hogar y porque la denuncia anónima no fue constatada como indicio para controlar y detener. (TOP Melipilla 05.01.2021 rit 51-2020)**

**Norma asociada:** L20000 ART.4; CPP ART.85; CPP ART.129; CPP ART.130 a.

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, prueba, juicio oral.

**Descriptor:** Microtráfico, valoración de prueba, debido proceso, infracción sustancial de derechos y garantías, sentencia absolutoria.

**SINTESIS:** Tribunal oral absuelve de microtráfico, al no existir antecedente de cargo que ponderar, no logrando certeza para derribar la presunción de inocencia. La jurisprudencia de la CS, ha señalado que la garantía del debido proceso y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución, los jueces no lo pueden apreciar libremente. En este caso, el procedimiento policial se funda en información recibida de una denunciante anónima, de un sujeto que estaría vendiendo drogas en una ubicación determinada, no constatando al constituirse en el lugar, que hubiere desplegado dichas acciones, denuncia que no es indicio en sí, sino sólo una condición sine qua non para definir el individuo, y la jurisprudencia ha sostenido de las denuncias anónimas, que su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo, que no surgen del relato policial y al advertir la presencia del acusado en la vía pública, no contaban con indicio del Art. 85 del CPP controlar su identidad, ni una flagrancia de los artículos 129 y 130 letra a) del CPP. Del ingreso al ruco en que fue detenido, la supuesta flagrancia de un delito fue un hecho cierto una vez que ingresan al inmueble, sin contar con autorización, vulnerando el debido proceso y la inviolabilidad del hogar. **(Considerandos: 10, 11)**

#### **TEXTO COMPLETO:**

Melipilla, cinco de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

Que con fecha 31 de diciembre de dos mil veinte se llevó efecto ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, integrado por los jueces, doña Jessica Cofré Hidalgo, quien presidió, don Mauricio Cuevas Gatica a cargo de la redacción del fallo y doña Carmen Astorga Méndez como tercer Juez integrante, la audiencia del juicio oral en causa RUC 1.900.102.155-1, RIT 51/2020, seguida en

contra de F.A.C.B cédula nacional de identidad N°14.007.XXX-X, nacido Melipilla el 31 de julio de 1980; 40 años de edad, soltero, temporero, con domicilio en Camino Tantehue N°XXX, sector Altos de Popeta, Melipilla, representado en juicio oral por los defensores penales públicos licitados, la abogada MARÍA JOSÉ SAN MARTÍN SILVA y el abogado don MAURICIO RIVEAUD ORTÍZ.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto de Melipilla, don LUIS CARREÑO MUÑOZ.

Todos los intervinientes mantienen su domicilio y forma de notificación registrados en SIAGJ.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Acusación.** Que el Ministerio Público sostuvo la acusación en contra del encartado en los términos que se expresan en la motivación segunda del auto de apertura de juicio oral, la que se transcribe literalmente y que es del siguiente tenor:

“1.- Los Hechos:

El día 27 de Enero de 2019, a las 10:40 hrs aproximadamente, personal de Carabineros de Melipilla, sorprendió al imputado F.A.C.B portando en calle Clodomiro Rosas con Lorenzo Aceitón, la cantidad de 152 envoltorios de papel cuadriculado contenedores de pasta base de cocaína, dando ante la prueba de campo positivo para dicha sustancia con un pesaje de 53 gramos y 300 miligramos, y 21 bolsas de nylon transparente, contenedoras de clorhidrato de cocaína, dando ante las prueba de campo positivo para dicha sustancia con un pesaje de 16 gramos, sin contar para ello con las autorizaciones legales respectivas, manteniendo además, \$9.400.-en dinero efectivo de diferente denominación producto de la venta de drogas.

2- Calificación jurídica, grado de desarrollo del delito y participación:

Los hechos antes descritos configuran el delito de Microtráfico, previsto y sancionado en el Art. 4 de la Ley 20.000, sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, en grado de consumado y le corresponde al acusado participación en calidad de autor.

3- Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

A juicio del Ministerio Público al acusado no le favorecen ni le perjudican circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

4.- Preceptos legales aplicables:

A juicio de esta Fiscalía, son aplicables al caso los siguientes preceptos legales: los artículos 1; 3, 5; 7; 14 N°1; 15 N°1; 18; 21; 22; 24; 25; 30; 50; 68; todos del Código Penal, artículo 4, y siguientes de la Ley de Drogas N°20.000.-sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes. -

5.- Pena solicitadas:

La pena de TRES AÑOS de presidio menor en su grado medio, más multa de DIEZ (10) UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, a las accesorias legales de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, al comiso de la droga incautada, sus contenedores, dinero, al registro de su huella genética de conformidad a la Ley 19.970 y a las costas de la causa.”

**SEGUNDO: Alegatos de apertura.** Que, al inicio de su presentación, el FISCAL dio razón del inicio del procedimiento, señalando que carabineros del cuadrante 214 recibió un comunicado radial que les informó sobre una persona con ciertas características se vestimenta físicas (sic) se encontraba en la calle señalada en la acusación vendiendo droga a los transeúntes. Carabineros intentó fiscalizar al imputado, el que se dio a la fuga y a quien se le encontró un banano que tenía cruzado en su cuerpo y con la cantidad de droga señalada. Destacó – para hacer la diferencia respecto de una hipótesis de consumo del Art. 50 de la ley 20.000 – que el imputado se dio todo el trabajo de envolver pasta base

de cocaína en 152 papelillos, como también, amarrar 21 bolsitas contenedoras de clorhidrato de cocaína, sin mantener ningún otro elemento idóneo para el consumo. Relevó que se incautó dinero de baja denominación, en total \$9.400 que dan cuenta a su juicio de un delito de microtráfico de drogas y no la falta del Art. 50

Añadió que con la prueba que rinda la defensa no se podrá probar que su defendido es un consumidor y sostuvo que podrá acreditar el hecho y la calificación jurídica contenida en la acusación.

En su exposición de apertura, la DEFENSA solicitó la absolución de su representado fundada en la existencia de vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y de la inviolabilidad del hogar.

Sostuvo que la afectación al debido proceso se produce, por cuanto los funcionarios policiales inician el procedimiento en virtud de una llamada anónima y la Corte Suprema ha señalado que esta no es indicio para los efectos del control de identidad, llamada que entrega la descripción de vestimentas de un sujeto y la policía al llegar al lugar señalado por el Ministerio Público y observan a una persona sin realizar ningún tipo de conducta. De acuerdo con la versión de carabineros, sólo se encontraba con un banano cruzado.

