



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia

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

**Valdivia
Noviembre 2017**

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

CONTENIDO

1. CA Valdivia acoge nulidad presentada por el Ministerio Público, que absolvió al imputado del delito de hurto simple, y en consecuencia se dispone que son nulos tanto el juicio realizado como la sentencia dictada en la presente causa. (CA Valdivia 11/12/2017 ROL 752-2017)..... 7

SÍNTESIS: Corte arriba a su decisión de acuerdo a los siguientes fundamentos: (1) el plazo para recurrir ya está corriendo, es que en los casos en que de acuerdo con los intervinientes, no se lee en la audiencia respectiva la sentencia íntegra, se envía comunicación de su contenido cabal de modo inmediato o a la brevedad posible. Que en el caso que está conociendo esta Corte, el Tribunal, luego de leer sólo la parte resolutive de su fallo, expresó literalmente que "(...) Los plazos para interponer eventuales recursos se contarán desde que efectivamente se remita el correo electrónico con la sentencia íntegra al Ministerio Público, Defensa y querellante (...)". (2) Como se dejó ver en el Motivo anterior, tal construcción gramatical puede tenerse como un descuido jurídico aceptable si el texto se envía efectivamente en los minutos u horas siguientes, pero no cuando ello se efectúa vencido o a poco de vencerse el plazo para recurrir, razón por la cual es posible –a juicio de esta Corte– entender doblemente vulneradas las reglas sobre publicidad a los intervinientes: Al decretarse por el Tribunal un plazo distinto del legal que no se halla facultado para decretar (y por tanto carente de validez); y al demorar la comunicación efectiva e íntegra de la sentencia hasta el vencimiento del plazo legal. **(Considerando quinto y sexto)**..... 7

2. Concede remisión condicional a autor del delito de lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. (CA Valdivia 28-11-2017 Rol 792-2017)..... 11

SÍNTESIS: CA de Valdivia deja sin efecto la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna y en cambio, concede la remisión condicional a autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por estimar que procede cuando la sanción decretada por lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar es igual o inferior a 540 días. Para arribar a tal conclusión, la Corte sostiene: (1) Que, ésta Corte ha declarado previamente que el legislador utiliza la letra "y", lo que necesariamente permite concluir que se trata de exigencias copulativas; (2) "...el reenvío legislativo del artículo 4 al artículo 15 bis de la ley 18.216 hace referencia a la regulación íntegra incluida en ésta última norma, de tal modo que la proscripción de la remisión condicional como pena alternativa, debe entenderse respecto del marco penal al que únicamente le es posible aplicar la libertad vigilada intensiva, siendo entonces, procedente cuando la condena es igual o inferior a 540 días. **(Considerandos 4 y 5)** 11

3. Acoge recurso de apelación en contra sentencia en aquella parte que no accede a sustituir pena privativa de libertad por considerar que no concurrían las exigencias del art. 8 de la Ley N° 18.216, frente a la controversia si el mencionado artículo se refiere a la pena en abstracto o en concreto, la Corte estima que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado. (CA Valdivia 10.11.17 Rol 751-2017)..... 15

SÍNTESIS: La controversia se funda en determinar si, para los efectos del cómputo del plazo, el artículo 8 letra b) de la Ley N° 18.216 se refiere a la pena aplicada en concreto o a la pena en abstracto. Frente a lo cual la Corte estima que si se considera la pena en abstracto, se estaría propiciando una visión extensiva de las sanciones penales que conspira contra el principio de legalidad y el non bis in ídem, al atribuirle al autor de un delito sancionado con una pena en concreto de simple delito otra consecuencia penal, una vez transcurrido los plazos que prevé la Ley N° 18.216. Concorre a favor de esta conclusión, que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado. Que, en este orden de ideas, la elección del plazo de computo debe, por una parte, respetar la necesidad de la comunidad de poner límite temporal a la aplicación de los tipos penales y sus castigos, y por otra, propender al fin resocializador que inspiró al legislador, no pudiendo la interpretación literal de las normas legales devenir en un óbice injustificado para el cumplimiento de esa voluntad. **(Considerando cuarto y quinto) 15**

4. TOP Valdivia condena por el delito de homicidio simple, reconociendo dos la circunstancias atenuantes invocadas por la defensa principalmente del artículo 11 N° 6 CP, artículo 11 N° 8 CP, de las tres atenuantes solicitadas al tribunal. (TOP de Valdivia 06/12/2017 RIT 181-2017) 19

SÍNTESIS: El tribunal arribo a tal decisión de acuerdo a los siguientes fundamentos: (1) Procedencia circunstancia atenuante de responsabilidad artículo 11 N° 6 CP, demostrada con el merito del extracto de filiación y antecedentes de acusado. (2) Procedencia circunstancia atenuante artículo 11 N° 8 CP. En cuanto al primer requisito de este numeral a) Posibilidad de eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. En efecto con la prueba aportada en juicio se acredito que el acusado tuvo la posibilidad, no solo razonable sino cierta y determinada, de fugarse u ocultarse,. En cuanto al segundo requisito, esto es, denuncia propia ante la autoridad, estiman estos jueces que la denuncia no debe ser entendida en el sentido técnico de denunciar el mismo encartado a la policía el hecho, sino que dar noticia de éste y que fue lo que precisamente fue probado en el juicio. Finalmente, en cuanto al último de los requisitos, los funcionarios policiales aprehensores, informaron en el juicio que el acusado confesó en forma inmediata haber dado muerte a la víctima, antes de librarse una orden de detención en su contra. Las conclusiones anteriores no se alteran con lo señalado en la letra b) precedente, toda vez que todas las acciones realizadas por el acusado para entregarse y confesar el delito en los momentos posteriores a su comisión fueron precisamente los que motivaron el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal. De esta manera, malamente pueden considerarse aquellas mismas acciones del acusado para estimar concurrente la minorante en discusión ya que a juicio de estos sentenciadores, si bien ambas atenuantes no resultan incompatibles, para estimárseles concurrentes de manera conjunta deben tener un fundamento fáctico diverso. **(Considerando décimo octavo)..... 19**

5. TOP Valdivia absuelve por el delito de tráfico de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la ley 20.000, en torno a que el problema a juicio de la mayoría del tribunal, orbita sobre la falta de precisión respecto a la identidad, cantidad de la substancias y el resguardo de la evidencia, para concluir con exactitud, no solo la naturaleza sino el grado de pureza de la misma. (TOP Valdivia 08/10/2017 RIT 168-2017)..... 56

SÍNTESIS: El tribunal absuelve considerando los siguientes argumento: **(1)** Que en cuanto al problema de identidad de la sustancia incautada la acusación fiscal sostiene que el imputado trasportaba 32 contenedores “hechos con cinta adhesiva del tipo ovoide” con un total de 312,7 gramos de pasta base de cocaína. En contra de este aserto los dos testigos de cargo que fueron interrogados sobre el caso, niegan expresamente el hallazgo de esta sustancia, describiendo en cambio 32 ovoides contenedores de cocaína clorhidrato. En lo relativo al problema de la cantidad el asunto es igualmente carente de precisión.. Esta evidente discrepancia no fue superada observando el pesaje que arrojaban las imágenes fotográficas dada la muy deficiente calidad de ellas. Finalmente en el caso del tratamiento de la evidencia incautada el defecto es de ausencia total de evidencia ya que no hubo señalamiento de parte de los testigos en torno a qué funcionario, cuando y a quien se entregó las sustancias incautadas. En efecto, la prueba no ha incorporado las correspondientes actas de entrega de droga y acta de envío de muestras tomadas para análisis, de suerte que no hay cadena de custodia posible de cotejar. **(2)** Que los defectos acusados en el motivo anterior introducen dudas razonables más que convicción, las que no pueden ser soslayadas por el tribunal. En este caso, la condena exigiría pasar por alto la indeterminación cuantitativa, la imprecisión cualitativa y la orfandad en el destino del decomiso. **(Considerando decimo y undécimo)**..... 56

6. Top de Valdivia desestima calificación jurídica de los hechos como encubrimiento de hurto, y en cambio condena por el delito consumado de receptación en calidad de autor. (TOP Valdivia 6-11-2017 Rit 171-2017)..... 71

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena como autor del delito consumado de receptación, desestimando la participación como encubridor del delito de hurto. El TOP sustenta su decisión en los siguientes argumentos: Las circunstancias en que era custodiado el instrumento musical, diluyen las alegaciones de la defensa en orden a no estar el acusado bajo dominio del hecho especialmente en condiciones de disposición de la especie, pues estaba no solo en su domicilio, ni en un lugar de tránsito de varias personas en ese recinto, sino que en su dormitorio y debajo de su cama, es decir, en el lugar más privado que puede tener la vivienda, el espacio personal que dentro de ella se destina a cada uno, sin que se estableciera fuera compartida por otras personas. En cuanto a la calificación de responsabilidad del acusado, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 17 n° 1 del CP, pues no se acreditó cuál sería el medio que facilitó a los delincuentes para que se aprovecharan de las especies sustraídas. Si bien es cierto, esa hipótesis contempla el aprovechamiento por sí mismo, esta norma alude a una especial forma de participación aplicable en forma general a cualquier tipo de delito, por el contrario, el artículo 456 bis A configura un ilícito penal que por su especialidad ha de preferirse sobre la anterior. **(Considerando 6)** 71

7. Absolución por el delito de robo con violencia e intimidación, por no acreditarse la imputación de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1 del imputado. (TOP de Valdivia 30.10.2017 Rit 160-2017) 84

SÍNTESIS: TOP de Valdivia absuelve al imputado por el delito de robo con violencia e intimidación estableciendo que el acusado no tuvo injerencia ejecutiva en la sustracción de la cartera y que no hubo prueba suficiente para afirmar que conducía el automóvil al momento del robo con violencia e intimidación. Si es que no aparece en ninguno de estos

roles, y comprendiendo que era este tercer ocupante que –con dudas- divisa la afectada, su actuación se reduce a una pasividad material explicada en la ebriedad que relató y en la azarosa contingencia de haber accedido previamente al automóvil. Si el acusado corresponde al tercer ocupante –presente al momento del robo- no se expone absolutamente nada a su respecto de manera que resulte posible jurídicamente enrielar una eventual condena, ya que por cierto, no basta con encontrarse al interior del auto para colegir que -casi de iure- hubo concierto previo entre los tres sujetos, desde que el conductor del auto cuando acontece el robo, a diferencia del tercer ocupante, “hace cosas”, observa un comportamiento que es claramente indicativo de un acuerdo y división de tareas para delinquir. De esta manera ni aun soslayando la versión del acusado la pretensión de condena puede prosperar, pues el tribunal tiene al caso expresa prohibición legal para modificar los hechos presentados a juicio, lo que en este caso supone añadir actuaciones inexistentes en el libelo acusatorio. **(Considerando décimo quinto)**..... 84

8. Condena por el delito consumado de robo por sorpresa, dándose por acreditados las exigencias del tipo, si bien el ilícito fue ejecutado en un contexto de conversación informal con el ofendido. (TOP de Valdivia, 20.11.17 Rit 116-2017) 103

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo por sorpresa en calidad de autores, considerando que concurren todas las exigencias típicas para este ilícito: la ausencia de armas -en poder de los detenidos-, de lesiones en el ofendido y/o huellas del forcejeo en el vestuario de este último, el asunto entonces parece quedar en el desarrollo de una charla interrumpida con la expresa petición de cosas corporales muebles portadas por el ofendido, la obtención de las mismas y el inmediato retiro –a modo de huida- por parte de los acusados, alejándose apenas unas cinco cuadras desde el lugar del delito. Si bien la sorpresa en este caso no está en la furtividad del comportamiento consistente en la aprehensión material de las cosas, sí parece emerger como un hecho inesperado visto el contexto pacífico y respetuoso que suponía el afectado en instantes que cursaba el diálogo que por esos minutos mantenía con los acusados. Si acaso esto fue *ab initio* considerado como una estrategia por los acusados o en cambio se trata de una decisión tomada en algún momento de la plática, es algo que carece de trascendencia jurídico penal, pues el dolo se define por el conocimiento y la temporalidad del mismo. Y en esto no hay disonancia alguna que despejar: Durante el desarrollo de la conversación con el ofendido, los acusados, a sabiendas de la ajenidad de las cosas corporales muebles, interrumpieron la misma para hacerse de ellas, probablemente aprovechando la superioridad numérica y la evidente confusión que esto provocó en el afectado, retratado muy nítidamente en sus palabras cuando explicó que les preguntó a los sujetos por qué asumían este comportamiento si estaban conversando amistosamente. **(Considerando duodécimo)** 103

9. Desestima infracción de garantías constitucionales y condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, a la pena de tres años y un día. (TOP de Valdivia, 11/12/2017, Rit: 183-2017)..... 117

SÍNTESIS: TOP de Valdivia desestima ilegalidad de registro de vehículo por parte de carabineros y condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, a la pena de tres años y un día. Para arribar a tal conclusión el tribunal argumenta: Que la defensa centra sus alegaciones en la infracción del art.215 del CPP... se refiere al registro que debe practicarse

en lugares cerrados, lo que no ocurre en la especie, en que el arma de fuego fue descubierta en un vehículo que se desplazaba por un camino público, que fue descubierta por la policía luego de haber constatado indicios directos de la comisión de un delito, entendiéndose por tales la existencia de hechos específicos que permitan deducir, por parte de los funcionarios policiales, a partir de un criterio de racionalidad, que la persona a la cual estaba controlando hubiere cometido o intentado cometer un simple delito, crimen o falta; y que tales indicios están relacionados a la presencia en el móvil de perros galgos de caza; que aquéllos eran trasladados en forma oculta en el maletero para no ser sorprendido, las características del sector o lugar en que se ejecuta la actuación policial, caminos que unen sectores rurales con presencia de animales, son indicios suficientes para proceder en tales términos. **(Considerando 12)** 117

Índice	137
---------------------	------------

1. CA Valdivia acoge nulidad presentada por el Ministerio Público, que absolvió al imputado del delito de hurto simple, y en consecuencia se dispone que son nulos tanto el juicio realizado como la sentencia dictada en la presente causa. (CA Valdivia 11/12/2017 ROL 752-2017).

Norma Asociada: CPP ART. 374 LETRA B); CPP ART. 374 LETRA E).

Tema: Delitos contra la propiedad; Recursos

Descriptor: Recurso de nulidad; Errónea aplicación del derecho;

Magistrados: Mariana Heliana del rio tapia; Juan Andrés Varas Braun; Maria Soledad Piñeiro.

Defensor: Pablo Ardoain

Delito: Hurto Simple

SÍNTESIS: Corte arriba a su decisión de acuerdo a los siguientes fundamentos: (1) el plazo para recurrir ya está corriendo, es que en los casos en que de acuerdo con los intervinientes, no se lee en la audiencia respectiva la sentencia íntegra, se envía comunicación de su contenido cabal de modo inmediato o a la brevedad posible. Que en el caso que está conociendo esta Corte, el Tribunal, luego de leer sólo la parte resolutive de su fallo, expresó literalmente que "(...) Los plazos para interponer eventuales recursos se contarán desde que efectivamente se remita el correo electrónico con la sentencia íntegra al Ministerio Público, Defensa y querellante (...)". (2) Como se dejó ver en el Motivo anterior, tal construcción gramatical puede tenerse como un descuido jurídico aceptable si el texto se envía efectivamente en los minutos u horas siguientes, pero no cuando ello se efectúa vencido o a poco de vencerse el plazo para recurrir, razón por la cual es posible –a juicio de esta Corte– entender doblemente vulneradas las reglas sobre publicidad a los intervinientes: Al decretarse por el Tribunal un plazo distinto del legal que no se halla facultado para decretar (y por tanto carente de validez); y al demorar la comunicación efectiva e íntegra de la sentencia hasta el vencimiento del plazo legal. **(Considerando quinto y sexto).**

Texto integro

Valdivia, once de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: Con fecha veintidós de octubre de dos mil diecisiete se llevó a efecto la audiencia para conocer de los recursos de nulidad interpuestos por la Fiscalía, representada por el Fiscal Adjunto Subrogante don Rodrigo San Martín Saldías, y por el querellante particular Forestal Anchile Ltda., representada por el abogado don Julio Barriga Palma, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en juicio simplificado por doña Alodia Prieto Góngora, Jueza Titular del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión, con fecha 19 de Octubre de 2017 en causa R.I.T. N°966-2016, R.U.C. N°1600996534-7, que absolvió a don José Eduardo Milanca Carrera del delito de hurto simple que le fue imputado; audiencia a la que concurrió por el Ministerio Público el referido abogado don Rodrigo San Martín, por el querellante el abogado don Julio Barriga Palma y por la defensa del imputado absuelto el abogado don Pablo Ardouin Bórquez.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía y el querellante particular dedujeron recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva ya individualizada, que absolvió al imputado de la acusación de ser el autor del delito de hurto simple, perpetrado el día 20 de octubre del año 2016, en que el requerido José Eduardo Milanca Carrera, junto a otras personas, ingresó a un predio de propiedad de la empresa Forestal Anchile Ltda., ubicado en la comuna de La Unión, donde procedieron a talar y trozar cinco árboles de Eucaliptus nitens equivalentes a 15 metros cúbicos de leña, siendo sorprendidos por Carabineros – avisados por la administración del predio- antes de salir del lugar.

SEGUNDO: Que los recursos de nulidad del Ministerio Público y del querellante se han fundado en idénticas causales, aunque interpuestas en orden inverso: la que uno considera principal, el otro la plantea como subsidiaria, y viceversa. Como el proceso es uno solo, esta Corte estima necesario pronunciarse primero respecto la causal de forma, y en segundo lugar, y sólo en caso de ser necesario, respecto del motivo de carácter sustantivo. En la forma, se ha fundado el recurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra d) del Código Procesal Penal, que dispone que el juicio oral debe anularse cuando en él se hubieren violado las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio; y luego sustantivamente, se lo ha basado en la causal de nulidad establecida en el artículo 374, letra e) del mismo Código Procesal Penal, alegando que la sentencia ha hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: Argumentando los hechos de su recurso, el Ministerio Público expresa que la fecha fijada para la lectura de la sentencia fue el día 19 de octubre del año 2017; que en esa fecha se dio sólo lectura a la parte resolutoria de la sentencia absolutoria, con indicación de que los plazos para interponer eventuales recursos, se contarían efectivamente una vez se remita el correo electrónico con la sentencia, al Ministerio Público, defensa y querellante; que la remisión de la sentencia íntegra ocurrió recién el día 30 de octubre del año 2017, al correo electrónico rsanmartin@minpublico.cl y cojeda@minpublico.cl; y que tal hecho consta en la carpeta judicial virtual mediante certificación que indica “CERTIFICO: Que con esta fecha se remitió por correo electrónico la sentencia dictada en la presente causa Rit 966-2016, conforme a lo ordenado en audiencia de fecha 19 de octubre de 2017. Se adjunta imagen de correo electrónico respectivo. La Unión, 30 de octubre de 2017”.

CUARTO: Que las disposiciones legales sobre publicidad comprenden al menos dos materias diversas: la referida a la transparencia del proceso penal frente a la sociedad como regla general de operación de las reglas de juicio; y la referida a la publicidad de sus actuaciones para los intervinientes, cuestión esta última vinculada de modo indisoluble a la exigencia constitucional del debido proceso, y de la cual forma parte crucial el sistema de notificaciones.

QUINTO: Que, en cuanto a la notificación de la sentencia penal definitiva la regla legal establece que “una vez redactada la sentencia, de conformidad a lo previsto en el artículo 342, se procederá a darla a conocer en la audiencia fijada al efecto, oportunidad a contar de la cual se entenderá notificada a todas las partes, aun cuando no asistieren a la misma.” (Artículo 346 del Código de Procedimiento Penal). A su turno, como se sabe, el artículo 372 del mismo cuerpo normativo dispone que “el recurso de nulidad (...) deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.” Por esa razón, esto es, porque el plazo para recurrir ya está corriendo, es que en los casos en que de acuerdo con los intervinientes, no se lee en la audiencia respectiva la sentencia íntegra, se envía comunicación de su contenido cabal de modo inmediato o a la brevedad posible.

SEXTO: Que en el caso que está conociendo esta Corte, el Tribunal, luego de leer sólo la parte resolutoria de su fallo, expresó literalmente que “(...) Los plazos para interponer eventuales recursos se contarán desde que efectivamente se remita el correo electrónico con la sentencia íntegra al Ministerio Público, Defensa y querellante (...)”. Como se dejó ver en el Motivo anterior, tal construcción gramatical puede tenerse como un coloquialismo o un descuido jurídico aceptable si el texto se envía efectivamente en los minutos u horas siguientes, pero no cuando ello se efectúa vencido o a poco de vencerse el plazo para recurrir, razón por la cual es posible –a juicio de esta Corte– entender doblemente vulneradas las reglas sobre publicidad a los

intervinientes: Al decretarse por el Tribunal un plazo distinto del legal que no se halla facultado para decretar (y por tanto carente de validez); y al demorar la comunicación efectiva e íntegra de la sentencia hasta el vencimiento del plazo legal. Por estas razones, entiende esta Corte que se encuentra configurada la causal de nulidad invocada en lo principal por la Fiscalía, y se procederá en consecuencia en lo resolutivo de este fallo; y entiende al mismo tiempo innecesario el pronunciamiento respecto de las demás causales de nulidad. Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 342, 372, 373, 374, 375 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

I.-Que se **ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por don Rodrigo San Martín Saldías, en representación del Ministerio Público, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por doña Alodia Prieto Góngora, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión, con fecha 19 de Octubre de 2017 en causa R.I.T. N°966-2016, R.U.C. N°1600996534-7, que absolvió a don José Eduardo Milanca Carrera del delito de hurto simple, y en consecuencia se dispone que son nulos tanto el juicio realizado como la sentencia dictada en la presente causa, de modo que deberán remitirse los antecedentes a Tribunal no inhabilitado para los efectos del artículo 386 del Código Procesal Penal, procediéndose a la realización de un nuevo juicio.

II.-Que no se emite pronunciamiento, por innecesario, respecto de la causal subsidiaria invocada por la Fiscalía, y respecto del recurso planteado por el querellante.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Juan Andrés Varas Braun. No firma la Fiscal Judicial Sra. María Heliana del Río Tapia no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse haciendo uso de su feriado legal. Rol 752 – 2017 REF.

2. Concede remisión condicional a autor del delito de lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. (CA Valdivia 28-11-2017 Rol 792-2017)

Norma Asociada: L18216 ART.4; L18216 ART. 15; L18216 ART.15 bis

Tema: Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Descriptor: Remisión condicional de la pena; Violencia intrafamiliar.

Magistrados: Juan Ignacio Correa Rosado; Marcia del Carmen Undurraga.

Defensor: Beatriz Beltrán.

Delito: Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar.

SÍNTESIS: CA de Valdivia deja sin efecto la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna y en cambio, concede la remisión condicional a autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por estimar que procede cuando la sanción decretada por lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar es igual o inferior a 540 días. Para arribar a tal conclusión, la Corte sostiene: (1) Que, ésta Corte ha declarado previamente que el legislador utiliza la letra “y”, lo que necesariamente permite concluir que se trata de exigencias copulativas; (2) “...el reenvío legislativo del artículo 4 al artículo 15 bis de la ley 18.216 hace referencia a la regulación íntegra incluida en ésta última norma, de tal modo que la proscripción de la remisión condicional como pena alternativa, debe entenderse respecto del marco penal al que únicamente le es posible aplicar la libertad vigilada intensiva, siendo entonces, procedente cuando la condena es igual o inferior a 540 días. **(Considerandos 4 y 5)**

Texto íntegro:

Valdivia, veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que doña Beatriz Bertrán Blaskovic, defensora penal pública, dedujo recurso de apelación en contra de sentencia de 9 de noviembre de 2017, dictada en causa RIT N° 4397-2015, RUC N° 1501029004-7 del Juzgado de Garantía de Panguipulli, en la parte que no dio lugar a conceder la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena al requerido G.A.H.F, condenado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias generales y especiales, concediéndole la pena sustitutiva de

reclusión parcial nocturna domiciliaria por el mismo término de la condena. Argumenta, en resumen, que dada la extensión de la pena a la que fue condenado el requerido y lo dispuesto en los artículos 4, 15 y 15 bis de la ley N°18.216, la pena sustitutiva menos gravosa para su reinserción social es la de remisión condicional de la pena, por lo que pide se revoque el fallo apelado en dicha parte y se le otorgue la pena alternativa previamente referida.

Segundo: Que, el artículo 4° de la Ley N°18.216, regula los requisitos para el otorgamiento de la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, referidos a aspectos objetivos -la extensión de la pena y ausencia de condenas pretéritas- y subjetivos -los antecedentes personales del sentenciado, anteriores y posteriores al ilícito y sus móviles determinantes, que hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena. Con todo, el mismo enunciado normativo proscribiera el otorgamiento de la medida en cuestión en el caso que la condena se refiriera a “aquellos delitos previstos en los artículos 15, 15 letra b) o 15 bis letra b), debiendo en dicho escenario imponerse la pena de reclusión parcial, libertad vigilada simple o intensiva, si procediere”. A su vez, el artículo 15 bis de la ley referida, previene una serie de delitos respecto a los que puede decretarse la libertad vigilada intensiva, dentro del marco de pena que la misma norma refiere, a saber, superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años. Entre esos delitos, se encuentra el delito de lesiones menos graves, ejecutadas en el contexto de violencia intrafamiliar. Así, la duda interpretativa planteada por la defensa, consiste en determinar si es procedente la remisión condicional de la pena, cuando la sanción decretada por lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar sea igual o inferior a 540 días.

Tercero: Que, en la Historia Fidedigna del establecimiento de la ley N°20.603, consta que durante la tramitación legislativa, la señora Subsecretaria de Justicia “Observó que en la materia consultada se distinguen dos tipos de delitos: los primeros son los que tienen el carácter de ofensas sexuales, en tanto que los segundos están relacionados con la violencia intrafamiliar. Manifestó que, en la actualidad, cuando estos ilícitos son cometidos por primerizos, dan lugar a la remisión condicional y a la libertad vigilada con algunas condiciones. Dijo que, en cambio, la iniciativa considera que cuando ellos tienen una pena superior a quinientos cuarenta días, darán lugar sólo a la libertad vigilada intensiva -que impone un régimen de control más exhaustivo que el actual- y a la imposición de un brazalete electrónico, para saber en todo momento donde se encuentra el ofensor (Segundo informe Comisión Constitución, pág. 597). Es decir, la improcedencia de la remisión condicional por los delitos ya referidos, está destinada a no superponerse con la aplicación de la libertad vigilada y no se trata, por ende, de una imposibilidad absoluta como sostiene el Ministerio Público. En este sentido, el profesor Claudio Viguera opina que la pena sustitutiva en cuestión “No procede: - Si el sujeto

es condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad superior a 540 días y que no pasa de cinco años, si se trata de los siguientes delitos (...) lesiones corporales (siempre que se cometan en contexto de violencia intrafamiliar). (...) En estos casos, sólo puede imponerse la reclusión parcial o la libertad vigilada (simple o intensiva), si se dan sus requisitos". (Vigueras Smith, Claudio, Algunas consideraciones sobre la ley N° 20603 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y su aplicación jurisprudencial, Revista de Derecho U. de Concepción, N° 231-232, pág. 214-215). Por último, Cristián Aguilar aclara que "A contrario sensu, los imputados condenados por algunos de los delitos del antecedente a una pena inferior, es decir, entre los 61 días a 540 días de presidio menor en su grado mínimo resulta posible el otorgamiento de la remisión condicional en la medida que cumplieren los requisitos revisados de procedencia de esta pena sustitutiva" (Aranela Aguilar, Cristián, Penas sustitutivas a las penas privativas de libertad, Ed. Metropolitana, pág. 47-48).

Cuarto: Que, esta Corte ha declarado previamente: "como es posible advertir, el legislador utiliza la letra "y", lo que necesariamente permite concluir que se trata de exigencias copulativas, relacionadas con el contexto en que se consuman los injustos y la magnitud de la sanción que se imponga en definitiva en el fallo respectivo. Consiguientemente, el reenvío legislativo del artículo 4º inciso segundo de la ley 20.603 que impide la concesión de la medida en cuestión, lo verifica con el artículo 15 bis letra b) de la citada ley, en su contexto íntegro, no pudiendo disgregarse o desentenderse su tenor en menoscabo del sentenciado, razonamiento del que necesariamente se discurre que el entorpecimiento opera en el caso de que la dimensión de la sanción exceda los límites señalados en la norma, cuyo no es el caso del imputado, quien fue condenado a una pena corporal de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, vale decir, dentro del marco punitivo que permite la concesión de la pena sustitutiva que finalmente le impuso sentenciador, razón por la que el recurso será desestimado" (Rol 285- 2015, de 27/05/2015. En el mismo sentido, rol 670-2016, de 25/10/2016).

Quinto: Que, de este modo, una interpretación sistemática y teleológica de las normas previamente citadas, induce a sostener que el reenvío legislativo del artículo 4 al artículo 15 bis de la ley 18.216 hace referencia a la regulación íntegra incluida en ésta última norma, de tal modo que la proscripción de la remisión condicional como pena alternativa, debe entenderse respecto del marco penal al que únicamente le es posible aplicar la libertad vigilada intensiva, siendo, entonces, procedente cuando la condena es igual o inferior a 540 días.

Sexto: Que, así las cosas, resulta procedente en la especie la remisión condicional de la pena, toda vez que no se ha discutido su procedencia respecto del resto de los requisitos contemplados por el legislador.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 3, 15 bis letra b) y 37 de la Ley N° 18.216, se REVOCA, en lo apelado, la sentencia de nueve de noviembre de dos mil diecisiete y en su lugar se declara que se concede al sentenciado Gerardo Andrés Huichamán Fica la pena sustitutiva de Remisión Condicional de la Pena, por el plazo de observación de 1 año, debiendo cumplir los demás condiciones establecidas en el artículo 5° del estatuto legal referido. Regístrese y comuníquese.

Rol N° 792-2017 RPP.

3. [Acoge recurso de apelación en contra sentencia en aquella parte que no accede a sustituir pena privativa de libertad por considerar que no concurrían las exigencias del art. 8 de la Ley N° 18.216, frente a la controversia si el mencionado artículo se refiere a la pena en abstracto o en concreto, la Corte estima que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado. \(CA Valdivia 10.11.17 Rol 751-2017\)](#)

Normas Asociadas: art. 5, 348 y 370 CPP; art. 1, 7 y 8 Ley N° 18.216

Tema: Principios del derecho penal; interpretación de la ley penal.

Descriptor: Conducción en estado de ebriedad; conducción sin licencia requerida; criterios de determinación naturaleza de la pena; cumplimiento de condena; debido proceso; non bis in idem; principio de legalidad.

Magistrados: Carlos Ivan Gutierrez Zavala, Marcia del Carmen Undurraga Jensen, Cecilia Margarita De Lourdes Samur

Defensor: Loreto Mondión

Delito: Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducir.

SÍNTESIS: La controversia se funda en determinar si, para los efectos del cómputo del plazo, el artículo 8 letra b) de la Ley N° 18.216 se refiere a la pena aplicada en concreto o a la pena en abstracto. Frente a lo cual la Corte estima que si se considera la pena en abstracto, se estaría propiciando una visión extensiva de las sanciones penales que conspira contra el principio de legalidad y el non bis in ídem, al atribuirle al autor de un delito sancionado con una pena en concreto de simple delito otra consecuencia penal, una vez transcurrido los plazos que prevé la Ley N° 18.216. Concorre a favor de esta conclusión, que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado. Que, en este orden de ideas, la elección del plazo de computo debe, por una parte, respetar la necesidad de la comunidad de poner límite temporal a la aplicación de los tipos penales y sus castigos, y por otra, propender al fin resocializador que inspiró al legislador, no pudiendo la interpretación literal de las normas legales devenir en un óbice injustificado para el cumplimiento de esa voluntad. **(Considerando cuarto y quinto)**

Texto íntegro:

Valdivia, diez de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, la defensa se alzó en contra de la sentencia de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, dictada en causa RIT 158- 2017, RUC 1700048563-2 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en aquella parte que no accedió a sustituir pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito consumado de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducir, y ordenó su cumplimiento íntegro y efectivo por estimar que no concurrían las exigencias del artículo 8 de la Ley N° 18.216.

Funda su recurso, en que el sentenciado fue condenado el 21 de octubre de 2008 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por delito de robo con intimidación, condena que fue cumplida con fecha 23 de diciembre de 2011. Agrega que al tenor de lo dispuesto en los artículos 1 y 8 letra b) de la Ley N° 18.216 no debe considerarse la citada condena, pues ha transcurrido seis años desde su cumplimiento. Refiere que la condena es de simple delito, más allá de la pena en abstracto asignada al ilícito. Indica que el sentenciado tiene arraigo familiar, y poseen un trabajo estable, por lo que estima procedente que se disponga la pena de reclusión parcial.

En definitiva solicita se revoque la sentencia apelada y se sustituya la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado por la pena de reclusión parcial domiciliaria.

SEGUNDO: Que, la controversia está centrada en determinar si, para los efectos del cómputo del plazo, el artículo 8 letra b) de la Ley N° 18.216 se refiere a la pena aplicada en concreto o a la pena en abstracto. En este sentido, el artículo 3 del Código Penal, clasifica los delitos, atendida su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas. Por su parte el artículo 21, señala la gama de sanciones que pueden existir para los distintos tipos de delitos, distinguiendo penas de crímenes, penas de simples delitos y penas de faltas. A su turno, el citado artículo 8 dispone *que “Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren de dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito”.*

TERCERO: Que, conforme a las reglas de determinación de la pena, por el juego de atenuantes y agravantes, así como por el grado de participación que tenga el sujeto en el hecho, como también por el grado de ejecución del suceso que motiva la investigación puede haber una variación de la pena que en abstracto considera el tipo penal. Resulta así que la pena en concreto,

puede ser más alta o más baja que la pena en abstracto, pero no por ello muta la naturaleza del delito.

CUARTO: Que, no obstante lo expuesto, para determinar si en la especie resulta procedente o no la imposición de una pena sustitutiva al sentenciado, debe tenerse presente que si se considera la pena en abstracto para los efectos del cómputo del plazo a que se refiere el artículo 8 letra b) de la Ley N° 18.216, se estaría propiciando una visión extensiva de las sanciones penales que conspira contra el principio de legalidad y el non bis in ídem, al atribuirle al autor de un delito sancionado con una pena en concreto de simple delito otra consecuencia penal, una vez transcurrido los plazos que prevé la Ley N° 18.216. Concorre a favor de esta conclusión, que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado.

QUINTO: Que, en este orden de ideas, la elección del plazo de computo debe, por una parte, respetar la necesidad de la comunidad de poner límite temporal a la aplicación de los tipos penales y sus castigos, y por otra, propender al fin resocializador que inspiró al legislador, no pudiendo la interpretación literal de las normas legales devenir en un óbice injustificado para el cumplimiento de esa voluntad. Por lo demás, la solución indicada se aviene más con el espíritu general que inspira la reforma procesal penal, en orden a elevar los estándares de garantía y de restringir al máximo posible las privaciones de libertad en el proceso penal, en concordancia con el debido proceso.

SEXTO: Que, habiéndose impuesto la pena corporal de 541 días de presidio menor en su grado medio y cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 8 de Ley N° 18.216, procede sustituir la sanción por la de reclusión parcial domiciliaria.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5, 348 y 370 del Código Procesal Penal, y artículos 1 y 7 de la Ley N° 18.216, **se REVOCA**, en lo apelado, la sentencia de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, y en su lugar, se concede al sentenciado Alex Andrés Ríos Mancilla la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna, por el tiempo de la pena corporal impuesta, la que deberá cumplir en el último domicilio registrado en la causa, abonándosele al efecto, todo el lapso que ha estado privado de su libertad con ocasión de este procedimiento.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Interina Sra. Cecilia Samur Cornejo quien fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada, atendido que la pena debe considerarse en abstracto y no en concreto.

Regístrese y comuníquese. **Rol N° 751-2017 RPP.**

Carlos Iván Gutiérrez Zavala,

Marcia del Carmen Undurraga Jensen,

Cecilia Margarita De Lourdes Samur

4. TOP Valdivia condena por el delito de homicidio simple, reconociendo dos la circunstancias atenuantes invocadas por la defensa principalmente del artículo 11 N° 6 CP, artículo 11 N° 8 CP, de las tres atenuantes solicitadas al tribunal. (TOP de Valdivia 06/12/2017 RIT 181-2017)

Norma Asociada: CP ART. 391 N° 2; CP ART. 11 N° 6; CP ART. 11 N° 8; CP ART. 11 N° 9.

Tema: Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; Delitos contra la vida;

Descriptor: Homicidio Simple; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Sentencia condenatoria; Irreprochable conducta anterior.

Magistrados: Germán Olmedo Donoso; Ronnie Alexander Matamala Troncoso; Guillermo Olate Aranguiz.

Defensor: Mauricio Aguilera Olivares.

Delito: Homicidio Simple

SÍNTESIS: El tribunal arribo a tal decisión de acuerdo a los siguientes fundamentos: (1) Procedencia circunstancia atenuante de responsabilidad artículo 11 N° 6 CP, demostrada con el merito del extracto de filiación y antecedentes de acusado. (2) Procedencia circunstancia atenuante artículo 11 N° 8 CP. En cuanto al primer requisito de este numeral a) Posibilidad de eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito. En efecto con la prueba aportada en juicio se acredito que el acusado tuvo la posibilidad, no solo razonable sino cierta y determinada, de fugarse u ocultarse,. En cuanto al segundo requisito, esto es, denuncia propia ante la autoridad, estiman estos jueces que la denuncia no debe ser entendida en el sentido técnico de denunciar el mismo encartado a la policía el hecho, sino que dar noticia de éste y que fue lo que precisamente fue probado en el juicio. Finalmente, en cuanto al último de los requisitos, los funcionarios policiales aprehensores, informaron en el juicio que el acusado confesó en forma inmediata haber dado muerte a la víctima, antes de librarse una orden de detención en su contra. Las conclusiones anteriores no se alteran con lo señalado en la letra b) precedente, toda vez que todas las acciones realizadas por el acusado para entregarse y confesar el delito en los momentos posteriores a su comisión fueron precisamente los que motivaron el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal. De esta manera, malamente pueden considerarse aquellas mismas acciones del acusado para estimar concurrente la minorante en discusión ya que a juicio de estos sentenciadores, si bien ambas atenuantes no resultan incompatibles, para estimárseles concurrentes de manera conjunta deben tener un fundamento fáctico diverso. (Considerando décimo octavo).

Texto íntegro

Valdivia, seis de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OIDOS

Primero: Individualización del Tribunal, intervinientes y de la causa.

Que en la jornada de los días 30 de noviembre y 01 de diciembre de 2017, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrado por don Germán Cristián Olmedo Donoso como Presidente de sala, don Ronnie Alexander Matamala Troncoso y don Guillermo Francisco Olate Aránguiz, se ha celebrado juicio oral en causa Rit N° 181-2017, Ruc N°1600899687-7, respecto del acusado **JOSÉ HÉCTOR GARRIDO JARA**, 65 años de edad, cédula nacional de identidad N°7.132.537-7, nacido el 18 de abril de 1952, casado, pequeño agricultor, domiciliado en sector Nolguehue, hijuela N°74, Río Bueno representado por el abogado Defensor Penal Público don **Mauricio Aguilera Olivares** quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público ha comparecido el Fiscal don **Sergio Fuentes Paredes** indicando domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

En representación de doña **Elizabeth Cristina Atero Chaipul**, viuda de la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, compareció la abogada querellante del Centro de Apoyo a víctimas de delitos violentos doña **Danna Sarbarino Correa**, con domicilio y forma de notificación ya registrado en el Tribunal.

Segundo: Acusación fiscal. La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en virtud de los siguientes hechos:

“Que el día 22 de septiembre de 2016, alrededor de las 18:15 horas aproximadamente la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarrán y el acusado José Héctor Garrido Jara, se encontraban en el sector rural de Nolguehue, Rucañanco S/N, comuna de Río Bueno, tras producirse una discusión entre ambos, al parecer por problemas de “tierras”, el acusado, atacó a la víctima con

un elemento contundente (del tipo murrero), golpeándolo reiteradamente en la cabeza pese a encontrarse la víctima en el suelo quien cayo mientras huía. Producto de dicha acción la víctima falleció en el lugar a raíz de las graves lesiones, correspondientes a tres lesiones contuso cortante en la región parietal izquierda y múltiples fracturas con exposición de masa encefálica”.

A juicio de la Fiscalía los hechos descrito son constitutivos del delito de **Homicidio Simple**, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, en perjuicio de Teófilo Donosor Chaipul Albarran, en grado de consumado, correspondiéndole al acusado José Héctor Garrido Jara participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber tornado parte de una manera inmediata y directa en su ejecución.

En opinión del Ministerio Público beneficia al acusado José Héctor Garrido Jara la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, sin que concurren otras circunstancias modificatorias.

Teniendo en consideración la pena asignada al delito por lo que se acusa, la circunstancia modificatoria de responsabilidad que estima concurrente, se requiere se impongan al acusado José Héctor Garrido Jara las penas de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, las accesorias legales descritas en el artículo 28 del Código Penal, mientras dure la condena y registro de su huella genética de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la ley 19.970 y se le condene al pago de las costas del juicio como lo establece el artículo 45 del Código Procesal Penal, por el delito de homicidio simple consumado en perjuicio de don Teófilo Donosor Chaipul Albarrán.

Tercero: Acusación particular. La acusación particular fue presentada en los siguientes términos:

“El día 22 de septiembre de 2016, alrededor de las 18:15 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarran se encontraba junto al acusado José Héctor Garrido Jara en el sector

rural de Noguehue, Rucañanco s/n, comuna de Rio Bueno, y tras producirse una discusión entre ambos, al parecer por problemas de "tierras", el acusado atacó a la víctima con un elemento contundente (del tipo murrero), golpeándolo reiteradamente en la cabeza, quien se encontraba en el suelo tras caer mientras huía de su agresor. Producto de dicha acción, la víctima falleció en el lugar a raíz de sus graves lesiones, consistentes en tres lesiones contuso cortantes en la región parietal izquierda y múltiples fracturas con exposición de masa encefálica.

A juicio del acusador particular los hechos descritos son constitutivos del delito de **Homicidio Simple**, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, perpetrado en calidad de autor por el acusado, José Héctor Garrido Jara, puesto que tomó parte en la ejecución de los mismos de manera inmediata y directa, según lo previsto en los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de Teófilo Donosor Chaipul Albarran.

En opinión del acusador particular, beneficia al acusado José Héctor Garrido Jara la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, sin que concurren otras circunstancias modificatorias.

Teniendo en consideración la pena asignada al delito por el cual se le acusa, su grado de desarrollo, su participación, la concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y la extensión del mal causado, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 67 y 69 del Código Penal y demás pertinentes del Código Procesal Penal, se solicita la pena de **doce años** de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y el pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Cuarto: Alegatos de apertura.

a) Ministerio Público. Señala que presentará prueba coherente con la acusación presentada, que no hará mayor referencia a otros antecedentes que

no digan relación con aquello, lo que indica, debido a que se ventilará aspectos que dicen relación con circunstancias anteriores.