A juicio de la defensa, no existe ningún indicio para los funcionarios policiales, pero estos insisten en controlar al individuo, produciéndose la segunda vulneración de garantías al ingresar al domicilio del imputado. Explicó que en el sector señalado por el Ministerio Público como aquel en que fue observado el imputado y controlado por los policías existe una "ruca", una "pesebrera" que en ese tiempo constituía el domicilio del acusado, residencia que independiente de su pobreza era el domicilio de su representado y es en ese lugar al que ingresaron los funcionarios policiales sin estar encuadrados dentro del artículo 206 (CPP) sin configurarse una flagrancia y en función de estos argumentos es que solicita la valoración negativa de la prueba que se rinda en el juicio por parte del Ministerio Público y se absuelva a su defendido.

**TERCERO: Declaración del acusado.** Que legalmente informado de su derecho, como también de los hechos transcritos en la acusación y consultado al respecto, el encartado C.B renunció a su derecho a guardar silencio y decidió prestar declaración en el juicio oral, quien exhortado a decir verdad expresó de manera espontánea que según lo que recuerda, los hechos ocurrieron un día domingo alrededor de las 10.00 horas. Explicó que se había puesto a tomar en el lugar en el que vivía y que incluso en la actualidad es una persona que consume bastante droga, todos los días y que no puede vivir si ella. Añadió que entonces se había separado de su mujer y que se drogó toda la noche junto a unas 5 personas en el lugar. Después de que estas personas se fueron, puso un parlante en la puerta y se quedó dormido en un dormitorio. De repente fue despertado por la policía, quienes estaban dentro del lugar en el que él vivía. Estos le dijeron que estaba detenido pues se había dicho que él vendía droga y lo sacaron, subiéndolo a una radiopatrulla. Alegó que la policía ingresó sin mostrarle ningún documento y que él no los autorizó para ello y que los carabineros le indicaron que habían encontrado un banano en un sillón, sin embargo, él se había quedado dormido en un dormitorio con la puerta abierta escuchando música en el interior del "ruco". Reiteró que carabineros no les mencionó que tuviesen orden del fiscal para ingresar a su domicilio: estos ya estaban dentro.

Al FISCAL dijo desconocer a quien pertenecía el banano incautado por carabineros. Explicó que compra la droga que consume y que trabaja para conseguirla. Negó que fuese de su propiedad el banano, conocer su color y que su contenido le fue revelado en la audiencia. Sostuvo que tenía \$9.000 en billetes en el interior de su bolsillo para comprar droga y que ese día no había adquirido su dosis,



añadiendo que lo que compraba lo mantenía en su bolsillo y que el día de los hechos no le encontraron nada, solamente una pipa. Contestó que consume exclusivamente pasta base, no cocaína. Respecto de las 5 personas a las que hizo referencia manifestó ignorar qué es lo que andaban trayendo estas personas y que él sólo se preocupa de lo suyo, aunque reconoció que todos estaban drogados y que cuando lo hace le gusta aislarse, drogándose en el dormitorio. Sobre los nombres de esas personas, dijo que no los podría decir ya que son sólo conocidos del sector y que él manda a compra droga en otro lugar, a quien estuviese parado en una esquina y que se la venden en mil pesos el papelillo. Respondió que entonces trabajaba tapizando sillones, dado que el trabajo del campo no estaba muy bueno y que carabineros le dijo que estaba detenido porque le habían encontrado un banano con droga y esta detención se realizó en las pesebreras. Aclaró que él vive en Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón y que fue detenido en su dormitorio, en las pesebreras, en el “ruco”.

Respecto del “ruco”, dijo que se trata de una especie de choza y que las personas que habían estado compartiendo con él al momento de la detención ya se habían retirado.

A la DEFENSA dijo que vivió en las pesebreras aproximadamente 3 años y que lo hizo hasta que fue detenido por otra causa. En el lugar, producto de las drogas, sólo tenía una cama y unos sillones que le habían regalado, siendo esto lo que constituía su domicilio. Explicó que el no salió del lugar y reiteró que carabineros lo despertó, diciéndole que les habían llamado porque les dijeron que él vendía droga. Sostuvo que él en ningún momento vendió droga porque estaba durmiendo y lo único que le encontraron fue una pipa, no obstante que revisaron su “ruco” completo. Luego de eso, le dijeron que habían encontrado un banano y se lo llevaron detenido y que reclamó la exhibición de la orden del fiscal.

Ante la exhibición de imágenes el imputado dijo reconocer en la primera foto su domicilio, que es lo que él llama su “ruco” y que es el lugar donde vive. Ante la foto 2 señaló que la puerta de domicilio se ubica por la parte de atrás de la imagen. En la siguiente foto (3) dijo observar un sillón rojo y que detrás de ésta hay unos pilares. En ese lugar cerró con malla rachel y se dejó constancia que, de los dichos del declarante, a la derecha de la imagen se advierten dos sillones y que, entre ellos, este ubica un espacio que señala corresponder a la puerta. Aclaró que en el momento en que fue detenido había una malla rachel que cubría el lugar y que hacía las veces de sala de estar. Expresó que su ruco no es tan grande y que él estaba dentro y los sillones afuera y que en ese lugar fue donde encontraron el banano, los que se ubicaban dentro de la malla rachel. Aclaró que no tenía baño y que ocupaba un tarrito, respondiendo, además, que su domicilio se ubica en Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón, frente a una plazoleta de la población Padre Demetrio Bravo.

Frente al mapa del lugar de los hechos ofrecido como medio de prueba manifestó el declarante que su casa se ubica a la derecha de la parte en que dice Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón, donde está el parque, en la parte derecha del mapa.

Aclaró al Tribunal que cuando llegaron los carabineros, él estaba durmiendo en el interior de su roza, en su cama, no en los sillones y que la policía le dijo que le fue encontrado el banano en los sillones y que por eso estaba detenido.

CUARTO: *Convenciones probatorias*. Que los intervinientes no acordaron convención probatoria alguna según se lee en el auto de apertura.