Agrega que presentará prueba suficiente y estricta para acreditar los hechos por los cuales se acusó y que el debate estará centrado en la audiencia de determinación de penas.

b) Querellante. Refiere que se acreditará la participación culpable y eventualmente hará alegaciones en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal y sobre la extensión del mal causado.

c) Defensa. Indica que respecto del delito, es su representado quien se encarga que policialmente este caso se encuentre resuelto en 10 horas, que los hechos fueron a las 18:15 horas y a las 04:00 horas él estaba dando la cara frente a esta problemática, sin abogado Defensor y confesando el delito pero además, de ello, contextualizará el caso y sus alegaciones se centrarán en que los jueces entiendan qué pasó, que hay una razón, una reacción irracional a un conflicto previo de tierras, de saneamientos, que instará a que el Tribunal valore.

Concuera con los acusadores en cuanto a que la discusión se centrará en la pena a imponer, la existencia cierta de circunstancias atenuantes y en sensibilizar al Tribunal en cuanto a la naturaleza del delito de homicidio, toda vez que el legislador subió las penas de este delito, pero desde un punto de vista histórico, hace cuatro años atrás, por este delito en particular habría salido con alguna pena sustitutiva, por lo que pide no olvidar que su representado es una persona de tercera edad, que tiene irreprochable conducta anterior y que sencillamente resolvió mal un conflicto de tierras.

Quinto: Declaración del acusado. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 326 inciso 3° del Código Procesal Penal se ofreció la palabra al acusado para que expusiera libremente lo que creyere conveniente respecto de los hechos de la acusación, quien no renunció a su derecho a guardar silencio.

En la oportunidad prevista en el **artículo 338 inciso final del Código Procesal Penal** el acusado señaló que no tenían por qué haber peleado ya que el caso entre ellos fue denunciado el año 2010 y la Fiscalía ni el Juzgado

nunca quisieron fallar sobre los casos; que él (la víctima) estaba acostumbrado a sanear los terrenos que la gente compraba y no vivía en posesión de ellos, que no es el único afectado en el sector por este señor, que hay tres personas más que él, les quitó la tierra, que estaba acostumbrado y después amedrentaba a sus víctimas tomando posesión de las cosas.

Sexto: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, y sin perjuicio del deber que recae en el órgano persecutor penal de aportar prueba suficiente que permita al Tribunal adquirir convicción, más allá de toda duda razonable, respecto de la existencia del delito, la discusión, en el marco del juicio, se ha centrado únicamente en la procedencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Séptimo: Convenciones probatorias y acciones civiles. Según lo señalado en el considerando cuarto del auto de apertura de juicio oral, no hubo convenciones probatorias ni se ejercieron acciones civiles.

Octavo: Prueba del Ministerio Público incorporada al juicio oral. El Ministerio Público presentó a la audiencia la siguiente prueba de cargo a la cual se adhirió la Defensa:

a) Testimonial:

1) Atestado de don Heriberto Segundo Chaipul Albarrán, cédula de identidad número 10.843.150-k, 51 años de edad, soltero, obrero, domiciliado en sector Nolguehue, Río Bueno quien refirió ser hermano de la víctima.

Respecto de los hechos indicó que con fecha 22 de septiembre del año 2016 a las 19:09 horas la señora Gloria Albarrán, quien viene siendo nuera del imputado, llamó telefónicamente a su señora de nombre Brenda Leal diciéndole que su suegro había atacado a su hermano con un murrero y lo había dejado muerto en un callejón del sector.

Indica que su hermano venía de la pega a esa hora.

Señala que recibida la noticia fue inmediatamente al lugar llegando a las 19:25 horas, y vio a su hermano que ya estaba muerto, tapado en sangre, al

medio del callejón, tenía dos cortes profundos en la cabeza y otro atrás de ésta y cortes en los ante brazos.

Consultado señala que conoce al imputado, su nombre es José Garrido, son vecinos, lo conoce desde hace 20 años.

Refiere que Gloria Albarrán le dijo a su mujer que se su hermano se encontraba en ese callejón, camino a Noguehue.

Agrega que corrió hacia ese lugar demorando unos diez minutos.

Preguntado responde que a unos 300 metros estaba el hijo del imputado y su señora, de nombre Gloria.

A la pregunta contesta que su hermano estaba en un camino, un callejón, y a un metro de distancia estaba tirado el murrero, el que estaba con sangre y también estaba la bicicleta, parada, como a un metro y medio, igualmente con rastros de sangre

Contesta que el hijo del imputado se llama Héctor Garrido, que le preguntó que pasó y que éste le contestó que “no sé lo que le pasó a mi padre” a lo cual le contestó “cómo no vai a saber si lo tenía amenazado para matarlo”.

Refiere que su padre años atrás, a un familiar del imputado le compró un terreno y de ahí nacieron los conflictos pero la Juez ya había dado el veredicto a favor de su hermano y después de eso empezó a recibir las amenazas.

Señala que Gloria Albarrán dijo que habían llamado a los Carabineros.

Indica que su hermano venía de la pega, trabajaba a unos 500 metros de ese lugar y el imputado no vivía por ahí y tampoco trabajaba, claramente estaba esperando a su hermano.

Responde que ese era el tercer día que su hermano pasaba por ahí; que su casa, desde ese lugar, se encontraba a unos 2.5 kilómetros de distancia y siempre se trasladaba en bicicleta.

A la abogada querellante le contesta que lo sucedido a todos como familia los ha afectado mucho, que nunca pensaron que esto le iba a pasar a

su hermano, más aun siendo él religioso, era un ejemplo para su familia, padre de familia y era el único que llevaba el sustento considerando que tiene un hijo epiléptico.

A la Defensa le contesta que los Carabineros llegaron a eso de las 19:30 horas.

Contesta que el sector Nolguehue se encuentra a 32 kilómetros de Río Bueno, que salen dos micros a ese lugar; que hay un Retén más cerca, en el sector de Carimallín.

A la pregunta del Tribunal señala que Gloria Albarrán y Héctor Garrido no viven en ese lugar, que ahí hay un terreno que ellos cuidaban.

2) Declaración de don Luis Eladio Díaz López, cédula de identidad número 8.840.142-5, 53 años de edad, casado, funcionario de Carabineros en retiro, domicilio reservado, quien señaló que con fecha 22 de septiembre del año pasado, en su calidad de jefe de Retén Carimallín acompañó al personal de servicio, Sargento Troquian y Cabo Dartwig, al sector de Nolguehue por una llamada que dio cuenta de una persona lesionada.

Refiere que el Retén se encuentra a unos 15 kilómetros del lugar.

Indica que se trasladaron en vehículo particular, demorando unos 30 minutos, y llegando a eso de las 19:45 horas al referido sector, esto es, a la entrada de un predio donde había personas esperando al personal policial, llegando junto con ellos la ambulancia.

Agrega que encontraron a una persona tendida en el suelo, de cúbito dorsal aproximadamente a unos 100 metros de la entrada del predio y que presentaba varias heridas en la cabeza, que había abundante sangre y masa encefálica.

Señala que cerca del cuerpo había un murrero con rastros de pelo y masa encefálica que indicaba ser el arma con que fue atacada la persona.

A la pregunta responde que el supuesto agresor no estaba en el lugar, que si estaba su nuera de nombre Gloria Albarrán, no recuerda los nombres de las otras personas.

Señala que la nuera les dio la posible ubicación del agresor, esto es, el sector de Purrapel ubicado a unos 5 kilómetros de ese lugar.

Responde al Sr. Fiscal que quedó custodiando el sitio del suceso el Cabo Dartwig mientras que con el jefe del servicio procedieron a recorrer el sector; que primero fueron al sector de Noguehue donde tiene familia la persona sindicada como el agresor, de apellido Garrido, a unos 8 kilómetros del sitio del suceso y luego a un cruce del mismo sector, recorriendo 16 kilómetros más, lugares donde se le dijo por su nuera que podía encontrarse.

Indica que finalmente lo ubicaron en el sector de Purrapel, a unos 8 kilómetros del sitio del suceso; que fueron a seis casas y en una de ellas, salió a la vía pública el acusado; ahí se le identificó y se llamó telefónicamente al Sr. Fiscal para pedir instrucciones y más tarde, por orden de la Juez de Garantía se procede a su detención.

Consultado señala que Garrido en forma general, refirió que él había sido, que lo dijo cuándo el sargento Troquián se lo consultó; que se encontraba acompañado de sus familiares y que luego, fue trasladado al Retén y posteriormente entregado a personal de la Policía de Investigaciones.

A la Defensa le contesta que según recuerda, fue la misma nuera la que llama a Carabineros; que el traslado del sitio del suceso en búsqueda del imputado, según recuerda, fue en un vehículo particular, al parecer de la hija del acusado.

Responde que no recuerda la hora de la detención pero la orden de la señora Jueza fue a eso de las 19:50 a 20:00 horas aproximadamente; que la detención no fue en flagrancia sino que por orden judicial.

En el ejercicio para superar contradicción se le exhibe el parte policial y refiere que la orden verbal de detención fue a las 22:00 horas.

A la pregunta del Tribunal contesta que la señora Gloria Albarrán dijo que su suegro había sido el autor del delito y que se quería entregar y que se dirigieron a los tres lugares ya mencionados en búsqueda del acusado debido a que los familiares señalaron que en alguno de esos lugares podría encontrarse.

3) Seguidamente declaró don **Abel César Troquián Amolef**, cédula de identidad número 13.402.587-5, 39 años de edad, casado, funcionario de Carabineros, domiciliado en Retén Carimallin, Río Bueno, quien declaró que con fecha 22 de septiembre de 2016 a las 19:10 horas recibieron un comunicado de la Cuarta Comisaría de Río Bueno quienes les informaron que en el sector rural de Rucañanco había una persona lesionada producto, al parecer de una riña, trasladándose al lugar junto al Cabo Dartwig y el Sub oficial Luis Díaz López por sus propios medios, constituyéndose en el lugar a las 19:40 horas aproximadamente.

Indica que en el lugar se entrevistaron con la nuera del imputado, la señora Gloria Albarrán quien les manifestó que momentos antes había recibido una llamada telefónica de su suegro en el que le indicó, que él era el autor de los hechos y que decidía entregarse, en forma voluntaria.

Agrega que vieron a la víctima, y justo en ese momento llegó personal de Samu, quienes constataron el fallecimiento de la persona.

Indica que dejó en el lugar, al Cabo Dartwig resguardando el sitio del suceso, trasladándose con el Sub oficial Díaz López, en búsqueda de la persona que había sido sindicada.

A la pregunta del Sr. Fiscal refiere que en el lugar había un murrero, a un costado de la víctima y que era claro que había sido ocupada para la perpetración del hecho.

Preguntado si se determinó cuál fue el contexto del delito señala que el imputado manifestó que ambos mantuvieron una discusión en el lugar.

Consultado señala que primero fueron en búsqueda del acusado a un cruce, luego a una Iglesia donde les dijeron que posiblemente podía

encontrarse y después fueron a su domicilio donde les dijeron que podía encontrarse en la casa de uno de sus hijos, en el sector Purrapel donde el acusado salió a la vía pública, sin oponer resistencia. Que eso fue a eso de las 21:10 horas, que ahí le dio cuenta al Sr. Fiscal y éste se comunicó con la Juez quien determinó la detención de la persona, a eso de las 22:00 horas.

Al momento de la detención el acusado manifestó que él efectivamente era el autor.

Indica que ese día se trasladaron al Retén en vehículo particular, que no tenían carro disponible.

A la Defensa le señala que al sitio del suceso llegan en el vehículo particular del Jefe de Retén y luego se movilizaron en vehículo de vecinos del sector; luego cambiaron de vehículo que los llevó a Purrapel donde se procedió la detención; de ahí se trasladaron en un vehículo de propiedad del hijo del acusado, hasta el Retén.

4) Luego se presentó el testimonio de don **Pedro Daniel Dartwig Espinoza**, cédula de identidad número 16.048.870-0, 33 años de edad, Carabinero, domiciliado en calle José Miguel Carrera N°395, Calbuco quien consultado por el Sr. Fiscal señaló que en el sitio del suceso se encontraba un murrero, es decir, una herramienta campesina que utilizan las personas de campo; que ésta tenía restos de una sustancia con un aspecto sanguinolento, la que se encontraba a un metro aproximadamente del cuerpo de la víctima. Que además, en el lugar se encontraba una bicicleta.

Agrega que también le tomó declaración a una persona de nombre Gloria Albarrán Naipan, quien se encontraba en el lugar cuando llegaron, pero sin ser ella testigo presencial.

5) Atestado de don **Javier Eduardo Cumillanca Carmonana**, cédula de identidad número 14.039.040-2, 36 años de edad, técnico superior en enfermería, domiciliado en el Hospital de Río Bueno, quien expuso que con fecha 22 de septiembre de 2016 concurrió al sector de Nolguehue donde encontró tendido en el suelo a una persona, que fue identificado con la ayuda de Carabineros, mediante su cédula de identidad.

Ante el ejercicio para refrescar memoria señala que su nombre era Teófilo Chaipul Albarran.

Contesta que al momento de examinarlo la persona se encontraba ya fallecida.

6) Posteriormente se presentó a estrados don **Jorge Zapata Zapata**, cédula de identidad número 14.178.780-2, 36 años de edad, casado, detective, domiciliado en Avenida Ramón Picarte N°2582, Valdivia quien expuso que con fecha 22 de septiembre de 2016, a eso de las 22:00 horas, los llamaron por un hecho ocurrido en el sector de Rucañanco de la comuna de Río Bueno. Que concurren al lugar, junto a personal del Laboratorio de Criminalística, llegando pasada la media noche, encontrando una persona fallecida.

Señala que le realizaron el examen externo policial del cuerpo, determinando que éste había sido atacado con un elemento contuso cortante presentando tres heridas en la zona del parietal izquierdo y otra lesión más pequeña en el antebrazo izquierdo; que las lesiones eran de alta energía, es decir, comprometían el cuero cabelludo y también el cráneo, con fractura, determinándose que la causa de muerte era un traumatismo cráneo encefálico abierto.

Indica que luego, realizaron diligencias investigativas entrevistando a algunos familiares, tanto de la víctima, que fue identificada como Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, como de imputado. Que doña Gloria Albarrán Neipán, señora del hijo del imputado, les refirió que había sido avisada de que su suegro había tenido un problema con la víctima, que se comunicó con su marido Héctor Garrido que se encontraba trabajando en el campo; éste fue al lugar, según también les señaló, encontró a la víctima y llamó a Carabineros y la ambulancia agregando que su padre les había señalado que se iba a entregar al Retén Carimallin, reconociéndoles que había tenido este problema con el Sr. Chaipul.

Agrega que entrevistaron al hermano de la víctima, de nombre Heriberto Chaipul Albarrán quien le indicó que se había enterado por un llamado de la familia del imputado, que le avisaron a su señora, que también concurreó al

lugar, refiriendo que en el camino donde se le encontró era una ruta donde normalmente transitaba su hermano, a diferencia de lo que dijo la familia del imputado, quienes indicaron que no era una ruta que usara la víctima debido a que como sabían que entre ellos había problemas de tierras, evitaba la víctima pasar por donde se encontraba el acusado.

Indica que luego fueron a buscar al acusado de nombre José Héctor Garrido Jara quien se encontraba en dependencias de Carabineros; fue trasladado al cuartel de la PDI donde prestó declaración voluntaria, reconociendo su autoría e indicando que este problema venía de hace años por cuanto junto a su señora había comprado, con harto esfuerzo, unas tierras a Osvaldo Chaipul Albarrán, una persona mayor y sin hijos que se retiró a vivir a Entrelagos; y antes que se fuera, la víctima había intentado quedarse con esas tierras reclamando su propiedad y haciendo caso omiso a la compra realizada, iniciándose denuncias y transcurriendo tres años aproximadamente de disputas.

Contesta al Sr. Fiscal que el imputado señaló que ese mismo día fue al campo en horas de la mañana a trabajar y que en horas de la tarde y en momentos en que se preparaba para retirarse, después de arreglar un vehículo, a eso de las 18:00 horas ve que pasa la víctima en bicicleta, se detiene, deja la bicicleta e ingresa caminando al terreno donde se encontraba y le dice “cuando me vai a desocupar mi campo”; que ante eso, toma un murrero que se encontraba a su costado y que había usado para cortar murras momentos antes y se habría ido contra la víctima, quien al ver que veía con un murrero sale arrancando, pero al ir con la bicicleta, se tropieza y cae, se da vuelta en el suelo y procede a golpearlo con el murrero en el suelo, al costado de la bicicleta pegándole, según sus dichos, tres golpes en la cabeza.

Agregó que a las 18:23 horas aproximadamente llama a su hija Claudia para avisarle lo que había hecho.

Contesta que el imputado no refirió que la víctima haya usado o portado armas.

Responde que el sitio del suceso estaba en correspondencia con lo señalado por el imputado, sin perjuicio, que el cadáver no estaba en la misma posición en que quedó después de ser atacado ya que había sido manipulado, por ejemplo, por un paramédico, pero las lesiones que presentaba estaban en correspondencia con lo declarado por el acusado, quien además, señaló que después de darle los golpes a la víctima botó el murrero cerca del cuerpo y precisamente éste se encontraba en el lugar.

Agrega que la única señal de defensa que tenía la víctima era la lesión que tenía en el antebrazo.

Contesta que la bicicleta tenía manchas por proyección pardo rojizas, sugerentes de ser sangre, lo que también estaba en correspondencia con lo declarado por el acusado en cuanto a que la víctima estaba al lado de su bicicleta cuando fue atacado.

Indica que como evidencia se levantó el murrero que medía 1.33 metros de largo y de 17 centímetros la parte más ancha.

Responde que fijaron fotográfica de la víctima y del lugar.

Se le exhibe set fotográfico correspondiente a **“Otros medios de prueba N°1”**: refiere que en la fotografía N°1, se trata de una vista general del lugar y cómo se encontraba el cadáver; fotografía N°2, vista de la casaca que usaba la víctima observándose múltiples manchas sugerentes de sangre; fotografía N°3, vista general de todas las vestimentas que usaba la víctima; fotografía N°4, muestra una mochila, un bombín, dos botellas con leche y un termo de comida de propiedad de la víctima; fotografía N°5, vista del rostro de la víctima donde se aprecia al costado izquierdo del cráneo las heridas; fotografía N°6, vista general del cadáver desnudo; fotografía N°7, vista general del cadáver de espaldas desnudo; fotografía N°8, vista particular de la lesión superior ubicada en el hueso parietal que abarca desde la parte frontal hasta casi el occipital, de un largo de 21 centímetros de longitud; fotografía N°9, se aprecian las otras dos lesiones que presentaba la víctima en la cabeza, una de 16 centímetros de largo y la otra de 24 centímetros; fotografía N°10, vista de esta última herida que era la más larga, de colgajo con pequeña herida en el

lóbulo de la oreja y fotografía N°11, se aprecia la herida contuso cortante ubicada en el antebrazo izquierdo, cara interna, de aproximadamente 5 centímetros de largo y 2 centímetros de ancho.

Se le exhibe además, set fotográfico correspondiente a **“Otros medios de prueba N°2”**: refiere que en la fotografía N°1, vista del terreno donde se encontraba la víctima, es un camino vecinal y la bicicleta estaba apoyada al costado de un cerco de madera con alambrado y el murrero al costado de la víctima; fotografía N°2, vista particular del murrero; fotografía N°3, vista de la parte metálica del murrero donde se aprecian manchas sanguíneas; fotografía N°4, vista particular de la bicicleta apoyada sobre el cerco de alambrado; fotografía N°5, vista particular de manchas sanguíneas ubicadas en la parte central de la bicicleta; fotografía N°6, otras manchas sanguíneas presentes en la parte delantera de la bicicleta; fotografía N°7, manchas sanguíneas ubicadas en el sillín de la bicicleta; fotografía N°8, vista de la distancia entre el cadáver con la bicicleta y fotografía N°9, vista del cadáver en relación con el charco de sangre que se ubicaba en el lugar, al costado sur.

Refiere que el hijo del acusado señaló que encontró a la víctima con su mano derecha apoyándose la cara y la otra a su costado y que fue lo mismo que le declaró el acusado, estaba en correspondencia.

A la Defensa le contesta que llegó al sitio del suceso pasada la medianoche; a las 05:00 ó 06:00 horas le tomó declaración al acusado.

Consulta el Sr. Defensor si en base a lo que declaró se trata de un caso policialmente resuelto a las 06:00 horas y contesta que sí.

Responde que tratándose de un camino delimitado y por el que transitan vecinos lo hace concluir que el camino donde se encontraba la víctima es un camino vecinal.

A la pregunta refiere que el móvil se asoció a problemas de tierras entre particulares; que conversó informalmente con funcionarios de la Brigada de delitos económicos quienes le indicaron que por el conflicto entre víctima e imputado ellos habían realizado diligencias sin que a ese momento hayan llegado a un término.

Contesta que el acusado accedió a prestar declaración en forma voluntaria sin la presencia de abogado defensor.

A la pregunta del Tribunal señala que el vehículo que dijo el imputado que arreglaba se encontraba a unos 30 a 50 metros del camino.

Responde que el acusado no le señaló cuantos metros ingresó la víctima al terrero donde se encontraba.

Contesta que el acusado no tenía lesiones.

b) Pericial:

1) Compareció el perito don **Mauricio Osvaldo Del valle Cantos**, cédula de identidad número 11.841.566-3, 46 años de edad, casado, médico cirujano, domiciliado en Avenida Ramón Picarte N°2452, Valdivia quien expuso que con fecha 23 de septiembre de 2016 realizó la necropsia del cadáver de Teófilo Donosor Chaipul Albarrán quien ingresó al servicio con el antecedente de haber sido agredido por terceras personas con un elemento contuso cortante.