QUINTO: *Prueba del Ministerio Público*. Que el Ministerio Público rindió prueba testimonial, la cual fue incorporada al juicio previo juramento o promesa de decir verdad, obteniéndose los dichos de

don Óscar ARIAS GUZMÁN, cédula de identidad N°13.772.527-4 y de don Raúl GONZÁLEZ BUSTAMANTE, cédula nacional de identidad N°15.121.710-9.

También incorporó el persecutor la prueba documental consiste en el ACTA DE RECEPCIÓN N°540-2019 del Servicio de Salud Oriente, y el OFICIO RESERVADO N°1563-2019 del Instituto de Salud Pública

Se introdujo al juicio prueba pericial consistente en el PROTOCOLO DE ANÁLISIS N°1563-2019-M1-2; el PROTOCOLO DE ANÁLISIS N°1563-2019-M2-2; el INFORME SOBRE EFECTOS Y PELIGROSIDAD DE LA SUSTANCIA COCAÍNA BASE, y el INFORME SOBRE EFECTOS Y PELIGROSIDAD DE LA SUSTANCIA COCAÍNA CLORHIDRATO.

Finalmente, el Ministerio Público presentó al juicio oral como otros medios de prueba Una fotografía de evidencias incautadas; Veintiún bolsas de nylon NUE 3968214; Cincuenta y tres envoltorios de papel cuadriculado, NUE 2735729, y Un banano NUE 3968215.-

**SEXTO: Prueba de la defensa.** Que la defensa del acusado se valió de la prueba rendida por el Ministerio Público e incorporó como otros medios de prueba: UN MAPA y UN SET DE FOTOGRAFÍAS.

**SÉPTIMO: Alegatos de clausura y réplicas.** Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO dijo estimar que se comprobó tanto el hecho ilícito como la participación en este delito de tráfico ilícito de drogas, afirmando que cuando se inició el procedimiento hubo indicios para proceder a la fiscalización. Explicó que hubo un comunicado al cuadrante 214 de que una persona con ciertas características de vestimentas – y físicas – se encontraba en Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón de Melipilla, el que además estaba realizando venta de drogas en el lugar. Expresó el fiscal que carabineros al llegar al lugar se percató de que efectivamente se encontraba el imputado con esas características, el que además tenía cruzado un banano en su cuerpo - especie que fue reconocida por los funcionarios policiales – y que al ver la presencia de los carabineros huyó del lugar. A su juicio, se van produciendo diversos indicios: la coincidencia de las vestimentas físicas, de vestimentas y la existencia de un banano - que fue mencionado en el comunicado al cuadrante de quien se estaba dedicando a la venta de droga – y que corrió hacia unas pesebreras. Sostuvo el persecutor que el Tribunal ha podido apreciar que los funcionarios policiales en ningún momento tuvieron conocimiento de que en la pesebrera fuere un domicilio de una persona determinada, ni siquiera del imputado y explicó que se trata de una persona que se dio a la fuga al ver al personal policial, los que ingresaron a un lugar absolutamente abierto y que está en la vía pública, pero las cosas no ocurrieron de la manera en que lo ha indicado la defensa – al sostener que este era el domicilio del imputado para alegar una infracción al Art. 205 o 206 (CPP) – porque tal como lo dijo el testigo González, el domicilio dado por el acusado fue el de calle Emilio Correa N°581, mismo que ha dado el encausado en el inicio del juicio y este pudo haberse dado a la fuga hacia cualquier lugar para de ahí señalar que este era su domicilio para acreditar una infracción de garantías, pero carabineros teniendo todos los indicios en su poder y la fuga del imputado lo detuvo en un lugar, por lo que a su entender no se ha producido la vulneración de garantías alegada por la defensa e instó al Tribunal a condenar al encartado e imponer las penas contenidas en la acusación.

En su alegato de cierre, la DEFENSA que de la prueba rendida en el juicio se desprende que los funcionarios que declararon, independiente del lugar y la fecha señala, al parecer estaban hablando de dos procedimientos distintos: el primer declarante no señala nada similar a lo que expresó el segundo deponente, quien incluso llegó a decir que vio a su representado tranzando, cuestión que después aclaró ante las preguntas de la defensa, señalando que el imputado se encontraba solo.

Respecto de los fundamentos de su petición de absolución indicó que no hay indicio alguno para controlar la identidad de su representado, es decir, el inicio del procedimiento se encuentra viciado. En esto los funcionarios policiales están contestes en que el procedimiento se inicia por una llamada anónima de una voz femenina. No se sabe la edad, quién es, dónde estaba y tampoco lo que vio ni registro de esa llamada. Añadió que esa llamada no constituye indicio alguno y no obstante ello los carabineros concurren al lugar y no observaron nada. Añadió que los policías lo que vieron fue a una persona en las horas de la mañana en la vía pública que es una conducta neutra de una persona cualquiera y no obstante ello, estos van en persecución de su defendido – todo esto según la versión de los testigos de cargo – el que ingresó a su domicilio y ahí se produjo la segunda vulneración.

Alegó que es claro que se trata del domicilio del imputado, que es su residencia habitual y que ahí este dormía. Según su defendido, ahí vivió unos tres años y los funcionarios policiales señalaron – aun con variaciones – que en el lugar había un colchón, ropa de cama y en las fotos se pudo observar la existencia de unos sillones que corresponden a la sala de estar del imputado, la que se encontraba cercada por una malla rachel y lo mencionado fue conocido por la Corte Suprema en la causa Rol 30.582-2020 que la garantía fundamental es independiente del derecho de propiedad y que no se requiere ningún título para que esta sea resguardada. Alegó que su representado vivía ahí, pernoctaba ahí y por ende, le favorecía lo establecido en el Art. 19 N°4 de la CPR., independiente de la pobreza que se pudiese observar, de las puertas o manillas que éste tuviese.

A juicio de la defensa. El lugar corresponde al domicilio del imputado y los funcionarios policiales lo violaron al ingresar sin autorización ni flagrancia, sino que solamente por el hecho de haber recibido esta llamada anónima que no constituye indicio de nada y por lo anterior es que solicitó la valoración negativa de la prueba de cargo.

Al replicar, el representante del Ministerio Público insistió en la existencia de indicios y señaló que hubo un llamado telefónico al cuadrante 214, información que está registrada en el parte policial en que se señalan las mismas características físicas y de vestimenta del imputado y que este mantenía un banano cruzado en su cuerpo, añadiendo que cuando carabineros llegó al lugar el encartado se encontraba con este banano cruzado al cuerpo, características mencionadas en el llamado y que el imputado huyó del lugar, lo que no es normal. Eso va a generar nuevos indicios para efectos de realizar un control.

Sostuvo también que el lugar en el que fue detenido el imputado no es un domicilio y que este ingresó a cualquier lugar que se encontraba abierto porque se dio a la fuga del lugar y no hay ninguna prueba de la defensa del lugar y aun, cuando efectivamente fuere el domicilio del acusado, el Art. 205 y siguientes hace referencia a la entrada y registro de lugares cerrados y es un lugar abierto, al que cualquier persona puede ingresar por lo que no se puede alegar la existencia de alguna infracción. Carabinero simplemente cumplió con la información de determinar que efectivamente ocurrió un delito, la persona se dio a la fuga, logrando su detención y comprobando que esta tenía droga en su poder.

La DEFENSA sostuvo que no hay norma legal que señale que al ver la presencia policial se deba permanecer quieto y que se tiene la libertad ambulatoria del Art. 19 N°7 de la CPR, pudiendo las personas moverse libremente en la vía pública y su representado no estaba cometiendo ningún delito, por lo que en virtud de esta libertad ambulatoria se encontraba facultado para dirigirse donde quiera y de hacerlo a paso lento o a paso rápido, como desee. Añadió que el funcionario Arias dijo que en el lugar había puerta e independiente de si tenía pestillo, se trataba de un lugar cerrado y así lo declaró el policía.

Añadió que la sentencia de la Corte Suprema es bastante ilustrativa porque precisamente se refiere a este domicilio de su representado.

En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, el acusado no hizo uso de la palabra.

**OCTAVO: Elementos del tipo y bien jurídico protegido.** Que el artículo 4 de la Ley número 20.000, en relación con el artículo 1 de la misma ley, sanciona a quien "...sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o droga- estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas..." agregando en el inciso segundo, que "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". Así, dicho artículo dispone que, si el tráfico se refiere a pequeñas cantidades de drogas, puede sancionarse con una pena más benévola que la prevista en el artículo 1 del cuerpo legal que sanciona estas conductas.

Cabe consignar que el concepto de pequeñas cantidades empleado por el artículo 4 indicado, se debe aplicar a casos en que el tráfico realizado por el sujeto es tan reducido, que el peligro creado para la salud del grupo social resulta insignificante. En ese contexto, el concepto empleado por el legislador entrega al juez la facultad de calificarlo, pero ello no implica que el criterio para hacerlo escape a dichos elementos, basado en las máximas de la experiencia, y tomando debida nota del bien jurídico protegido por la norma, cual es la salud pública, entendida como la salud física y mental de aquél sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas dependiendo tal calificación de una multiplicidad de factores, tales como la cantidad de droga encontrada, su forma de distribución, embalaje, ocultamiento y conducta desplegada por el autor en la comisión del delito, sin que pueda ello determinarse previamente en términos genéricos.

**NOVENO: Análisis de la prueba de cargo.** Que la fiscalía produjo la prueba reseñada en la motivación quinta del fallo, destacándose la declaración de los funcionarios de Carabineros que adoptaron el procedimiento y la incorporación de los elementos de cargo hallados en el sitio del suceso con ocasión de este y de las conclusiones científicas respecto de determinadas especies incautadas en el lugar.

Sin perjuicio, de la discusión vertida en los respectivos alegatos y de la declaración del propio acusado C.B es posible sostener que no resultó controvertido – y por ende resulta acreditado – que los hechos materia del juicio oral se verificaron en el día, hora y lugar señalados en la acusación fiscal, esto es, el 27 de enero de 2019, a las 10.40 en calle Clodomiro Rosas con Lorenzo Aceitón, comuna de Melipilla.

Así las cosas, la controversia se centra en la habilitación legal para, primero, controlar la identidad del imputado, para luego, ingresar a un lugar y proceder a la incautación de determinadas sustancias.

Respecto de los hechos, el funcionario ARIAS GUZMÁN señaló que el procedimiento se originó el día 27 de enero de 2019 en circunstancias que se encontraba cumpliendo servicios en el cuadrante 214. Explicó que, a través de una llamada recibida al celular del cuadrante, una voz femenina denunció que una persona que se encontraba en la intersección de calle Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón, de sexo masculino, vestido con camisa blanca, jeans rotos en los muslos, con zapatillas azules y que portaba un banano de color oscuro en el dorso.

Con esos antecedentes concurren al lugar y a distancia pudieron ver al sujeto, el que al ver el vehículo policial se dirigió hacia unas caballadas (sic) que hay en el lugar. Por la flagrancia de los hechos descendieron del vehículo e ingresaron a estas caballadas (sic) para realizar un control de identidad y al hacerlo, también se procedió a hacer un registro del banano que portaba, encontrando una cantidad indeterminada de droga y de dinero en efectivo. La persona detenida corresponde a F.C.B, a quien reconoció como la persona del imputado, señalando la principal característica de vestimenta de este.

Aclaró que la persona que hizo el llamado les señaló que el sujeto descrito estaba realizando venta de drogas y que luego de recibido el llamado concurren de inmediato al lugar y que cuando él observó al individuo, lo vio en la vía pública, en la intersección de Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón y que el banano lo llevaba cruzado, sujeto al hombro, objeto que era de color negro, sin recordar más características. Ante la exhibición de evidencia N°4, dijo reconocer el banano que portaba el imputado el día de los hechos, de color negro y NUE 3968215.

Explicó que el imputado luego de darse a la fuga desde la intersección hacia unas caballadas (sic), distantes a unos 10 metros. Estas son utilizadas para el resguardo de caballos y como están en situación de abandono, la persona tenía hecho un pequeño dormitorio en el interior de esta. En el interior había un colchón usado para pernoctar en el interior de la pesebrera y al momento de la detención el banano era portado por el imputado, en cuyo interior fue encontrada droga, no recordando si era pasta base o cocaína ni la cantidad.

Ante la exhibición de la evidencia N°3 el deponente dijo observar papel cuadriculado que corresponde a los envoltorios usados para el almacenamiento de la droga y aclaró que todos los papeles bajo esa cadena de custodia tenían droga y fueron rotulados con el NUE 2735729. En ese mismo banano fue hallada la cantidad de \$9.400 en nueve billetes de mil pesos y los \$400 en monedas.