Indica que constató en el cuerpo externamente que tenía lesiones localizadas en la cabeza, una herida cortante a colgajo de aproximadamente 22 centímetros que se extendía de la región frontal y temporal izquierda, alcanzando incluso la región malar; que además, tenía dos heridas en la región parietal, también cortantes, de 18 centímetros y otra de 20 centímetros, la que además demostraba la presencia de fractura de cráneo, fragmentaria y con exposición de masa encefálica.

Agrega que en el resto del examen físico externo salvo una pequeña herida de 2,5 centímetros cortante en el antebrazo izquierdo, no presentaba ninguna otra lesión.

Indica que al examen interno, efectivamente se constató en la cabeza una fractura fragmentaria parietal izquierda, con un rasgo, también perpendicular que afectaba el hueso temporal; se constató además, la presencia de hemorragia subaracnoidea y en el hemisferio izquierdo del cerebro había una sección del parengida, sin presentar otras lesiones.

Como conclusión señala que la causa de muerte fue un traumatismo craneo encefálico abierto severo, compatible con la acción de un elemento contuso cortante y atribuible a la acción de terceros, y por lo tanto, era de tipología homicida.

Refiere que se le pidió una ampliación del informe donde se le pidió informar si había compatibilidad con un murrero que se le remitió con las lesiones que presentaba el occiso concluyendo que efectivamente eran compatibles dichas heridas con el mencionado elemento.

A la consulta señala que la herida del antebrazo eran contemporáneas a las lesiones de la cabeza.

A la abogada querellante le responde que si el agresor era diestro ejerce la acción desde frente hacia el lado izquierdo de la víctima y se requiere cierto grado de energía para provocar la fractura con varios fragmentos del hueso del cráneo.

Al Tribunal le contesta que sólo la lesión que provocó la fractura y lesión en el cerebro era mortal, es decir, la ubicada paralela a la zona media, un poco desplazada hacia la izquierda.

Contesta al Tribunal que no hubo sobrevida después de provocada la referida lesión.

2) También declaró el perito don **Eusebio Aaron Barril Alvarado**, cédula de identidad número 12.200.626-3, 45 años de edad, casado, perito químico del servicio Médico Legal, domiciliado en Avenida Picarte N°2452, Valdivia quien señaló que personal de la Policía de Investigaciones de Chile le remitió una herramienta denominada comúnmente como murrero para su examen indicando que tenía un largo total de 132 centímetros, un mango de madera y una hoja metálica de 40 centímetros de largo y un ancho máximo de 7,5 centímetros.

Señala que la herramienta presentaba machas de color pardo rojizo en toda la superficie de la hoja junto con restos orgánicos y restos de cabello.

Refiere que el sentido del peritaje era determinar la presencia de sangre humana para lo cual primero hizo un rastreo de la hoja con una tórula concluyendo con las pruebas bioquímicas que se estableció la presencia de sangre humana.

c) Otros medios de prueba:

- 11 fotografías correspondientes a la víctima y sus pertenencias.
- 09 fotografías del sitio del suceso.

d) Documental:

1. Certificado de defunción de Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, cédula de identidad número 7.552.061-1; fecha de nacimiento, 07 de marzo de 1954; fecha de defunción, 22 de septiembre 2016, a las 19:51 horas; causa de muerte, traumatismo craneoencefálico abierto severo / homicidio.

2. Informe de alcoholemia N°7926/2016, de fecha 25 de octubre de 2016, correspondiente a la víctima; alcoholemia 0,00 gramos / mil de alcohol en la sangre.

3. Informe toxicológico perteneciente a Teófilo Donosor Chaipul que concluye que no detectó las drogas de abuso ni fármacos de investigación habitual por los métodos implementados.

4. Informe de comparación de ADN que concluye que la muestra correspondiente a tórula hoja murrero presenta un perfil genético que coincide para todos los marcadores genéticos analizados con el perfil genético de la muestra de la víctima existiendo una probabilidad de 99,9999999999999994% que el perfil encontrado en dichas muestras proceda de la misma fuente biológica.

Noveno: Prueba independiente de la Defensa.

1. Declaración de doña **Gloria Eliana Albarrán Naipán**, cédula de identidad número 14.037.496-2, 27 años de edad, conviviente, manipuladora de alimentos, domicilio reservado, quien indicó que el día en que ocurrieron los hechos se encontraba donde una prima y recibió una llamada telefónica en la

que le dijeron que volviera a la casa porque su suegro había tenido una discusión con el caballero; que llega a su casa y su suegra le dice que su suegro había peleado con el finado, que no sabía qué estaba ocurriendo y en ese momento, la llama su esposo, quien le dice que llame a Carabineros y ambulancia porque le dijo que el finado estaba muy grave.

Refiere que llamó y Carabineros le dijo que tenía que hacerse presente en el lugar; que fue al lugar y se acordó de la familia del finado ya que igual tiene un parentesco con ellos y le aviso a un hermano del finado diciéndole que había ocurrido algo, pero que no sabía qué cosa.

A la pregunta señala que el finado se llama Donosor Chaipul; que su esposo se llamada Héctor Garrido y éste le señaló que Donosor está herido, que trate de llamar a Carabineros y ambulancia.

En el ejercicio para superar contradicciones se le hace lectura, por la abogado querellante, a un párrafo de su declaración en Fiscalía en la que lee “recibí una llamada telefónica de mi esposo en la que me dice que llame a Carabineros y ambulancia porque mi suegro le había pegado a Donosor que es de apellido Chaipul”.

Al Tribunal le contesta que entre ellos había un conflicto previo por tierras.

2. Atestado de don Héctor Frunencio Garrido Nahuelpan, cédula de identidad número 13.413.602-8, 39 años de edad, conviviente, obrero agrícola, domiciliado en el sector de Nolguehue, Río Bueno quien señaló ser hijo del acusado y que el día de los hechos su hermana de nombre Claudia Garrido le aviso que su viejo había tenido una pelea haya arriba y fue a ver qué fue lo que pasó.

Al llegar al lugar vio al hombre herido, tirado y sangrando pero su viejo ya no estaba. Luego llamó a su señora para que llamara a Carabineros y una ambulancia y se muevan rápido para que hagan algo quedándose en ese lugar esperándolos.

Agrega que después llegó Carabineros y detrás la ambulancia los que dijeron que la persona estaba ya fallecida.

Responde que el difunto se llamaba Donosor Chaipul a quien conocía de cabrito chico, que eran vecinos, conversaban hasta lo que pasó.

Consultado qué pasó indica que él empezó a demandar a su viejo por una y otra cosa; ocurrió que habían comprado un pedacito de tierra a una persona que era pariente del difunto y él empezó a demandarlos, tres o cuatro denuncias en el mes y que no sabe cuál fue la paciencia del hombre también.

Señala que el conflicto era de cinco años atrás.

3. Finalmente, prestó testimonio doña **Claudia Alejandra Garrido Nahuelpán**, cédula de identidad número 19.609.190-K, 23 años de edad, soltera, dueña de casa, domiciliada en sector de Nolguehue, Río Bueno quien refirió ser hija del acusado.

Indicó que el día 22 de septiembre de 2016 a las 18:20 horas su papá lo llamó diciéndole que había tenido una discusión con Donosor Chaipul, que se iba a entregar a Carabineros y que cuidara a su madre.

Responde que conocía a Donosor Chaipul ya que se criaron en la Iglesia y siempre lo veían ahí, pertenecían a la misma misión.

Preguntada si sabe respecto del problema que tenían su padre y el fallecido indica que a su padre éste siempre lo estaba denunciado, era casi todos los días lo mismo por problemas de la tierra que su papá compró y lo problemas venían desde hace mucho tiempo.

Refiere que su papá siempre se ha esforzado mucho para sacar a su familia adelante, que todo ha sido muy complicado.

Contesta que nunca se dio un fallo por el problema de la tierra aunque su papá compró todo legal derechos y acciones. Que su papá siempre sufría por esto, pensaba cómo terminar el conflicto, ya no dormía con tanta denuncia por una u otra cosa.

Décimo: Alegatos de clausura.

a) Ministerio Público. Indica que ha quedado clara la participación del acusado, que sobre ello no hay discusión tal como lo adelantó en sus alegatos iniciales.

Que con la prueba aportada tampoco queda ninguna discusión respecto de los elementos normativos del tipo penal por el cual se formuló acusación.

Respecto del contexto, si bien no hubo detalle, el Tribunal pudo apreciar que el motivo se origina en una rencilla anterior, entre dos personas a propósito de un conflicto de tierras, sin embargo, no se levantó por parte de la Defensa un posible ataque por parte de la víctima ya que no fue la dinámica que se presentó; que si se sabe que estas personas pudieron haber discutido pero que la víctima no logró agredir físicamente al imputado.

Por lo anterior, pide veredicto de condena.

b) Querellante. Señala que se ha acreditado la participación culpable del acusado principalmente por las declaraciones de los testigos y funcionarios policiales que participaron en el procedimiento y respecto de la extensión del mal causado reserva su alegato para la audiencia de determinación de penas solicitando igualmente veredicto condenatorio.

c) Defensa. Indica que no hay posibilidad que pida veredicto absolutorio pero insta al tribunal a ver lo especial del caso, con una carga emotiva fuerte, con una persona fallecida que era conocida del entorno, vinculado en la comunidad y lo que hubo fue una forma violenta e irracional de solucionar un conflicto.

Agrega que la especialidad debe observarse por cuanto la acusación dice que los hechos fueron a las 18:15 horas, la primera llamada de reconocimiento se produce a las 18:20 horas, el entorno de la víctima se entera de lo sucedido a las 19:09 horas y se le toma declaración a su representado por la PDI a las 04:00 horas de la madrugada y que es detenido antes de la orden judicial, a las 21:10 horas, mientras que la orden de detención es a las 22:00 horas.

Señala que se trata de un sector rural donde Carabineros llega de infantería por no decir que llegó a “dedo” al lugar de los hechos y por tanto, su representado pudo tener muchas actitudes de eludir la justicia y el Tribunal dictará veredicto condenatorio no gracias a los policías sino que gracias a que su representado dando la cara a una problemática violenta tuvo el valor de decir, me quiero entregar, mate a una persona.

Adelanta que solicitará las circunstancias atenuantes del artículo 11 N°6 como muy calificada, N°8 y N°9 del Código Penal.

Undécimo: Elementos del tipo penal, faz objetiva y bien jurídico protegido. Que para que se configure la faz objetiva del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por el cual el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: **a)** un comportamiento, esto es, una acción u omisión dirigida a matar a otro y apta para lograr éste resultado; **b)** un resultado material consistente en la muerte del sujeto pasivo del delito y, **c)** que la muerte sea objetivamente imputable a la conducta desplegada por el agente, lo cual, obviamente supone, un vínculo previo de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado de muerte.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que el bien jurídico protegido en este delito es la vida humana independiente.

Décimo segundo: Valoración conjunta de los medios de prueba. Que, tratándose el juicio de un delito en el cual ha resultado trascendental la prueba testimonial, y a efecto de poder otorgarle el Tribunal plena validez a dichos testimonios con objeto de formar su íntima convicción, éstos deben reunir las siguientes características: **creíbles**, es decir, deben guardar correspondencia tanto en sí mismos como entre ellos, en los extremos fundamentales; así, en cuanto a la acción llevada a cabo por el encartado, la situación que lo rodeó y el resultado consiguiente, junto con el resto de la prueba rendida en juicio. Aquí es posible distinguir **una credibilidad interna** y externa.

La credibilidad interna es aquélla relativa al testimonio individualmente considerado, en que dicho testimonio debe ser **coherente**, es decir, congruente, racional, que en ningún caso vaya contra las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia; **consistente en el tiempo**, esto es, si bien no inalterable, que no sea contradictorio en sus diversas aristas a través del tiempo, y que, además, **no se vislumbre una ganancia secundaria** en sus declaraciones, es decir, que mediante ella no se infiriera una pretensión o intención ulterior de dañar a cualquier título a la persona del acusado.

Que, por su parte, **la credibilidad externa** es el testimonio mirado en alteridad o correspondencia con el resto de las pruebas prestadas en juicio a manera de ser contrastado y verificable en juicio.

Que en tal sentido, conforme lo prevé el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, en un marco de razonabilidad, sin contradecir las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, determinan las siguientes conclusiones a partir de los elementos allegados por el persecutor para acreditar los presupuestos fácticos de la acusación.

Se allegó el testimonio de del ex funcionario de Carabineros **Luis Eladio Díaz López** quien con fecha 22 de septiembre de 2016, a eso de las 19:45 horas recibió comunicación radial de Carabineros de Río Bueno informando que el sector de Nolgehue había una persona lesionada, concurrendo al sitio del suceso junto al personal de servicio de esa institución, Sargento **Abel César Troquian Amolef** y Carabinero **Pedro Daniel Dartwig Espinoza**, todos quienes declaran que, de cúbito dorsal se encontraba tendido en el camino público el cuerpo sin vida de la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, según les constató, el también testigo presentado en el juicio, **Javier Eduardo Cumillanca Carmonana**, técnico en enfermería de personal de ambulancia, que se hizo presente en el lugar.

Todos vieron las evidentes lesiones que presentaba en la cabeza la víctima, tres de gran magnitud, con abundante sangre y con exposición de masa encefálica, compatibles con la acción de un murrero, el que precisamente hallaron a un par de metros del occiso, también con rastros de sangre.

Agrega el funcionario Dartwig Espinoza que también, a unos metros de distancia del cuerpo de la víctima, se hallaba una bicicleta apoyada en el cerco.

Los mencionados Carabineros dieron cuenta también, que en el lugar se encontraba Gloria Alabarrán Neipán, quien les sindicó a su suegro, José Héctor Garrido Jara, como responsable de la muerte de la víctima y los lugares donde éste posiblemente se encontraría, siendo ubicado más tarde, después de recorrer varios sectores, en el sector de Purrapel, en casa de familiares, a eso de las 21:00 horas, entregándose a los policías sin oponer resistencia y confesándoles su autoría en el hecho, procediendo a su detención, por orden judicial verbal, a eso de las 22:00 horas.

En la misma línea argumentativa, declaró el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile **Jorge Zapata Zapata**, quien llegó al sitio del suceso pasada la medianoche procediendo examinar el cadáver de la víctima y constando que presentaba cuatro heridas, tres en la cabeza, en el parietal izquierdo y una en el antebrazo izquierdo, todas de alta energía que comprometían el cuero cabelludo y el cráneo, el que incluso resultó fracturado.

Tomó declaración a la mencionada **Gloria Eliana Alabarrán Neipán**, quien le informó que una de las hijas del acusado de nombre **Claudia Alejandra Garrido Nahuelpan**, la llamó diciéndole que su padre la había contactado dándole noticia del altercado con la víctima y que se entregaría a Carabineros. Ante ello, Gloria Albarrán llama a su marido, **Héctor Frunencio Garrido Nahuelpán**, quien se encontraba trabajando en el campo, quien se hace presente en el sitio del suceso, encontrando el cuerpo de la víctima, más no a su padre. Ante ello, llama a su conviviente, Gloria Albarrán para que llame a Carabineros y ambulancia, quien además, llama al hermano de la víctima, **Heriberto Segundo Chaipun Albarrán**, todos quienes se hicieron presentes en el sitio del suceso, y dieron luces del motivo que habría tenido el autor para atacar a su víctima, esto es, rencillas anteriores, de hace varios años, por problemas derivados de la propiedad de unas tierras.

Tanto Gloria Eliana Alabarrán Neipán, Claudia Alejandra Garrido Nahuelpan como Héctor Frunencio Garrido Nahuelpán, fueron presentados en el juicio, como prueba independiente de la Defensa, declarando en los mismos

términos que lo hicieron en sede investigativa, agregando como circunstancia relevante, el hecho que Claudia Garrido Nahuelpán declara, que su padre, el acusado, la llamó a las 18:20 horas, dándole cuenta del incidente, lo que permite clarificar una hora aproximada en la que se habría producido la muerte de la víctima.

El funcionario Zapata, además, confirmó la presencia de la bicicleta y del murrero en el lugar, ambos con restos sugerentes de sangre, a escasos metros del cuerpo de la víctima, procediendo a levantar como evidencia dicho elemento contuso cortante, que según el **informe comparativo de ADN** resultó que la sangre que en él había, era de la víctima, lo que fue confirmado por el resultado dado en juicio, por el perito bioquímico del Servicio Médico Legal, **Eusebio Aaron Barril Alvarado**.

Luego, desde el Retén Carimallin, a donde había sido trasladado el acusado Garrido Jara por los Carabineros, es trasladado al cuartel de la Policía de Investigaciones de Chile, lugar donde el funcionario Zapata Zapata interroga al acusado quien le confiesa, sin la presencia de Abogado Defensor, que en momentos en que trabajaba en el campo, a eso de las 18:00 horas, se le acercó la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarrán diciéndole que le desocupe la tierra, ante lo cual toma el murrero, lo persigue unos metros, la víctima cae y le propina con dicha arma, tres golpes en la cabeza; que luego, a las 18:23 horas llama a su hija Claudia para avisarle lo que había ocurrido, confirmando lo dicho por sus familiares y por el hermano de la víctima, en cuanto a que tenían rencillas por problemas de tierras.

A través, del funcionario Zapata se incorporaron al juicio, **dos sets de fotografías**, los que permitieron al Tribunal dar una imagen objetiva del sitio del suceso, de las evidencias encontradas con rastros de sangre, del cadáver de la víctima y sus pertenencias, de las heridas que presentaba, y de la energía para causarlas, todas compatibles con la acción del murrero encontrado en el sitio del suceso, según constató, como se dijo, el examen comparativo de ADN y el perito Eusebio Barril, como también, por los dichos del perito médico legista **Mauricio Osvaldo Del Valle Cantos** quién describió y explicó las lesiones causadas a la víctima por el elemento corto punzante, estableciendo su

ubicación y dimensión, esto es, localizadas en la cabeza, específicamente una herida cortante a colgajo, de aproximadamente 22 centímetros, que se extendía de la región frontal y temporal izquierda, alcanzando incluso la región malar; otra en la región parietal, de 18 centímetros y otra de 20 centímetros, la que además, demostraba la presencia de fractura de cráneo, fragmentaria y con exposición de masa encefálica, que fue la que le causó la muerte en forma instantánea y otra herida más pequeña, de 2,5 centímetros, en el antebrazo izquierdo, todas causadas por terceros con un arma blanca. Además, al respecto, se acompañó el **certificado de defunción**, en donde consta que Teófilo Donosor Chaipul Albarrán falleció el 22 de septiembre de 2016 a las 19:51 horas a causa de un traumatismo cráneo encefálico abierto, severo, de carácter homicida.

Finalmente, el tanatólogo, extrajo muestras de sangre al occiso para examen de **alcoholemia** y **toxicológico** cuyos informes dan cuenta de que la víctima no presentaba restos de alcohol ni drogas en la sangre.

Así las cosas, los testimonios presentados se tendrán como creíbles, pues siendo éstos relatos sencillos, entregan antecedentes obtenidos a partir de lo observado directamente por cada uno de ellos, que impresionaron como claros y que guardan armonía entre ellos y con el resto de las probanzas rendidas.

En efecto, los testigos familiares del acusado, lo incriminan en la muerte de Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, pues es este mismo quien le dio cuenta a uno de ellos de lo sucedido; ellos llaman a Carabineros, activándose la labor policial que incluyó el hallazgo del cuerpo sin vida de la víctima, su ubicación, las lesiones que presentaba, las evidencias encontradas y que coincide con lo que les declaró el acusado en sede investigativa, agregando que la rencilla entre víctima y victimario, se produjo por problemas de tierras.

En consecuencia, con el mérito de la multiplicidad, conexión y concordancia de la prueba rendida en juicio, la cual resultó ser coherente en los aspectos principales ya analizados y valorados, resulta que el Tribunal ha logrado formarse convicción de haber ocurrido los hechos por los cuales se ha deducido acusación, los cuales se detallarán en el motivo venidero. La prueba

que ha servido de base para formar dicha convicción, se introdujo con pleno respeto de las normas estatuidas por el legislador adjetivo al efecto, sin vulnerar garantía constitucional ninguna, apareciendo del modo en que se incorporaron las diversas declaraciones y testimonios de las personas que comparecieron a la audiencia, que se dio cabal cumplimiento por parte de éstas, en el caso de los testigos, a las exigencias del inciso segundo del artículo 309 del Código del Ramo, toda vez que dieron razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declararon, indicando que los presenciaron directamente o bien presenciaron dichos, como también en el caso de los peritos, quienes observaron estrictamente lo previsto en el artículo 314 inciso final del mismo cuerpo legal, al verter sus atestados de modo imparcial y ateniéndose a los principios y reglas de la ciencia que profesan, dichos que por lo demás, estuvieron lejos de ser controvertidos por alguna prueba en contrario.

Décimo tercero: Hechos acreditados. Así las cosas, el Tribunal ponderando todas las pruebas de cargo rendidas, en forma unánime, concluye probados los siguientes hechos:

“Que el día 22 de septiembre de 2016 aproximadamente a las 18:10 horas, en un camino público rural del sector Nolguehue de la comuna de Río Bueno, el acusado José Héctor Garrido Jara agredió en la cabeza con un elemento corto punzante llamado “murrero” a la víctima Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, provocándole una herida cortante a colgajo, de aproximadamente 22 centímetros, que se extendía de la región frontal y temporal izquierda, alcanzando la región malar; otra herida cortante en la región parietal, de 18 centímetros y otra similar, de 20 centímetros que le fracturó el cráneo, con exposición de masa encefálica y que en forma instantánea le causó la muerte. Además, presentaba una herida cortante en el antebrazo izquierdo de 2,5 centímetros.

Que aquel violento acto se enmarcó en una problemática por disputas derivadas de la propiedad de una tierras.”

Décimo cuarto: Faz subjetiva del tipo penal y configuración del delito. Que a juicio de este Tribunal los hechos descritos en el considerando anterior, son constitutivos del tipo penal de homicidio simple, previsto y

sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal y en cuanto al tipo subjetivo, el acusado realizó un acto apto para provocar la muerte, logrando su propósito, no encontrándose justificado su actuar por el ordenamiento jurídico.

Así, la conducta del acusado consistente en golpear con un elemento contuso cortante a la víctima en la cabeza que le comprometió el cuero cabelludo y provocó rotura del cráneo constituye, claramente, una acción apta para provocar la muerte, lo cual de hecho ocurrió, implicando la conducta del acusado no sólo el conocimiento de los elementos de la faz objetiva del tipo penal, sino además, la voluntad manifiesta de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo, de esta forma, dolo directo, como elemento de la faz subjetiva del tipo penal, conculcándose con ello, el bien jurídico protegido por la norma penal, consistente en la vida de las personas.

Décimo quinto: En cuanto a la participación. Aunque resulte reiterativo, para efectos de orden, cabe consignar que la participación del acusado José Héctor Garrido Jara, fue estimada por el Tribunal en calidad de autor del delito de homicidio simple, en la persona de Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, participación que resultó establecida con el mérito de la misma prueba referida y de sus propios dichos, de lo que se desprende que a éste le correspondió una intervención inmediata y directa en su ejecución.

Décimo sexto: Veredicto: Que conforme al análisis y a la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al juicio, el Tribunal mediante veredicto notificado con fecha primero de diciembre de dos mil diecisiete, decidió por unanimidad **condenar** al acusado José Héctor Garrido Jara de la acusación formulada por el delito de homicidio simple, perpetrado a eso de las 18:10 horas del día 22 de septiembre de 2016, hecho cometido en el sector de Nolguehue, de la comuna de Río Bueno.

Décimo séptimo: Audiencia de determinación de penas.

a) Ministerio Público. Refiere que reconoce en la acusación la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal acompañando al efecto el extracto de filiación del acusado libre de anotaciones prontuariales.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal, señala que al respecto hay jurisprudencia variada en cuanto a sus requisitos, y en cuanto a que si pudiendo eludir la acción de la justicia, se debe hacer un análisis en abstracto, de posibilidades y naturalmente se da. Pero agrega, que no está de acuerdo con esa interpretación por cuanto esa posibilidad se da casi en el 100% de los casos, en muy contadas ocasiones no se da la posibilidad que la persona no pueda eludir la acción de la justicia y no es lo que quiso tener en consideración el legislador; lo que quiso decir es una posibilidad de eludir la acción de la justicia en forma más concreta. Cita fallo de este Tribunal que indicó que una persona que era conocida del lugar se encontraba imposibilitado de eludir la acción de la justicia, era muy posible de ser detenido y en el caso en concreto, el acusado perdió esa posibilidad al comentar este hecho a varias personas.

En cuanto a si confesó el delito, si bien no debe ser una denuncia formal, debe provenir de la persona del imputado y no de terceros y en este caso la noticia criminis vino de otras personas, no quedando claro a su juicio tampoco la intención dado que se tuvo que recorrer tres lugares distintos para dar con su paradero, en un contexto bien confuso que no da cuenta de entregarse ya que la persona que lo hace concurre al Retén policial y él no lo hizo, más bien fue en sentido opuesto a éste, en busca de resguardo saliendo de un domicilio cuando la policía ya lo había ubicado.

Por tanto, pide su rechazo por no concurrir los requisitos copulativos de la atenuante en comento.

En cuanto a la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, si bien el acusado reconoce el ilícito y entrega ciertos detalles del hecho que ya eran conocidos, evidentes del sitio del suceso de cómo falleció la víctima, con qué elemento y quién había sido el autor, según los dichos de familiares del acusado por lo que si bien puede haber colaboración, esta no es sustancial en los términos que la ley requiere.

Agrega que los hechos se esclarecen en el Tribunal y el acusado si bien declaró en la investigación, ayudó a ésta pero no declaró en el Tribunal y por tanto, no ayudó a que este se formara convicción sobre el hecho y sus motivos.

Señala que además, se da la discusión jurisprudencial, en cuanto a que si el tribunal estima que proceden ambas atenuantes, de si son o no compatibles ambas circunstancias; que su postura es que no lo son porque ambas tienen un mismo sustrato, la colaboración en la investigación que se da en etapas similares.

Refiere que parte de los argumentos los tomó de la sentencia dictada en la causa Rit 30-2014 de este Tribunal.

En la **réplica** indica que la Defensa le plantea al Tribunal una situación muy complicada ya que pide rebajar la pena al máximo para el delito más grave que contempla la legislación, dándose una disfunción valórica ya que no prueba ninguna circunstancia excepcional que amerite la rebaja; mató en forma bastante cruel y sin justificación alguna.

b) Querellante. Señala que adhiere a los argumentos de la Fiscalía.

Solicita se rechace la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal debido a que no cumple el acusado con los requisitos copulativos, que no se encontraba en posición de eludir la acción de la justicia y en cuanto haberse denunciado, no fue él quien llamó a Carabineros sino que otro testigo.

Agrega que el acusado huye hacia un lugar distinto del Retén Carimallin debiendo los funcionarios policiales recorrer seis casas para encontrar al acusado y en ese momento ya sabía éste que estaba siendo buscado.

Respecto de la atenuante de colaboración sustancial hay jurisprudencia que señala que el acusado debe prestar colaboración en todas las etapas del proceso, que en el juicio no quiso declarar y en ningún momento pidió perdón a las víctimas insistiendo en su justificación respecto de un problema de tierras.

En cuanto a la alegación sobre la extensión del mal causado refiere que declaró el hermano de la víctima quien señaló que la víctima dejó dos hijos, uno de ellos epiléptico y que era el principal sustento de la familia.

Incorpora **certificado del Centro de Atención de víctimas de delitos violentos** emitido por Lissette Méndez Yaeger, psicóloga, quien indica que la

señora Elizabeth Cristina Atero Chaipul, viuda de la víctima, se encuentra en atención psicológica desde el 29 de agosto de 2017.

Además, incorpora **certificado de nacimiento** de Yasna Elizabeth Chaipul Atero, cédula de identidad número 133.589.477-K, fecha de nacimiento 26 de noviembre de 1979 y **certificado de nacimiento** de Mauricio Donosor Chaipul, cédula de identidad número 13.162.100.0, nacido con fecha 20 de octubre de 1977, y en ambos consta, nombre del padre, Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, nombre de la madre, Elizabeth Cristina Atero Chaipul

También se acompaña copia de **hoja de interconsulta** que indica que Mauricio Chaipul Atero de 15 años de edad, presenta epilepsia siendo un paciente en tratamiento desde los 2 años de edad y que requiere la compra de medicamentos.

En la **réplica** sólo refiere que adhiere a los argumentos de la Fiscalía.

c) Defensa. Señala que pide que el Tribunal considere la posición más radical para acoger las atenuantes; que el legislador crea el 11 N°8 y el 11 N°9 y por algo lo hace, no son lo mismo.

Cita el fallo 62-2016 de este Tribunal en el cual estima compatible el reconocimiento de las dos circunstancias atenuantes, que además, tomando la doctrina del profesor Mañalich, las atenuante en comento apuntan a situaciones diversas, el 11 N°8 apunta a una situación de facto y el 11 N°9 atiende a una situación de prueba.

Agrega que en un juicio complejo, por el delito de homicidio sólo declaró un funcionario de la Policía de Investigaciones.

Que no está de acuerdo en que se le dé una valoración negativa al hecho de que su representado no haya prestado declaración en el juicio ya que por el contrario, puede ser una actitud respetuosa al dolor de la familia de la víctima.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N°8 quedó claro la ruralidad del sector, que el acusado tenía un camioncito y que por tanto, está claro que se pudo mandar a cambiar.

Que la hora del delito fue a las 18:15 horas y confesó el delito a las 18:20 horas y gracias a la actitud del acusado se pone en movimiento todo el aparato policial y de ambulancia; refiere que hay que estar en los zapatos del acusado para cuestionar su actitud, no elude la acción de la justicia y se entrega a Carabineros antes de las 22:00 horas que fue la hora en que se emite por el Juez de Garantía la orden verbal de detención.

Refiere que el haber buscado a su representado en varias casas es una cuestión subjetiva dado el contexto rural y por tanto, en una interpretación pro imputado es evidente que procede en favor de su representado.

Respecto del artículo 11 N°9 se remite a lo ya señalado recordando que el funcionario policial dijo que este era un caso policialmente resuelto en menos de 10 horas.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N°6 solicita se califique ya que su representado es una persona del ambiente rural que logra una micro empresa sólo con la fuerza del trabajo de la tierra, una persona que cría cinco hijos y que pasados los sesenta años no tiene ningún antecedente penal en el contexto rural, es una persona que tiene un plus.

Incorpora informe social a nombre del acusado emitido por Esteban Villalobos Reyes, asistente social que concluye en lo relativo al arraigo familiar que presenta una historia de vida asociada a ritos y costumbres rurales, existiendo una permanente relación de ayuda y colaboración con su unidad familiar de origen existiendo una correlación cooperativista con sus hijos quienes organizan el negocio del ganado y las deudas con la banca que el imputado dada su situación procesal.

Solicita se rebaje la pena en tres grados al mínimo legal y en el otrosí, en lo que el Tribunal estime pertinente dejando a criterio de este la pena en concreto.

Décimo Octavo: En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

a) calificación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 del Código Penal.

Que en cuanto a la circunstancia atenuante de responsabilidad penal, alegada por la Defensa, contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del acusado, esta se encuentra demostrada con el mérito del extracto de filiación y antecedentes del acusado incorporado por la Fiscalía en el que indica que no registra anotaciones penales con anterioridad al hecho objeto de la presente acusación. Sin embargo, respecto de la solicitud de la Defensa en orden a calificar esta circunstancia, debe tenerse presente que se trata de una facultad del Tribunal que debe fundarse en las particularidades de la situación fáctica sobre la cual se construye o en la calidad de los hechos que constituyen la correspondiente atenuante. De esta forma, para otorgar el carácter de muy calificada a una atenuante debe estar establecida con mayores antecedentes de los que ordinariamente se tienen presentes para configurarla, los cuales por su entidad e importancia lleven al Tribunal al convencimiento de atribuir dicha ponderación. Así, en el caso de la atenuante de irreprochable conducta anterior, no debe tratarse únicamente de una persona que no ha sido condenada y que tiene buenas costumbres, sino de un individuo que ha prestado grandes y señalados servicios a la comunidad o que ha demostrado un alto grado de virtudes de carácter y moralidad. Así las cosas, este Tribunal rechazará la solicitud de la Defensa por entender que en la especie no concurren los requisitos para calificar la conducta del acusado, ya que no se incorporó elemento alguno en esos términos, que permita su atención y el argumento de haber criado a cinco hijos y no registrar anotaciones penales a su edad, no lo enaltece más que al hombre medio común, aun cuando ello se haya dado en un contexto rural.

b) en cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal. Que a juicio del Tribunal concurre la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal, esgrimida por la Defensa, es decir, la de: *“Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”*. En efecto, dicha atenuante exige para su concurrencia que se reúnan los siguientes requisitos copulativos: a) *posibilidad*

de eludir la acción de la justicia; b) denuncia propia ante la autoridad y c) confesión del delito, todos los cuales se estima, que se dan en la especie.

En efecto, en lo relativo al primero de estos requisitos, con la prueba aportada al juicio se acreditó que el acusado tuvo la posibilidad, no sólo razonable sino que cierta y determinada, de fugarse u ocultarse, dado que el hecho se produjo en un sector rural despoblado, apartado de cualquier centro urbano, sin la presencia de testigos y dejando las evidencias en el sitio del suceso, concurriendo a la casa de familiares, donde a las pocas horas fue encontrado y entregándose, sin oponer resistencia.

En cuanto al segundo de los requisitos, estiman estos jueces que la denuncia, no debe ser entendida en el sentido técnico de denunciar el mismo encartado a la policía el hecho, sino que dar noticia de éste y que fue lo que precisamente fue probado en el juicio al dar noticia de lo ocurrido a su hija Claudia Garrido Nahuelpán, quien avisa a otros familiares quienes denuncian finalmente el hecho a la Policía y a su autor, según previamente el mismo acusado les había sostenido.

Finalmente, en cuanto al último de los requisitos, los funcionarios policiales aprehensores, informaron en el juicio que el acusado Garrido Jara confesó en forma inmediata haber dado muerte a la víctima, antes de librarse una orden de detención en su contra, manteniéndole estos dichos al funcionario Zapata Zapata que estuvo cargo de la investigación policial, dando incluso detalles respecto de su dinámica, elemento utilizado y móvil del caso.

c) en cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal. Estos sentenciadores han entendido que no concurre, en atención a la contundente prueba de cargo incorporada al juicio y los numerosos antecedentes que se tenían durante la investigación respecto de la participación del acusado, siendo a todas luces extemporáneo su reconocimiento al término de la audiencia de juicio oral, careciendo en consecuencia de la substancialidad requerida para configurar esta minorante.

Las conclusiones anteriores no se alteran con lo señalado en la letra b) precedente, toda vez que todas las acciones realizadas por el acusado para

entregarse y confesar el delito en los momentos posteriores a su comisión fueron precisamente los que motivaron el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal. De esta manera, malamente pueden considerarse aquellas mismas acciones del acusado para estimar concurrente la minorante en discusión ya que a juicio de estos sentenciadores, si bien ambas atenuantes no resultan incompatibles, para estimárseles concurrentes de manera conjunta deben tener un fundamento fáctico diverso.

Décimo noveno Regulación de la pena. Que, para la determinación de la pena aplicable al acusado, se debe tener presente lo siguiente:

1. Que conforme se ha señalado a lo largo del presente fallo, se ha establecido la participación del acusado en calidad de autor de un delito consumado de homicidio simple.

2. Que conforme al artículo 391 N°2 del Código Penal, el delito de homicidio simple se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado medio.

3. Que atendido el grado de desarrollo del delito, esto es, de consumado, la participación que le cupo al acusado, esto es, la calidad de autor del mismo, y que no le perjudican agravantes, concurriendo a su respecto dos circunstancias atenuantes, corresponde aplicar el artículo 67 inciso 4° del Código Penal, estimando rebajar la pena en un grado al mínimo señalado por la ley al delito y en definitiva, para los efectos de determinar la pena en concreto, ha de recurrirse a la extensión del mal causado por el delito, conforme al artículo 69 del Código Penal. Al efecto, la extensión del daño esgrimida por la Querellante para fundamentar su pretensión punitiva, está dada por la pérdida que ha significado para la familia el fallecimiento de la víctima, que dejó a dos hijos, uno de ellos epiléptico y dependiente de su padre, hace necesario imponer una pena superior al mínimo, en los términos que se dirá en la parte resolutive de este fallo.

4. Conforme lo anterior, al haberse regulado la pena en el tramo del presidio mayor en su grado mínimo, se excluye cualquier posibilidad de imponer al acusado alguna pena sustitutiva de las contenidas en la ley

N°18.216, por excederse el límite máximo de las mismas, debiendo en consecuencia, cumplirse de manera efectiva la pena que se impondrá. Sin perjuicio de reconocerse como abono el tiempo que el acusado permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa desde el día 23 de septiembre de 2016 hasta esta fecha, lo que hace un total 440 días de abono, a la fecha.

5. Finalmente, tratándose de uno de los delitos contenidos en la letra a) del artículo 17 de la ley N°19.970, se dispondrá además la inclusión de la huella genética del acusado en el registro de condenados.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14, 21, 24, 25, 28, 15 N°1, 67, 69, 390 N°2, todos del Código Penal y artículos 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348, 351, todos del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I. Que, se condena al acusado **JOSÉ HÉCTOR GARRIDO JARA**, cédula de identidad número 7.132.537-7, ya individualizado, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRESIDIO MAYOR SU GRADO MÍNIMO**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor del delito consumado de **Homicidio simple** en la persona de Teófilo Donosor Chaipul Albarrán, cometido en el sector de Nolguehue, comuna de Río Bueno, con fecha 22 de septiembre de 2016.

II. Que no dándose respecto del acusado **JOSÉ HÉCTOR GARRIDO JARA** los requisitos de la ley N°18.216, para la imposición de alguna pena sustitutiva contemplada en dicho cuerpo normativo, respecto de este ilícito, deberá cumplir efectivamente la pena de privación de libertad que se le impuso, sin perjuicio de considerarse como abono el tiempo que el condenado permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, a razón de 440 días a la fecha.

III. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley N°19.970 del Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado **JOSÉ HÉCTOR GARRIDO JARA**, previa muestra biológica e inclúyase en el Registro de Condenados.

IV. Que se condena al acusado al pago de las costas de la causa.

Devuélvase las fotografías y documentos incorporados al juicio.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Río Bueno para su cumplimiento, hecho, archívese.

Redactada por el magistrado don **Guillermo Francisco Olate Aránguiz**.

No firma el Juez don Germán Olmedo Donoso por encontrarse haciendo uso de feriado legal ni el magistrado Ronnie Matamala Troncoso por encontrarse cumpliendo funciones en su Tribunal de origen.

RIT 181-2017

RUC 1600899687-7

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Valdivia, integrada por don Germán Cristián Olmedo Donoso, Juez Titular, quien la presidió; integrada por don Ronnie Alexander Matamala Troncoso, Juez Subrogante y por don Guillermo Francisco Olate Aránguiz, Juez Suplente.

5. TOP Valdivia absuelve por el delito de tráfico de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la ley 20.000, en torno a que el problema a juicio de la mayoría del tribunal, orbita sobre la falta de precisión respecto a la identidad, cantidad de la sustancias y el resguardo de la evidencia, para concluir con exactitud, no solo la naturaleza sino el grado de pureza de la misma. (TOP Valdivia 08/10/2017 RIT 168-2017)

Norma Asociada: L. 20.000 ART. 3; L. 20.000 ART. 1; CP ART. 15 N° 1;

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

Descriptor: Cadena de custodia; Medios de prueba; Sentencia absolutoria; Tráfico ilícito de drogas.

Magistrados: María Soledad Piñeiro Fuenzalida; Daniel Mercado Rilling; Ricardo Aravena Duran.

Defensor: Roberto Cuevas Monje.

Delito: Tráfico de drogas.

SÍNTESIS: El tribunal absuelve considerando los siguientes argumentos: **(1)** Que en cuanto al problema de identidad de la sustancia incautada la acusación fiscal sostiene que el imputado transportaba 32 contenedores “hechos con cinta adhesiva del tipo ovoide” con un total de 312,7 gramos de pasta base de cocaína. En contra de este aserto los dos testigos de cargo que fueron interrogados sobre el caso, niegan expresamente el hallazgo de esta sustancia, describiendo en cambio 32 ovoides contenedores de cocaína clorhidrato. En lo relativo al problema de la cantidad el asunto es igualmente carente de precisión. Esta evidente discrepancia no fue superada observando el pesaje que arrojaban las imágenes fotográficas dada la muy deficiente calidad de ellas. Finalmente en el caso del tratamiento de la evidencia incautada el defecto es de ausencia total de evidencia ya que no hubo señalamiento de parte de los testigos en torno a qué funcionario, cuando y a quien se entregó las sustancias incautadas. En efecto, la prueba no ha incorporado las correspondientes actas de entrega de droga y acta de envío de muestras tomadas para análisis, de suerte que no hay cadena de custodia posible de cotejar. **(2)** Que los defectos acusados en el motivo anterior introducen dudas razonables más que convicción, las que no pueden ser soslayadas por el tribunal. En este caso, la condena exigiría pasar por alto la indeterminación cuantitativa, la imprecisión cualitativa y la orfandad en el destino del decomiso. **(Considerando decimo y undécimo).**

Texto integro

Valdivia, ocho de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El tres de octubre de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 168-2017, RUC 1601 062 313-1, seguidos en contra de **JOSE LUIS TORRES RIASCOS**, fecha de nacimiento 12 de julio de 1979, 38 años, nacionalidad colombiana, Cédula de Identidad para extranjeros N°14.861.225-0 y cédula colombiana 1.144.028.298, soltero, cocinero, domiciliado en calle Mirador, población 22 de mayo n°867, Puerto Montt. El Ministerio Público estuvo representado por el fiscal adjunto don Alejandro Ríos Carrasco. La defensa letrada correspondió a don Roberto Cuevas Monje. Todos los intervinientes observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Acusación

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos: *“El día 10 de noviembre de 2016 a las 06:10 horas aproximadamente a las 06:00 horas en circunstancias que el acusado don JOSE LUIS TORRES RIASCOS, viajaba en un bus del transporte público, en este caso en un bus de la empresa “Buses Fierro”, patente CD.WD-77, desde la ciudad de Santiago con destino a la ciudad de Puerto Montt, portando consigo sin autorización un total de 4,896 kilos neto de Cannabis Sativa, la cual estaba distribuida en seis paquetes de tipo ladrillo, además portaba 32 contenedores hechos con cinta adhesiva del tipo ovoide con un total de 312,7 gramos de pasta base de cocaína y otros 9 contenedores confeccionados con papel aluza con un total de 87,7 gramos neto de clorhidrato de cocaína, todo lo cual portaba, transportaba y guardaba al interior de un bolso que había sido dejado por el acusado en el portamaletas del bus indicado. Las sustancias indicadas estaban destinadas a su comercialización y no a su uso y consumo personal y próximo en el tiempo ni a algún tipo de tratamiento médico. El acusado fue sorprendido en la acción antes descrita por personal de la BRIANT PDI plaza de peaje de Lanco, comuna de Lanco.”*

Calificación jurídica: Los hechos descritos son constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 de la ley 20.000, en calidad de autor material Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: Le beneficia la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior.

Penas: 6 años de presidio mayor en su grado mínimo; Multa de 100 unidades tributarias mensuales; Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena artículo 28 Código Penal. Lo anterior más pago de costas y toma de muestras por registro nacional de ADN conforme al artículo 17 de la Ley 19.970.