Exhibida la evidencia N°2 el declarante manifestó apreciar los envoltorios de la droga y se relacionan con este procedimiento dado que esta estaba al interior del banano, hallada al momento de la fiscalización del detenido y contenía droga del tipo clorhidrato de cocaína, no recordando la cantidad de sustancia contenida en esos envoltorios. Señaló que la NUE corresponde a la 3968214.

En la fotografía mostrada dijo observar la cantidad de papelillos incautados y que se encontraban en poder del detenido. Al lado izquierdo se hallan los envoltorios de pasta base de cocaína y a la derecha, los contenedores de clorhidrato de cocaína en bolsas. Abajo se tiene el dinero incautado del procedimiento producto de la venta que realizaba el sujeto.

Contestó que en el procedimiento no recuerda haber incautado algún tipo de codo o pipa al imputado, pero afirmó que en la intersección donde fue observado el detenido se encontraba solo y que la detención se verificó en el interior de las caballadas (sic), lugar que estaba abierto y que en el interior del lugar en el que fue detenido el sujeto había un colchón y ropa de cama, afirmando que se le informó el motivo de la detención y sus derechos como tal.

A la DEFENSA afirmó que los hechos sucedieron a las 10.30 de la mañana y que por los entornos del lugar había personas circulando y que esto corresponde a una población, explicando que calle Clodomiro Rozas es una avenida principal y que hacia el sector oriente hay un sitio eriazos, pero antes sí hay viviendas.

Respondió que él recibió la llamada de la denunciante anónima, la que no les dio ninguna indicación respecto del lugar en que se encontraba esta, quien sólo le dijo que un sujeto de ciertas características se encontraba efectuando ventas.

Al deponente se le mostró el mapa ofrecido como prueba de descargo y al respecto dijo reconocer en él el sector al cual ha hecho referencia. Señaló que al momento de recibir el llamado se encontraban efectuando un patrullaje dentro de la población, encontrándose dentro de las proximidades y a un minuto de distancia del lugar de los hechos denunciados y que en las proximidades de este es que se dan cuenta de la presencia del sujeto que se hallaba en la intersección de Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceituno entre (las calles) Pedro Menéndez y José Argomedo, vale decir, observaron al sujeto a unas tres cuadras o 300 metros y que no recuerda haber visto al sujeto haber realizado algún tipo de transacción. Aclaró que el individuo al advertir la presencia policial huyó unos 10 metros en dirección a las pesebreras que se ven la parte superior de la fotografía.

En la primera imagen exhibida (foto N°3) dijo ver las pesebreras y que en el procedimiento participaron dos funcionarios que abordaban un vehículo policial, sin perjuicio de haber solicitado apoyo policial y afirmó que ellos nunca perdieron de vista al sujeto hasta que ingresó al domicilio y que cuando ellos hicieron entrada al mismo la puerta estaba abierta, la cual no tenía manilla ni nada, pudiendo concordar que sí tenía algo que impedía que otra persona ingresara al lugar.

Ante la foto N°1 dijo observar un acercamiento al lugar de los hechos.

Nuevamente frente al mapa incorporado contestó que la denuncia anónima hacía referencia a la realización de un hecho típico, a la comercialización de droga, pero no recuerda si estaba vendiendo o no y que en las cercanías del imputado no había nadie más que pudiese ser vinculado a una transferencia de droga, no había ninguna persona cercana al sujeto, el que no arrojó ninguna especie o elemento mientras huía y estos ingresaron al domicilio solamente porque este huyó.

En un nuevo interrogatorio del fiscal, contestó que de acuerdo con las cosas que el imputado tenía en el lugar no sabría cómo explicarlo, pero sí el sujeto estaba pernoctando ahí, dándose cuenta de lo que había dentro una vez que ingresó, sin embargo, desconocía que se trataba del domicilio del acusado cuando éste se dio a la fuga hacia ese lugar.

La exposición del funcionario policial da cuenta de manera pormenorizada de los antecedentes que dieron origen a su intervención en los hechos presentados a juicio por el Ministerio Público: la presentación de una denuncia anónima que informó al teléfono del cuadrante de carabineros sobre la presencia de un sujeto en un lugar determinado que estaría realizando transacción de drogas que se caracterizaba por vestir camisa blanca, jeans rotos y zapatillas azules, el que mantenía un banano; que se dirigieron al lugar señalado por la denunciante y que logró advertir en la intersección de las calles Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceituno a un individuo que respondía a las características descritas, el cual al advertir la presencia de la policía, huyó en dirección a una pesebrera y que ingresó a ella, actitud que motivó el propósito de controlar su identidad e ingresar al lugar, en el fue hallado al sujeto al interior de un dormitorio con un banano, en cuyo interior tenía papelillos y bolsas contenedoras de pasta base y clorhidrato de cocaína, además de dinero en efectivo, procediéndose a la detención de la persona que identificó como F.C.B.

Cabe anotar que el deponente respondió no recordar haber visto al sujeto identificado realizando venta de droga ni a personas en las inmediaciones y que el motivo por el que ingresaron a la pesebrera fue porque este huyó al advertir la presencia de los funcionarios policiales, pudiendo concluirse que ARIAS GUZMÁN no presencié la actividad que describió la denunciante en el llamado realizado al teléfono del cuadrante.

En lo que concierne a la declaración de GONZÁLEZ BUSTAMANTE, este señaló al Tribunal que el día 27 de enero de 2019, alrededor de las 10.40 horas recibieron un llamado anónimo al celular

del cuadrante de una persona de sexo femenino que denunció que en la intersección de las calles Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón había un hombre dedicado a la venta de drogas, por lo que concurren de inmediato. Explicó que en el cruce de calle Clodomiro Rozas con Pedro Menéndez vieron a una persona que estaba vendiendo droga en el lugar, el que al ver la presencia policial huyó a unas caballadas (sic) ubicadas a pocos metros de donde estaba, para luego ellos llegar al domicilio e ingresar. Añadió que el individuo portaba un banano de color negro el que al ser revisado mantenía 152 envoltorios de papel cuadriculado y 21 bolsas de sustancia de color beige, procediéndose a la detención de este, dándole a conocer sus derechos y llevarlo a la asistencia pública para la constatación de lesiones. Luego de esto, fue conducido hasta la 24a. Comisaría de Melipilla. Consultado sobre el pesaje de las sustancias, dijo recordar respecto de las 16 (sic) bolsas que estas pesaron aproximadamente 16 gramos de clorhidrato de cocaína. También le fue encontrado \$9.400 en dinero en efectivo que portaba en el banano de color negro que portaba en el dorso de su cuerpo. Aclaró que llegaron al lugar a las 10.45 horas y que demoraron en llegar unos 5 minutos, contados desde el momento del llamado, dado que estaban en la misma población Padre Demetrio y la persona detenida fue identificada como F.C.B, a quien reconoció como presente en el juicio oral realizado a través de video conferencia y reiteró que según el llamado anónimo esta persona estaba vendiendo droga en la intersección de las calles Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón.