Alegatos de inicio

TERCERO: Al inicio del pleito se presentaron los siguientes alegatos:

Fiscal: Sostiene que la prueba demostrará los presupuestos fácticos de la acusación fiscal.

Defensa: No pedirá absolución. Los hechos de la acusación son ciertos. El acusado declarará. Reserva su discurso para la etapa de determinación de la pena, anunciando desde ya que reclamará las minorantes señaladas en los numerales n°6 y 9 del artículo 11 del Código Penal.

Declaración del acusado

CUARTO: Exhortado a decir verdad, previa renuncia de su derecho a guardar silencio, el acusado expuso: Está aquí para responder por sus hechos. Realmente dirá la verdad. Entró al país ilegalmente, se vino con 150 mil pesos desde Colombia tras un mejor futuro. Se vino a trabajar. Estuvo en Santiago y después se fue a Puerto Montt. Conoció a Carolina su señora actual. Ella trabajaba en hotelería. Él en una constructora y en otros trabajos informales. Un buen tiempo estuvo sin trabajo, solo contaban con el dinero de Carolina. Ella tiene dos hijos, uno con autismo que demanda remedios. La situación se puso pesada. Salió a la calle, tuvo un contacto con una persona, estaba muy mal. Esa persona le ofreció una cantidad de dinero a cambio que le hiciera un trabajo. Lo pensó muchas veces. Aceptó. Esa persona le dijo que se quedara tranquilo. Aceptó el dinero, \$200.000 que pasó a Carolina. Viajó a Santiago. Unas personas lo llevaron a un lugar y le entregaron un maletín que entiende es la droga, la que nunca vio ni manipuló. Recogió el maletín, fue al terminal y a las nueve de la noche tomó un bus, de la empresa "Fierro". En Puerto Montt debía esperar que recogieran el maletín. Ellos le dejaron en la terminal y salieron apurados. Cuando ya lo capturaron le hicieron una visita, oportunidad en que le comentaron que a él lo cogieron como distractor para pasar una cantidad de droga mayor. En el bus se quedó dormido. Despertó a las seis de la mañana, ya estaba la PDI. Le dijeron que se bajara del bus. Había unos perros, no sabía de qué droga se trataba. Lo esposaron. Le preguntaron por esas personas, respondiendo que no las conocía. Está arrepentido. No vino al país a esto. Se dejó llevar adelante por el "desespero". Lo hizo para salir del

problema, por amor a su mujer e hijos. Al fiscal contesta: Le pagaron doscientos mil pesos. Ese acuerdo fue en Puerto Montt. Debía trasladarse a Santiago a buscar la droga. La droga se la entregaron en General Velásquez. Esa persona que le entregó la droga era la primera vez que la veía. Le entregaron un maletín grande. Después fueron a Conchalí a la casa de esta persona y después a la terminal. Esto fue el 08 o 09 de noviembre de 2016. El maletín estaba en el maletero del bus. El destino era Puerto Montt donde tenía que esperar órdenes. No alcanzó a llegar ya que fue detenido en Lanco. La detención fue tranquila, no se opuso. A la defensa responde: Carolina Loncón es el nombre de su conviviente con quien tiene una hija en común, de un año y nueve meses. El otro hijo de Carolina es Cristóbal. Su hija la viene a ver a la cárcel. El maletín venía en la parte de abajo del bus, en el maletero. La PDI le pidió el ticket del maletín. Los entregó voluntaria e inmediatamente. No pensó que traía tanta droga. Declaró en la PDI y también en fiscalía. Dijo lo mismo.

Ponderación: *El acusado admite que la jornada indicada en la acusación fiscal transportaba droga al interior de un maletín. Añade que fue contratado para el transporte ignorando la cantidad e identidad específica de la sustancia que acarreaba, aunque dejando en claro que sabía que se trataba de sustancias ilícitas.*

Prueba.-

QUINTO: El acusador allegó las siguientes probanzas

a) Testigos y fotografías:

1. **DANIEL GONZÁLEZ MARCHANT**, Subcomisario de la Policía de Investigaciones. Al fiscal responde: Trabaja en la Brigada Antinarcóticos de Valdivia. Intervino en un procedimiento policial cumplido el 10 de noviembre de 2016: En la madrugada cumplieron con un control carretero en el peaje de Lanco. Fiscalizaron un bus de la empresa “Buses Fierro”, un ejemplar canino en el asiento 25 dio una alerta. En ese lugar se encontraba un ciudadano colombiano. Lo invitaron a bajar, al revisar sus pertenencias encontraron seis trozos tipo “ladrillos” cada uno con un trozo pequeño de marihuana más 41 ovoides de cocaína clorhidrato, todos positivos a estas sustancias conforme a la prueba de campo que se practicó. El sujeto fue detenido, se cumplió con la lectura de derechos y fue trasladado al cuartel. Aquí ocurre el pesaje: 5015 gramos brutos de cannabis y 435 gramos brutos de cocaína clorhidrato, los ovoides. El detenido: José Luis Torres Riesco. No portaba documentación de identidad. La droga estaba en un bolso “matutero” que venía con juguetes y drogas. El bolso estaba en el sector del porta equipaje del bus. Llegaron al bolso por indicación del chofer del bus. El detenido andaba con el correspondiente ticket que fue fotografiado y que entregó voluntariamente. No hubo resistencia. El procedimiento fue tranquilo. Se tomaron fotografías del equipaje, de la droga, el bus, la patente y el número de asientos. A la exhibición

de un set fotográfico responde: El bus de la empresa “transportes Fierro”; El asiento donde estaba el detenido; Los “ladrillos”, trozos adosados y los ovoides; Las pruebas de campo; El peso: 340 gramos el peso de 32 ovoides; Los otros 09 ovoides sin que aparezca pesaje; Un “ladrillo” de cannabis con un peso de 1013,84 gramos; Otro “ladrillo” sin que se aprecie pesaje; Otro “ladrillo” tampoco aparece el pesaje; El cuarto ladrillo; Un quinto “ladrillo” de un peso de 505,83 gramos; Un Sexto ladrillo con 460,97 gramos; El pasaje que portaba el detenido; El ticket del equipaje y el bolso “matutero”. Añade que con un kilo de marihuana se obtienen 5000 dosis, por lo tanto se trata de 25 mil dosis que arrojan una ganancia de 25 millones de pesos. En virtud de los reportes que entrega la oficina de análisis de la PDI se practican los controles carreteros. No tenían información con respecto al acusado. Al tribunal aclara: Los “ladrillos” correspondía a la marihuana. Toda era marihuana prensada. La otra droga es cocaína clorhidrato.

Ponderación: *El primer testigo da cuenta del procedimiento policial que terminó con la detención del acusado, junto a la incautación de sustancias sometidas a las prohibiciones y controles de la ley n°20.000. Para lo primero no se presenta debate por parte de la defensa. Para lo segundo es relevante el hecho que el detective junto con afirmar las cantidades brutas, descarte la presencia de cocaína base, la que empero este hecho, aparece nombrada en la acusación fiscal.*

2. EDGARDO SAN MARTIN LLANOS, Subcomisario de la Policía de Investigaciones. Al fiscal contesta: Detención del acusado: 10 de noviembre de 2016 en procedimiento antinarcóticos. Lugar. Peaje de Lanco. A las seis horas de la mañana se controló bus de la empresa “Buses Fierro”. A la revisión con canes se dio la alerta de un pasajero en el asiento n°25. Fue controlada la identidad, dándose cuenta que se trataba de un ciudadano extranjero quien no mantenía identificación, el que fue descendido junto a sus pertenencias y bolsos según ticket. Llevaba dos bolsas “matuteras”, con ropa y juguetes y otro bolso de gran tamaño color negro, con ropa, donde encontraron cuatro paquetes de forma rectangular envueltos en cinta adhesiva contenedores de cannabis sativa, más dos paquetes más pequeños también con cannabis, una bolsa plástica con 32 ovoides con cocaína clorhidrato y nueve ovoides más con cocaína clorhidrato Fue detenido José Torres Riascos. Dijo que sus documentos estaban retenidos en extranjería de la PDI. Se informó que contaba con decreto de expulsión desde el año 2014. La droga fue trasladada a la brigada lugar donde fue pesada: Los seis paquetes de cannabis: 5 kilos 15 gramos y la cocaína: 41 ovoides: 435 gramos. Fueron tomadas las correspondientes fotografías. Se trataba de yerba prensada, de tipo paraguaya. El Sub Inspector Gutiérrez llevó delante de igual forma el procedimiento policial aquí descrito, Barrientos Rojas estuvo a cargo del perro policial. A la defensa contesta: No hubo incidencias destacables, no hubo oposición de parte del detenido. La propiedad del bolso: El sujeto entregó el ticket del equipaje que

coincidió con lo informado por el chofer del bus. Al tribunal aclara: No había pasta base dentro de la droga incautada.

Ponderación: *Este segundo testimonio replica los asertos contenidos en la primera declaración.*

03. EDUARDO BARRIENTOS FEHRMANN, Asistente Policial de Investigaciones. Al fiscal responde: 10 de noviembre de 2016. Su función específica: en control antinarcoóticos en peaje troncal Lanco. Hora: 06.00 horas. Es controlado un bus de la empresa “Buses Fierro”. Intervienen dos oficiales y él junto al ejemplar canino quien da alerta de drogas a la altura del asiento nº25. La persona fue conminada a descender. Pasado unos minutos el oficial González le pide revisar dos bolsos tipo “matutero” y un bolso negro ocasión en donde el perro da nueva alerta en un bolso color negro.

Ponderación: *En los mismos términos que los dos anteriores. Aquí se confirma el empleo de un perro entrenado en la detección de sustancias sometidas al control de la ley nº20.000.*

b) documentos:

Acompañados de conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal.

1.- Ordinario N° 0972, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0972/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis muestra que indica. Refiere muestra nº808A1/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

2.- Ordinario N° 0973, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0973/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis muestra que indica. Refiere muestra nº808A2/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

3.- Ordinario N° 0974, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0974/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis

muestra que indica. Refiere muestra nº808A3/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

4.- Ordinario N° 0975, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0975/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis muestra que indica. Refiere muestra nº808A4/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

5.- Ordinario N° 0976, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0976/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis muestra que indica. Refiere muestra nº808A5/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

6.- Ordinario N° 0977, de fecha 23 Noviembre de 2016, remitido de “Protocolo de Análisis n° 0977/2016” suscrito por Adolfo Lira Cortés, Químico Farmacéutico, hospital Base de Valdivia. Antecedente: Reservado nº50 de 11/11/2016 de Q.F. Nelson Pardo Sáez. Materia: Remite protocolo de análisis muestra que indica. Refiere muestra nº808A6/2016. Peso neto: 0,5 gramos. Descripción de decomiso: Hierba Prensada. Identificación Farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. La muestra presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Ponderación: *El problema de toda la evidencia indicada en los numerales 1 a 6 anteriores, para los jueces de mayoría, resulta en conectar la misma con la sustancia que fue incautada al acusado. En efecto, el tenor de la documentación refiere, indudablemente, la presencia de cannabis sativa en las muestras estudiadas, pero no es posible afirmar el continente de tales. Tal defecto inflige un reparo insalvable para el éxito de la acusación fiscal.*

7.- Informe de Tráfico y acción de Cannabis Sativa en el organismo, suscrito por Nelson Pardo Cortez, Químico Farmacéutico, encargado ley nº20.000, Dpto Jurídico del Servicio de Salud-Valdivia. Para actas de decomiso nº808 A1, A2,A3,A4,A5 y A6/2016.

Contenido: Extendida de conformidad a lo ordenado por el artículo 43 de la ley N°20.000, explica los efectos del consumo de derivados del cáñamo como sustancia embriagante. Al efecto, manifiesta que la planta sintetiza gran cantidad de sustancias químicas, entre ellas, cannabinoides, siendo el Tetrahidrocannabinol el responsable de la mayor parte de los efectos psicoactivos en el organismo humano. Su consumo produce hábito, adicción, tolerancia, dependencia psíquica, un estado de relajación y bienestar, cambios en la percepción del tiempo, disminución de la memoria, disminución de la capacidad de atención y concentración, de la capacidad de aprendizaje, alteración de los reflejos y de la coordinación motora. El consumo prolongado produce el síndrome amotivacional, es decir, una pérdida del interés en el trabajo, en el estudio y en los logros de cualquier tipo.

Ponderación: *Sin salvar el defecto ya acusado, la prueba refiere los adversos efectos para la salud humana en el consumo de esta sustancia.*

8.- Protocolo de análisis Químico Subdepartamento de Sustancias Ilícitas. Código de Muestra 17640-2016-M1-2. Nue 2618336. Descripción de la muestra: dos gramos, peso neto de polvo blanco. Composición. Cocaína Base y Cafeína. Conclusión: Cocaína Base 17%. Firma: Sonia Rojas Rondón. Perito Químico. I.S.P. Chile.

9.- Protocolo de análisis Químico Subdepartamento de Sustancias Ilícitas. Código de Muestra 17640-2016-M2-2. Nue 2618337. Descripción de la muestra: dos gramos, peso neto de polvo blanco. Composición. Cocaína Base, Cafeína, Cloruros. Conclusión: Cocaína Clorhidrato 7%. Firma: Sonia Rojas Rondón. Perito Químico. I.S.P. Chile.

Ponderación: *Al igual que en el caso de la reflexión expuesta para los análisis periciales detallados en los numerales 1 a 6, el problema aquí está dado por la imposibilidad de relacionar los resultados a la droga que fue quitada al acusado. Además, el panorama parece empeorar desde que se indica la presencia de cocaína base, cuya presencia fue descartada por los policiales, según bien se podrá recordar.*

10.- Informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base, suscrito por Sonia Rojas Rondón. Perito Químico. I.S.P. Chile.

Contenido: *La cocaína base es un polvo o pasta de coloración que va desde el blanco al café, dependiendo del grado de humedad y de la presencia de adulterantes y restos de químicos empleados. Químicamente es un alcaloide que se extrae de las hojas de la planta Erythroxilon coca a través de un proceso de maceración y mezcla con diversos solventes tales como la parafina, bencina, éter sulfúrico, etc. La denominación de Cocaína Base se refiere a que no ha sido neutralizada por ácido para producir la sal correspondiente como es el caso de la Cocaína Clorhidrato. Esta forma de cocaína se puede fumar, ya que no se descompone por calor como si lo hace la Cocaína clorhidrato. A nivel del sistema nervioso central, lo estimula incluso hasta la euforia porque aumenta el nivel de catecolaminas cerebrales y el bloqueo en la recaptación de las mismas. Además de la toxicidad de la cocaína, se debe considerar la presencia y los efectos de solventes orgánicos y químicos propios del proceso de extracción. La Cocaína Base es una sustancia muy adictiva debido a que la excitación el bienestar que provoca es muy breve lo que se acompaña inmediatamente de una fuerte sensación de angustia. Al fumarse el efecto es rápido e intenso, ya que se demora entre 8 y 40 segundos en aparecer y dura solo unos minutos. La cocaína base aumenta el riesgo de sufrir trombosis, derrame cerebral y paranoia transitoria en la mayoría de los adictos. El uso continuo ocasiona obstrucción severa y daños a nivel cardiorrespiratorio, cerebral y cardiovascular, lo que puede provocar un infarto al corazón. A medida que el consumo de esta droga se hace crónico, se desarrolla en el adicto una mayor tolerancia a ésta, es decir, a través del tiempo el consumidor necesita cada vez mayores niveles de cocaína en su organismo para lograr el mismo efecto, pudiendo ocurrir una sobredosis con consecuencias fatales. La cocaína se encuentra en el artículo 1 del decreto n°867 de la ley n°20.000, como sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños a la salud.*

11- Informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de Clorhidrato de Cocaína, Sonia Rojas Rondón. Perito Químico. I.S.P. Chile.

Contenido: *“La cocaína clorhidrato es un polvo fino de color blanco cristalino, cuyo aspecto puede alterarse debido a la presencia de adulterantes y/o aditivos. Químicamente es un alcaloide que se extrae de las hojas de la planta Erythroxilon coca luego de varias etapas, que finalizan con la precipitación de clorhidrato de cocaína al usarse el ácido clorhídrico en la secuencia final de la extracción de este alcaloide. Es fácilmente absorbida por la piel y mucosas, al ser más de mil veces más soluble en agua que la cocaína al estado base. La vía intranasal y la endovenosa son las comúnmente empleadas para el consumo de esta droga. Se caracteriza por estimular el sistema nervioso*

central, incluso hasta la euforia porque aumenta el nivel de catecolaminas cerebrales y el bloqueo en la recaptación de las mismas. Aumenta el riesgo de sufrir trombosis, derrame cerebral y paranoia transitoria en la mayoría de los adictos. El uso continuo mediante aspiración nasal puede producir congestión nasal, ulceración de la membrana mucosa, hasta incluso perforación del tabique nasal y del palatino. Puede producir complicaciones cardiovasculares en las arterias del corazón y del cerebro lo que puede provocar un infarto al corazón. A medida que el consumo de esta droga se hace crónico, se desarrolla en el adicto una mayor tolerancia a esta, es decir, a través del tiempo el consumidor necesita cada vez más mayores niveles de cocaína en su organismo para lograr un mismo efecto, pudiendo ocurrir sobredosis con consecuencias fatales. Se encuentra incluida en el artículo 1 del decreto N°827 de la ley n°20.000

Ponderación: *Describen con detalle la multiplicidad de efectos adversos para la salud humana del compuesto químico denominado pasta base de cocaína y Clorhidrato de cocaína.*

II.- Prueba Ofrecida por la Defensa:

Testigo:

CAROLINA ANDREA LONCON RAMIREZ. A la defensa responde: El acusado es el padre de su hija. Viven juntos. La hija tiene un año y diez meses de vida. Lo conoció en una botillería donde llegó el acusado. Esto fue en el año 2015. Actualmente está detenido por tráfico de drogas. Tenían problemas económicos. Cristóbal se les enfermó. Escaseó la plata. Ahí el acusado le contó que tenía que viajar por un trabajo, un “encargo”. Tenía que traer “algo”. Igual lo encontró raro. Dos días después le llega un *whats app*, un audio, informándole que estaba detenido. Fue a la PDI a preguntar. José Luis recibió doscientos mil pesos con la plata que recibió. Su hijo Cristóbal sufre de autismo. Se necesitan exámenes para saber qué grado de autismo padece, y para eso necesita dinero. Antes de caer detenido José Luis ejecutaba trabajos esporádicos. La hija común visita a su padre preso. En el certificado de nacimiento no aparece el nombre de José Luis pues en ese tiempo no tenía cédula de identidad. Hoy día su situación económica es mala.

Ponderación: *La testigo reitera los dichos del acusado en lo que respecta a aceptar un cometido remunerado consistente en transportar droga. Aunque en el caso de la mujer, esta referencia aparece menos explícita. Al igual que lo sostenido por el acusado, se arguye en la necesidad económica la aceptación de tal trabajo.*

b) Documento:

1. Certificado de nacimiento de Mia Torres Loncón, cédula nacional de identidad N° 23.245.281-2. Fecha de nacimiento: 04 de enero de 2016. Nombre de la madre: Carolina Andrea Loncón Ramírez.

Ponderación: Prueba la maternidad de la testigo quien ha sido presentada por el acusado como su actual conviviente. La mujer corroboró este hecho dando una explicación al por qué la omisión en la identidad del padre de la niña, que, se afirma, corresponde a Torres Riascos.

Alegatos finales:

SEXTO: Fiscal: Fiscalía entiende que están demostrados los siguientes hechos: El 10 de noviembre de 2016 a eso de las seis de la mañana personal de la brigada antinarcoóticos de la PDI se apostó en el peaje troncal Lanco de la ruta 5 Sur. El control termina con la detención del acusado quien transportaba la droga descrita por los testigos. Científicamente se acreditó los principios activos de la cannabis sativa y de la cocaína clorhidrato. La pureza de la droga no corresponde de motivar mayor análisis según lo ha resuelto la Corte Suprema, por ejemplo en causa rol 2985-2017, desde que la presente es causa por el delito de tráfico y no de micro tráfico. No discute las modificatorias reclamadas por la defensa en su alegato de apertura.

Defensa: Reitera su pre anuncio en relación a las modificatorias de responsabilidad penal. Destaca la historia familiar, social y laboral del acusado. No discute el ilícito: tráfico de drogas. Empero destaca el problema de la pureza de la droga. Hay fallos en este sentido. Rol n°15611-2017 de la Corte Suprema. Absuelto por el delito de tráfico.

Acusado: Pide disculpas. Pide perdón. Está arrepentido

Hechos y circunstancias que se reputan probados. Ponderación conjunta de la prueba

SEPTIMO: Que ponderadas individual y conjuntamente todas las pruebas de cargo rendidas, este tribunal, en forma unánime, concluye probado los siguientes hechos: *“El día 10 de noviembre de 2016 aproximadamente a las 06:00 horas el acusado JOSE LUIS TORRES RIASCOS, viajaba en un bus del transporte público desde la ciudad de Santiago con destino a la ciudad de Puerto Montt. Funcionarios de la brigada antinarcoóticos de la PDI de Valdivia, controlaron este vehículo en el peaje troncal Lanco. Tras la búsqueda de alertas por medio de perro adiestrado, el animal se detuvo frente al asiento n°25 que ocupaba Torres Riasco. Al examen de sus pertenencias ubicadas en el compartimiento para equipajes del bus, la policía descubrió una cantidad indeterminada correspondientes a dos sustancias, identificadas como cannabis sativa, la que se encontraba en estado de prensada y cocaína clorhidrato. La*

identificación aludida se estableció mediante aplicación de pruebas de campo.