Explicó que el comunicado fue recibido por el jefe de la patrulla, el Sargento ARIAS, quien no le especificó cuántas personas había en el lugar ese día, sin embargo, dijo saber que se les dijo que una persona de sexo masculino y que vestía una camisa de color blanco, unos jeans rotos y zapatillas azules era la persona que estaba vendiendo droga.

Contestó que el individuo – casi cuando ellos iban llegando – al percatarse de la presencia policial, arrancó huyendo por Clodomiro Rozas con Pedro Méndez (sic) ingresando a unas caballadas (sic) ubicadas en el lugar y en ese momento ellos desconocían si el sujeto vivía en esas caballadas (sic). Ahí había unos pallets y no pensaron que podría ser su domicilio. El lugar en que fue detenido el individuo estaba armado con pallets, zinc y al lado había unos caballos donde se les daba comida, lugar que tenía un cierre con pallets, cuya puerta estaba hecha con esos mismos pallets y latas de zinc. Aclaró que cuando el imputado ingresó al lugar, ellos entraron detrás de este y ahí procedieron a la detención. Se trataba de un lugar como “todo abierto” y había unas latas paradas y afirmó que cualquier persona podía ingresar al lugar que no era un domicilio. El banano era mantenido por el detenido en su dorso y en el interior del lugar de la detención no se encontró otra especie, salvo las encontradas en el interior del banano y no recuerda si en el momento en que ellos llegaron, el sujeto se encontraba bajo los efectos del alcohol o la droga.

Contestó que cuando se le preguntó el domicilio al detenido, este les indicó el de calle Emilio Correa N°581.

A la DEFENSA afirmó que el funcionario policial ARIAS se encontraba encargado de la patrulla y también la manejaba, siendo este el que recibió el llamado telefónico y que no escuchó esa conversación. Añadió que este le dijo que irían a ver un procedimiento y que pedirían cooperación al cuadrante 213 porque había una persona vendiendo droga en Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón.

Al deponente se le exhibió el mapa ofrecido como prueba de descargo y al ver la imagen afirmó ver la intersección de Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón y que ellos vieron al sujeto cuando ellos circulaban por Pedro Méndez con Clodomiro Rozas, el que se metió a unas caballadas (sic) ubicadas

en la curva. El sujeto se fue hacia las caballadas (sic) que hay en el lugar. Concluyó que entre el lugar de la observación a la intersección hay unos 50 u 80 metros.

Respecto de lo que observaron, dijo que el sujeto se encontraba solo en el lugar, no había personas con las cuales estuviese realizando transacciones de droga y que en su percepción lo observado no coincidía con la denuncia anónima, pero con las características que les habían dado, era la misma persona que supuestamente – a lo mejor, anteriormente – estaba haciendo transacción o venta de drogas en el lugar. Añadió que por las características que les dio la persona, el sujeto reunía la misma descripción. Éste estaba ahí, parado, pero al ver la presencia (de la policía) esta huyó del lugar ingresando a las caballadas (sic) portando un banano. Señaló que esta persona estaba sola en el lugar, no había nadie más.

Afirmó que lo que constituye la flagrancia que es lo que motiva la detención es la huida de la persona, explicando que ellos llegaron ahí para realizarle un control de identidad porque supuestamente, por las características que ellos tenían, el individuo huyó e ingresó a esas caballadas (sic) y en el trayecto esta persona no arrojó nada y que fue detenido en el interior de las caballadas (sic). Afirmó que en el interior de ese lugar había un colchón y ropa de cama, específicamente unas frazadas, no recordando si había sábanas.

Ante la exhibición de imágenes, ante la primera foto (N°1) dijo reconocer lo observado como aquel que ha señalado como las caballadas (sic). Ante la foto 3 afirmó que contiene lo que él ha denominado caballadas (sic), que por dentro tiene pallets y un cierre perimetral, con una vía de acceso, una entrada, pallets y latas por el costado. explicó que el lugar estaba abierto y ellos ingresaron detrás del sujeto, a una distancia de 5 metros.

El deponente corrobora la información entregada por el funcionario policial ARIAS GUZMÁN, esto es, que el día y hora de los hechos expresados en la acusación adoptaron un procedimiento policial con ocasión de la recepción de una denuncia anónima telefónica de una persona de sexo femenino, que les informó sobre la presencia de un hombre que vestía camisa blanca, jeans rotos y zapatillas azules con un banano cruzado al dorso, el que estaba vendiendo droga en la intersección de las calles Clodomiro Rozas con Lorenzo Aceitón y que encontrándose en las cercanías concurren al lugar señalado, percatándose de la presencia de una persona que reunía las características de vestimenta mencionados en la denuncia, el que al observar la presencia policial huyó en dirección a un lugar denominado “caballadas”, al cual ingresó y que seguidamente fue detenido por los funcionarios policiales en el interior del lugar - donde había una cama - hallando en el banano que el sujeto identificado como F.C.B portaba 152 envoltorios de papel cuadriculado y 21 bolsas de sustancia de color beige, además de \$9.400 en dinero en efectivo.

Al igual que el policía ARIAS GUZMÁN, este declarante no observó al acusado vender drogas, sosteniendo que éste al momento de ser observado se encontraba solo, pero explicó que era la misma persona que supuestamente – a lo mejor, anteriormente – estaba haciendo transacción o venta de drogas en el lugar y que lo que constituye la flagrancia es la huida de la persona, que es lo que motiva la detención.

Además de la declaración de los funcionarios policiales apuntada, de la fotografía exhibida como prueba de cargo y de la evidencia material reconocida, el ente persecutor presentó al juicio oral prueba pericial y documental.

Respecto de la información consignada en: el ACTA DE RECEPCIÓN N°540-2019, fechado en Santiago, el 28 de enero de 2019, en que consta que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente recibió



mediante el Oficio 540 de 27 de enero de 2019, proveniente de la Fiscalía Local de Melipilla, con el Parte 568 de la 24ª Comisaría de Melipilla, con el NUE 2735729 y 3968214, la cantidad de 14.6 y 13.8 gramos neto de la presunta sustancia de cocaína, descrita como polvo beige; del RESERVADO N°1563-2019, de 21 de marzo de 2019, que informa análisis de decomiso, el que remite copia del Protocolo De Análisis realizado en el Laboratorio Subdepartamento de sustancias ilícitas del Instituto de Salud Pública de Chile, que indica que la muestra analizada corresponde al decomiso según ANT, esto es, el oficio Número 540 de 27 de enero de 2019, 24ª Comisaría de Melipilla, parte 568, siendo el código de muestra 1563-2019-M1-2 y 1563-2019-M2-2, para los NUE 2735729 y 3968214, cuya descripción corresponde a polvo beige, siendo la cantidad recibida, 2,00 gramos neto – para cada una - y el resultado del análisis es respecto de la primera cadena de custodia cocaína base al 56% y cocaína clorhidrato al 21% \_ respectivamente - sujeto a la Ley N°20.000. El documento fue suscrito por don Iván Triviño A., Q.F., Jefe (S) del Subdepartamento Sustancias Ilícitas, con timbre del Instituto de Salud Pública, información que contiene en idénticos términos el PROTOCOLO DE ANÁLISIS QUÍMICO del Subdepartamento Sustancias Ilícitas, documento fue suscrito por doña Sonia Rojas Rondón, Perito Químico, al igual que el INFORME SOBRE EFECTOS DE LA COCAÍNA CLORHIDRATRO EN LA SALUD HUMANA, en el que se indica que la cocaína se encuentra contenida en el artículo 1°, Título I del decreto 867 de la Ley N° 20.000, como capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, por lo que respecto a las especies singularizadas bajo el NUE 3968214, al igual que el INFORME SOBRE EFECTOS DE LA COCAÍNA BASE EN LA SALUD HUMANA, en el que se indica que la cocaína se encuentra contenida en el artículo 1°, Título I del decreto 867 de la Ley N°20.000, como capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, por lo que respecto a las especies singularizadas bajo el NUE 2735729, sustancias que se encuentran sujeta al control de la Ley No. 20.000, que son capaz de provocar los efectos señalados por el perito Rojas Rondón en su informe.

**DÉCIMO: *Infracción de garantías constitucionales:*** Que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema, “en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración” (SCS Rol 1502-19, de 28 de febrero de 2019, motivo 9°).

En la especie, el procedimiento policial que da origen a la investigación que trae a juicio el Ministerio Público se funda en la información recibida por los funcionarios policiales de parte de una denunciante anónima. Al respecto la doctrina ha explicado que “en términos prácticos, esto conlleva que si un tercero entrega a los policías antecedentes de que en un definido lugar de la ciudad una persona de particulares características (según vestimenta, contextura, etc.) podría estar desarrollando una actividad ilícita (amenazar a los peatones, disparar armas de fuego, vender drogas, etc.), el mero encuentro de los policías en el lugar indicado de alguien de las mismas peculiaridades esbozadas por el denunciante no representa un indicio en sí, sino sólo una condición sine qua non para definir el individuo al que se atribuye el hecho informado por el tercero (amenazar a los peatones, disparar armas de fuego, vender drogas, etc.), restando entonces enjuiciar, en caso que los policías no aprecien directamente la conducta comunicada por el tercero, si esa denuncia por sí sola, puede tomarse o no como un indicio”. (RODRÍGUEZ, Manuel: “Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre

Control de Identidad” Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020), Doc. 1, p.473. [<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29D1.pdf>]

En efecto, del análisis de la declaración de los policías se desprende inequívocamente que ninguno de los dos carabineros que procedieron a la detención del encartado C.B pudieron percibir por sus propios sentidos que este hubiere desplegado las acciones que la denunciante anónima le atribuyó realizar a un sujeto que vestía camisa blanca, jeans rotos, zapatillas azules y un banano al dorso: lo único que estos pudieron constatar fue la concordancia de su ubicación en el espacio y las características de vestimenta, sin embargo, nada vieron en lo referente a la venta de drogas denunciada y sólo pudieron imponerse del contenido del banano que éste portaba cuando fue revisado al hacer ingreso al “ruco” en que el acusado pernoctaba y que para el primer deponente, correspondía a un domicilio, no obstante no tener cerradura o mecanismos de cierre.

Así las cosas, corresponde traer a colación lo expresado por la jurisprudencia al sostener en relación con las denuncias anónimas, que “su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características físicas y de vestuario del imputado” (SCS Rol 30.582-20, de 25 de mayo de 2020, motivo 8°).

Como se desprende de la prueba rendida, los funcionarios policiales al advertir la presencia del acusado en la vía pública no sólo no contaban con indicio que les habilitase de acuerdo con el Art. 85 del CPP para controlar la identidad del acusado: tampoco se encontraban frente a una situación de flagrancia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 129 y 130 letra a) del Código Procesal Penal para proceder del modo en que detuvieron a C.B, ingresando al lugar que este utilizaba para pernoctar. Cabe apuntar que la sentencia citada en el párrafo que antecede explica que “lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia anónima dando cuenta de la presencia de un sujeto que estaría vendiendo drogas en una ubicación determinada, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido” (SCS Rol 30.582-20, de 25 de mayo de 2020, motivo 7°).

Ahora, respecto del ingreso a la pesebrera o “ruco” en el que fue detenido el encartado luego del registro del banano que portaba, también resulta necesario tener presente que “la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión del delito de tráfico ilegal de estupefacientes”.

De acuerdo con los criterios expresados, es posible constatar que los funcionarios policiales con su proceder vulneraron las garantías del debido proceso legal y el de la inviolabilidad del hogar. Estas infracciones han sido entendidas por la jurisprudencia como un “ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley”, y el efecto que produce tal inobservancia en evidencia que se incautó “constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los

funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo” (SCS Rol 30.582-20, de 25 de mayo de 2020, motivo 14°).