OCTAVO: Que los hechos señalados en el apartado anterior fueron establecidos por medio de la prueba testimonial junto a los dichos de Torres Riascos. En efecto, este último no controvertió el comportamiento que se le reprocha admitiendo expresamente que aceptó, a cambio de \$200.000, cumplir con el transporte de droga, indicando eso sí, que ignoraba la naturaleza y cantidad de la o las sustancias ilícitas. Dejando de lado al acusado, sobre los hechos basales constituidos por el encargo de acarreo a cambio de dinero, el modo de cumplir con el transporte, la fecha de este cometido, el control carretero de parte de la PDI, la alerta emitida por el perro adiestrado, la identidad del controlado y el hallazgo de sustancias sujetas al control de la ley n°20.000, constituyen, todos, hitos suficientemente establecidos, vista la suficiencia en cantidad y calidad de la prueba aportada por el persecutor fiscal. En este sentido los tres testimonios que se dejan leer como primera prueba junto a las fotografías que se incorporaron durante la declaración de uno de estos, González Marchant, dan cuenta de versiones que reproducen la intervención de detectives llevadas adelante conforme a protocolos institucionales y en observancia de los marcos legales que gobiernan la persecución punitiva.

NOVENO: Que empero lo señalado en el motivo anterior, el problema que, a juicio de la mayoría de este tribunal, conduce a la absolución del acusado orbita sobre la falta de precisión que el caso amerita respecto a la identidad de las sustancias incautadas, la cantidad de las mismas y el resguardo de la evidencia, en este caso en lo que respecta al tránsito de la misma a la entidad estatal encargada tanto de su custodia como de la gestión de análisis de laboratorio para concluir, con exactitud, no solo la naturaleza sino el grado de pureza de la misma. Y aquí la prueba de cargo no alcanza el mínimo suficiente para vencer la presunción de inocencia que cede en favor de todo acusado.

DECIMO: Que en cuanto al problema de identidad de la sustancia incautada la acusación fiscal sostiene que Torres Riascos transportaba 32 contenedores “hechos con cinta adhesiva del tipo ovoide” con un total de 312,7 gramos de pasta base de cocaína. En contra de este aserto los dos testigos de cargo que fueron interrogados sobre el caso, niegan expresamente el hallazgo de esta sustancia, describiendo en cambio 32 ovoides contenedores de cocaína clorhidrato. El problema se incrementa desde que las afirmaciones de los testigos no parecen encontrar explicación en un mero olvido o en una confusión pues explican que la identidad de la Cannabis Sativa y la Cocaína Clorhidrato fue establecida por medio de las correspondientes pruebas de campo. En lo relativo al problema de la cantidad el asunto es igualmente carente de precisión: En tanto la acusación fiscal afirma un total de 4896 gramos neto de Cannabis Sativa, los dos testigos de cargo explican que lo incautado correspondió a 5015 gramos bruto. Esta evidente discrepancia no fue superada

observando el pesaje que arrojaban las imágenes fotográficas dada la muy deficiente calidad de ellas, desde que se retrató la acción de calibrar el gramaje más no el resultado total de la misma, pues solo se mostró el pesaje en tres de los seis “ladrillos” de droga. Finalmente en el caso del tratamiento de la evidencia incautada el defecto es de ausencia total de evidencia ya que no hubo señalamiento de parte de los testigos en torno a qué funcionario, cuando y a quien se entregó las sustancias incautadas. En efecto, la prueba no ha incorporado las correspondientes actas de entrega de droga y acta de envío de muestras tomadas para análisis, de suerte que no hay cadena de custodia posible de cotejar, restando nada más que suponer: Considerar cierto y real que se entregó la droga a la autoridad correspondiente dentro del plazo dispuesto al caso, que esta correspondió a Cocaína Base, Cocaína Clorhidrato y Cannabis Sativa, que tales se ajustaron a los gramajes señalados en la acusación y que el resultado de las pericias a las que fueron sometidas se expresan en los informes reproducidos en los n°s 1 a 6, 8 y 9 de la letra b) del motivo sexto anterior. El problema es que para lo anterior es necesario verificar una especie de “salto probatorio” pues los hechos demostrados, indicados en el considerando octavo que precede, no permiten enderezarlos a modo de premisas fácticas suficientes y capaces para concluir en estos nuevos asertos, bajo las reglas propias del razonamiento en sede de presunciones, pues tales anteriores cosas no suponen si y solo si estas otras, más aun cuando entre las primeras, no aparecen sustancias que posteriormente resultan periciadas.

UNDECIMO: Que los defectos acusados en el motivo anterior introducen dudas razonables más que convicción, las que no pueden ser soslayadas por el tribunal, pues, de proceder en tal sentido se trasladaría el peso del proceso penal a la demostración de la inocencia. En este caso, la condena exigiría pasar por alto la indeterminación cuantitativa, la imprecisión cualitativa y la orfandad en el destino del decomiso. Por otro lado, huelga destacar que la prueba de la defensa no es idónea para arribar a la absolución desde que se refiere a hechos distintos de aquellos que marcan la tipicidad descrita por la ley, sin constituir por cierto figuras de exculpación o de exclusión de antijuridicidad.

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

1º: SE ABSUELVE, a **JOSE LUIS TORRES RIASCOS**, Cédula de Identidad para extranjeros N°14.861.225-0 como autor material de un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3º en relación al artículo 1º de la ley n°20.000, perpetrado según acusación fiscal en el peaje troncal Lanco, ruta 5 sur, el 10 de noviembre de 2016.

2°.-No se condena en costas al Ministerio Público por haber litigado con motivo plausible.

3°.- Se ordena el comiso y la destrucción de las sustancias incautadas, conforme lo dispuesto en el inciso del 3° del artículo 41 de la Ley n°20.000, si esto no se hubiere verificado anteriormente.

-Devuélvase a fiscalía los documentos incorporados a la audiencia.

Acordada contra el voto del magistrado don Ricardo Aravena Durán, quien fue del parecer de condenar al acusado por el delito reclamado por fiscalía. En efecto, empero los rípos probatorios acusados por el fallo de mayoría, en el presente caso se debe considerar que ni la defensa letrada ni el mismo Torres Riascos han controvertidos los hechos de la acusación, de modo que tal aporte permite comprender la efectividad que el mencionado Torres Riascos efectivamente transportaba -al menos- un aproximado de cinco kilos de Cannabis Sativa. En el caso de esta sustancia, efectivamente la acusación fiscal refiere peso neto, punto que contrasta con la indicación testimonial de peso bruto, siendo superior este último al primero mostrando una diferencia razonable -119 gramos- que se explica justamente por la ausencia del envoltorio a la hora de calibrar únicamente la sustancia. Asimismo, las fotografías ilustran esta cantidad de modo que el reparo en la variable cuantitativa de esta droga, si bien presente, no tiene trascendencia.

Por otro lado, en relación al defecto relativo a la cadena de custodia, en el caso de la hierba prensada el asunto puede ser soslayado atendiendo a la fecha del procedimiento policial, 10 de noviembre de 2016 y la fecha del “antecedente” acusado por el perito encargado del análisis de las muestras, 11 de noviembre de 2016, consignada en los seis ordinarios remisores continentes de los correspondientes resultados. Esto demuestra que en el caso de esta planta, aglutinada artificialmente, el encargado de la recepción de la droga en el Servicio de Salud de Valdivia remitió seis muestras del decomiso para la correspondiente pericia -una por cada uno de los seis “ladrillos”- al día siguiente de su incautación, lo que supone necesariamente que la PDI entregó la droga el indicado 10 de noviembre o el mismo 11 de noviembre de 2016. Esta secuencia no se puede afirmar para el caso de los alcaloides. Ahora bien, no obstante la subsistencia del problema para estos últimos, en el reflexionar de este disidente basta con los cinco kilos de hierba prensada, positivos a la presencia de Cannabis Sativa L. y la confesión del acusado en orden a admitir el contrato de llevar adelante el transporte de sustancias sujetas a la ley n°20.000, para enderezar positivamente la condena por tráfico ilícito de drogas, ya que a diferencia de otros casos resueltos por el tribunal, la defensa admitió los hechos de la acusación, por lo que el análisis de pureza que es necesario

demandar es prescindible, sin que venga al caso lo expuesto por el letrado defensor en la clausura del juicio, cuando inesperadamente sostuvo que era necesario considerar esta variable, insistiendo eso sí que no contradecía los hechos de la acusación, desde que pretender una y otra cosa a la vez representa una evidente contradicción en sus propios términos.

-Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

-Redacción del magistrado don Ricardo Aravena Durán.

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

No firma la magistrada Piñeiro por encontrarse con Permiso Gremial.

RIT 168-2017- RUC 1601 062 313-1.-

6. Top de Valdivia desestima calificación jurídica de los hechos como encubrimiento de hurto, y en cambio condena por el delito consumado de receptación en calidad de autor. (TOP Valdivia 6-11-2017 Rit 171-2017)

Norma asociada: CP ART.456 bis A inc.4; CP ART.17 n°1

Tema: Delitos contra la propiedad; Autoría y participación.

Descriptor: Encubrimiento, Hurto, Receptación.

Magistrados: Ricardo Aravena Durán; Gloria Sepúlveda Molina; María Soledad Piñeira.

Defensor: Mauricio Obreque

Delito: Receptación

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena como autor del delito consumado de receptación, desestimando la participación como encubridor del delito de hurto. El TOP sustenta su decisión en los siguientes argumentos: Las circunstancias en que era custodiado el instrumento musical, diluyen las alegaciones de la defensa en orden a no estar el acusado bajo dominio del hecho especialmente en condiciones de disposición de la especie, pues estaba no solo en su domicilio, ni en un lugar de tránsito de varias personas en ese recinto, sino que en su dormitorio y debajo de su cama, es decir, en el lugar más privado que puede tener la vivienda, el espacio personal que dentro de ella se destina a cada uno, sin que se estableciera fuera compartida por otras personas. En cuanto a la calificación de responsabilidad del acusado, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 17 n° 1 del CP, pues no se acreditó cuál sería el medio que facilitó a los delincuentes para que se aprovecharan de las especies sustraídas. Si bien es cierto, esa hipótesis contempla el aprovechamiento por sí mismo, esta norma alude a una especial forma de participación aplicable en forma general a cualquier tipo de delito, por el contrario, el artículo 456 bis A configura un ilícito penal que por su especialidad ha de preferirse sobre la anterior. **(Considerando 6)**

Texto íntegro:

Valdivia, seis de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVIENIENTES:

PRIMERO: El dos de noviembre de dos mil diecisiete ante la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don Ricardo Aravena Durán, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda Molina y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a

efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°171-2017, R.U.C. N°1 710 028 289-5 en contra del acusado J.A.A.C cédula de identidad N°15.269.045-2, soltero, mecánico, 8°enseñanza media, 35 años, domiciliado kilómetro 1,5 camino a Rapaco, comuna de La Unión, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Marcelo Leal Contreras, quedando la Defensa a cargo del Defensor Penal Público don Mauricio Obreque Pardo los que señalaron como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, en su *alegato de apertura*, sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura:

“El día 27 de Junio del año 2017, personas desconocidas ingresaron mediante fractura de una ventana a un templo evangélico a cargo del pastor Saúl Humberto Matus Reyes ubicado en calle Manuel Bulnes Nro 231, de la comuna de Paillaco, de su interior se apropiaron de diversas especies entre ellas una estufa marca Toyotomi, un bajo eléctrico de cuatro cuerdas y un acordeón, avaluados en un millón de pesos. El día 29 de Junio del año 2017, en circunstancias que personal policial trabajaba en la investigación del ilícito, concurren hasta la casa habitación del acusado JOSE ALBERTO ANGULO CARRASCO, ubicado en calle Manuel Bulnes Nro 112, comuna de Paillaco, ingresan a la misma alrededor de las 12:48 horas y mediante una autorización judicial proceden al registro y posterior detención de Angulo Carrasco, toda vez, que mantenía en su poder, específicamente bajo su cama el bajo eléctrico de cuatro cuerdas que había sido denunciado como sustraído.

El acusado Angulo Carrasco conocía su origen o no podía menos que conocer que la especie que mantenía en su poder provenía de un delito de robo.”

A juicio del Ministerio Público los hechos relatados configuran el delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, en grado consumado, atribuyendo al acusado calidad de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que ejecutó las acciones típicas y antijurídicas de una manera inmediata y directa en cada uno de los delitos materia de esta acusación.

El Ministerio Público, en consideración a la norma de determinación de pena establecida en el artículo 456 Bis A inciso 4° y la configuración de la agravante del artículo 12 N°16 “Haber sido condenado el culpable por delitos de la misma especie”, solicita se condene al acusado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y multa de 20 unidades tributarias mensuales, accesorias legales y costas de la causa.

En la apertura refirió la prueba que rendirá.

En su alegato de cierre indicó que con la prueba se estableció el ilícito de receptación. Por otra parte no hubo discusión en cuanto la especie estaba en el domicilio del acusado. La Defensa levantó, como teoría, la ausencia de elemento subjetivo sobre conocimiento o no menos que conocer el origen ilícito del instrumento. Cree eso se acreditó con la prueba y con su propio relato, al decir que no sabía qué hacer con la especie. Considera también el lugar y condiciones en que estaba la especie. La versión de “Falcato”, es concordante con el hallazgo.

Se habló de una investigación deficiente, pero el que no se establezca quienes son los autores del robo, por ahora, no es óbice para concluir responsabilidad como receptor.

TERCERO: La Defensa pidió la absolución de su representado. Para configurar este delito se requiere un elemento subjetivo consistente en, a lo menos, el conocimiento eventual del origen de la especie. A lo más podría ser sancionado como encubridor. Cuestiona la investigación, pues se fundó en dos testimonios: uno interesado pues se le pagó por ello y otro de una persona de identidad desconocida, una feligresa.

En su alegato de cierre, indicó que el artículo 456 bis A del Código Penal, exige una relación de disposición, al menos, como posesión o tenencia y ello lleva a dos teorías: una la relativa al delito de robo, la otra a la teoría del dominio del hecho. Su representado no fue autor del robo, si otras personas, pero que serían algunas de las que frecuentaban el domicilio del acusado. El que esas personas llevaran especies robadas y luego las vendieran no significa que su representado tenía poder de disposición sobre esas especies. Dudas hay sobre cómo la policía supo que en casa del acusado podían estar algunas especies.

No se da el delito de receptación, si podría ser considerado como encubridor del robo a la iglesia.

CUARTO: En presencia de su Defensor el acusado fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, declaró señalando que la guitarra la pilló en la casa. Estuvo separado y a la casa entraba cualquiera. Francisco Pérez le dijo que la guitarra era de la iglesia que estaba al lado de su casa y que la iba a vender. En esa época pasaba curado, no sabía quién entraba a su casa, también se drogaba.

Al Fiscal le dijo que carabineros tocó el timbre de su casa, llegaron como 3 carros, ese día tenía citación por una causa de violencia intrafamiliar, no les quiso abrir pensando que era por esa causa, pues su señora iba a ir a buscar sus cosas. Carabineros entró por la ventana y le dijeron que era por la guitarra.

Exhibidas las seis primeras fotos del set fotográfico, señaló que la primera corresponde al frontis de su domicilio, la N°2 es el interior de su casa, un pasillo. En la N°3 es un dormitorio al frente del baño, el suyo está al fondo del pasillo. La N°4 era el dormitorio de su hija, en la N°5 aparece la cocina, finalmente en la N°6 se ve la pieza donde estaba él, se ve la guitarra, estaba debajo de la cama.

Carabineros no lo interrogó. Después de darle una patada en el trasero no le preguntaron nada, sólo se tiraron debajo de la cama donde estaba la guitarra.

Francisco Pérez no la llevó, estaba en la casa, pero él le dijo el día anterior, mientras tomaban, que era de la iglesia de al lado. Francisco sabía porque los carabineros estaban en la iglesia y habían robado en el lugar. No sabía qué hacer con la guitarra porque a sus vecinos no les ha hecho daño, no reaccionó, además estaba curado y drogado.

A su Defensor señaló que pasaba por una crisis familiar, estaba curado y drogado. Entraba gente a su casa, entre ellos Ricardo Bascur, Fernando Orias Silva, Erwin Baeza Uribe y Francisco Torres Contreras. Ellos iban habitualmente a su casa después que se separó, iban a beber y fumar pasta base.

Al Tribunal explica que la casa que aparece en las fotos es de su padre, allí vivía con su mujer e hijas, la separación fue un mes antes de estos hechos.

Su mujer se fue del lugar junto a sus hijas, pero quedaron sus cosas allí. Además de los mencionados llegaba Pérez a su casa, le mostró la guitarra, Francisco le dijo que era de la iglesia y que lo iba a ayudar, él estaba nervioso con la guitarra, “a ver si se podía devolver o algo así”.

Nada agregó al final del juicio.

El acusado reconoció la tenencia de un instrumento musical que no era de su propiedad, agregó desconocer la forma en que llegó a su casa y de donde provenía, aunque reconoció que Francisco Pérez le indicó que era de una sustracción a la una iglesia. Su versión concuerda y se complementa con la prueba de cargo.

QUINTO: Que, como se señaló al entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos:

Que el día 29 de junio de 2017, previa orden judicial, funcionarios de Carabineros ingresaron al domicilio del acusado José Alberto Angulo Carrasco, ubicado en calle Manuel Bulnes n°112 de la ciudad de Paillaco, oportunidad en la que encuentran un bajo eléctrico –instrumento musical- en el dormitorio del acusado, específicamente debajo de su cama. Dicha especie fue sustraída dos días antes desde las dependencias de la Iglesia Evangélica ubicada en el n°231 de la misma calle y ciudad. No se acreditaron elementos de fuerza, por lo que para estos efectos la sustracción será considerada como delito de hurto.

Para concluir de esa forma se consideró la siguiente prueba de cargo:

1.- Relato del Sargento 1° de Carabineros don Ricardo Exequiel Mora Maldonado, trabaja en la Subcomisaría de Paillaco. El 27 de junio a las 11:20 hrs se presentó el Sr. Saúl Matus, refirió que en calle Bulnes n°231, domicilio de la iglesia evangélica de la que era pastor, durante la noche desconocidos ingresaron por una ventana y sustrajeron un acordeón, un bajo eléctrico y una estufa toyotomi. Le tomaron declaración, empadronaron testigos y tomaron fotos. Además, comunicaron a la S.I.P. para el procedimiento especializado. Constató que era robo, pues entraron por vía no destinada al efecto, una ventana.

Al Sr. Defensor indicó que no manejó antecedentes sobre quienes podrían ser los autores.

El funcionario policial explicó la forma en que se dio inicio al procedimiento policial y las diligencias ejecutadas.

2.- Concurrió don Saúl Humberto Matus Reyes, indicó que el 27 de junio salió de casa a las 10:30 horas, fue al centro de Paillaco, al regreso advirtió que una ventana del templo tenía quebrado el vidrio. Fue por las llaves, entró y había desorden, se dio cuenta que habían sacado varias cosas. Inmediatamente llamó a carabineros. Le sustrajeron un calefactor toyotomi, un acordeón y un bajo eléctrico, avalúa lo sustraído en \$1.200.000, recuperó el bajo, por medio de carabineros, como 4 o 5 días después del hecho. Después, carabineros le preguntó sobre posibles sospechosos. Al día siguiente fue a la iglesia un Sr. Pérez, le dijo que sabía dónde estaban las cosas, pero que le pasara \$10.000, lo hizo, el sujeto se fue y regresó horas después le pidió \$10.000, pero esta vez no se los dio. El sujeto no le dijo nada de quienes fueron ni donde estaban las cosas. No le dio nombres de sospechosos a carabineros.

Una vecina le dio como nombre de sospecho el del acusado, que es su vecino, pues vive a cuadra y media. Esa información no se la entregó a carabineros.

Lo sucedido con Pérez se lo informó a carabineros.

Al Sr. Defensor indicó que la vecina no va a su iglesia va a otra iglesia evangélica. No le dio su identidad Carabineros.

Aclarando al tribunal, dijo que a carabineros les contó lo sucedido con Pérez, pero no lo conversado con la vecina. La plata pedida por Pérez era para recuperar las cosas, pero no le dijo dónde estaban.

Explica que lo que se reservó es nombre de la vecina. No recuerda si le dijo a carabineros que habló con una vecina ni si le entregó el nombre que ella le dio como sospechoso.

El afectado básicamente entregó antecedentes sobre los sustraído y la forma en que tomó conocimiento del acusado cómo sospechoso, dejando ver algunos olvidos sobre si esa información la entregó o no oportunamente a Carabineros.

3.- Luego se presentó el **Sargento 2° de Carabineros don Andrés Arturo Jeria Mella**, jefe de la S.I.P. de Paillaco. Señaló que recibió denuncia el 26 de junio de 2017 por robo en lugar no habitado, en una iglesia evangélica. Hizo diligencias con el jefe de turno. En esa oportunidad sustrajeron instrumentos musicales y una estufa. En el lugar no había huellas o rastros visibles para

involucrar a determinadas personas. En esa fecha hubo varias denuncias por robos y hurtos. El 29 de junio entrevistó al pastor don Saúl, por teléfono, le consultó si tenía antecedentes, respondió que sí, por lo que le pidieron fuera a la Subcomisaria para tomarle una declaración. Allí señaló que el 27 de junio se presentó una feligresa – de quien no quiso entregar más datos- la que le dijo que Angulo ingresó a la iglesia y mantenía los instrumentos en su domicilio, no quería involucrarse. También les dijo que un tal “Falcato”, se presentó en su domicilio el 28 de junio en la tarde, que necesitaba \$10.000 y que tenía antecedentes para llegar a la casa de Angulo

De igual forma tomó contacto con otra víctima de hurto don Héctor Muñoz Navarro, quien dijo que el 26 de junio le sustrajeron una motosierra, tenía sospecha en “Petro” Angulo, pues él iba a su domicilio. Le dijeron que en un supermercado local un tal “Falcato” ofrecía una motosierra muy similar a la que le sustrajeron. Con esa información fueron al domicilio del acusado. Salió en un momento, pero se negó a que ingresaran, tomaron contacto con el Fiscal y luego de 10 minutos, recibieron autorización judicial por teléfono para entrada y registro. Cortaron cadena del candado de la reja, en eso salió Angulo, se ofuscó, lo redujeron e ingresaron al domicilio, debajo de su cama había un bajo eléctrico. El inmueble estaba muy desordenado. Tomaron fotos. Lo llevaron a constatar lesiones. El Sr. Matus reconoció el instrumento como el sustraído de su iglesia. El detenido guardó silencio.