Dado el escenario y conforme lo dispone el Art. 19 N°3 inc.6 de la CPR, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Precisamente en función de este mandato constitucional es que el Art. 276 CPP “cumple en nuestro ordenamiento procesal penal la función de una prohibición general de valoración de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, prohibición que rige también y de modo especial para el tribunal que precisamente está llamado a valorar la prueba” (HERNÁNDEZ, Héctor “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, Escuela de Derecho Universidad Alberto Hurtado Colección de Investigaciones Jurídicas 2005, N°2, p.90).

De proceder conforme lo pretende el Ministerio Público “implicaría sostener un supuesto deber de los jueces del fondo de fallar conscientemente con fundamento en la vulneración de garantías fundamentales” (HERNÁNDEZ, Héctor (2005), p.90). lo que contraría al presupuesto de legitimidad que se exige a cualquier decisión jurisdiccional, por lo que en el caso de marras resulta imperativo desestimar la prueba de cargo producida en la audiencia del juicio por el ente persecutor por resultar ilícita, esto es, toda la prueba enunciada en la motivación quinta y analizada la consideración novena.

UNDÉCIMO: *Decisión de absolución*: Que por efecto de lo razonado en el motivo que antecede en la prueba del Ministerio Público, declaración que se extiende a todos los elementos ofrecidos por el persecutor, es que no existe antecedente de cargo que ponderar, por lo que no se ha logrado la certeza positiva que se exige para derribar la presunción de inocencia que favorece al imputado, por lo que no se puede establecer que al acusado C.B le cupiera una participación culpable y penada por la ley.

DUODÉCIMO: *Destino de especies incautadas*: Que en lo relativo a aquellos elementos propios de la Ley No. 20.000, se procederá de conformidad a lo observado en el artículo 43 del citado cuerpo legal.

DECIMOTERCERO: *Declaración del imputado y prueba de la defensa*. Que de acuerdo a lo razonado precedentemente, el análisis y valoración de la declaración del imputado resulta inoficiosa dado el contenido de tal versión, mientras que la prueba de la defensa si bien reviste el carácter de piezas de descargo, estas fueron incorporadas al juicio con el objeto de dar sustento a su tesis de absolución por vulneración de garantías y no para dar crédito a los asertos de su defendido. Habiendo surtido el efecto pretendido, no cabe hacer una ponderación de estas piezas, por cuanto estas fueron introducidas al juicio a través de la declaración de deponentes cuya versión de los hechos no fue valorada por estos sentenciadores.

DECIMOCUARTO: *Costas*. Que el tribunal por mayoría fue del parecer de eximir al Ministerio Público de la condena en costas por entender que tuvo motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso 6 de la Constitución Política de la República; artículo 1 del Código Penal; 47, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que, ABSUELVE de la acusación deducida en contra del acusado F.A.C.B ya individualizado, y que lo tuvo como autor de un delito consumado de tráfico de drogas en pequeñas

cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1, todos de la Ley N°20.000 que se le atribuyó haber cometido en la jurisdicción de Melipilla el día 27 de enero de 2019.

II.- Que, NO SE CONDENA en costas al Ministerio Público.

III.- Que, se ordena la devolución del dinero incautado.

Devuélvanse a los intervinientes los documentos y demás medios de prueba acompañados en el juicio.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Acordada con la prevención del juez Cuevas Gatica, quien fue del parecer de condenar al Ministerio Público al pago de las costas de la causa,

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Melipilla para su cumplimiento. Oficiése al Servicio Electoral conforme lo previsto en el artículo 17 inciso 2 de la Ley No. 20.568. Hecho, archívese.

RUC 1.900.102.155-1.

RIT 51/2020.

PRONUNCIADO POR LA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE MELIPILLA, INTEGRADA POR DOÑA JESSICA COFRÉ HIDALGO, DON MAURICIO CUEVAS GATICA Y DOÑA CARMEN ASTORGA MÉNDEZ. Se deja constancia que no firma la sentencia la magistrada Astorga Méndez por haber retornado a su Tribunal de dotación ni el magistrado Cuevas Gatica por hallarse sirviendo el cargo de juez destinado en el Tribunal de Familia de Buin.



## INDICES

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	<a href="#">p.28-37</a> ; <a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.44-53</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
Prueba	<a href="#">p.28-37</a> ; <a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.44-53</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
Causales extinción responsabilidad penal	<a href="#">p.3-27</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.3-27</a>
Juicio oral.	<a href="#">p.3-27</a> ; <a href="#">p.28-37</a> ; <a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.44-53</a> ; <a href="#">p.54-69</a>

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Abuso sexual	<a href="#">p.3-27</a>
control de identidad	<a href="#">p.44-53</a>
debido proceso	<a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
Estafa	<a href="#">p.28-37</a>
infracción sustancial de derechos y garantías	<a href="#">p.44-53</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
interpretación	<a href="#">p.3-27</a>
Microtráfico	<a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
Porte de armas	<a href="#">p.44-53</a>
prescripción de la acción penal	<a href="#">p.3-27</a>
prueba ilícita	<a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.44-53</a>
sentencia absolutoria	<a href="#">p.3-27</a> ; <a href="#">p.28-37</a> ; <a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.44-53</a> ; <a href="#">p.54-69</a>
tribunal oral en lo penal	<a href="#">p.28-37</a>
valoración de prueba	<a href="#">p.28-37</a> ; <a href="#">p.38-43</a> ; <a href="#">p.54-69</a>

<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>
--------------	------------------

CP ART.18	<a href="#">p.3-27</a>
CP ART.366 bis	<a href="#">p.3-27</a>
CP ART.369 quater	<a href="#">p.3-27</a>
CP ART.468	<a href="#">p.28-37</a>
CP ART.94 bis.	<a href="#">p.3-27</a>
CPP ART.129	<a href="#">p.54-69</a>
CPP ART.130 a.	<a href="#">p.54-69</a>
	<a href="#">p.28-37;</a>
	<a href="#">p.38-43;</a>
CPP ART.297	<a href="#">p.44-53</a>
	<a href="#">p.28-37;</a>
	<a href="#">p.38-43;</a>
CPP ART.340	<a href="#">p.44-53</a>
	<a href="#">p.44-53;</a>
CPP ART.85	<a href="#">p.54-69</a>
CPR ART.19 N°3.	<a href="#">p.44-53</a>
L17798 ART.9	<a href="#">p.44-53</a>
	<a href="#">p.38-43;</a>
L20000 ART.4	<a href="#">p.54-69</a>
L20084 ART.5	<a href="#">p.3-27</a>