Exhibidas parte de las fotografías ofrecidas, el testigo indicó que la n°1 corresponde al frontis del domicilio del imputado, N°2 es el pasillo de la vivienda y al fondo el dormitorio del acusado, N°3 y 4 otros dormitorios, N°5 corresponde a la cocina de la vivienda y N°6 es el dormitorio del imputado, debajo de la cama -a un costado en la foto- se ubicaba el instrumento musical. La cama estaba tibia por lo que deduce que el acusado estaba acostado allí momentos antes.

Explica que “Falcato” es Francisco Javier Pérez Díaz, lo ubicaron el 29 de junio en la tarde en su domicilio, también hubo registro en el lugar, pero no encontraron ninguna especie. Francisco declaró, dijo que un tal Ricardo Bascur le habían ofrecido en \$80.000 una motosierra el día 24 de junio que se mantenía en hogar de “Petro” Angulo, estimó que era buen precio. Fue al domicilio de Angulo, en la cocina había varias personas: Francisco Orias, Erwin

Baeza y dos más que no recuerda, estaban con Angulo, vio motosierra en la cocina, le pidieron fuera a comprar pan y cecinas, fue, al regreso ya no estaba la motosierra, preguntó por ella le dijeron que Torres y Baeza fueron a ofrecerla. Eso lo pregunto a Angulo luego se quedaron compartiendo. Después supo que robaron la iglesia, se acercó a la víctima le pidió \$10.000, pues tenía sospechas de que podían estar en casa de Angulo, la plata era para llegar con alcohol a esa casa y poder entrar. Allí lo invitó a su dormitorio y pudo ver que debajo de la cama había un bajo. Le preguntó por los otros instrumentos y le mencionó que los tendría una tal “Yeya”, que trabajaba en un restaurant. Fueron al lugar, registraron con autorización voluntaria de Luisa Hueitra, dijo que no le habían ofrecido instrumentos ni estufa, mostró un documento de arriendo vigente desde una semana antes, suponía que “Yeya” era la anterior arrendataria. También dijo que en la mañana había ido la policía por un procedimiento de drogas.

Orias y Bascur se negaron a declarar, dijeron lo harían en fiscalía. Torres no tiene domicilio fijo en Paillaco, sino en Los Ángeles. Luego fueron al domicilio de una tía de Erwin, les indicó que su sobrino hacía un mes no vivía allí.

Al Sr. Defensor agregó que el Sr. Matus le dijo que una feligresa tenía un sospechoso, pero no le dio el nombre de esa persona. No supieron cómo ella se enteró. Sabe que Pérez le pidió \$10.000 al Sr Matus para ir a beber a casa de Angulo, pero no sabe por qué quería ir allí.

Angulo le dijo a Francisco Pérez que a la iglesia entró Erwin Baeza y Torres Contreras y que habrían vendido los instrumentos en el local de la “Yeya”.

No se registró domicilio de la tía de Erwin porque ella dijo que hace uno o tres meses -no recuerda bien- él no vivía allí.

4.- Finalmente se presentó el Cabo 1° de Carabineros don Octavio Bastidas Rebolledo. Señaló pertenecer a S.I.P. de Paillaco, varias diligencias por delitos de robo en lugar no habitado de 27 de junio y por hurto de 26 de junio. Entrevistó al Sr. Saúl Matus, dijo que tenía antecedentes de la persona que ingresó a la iglesia, por dichos de una feligresa de la iglesia y que no quería decir su nombre porque no quería estar metida en la investigación y por

eventuales represalias. Le dijo que habría entrado el acusado. Además, se acercó "Falcato" y le pidió \$10.000 a cambio de entregarle información.

Entrevistó a Héctor Muñoz Navarro, dijo que por antecedentes que tenía habría sido Angulo el que ingresó a su domicilio y sustrajo una motosierra.

Fueron a la casa del acusado, tocaron varias veces y luego salió, le explican el motivo y le pidieron registrar su domicilio, se negó. El Sargento Jeria llamó al Fiscal quien obtuvo autorización judicial de entrada y registro. Para ingresar cortaron la cadena del candado, el acusado se ofuscó, por lo que fue reducido. En el registro de su dormitorio, bajo la cama, había un bajo - instrumento musical-. Al preguntarle la procedencia guardó silencio. A las 12:50 hrs fue detenido. No presentaba lesiones, según informe médico, no recuerda estado de temperancia, no recuerda haber interactuado con él, sino que se dedicó a otras diligencias.

Lograron entrevistar a Pérez Díaz, les dijo que en la calle se encontró con Bascur que le ofreció una motosierra en \$80.000, le llamó la atención la oferta y fue al domicilio de Angulo a verificar la especie. Allí estaban Francisco Torres Contreras, Orias Silva y Erwin Uribe Baeza, comprobó que la motosierra estaba en la cocina. Salió a comprar y al regresar no estaban Torres ni Uribe, presume que salieron a vender la motosierra que ya tampoco estaba y volvieron con especies para comer.

Registraron el domicilio de Pérez Díaz y no encontraron especies.

Francisco agregó que un día Angulo le contó que a la iglesia ingresaron Baeza Uribe y Torres Contreras y que algunas especies se vendieron en local de "Yeya" que era una hostería. Fueron al lugar, allí estaba la Sra. Hueitra Monje, la que hace una semana arrendaba el local y desconocía a la persona buscada. Autorizó entrada y registro, no encontraron especies, agregó que en la mañana había estado la PDI y también registraron.

El Sr. Matus dijo que los \$10.000 eran para comprar alcohol y poder llegar al domicilio de Angulo y verificar si allí estaban las especies. Pérez dijo que vio el instrumento musical en el dormitorio de Angulo.

Pérez fue interrogado como testigo, pero aun así se allanó su domicilio. A Orias, Baeza, Bascur Torres no se allanó domicilio ni se tomó declaración. Torres Contreras no tenía domicilio en Paillaco.

Las versiones de los Carabineros Jeria y Bastidas son concordantes entre sí, aportando antecedentes que los motivaron a concurrir a la casa del acusado e ingresar a ella previa orden judicial, procedimiento en el que encontraron una de las especies sustraídas días antes en la iglesia del Sr. Matus, detallando la forma en que era mantenida.

SEXTO: Los hechos que se han tenido por probados permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito de receptación, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, en perjuicio de Saúl Matus Reyes, pues se acreditaron en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de este tipo penal, correspondiéndole al acusado responsabilidad en calidad de autor de conformidad al artículo 15 n°1 del Código Penal, por haber participado directamente ejecutando los actos propios constitutivos del ilícito.

Tanto por el relato del acusado como de los Carabineros Jeria y Bastidas se tiene por establecido que la especie incautada estaba en el domicilio del acusado, sólo dos días después de su sustracción. Las circunstancias en que era custodiado el instrumento musical, diluyen las alegaciones de la defensa en orden a no estar el acusado bajo dominio del hecho especialmente en condiciones de disposición de la especie, pues estaba no sólo en su domicilio, ni en un lugar de tránsito de varias personas en ese recinto, sino que en su dormitorio y debajo de su cama, es decir, en el lugar más privado que puede tener una vivienda, el espacio personal que dentro de ella se destina a cada uno, sin que se estableciera fuera compartida por otras personas.

El Sr. Matus confirmó que la especie incautada es una de las sustraídas desde la iglesia que mantiene como pastor. El Sargento Mora confirmó la denuncia del Sr. Matus el que describió entre las especies sustraídas un bajo eléctrico, corroborando la coincidencia con la incautada.

Si bien el acusado no reconoció conocer el origen de ese bien, si admitió su ajenidad, y atendiendo a la forma en que estaba oculta, esto es, debajo de su cama -tipo *box spring*, según se aprecia en las fotografías- permiten concluir que el acusado no pudo menos que saber el origen ilícito de la misma, lo que motivó la particular forma de protección de aquella, por lo que también se desechará esta alegación de la defensa.

En cuanto a la calificación de responsabilidad del acusado, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 17 n°1 del Código Penal, pues no se acreditó cuál sería el medio que facilitó a los delincuentes para que se aprovecharan de las especies sustraídas. Si bien es cierto, esa hipótesis contempla el aprovechamiento por sí mismo, que este caso podría ser el mantener una de las especies producto del ilícito, lo cierto es que esta norma alude a una especial forma de participación aplicable en forma general a cualquier tipo de delito, por el contrario, el artículo 456 bis A configura un ilícito penal que por su especialidad ha de preferirse sobre la anterior

Sobre el tipo de delito del que deriva la especie mantenida en poder del acusado, sólo el ofendido indicó que habrían quebrado un vidrio para ingresar, pero ninguna otra prueba confirma esa condición, ni fotos ni descripción de cómo se habría ingresado, en consecuencia, se concluye que para estos efectos el delito del que proviene la especie incautada es, a lo menos, un hurto simple. Sin contar con prueba sobre la evaluación particular del bajo eléctrico, el tribunal prudencialmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 455 del Código Penal, la valora en \$100.000.

AUDIENCIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

SÉPTIMO: El **Ministerio Público**, señaló que la pena está justificada por concurrir la agravante de reincidencia contemplada en el artículo 12 n°16 del Código Penal, y la regla de determinación de pena del inciso 4° del artículo 456 bis A del mismo texto legal.

Para acreditar la agravante acompañó la sentencia de 19 agosto 2014 dictada por el Tribunal de Garantía de Paillaco, en causa RIT 213-2014 en la que el acusado fue condenado por un hecho de 09 mayo de 2014, constitutivo del delito de receptación, la que se encuentra firme y ejecutoriada, a la pena de 61 días y multa 5 UTM y penas accesorias. Además, incorporó el extracto con varias sanciones penales por lo que no es merecedor de pena sustitutiva.

OCTAVO: A su turno la **Defensa** solicitó sea condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor, considerando que el 456 bis A contempla la pena de presidio menor en cualquier grado y por lo dicho en inciso 4° no se justifica la de 5 años, ya que la especie se recuperó y la pena pedida está

dentro del mismo tramo. También solicitó se fije la multa mínima y se dé plazo para su pago en cuotas.

NOVENO: Considerando la copia de sentencia incorporada se tiene por acredita la agravante de reincidencia, pues fue condenado por idéntico delito, cometido el 09 de mayo de 2014 de forma que no ha transcurrido el plazo legal que impida considerarla para estos efectos.

DÉCIMO: Para determinar la sanción se atenderá a que la pena asignada al delito es la presido menor en cualquiera de sus grados, pero existiendo la agravante de reincidencia señalada y lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 456 bis A, se fijará en presidio menor en grado máximo.

Considerando el valor de la especie incautada, el que derivará de un hecho no violento, según explicación precedente, la sanción se fijará en el mínimo del tramo.

Considerando que el acusado tiene trece condenas penales anteriores, desde el año 2001, por delitos de robo, manejo en estado de ebriedad, receptación y lesiones entre otras, y la extensión de la sanción que se impondrá en esta causa, no es posible sustituirle la pena por alguna de las contempladas en la Ley 18.216, por lo que deberá cumplirla íntegramente.

En cuanto a la pena de multa, será fijada en el mínimo teniendo presente el valor de la especie receptada y la circunstancia que la pena privativa de libertad no será sustituida lo que dificultará la ejecución de trabajo remunerado para el cumplimiento de la misma, otorgándose plazo para su pago.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 15 n°1, 18, 25, 29, 50, 68, 69, 456 bis A del Código Penal; artículos 47, 49, 70, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal **se declara:**

I.- Que se **CONDENA** al acusado J.A.A.C, cédula de identidad n°15.269.045-2, ya individualizado, sufrir la pena de **tres años y un día** de presidio menor en grado máximo, al pago de multa de **cinco Unidades Tributarias Mensuales**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa en calidad de autor del delito de receptación, en grado consumado, en perjuicio de Saúl Matus Reyes, pesquisado el 29 de junio de 2017, en la ciudad de Paillaco

II.- Que, no concurriendo los requisitos legales, no se sustituye la pena privativa de libertad al acusado, sirviéndole de abono los 122 días que ha estado privado de libertad con arresto total entre el 30 de junio y el 13 de agosto de 2017 y luego entre el 22 de agosto de 2017 y hasta la fecha, debiendo agregarse todos días que cumplan tal medida cautelar hasta que la presente sentencia quede ejecutoriada.

El condenado deberá presentarse a cumplir la sanción al centro penitenciario más cercano a su domicilio, dentro de quinto día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de despacharse órdenes de aprehensión en su contra si no lo hiciera.

III.- La multa impuesta será pagada en diez cuotas mensuales, sucesivas e iguales a contar del mes subsiguiente a aquel en que quede ejecutoriada la presente sentencia.

IV.- Ejecutoriada la presente sentencia, póngase en conocimiento del Registro Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556 modificada por la Ley 20.568.

Redactada por la magistrada María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

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

Hecho, archívese.

R.I.T. N° 171-17

R.U.C. N° 1 710 028 289-5

7. Absolución por el delito de robo con violencia e intimidación, por no acreditarse la imputación de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1 del imputado. (TOP de Valdivia 30.10.2017 Rit 160-2017)

Norma Asociada: art. 1 y 2 CP; art. 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 CPP

Tema: Imputación subjetiva; autoría y participación

Descriptor: imputabilidad; imputación subjetiva; robo con violencia e intimidación

Magistrados: German Olmedo Donoso; Daniel Mercado Rilling; Ricardo Aravena Durán

Defensor: Valeria Arriagada Contreras

Delito: Robo con violencia e intimidación

SÍNTESIS: TOP de Valdivia absuelve al imputado por el delito de robo con violencia e intimidación estableciendo que el acusado no tuvo injerencia ejecutiva en la sustracción de la cartera y que no hubo prueba suficiente para afirmar que conducía el automóvil al momento del robo con violencia e intimidación. Si es que no aparece en ninguno de estos roles, y comprendiendo que era este tercer ocupante que –con dudas- divisa la afectada, su actuación se reduce a una pasividad material explicada en la ebriedad que relató y en la azarosa contingencia de haber accedido previamente al automóvil. Si el acusado corresponde al tercer ocupante –presente al momento del robo- no se expone absolutamente nada a su respecto de manera que resulte posible jurídicamente enrielar una eventual condena, ya que por cierto, no basta con encontrarse al interior del auto para colegir que -casi de iure- hubo concierto previo entre los tres sujetos, desde que el conductor del auto cuando acontece el robo, a diferencia del tercer ocupante, “hace cosas”, observa un comportamiento que es claramente indicativo de un acuerdo y división de tareas para delinquir. De esta manera ni aun soslayando la versión del acusado la pretensión de condena puede prosperar, pues el tribunal tiene al caso expresa prohibición legal para modificar los hechos presentados a juicio, lo que en este caso supone añadir actuaciones inexistentes en el libelo acusatorio. **(Considerando décimo quinto)**

Texto íntegro:

Valdivia treinta de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes

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

Acusación.

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos: *“El 7 de Febrero de 2017, aproximadamente a las 10:15 de la mañana, la víctima, ANDREA BORQUEZ SOLIS, caminaba junto a su amigo Ignacio Andrés Alarcón Asenjo por calle 22 de mayo y al llegar a la intersección con calle 8 de octubre de Valdivia, se acercó a ellos un vehículo marca KIA, modelo Avella, placa patente SX-8547, color verde, en cuyo interior iba el acusado GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ. Desde dicho vehículo descendió un segundo sujeto de identidad desconocida, quien se abalanzó sobre la víctima Laura Bórquez Solís, portando un cuchillo que exhibía, exigiéndole la entrega de su cartera la que tironeaba fuertemente. Producto de la resistencia de la víctima y de su amigo, dicho sujeto logró cortar la correa de la cartera sustrayéndola, provocándole a don Ignacio Alarcón Asenjo una herida cortante en dedo izquierdo de carácter leve. Mientras este sujeto desconocido intentaba sustraer la cartera, el acusado GERARDO ANTONIO MUÑOZ MUÑOZ, concertado, observaba la acción esperándolo para darse a la fuga, iniciando la marcha, logrando dicho sujeto desconocido ingresar corriendo al auto, el que se dio a la fuga con la especie sustraída, cartera en cuyo interior había documentos y artículos personales de la víctima más la suma aproximada de \$30.000 (treinta mil pesos).*

Momentos después Carabineros, alertados radialmente, interceptaron el vehículo aproximadamente a las 10:45 horas de la mañana, iniciando una persecución, procediendo el imputado junto a dos sujetos más de identidad desconocida en calle Federico Weisse de la Villa Estancia a descender del vehículo huyendo en diferentes direcciones, logrando detener al acusado quien no pudo fugarse”.

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

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: No concurren.

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

Alegatos de apertura:

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

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

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

Declaración del acusado:

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

seguir tomando, su amiga le dijo que no saliera pues estaba muy mal. Salió de la casa a las ocho con dirección a la población Pablo Neruda, caminó al colectivo sacó un pito de marihuana y se lo fumó. Al llegar a la población fue a los clandestinos, en uno no salió nadie y en el otro no había alcohol. Siguió buscando, caminó para encontrar algún dato

y en eso aparece un auto de color verde, le preguntan qué estaba haciendo, les contó afirmándoles que buscaba alcohol. Entonces ellos le dijeron que también andaban en lo mismo y que si quería lo llevaban a los barrios bajos donde vendían alcohol. Aceptó, se subió al auto a la parte de atrás, estaba ebrio, se quedó dormido. Al despertar el auto estaba detenido con las dos puertas delantera abiertas con Carabineros, se acercó uno de ellos y él le preguntó qué pasaba, informándosele que con el auto se cometió un delito. Explicó que él trabajaba y que no había cometido delito alguno, el Carabinero le preguntó si tenía antecedentes, dijo que sí, entonces el policía le respondió que se quedara callado y que pasaría detenido. Después lo fueron a sacar del auto lo esposaron y lo subieron a un auto policial, no recuerda el tipo de auto. En la Comisaría lo despertaron pues se quedó dormido en el auto. En el Comisaría se acercó un

Carabinero, le contó que lo culpaban por un robo, él explicó que estaba comprando alcohol. El Carabinero le dijo que tenía cara de ebrio, otros le allanaron. ¿Los quince mil pesos?: Preguntó a Carabineros por la plata y ellos dijeron que no sabían nada. Luego lo llevaron a constatar lesiones, en el hospital pidió examen de drogas y alcohol pero no se lo practicaron. Al fiscal responde: La Calle Lastarria: Es el pasaje 24, es el lugar que corresponde al domicilio de su amiga. Estuvo solo con ella. Son amigos. Cuando declaró en fiscalía dijo que salió pasado las cinco pues estaba claro. Esto lo corrige ahora. En Circunvalación llegó a la población Pablo Neruda, a diez minutos en colectivo desde Lastarria. En el auto verde había dos personas, le preguntaron qué andaba haciendo. No conocía a ninguna de estas personas. Cuando se subió no pasó nada, se quedó dormido según ya dijo, por el consumo de alcohol y marihuana. Cuando fue detenido no andaba con lentes. Es corto de vista no ve de lejos. No los usa por miedo a caerse y romperlos. No usa los lentes cuando anda ebrio, le costaron caro, los cuida.

Cuando aparece Carabineros el auto estaba detenido, con las puertas abiertas y preguntó a estos qué había pasado. No sabe la hora cuando salió de la casa de su amiga, no sabe qué pasó con el dinero que llevaba en el bolsillo del pantalón. Solo tenía las monedas sueltas. A la defensa contesta: En la Comisaría el Carabinero que se acercó no era de aquellos que lo detuvieron. No salió de la casa de su amiga con cédula de identidad. El Carabinero que lo detuvo tenía el pelo rubio y la tez clara. Los del auto eran morenos y de pelo de corto, quizás de su edad o menos.

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

Convenciones probatorias y acciones civiles

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

Prueba del Ministerio Público

SEXTO: a) Testimonios y fotografías.

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

apreciación. Se les llamó, pero al parecer las líneas estaban saturadas. No sabe si el sujeto del cuartel usaba lentes. A la defensa contesta: El vehículo iba en la misma dirección de ella, en la esquina el vehículo paró al lado, por eso no le llamó la atención. No está segura del tercer pasajero del auto, en la parte de atrás. El que se bajó fue el copiloto.

No recuerda si este dejó la puerta abierta del auto ya que quedó de espaldas a este. Todo esto duró más de un minuto, ya que cree que no fue fácil cortar la cartera. Después de declarar en Carabineros fue a la fiscalía. En la PDI pidió no seguir declarando. No cumplió con diligencia de reconocimiento fotográfico durante la investigación.

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

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

pudo identificar. A la defensa contesta: Por las ropas es por el polerón azul. Luego del hecho, fueron trasladados a la Comisaría, en el trayecto no escucharon ninguna información en relación a este procedimiento.

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

03.- LUIS ENRIQUE OLIVERAS OLEA, Sargento de Carabineros. El 07 de febrero de 2017, participó en un procedimiento de robo con violencia. Detuvo a uno de los sindicados por la víctima. Detalle. 10.25 am, el Sargento Galle de servicio en la población dijo que unas personas acusaban un asalto, había un lesionado con un corte. Se trataba de un auto marca Kia, color verde, que se desplazaban hacia el sector de Guacamayo. Entonces fueron a ese lugar, al llegar a la calle Luis Damas Asenjo con calle Circunvalación, se encuentran con el auto, lo siguieron lo alcanzaron en calle Federico Weisse. La patente se la dio el Sargento. Iba con el Sargento Berzán. El vehículo venía por calle Circunvalación, viró para la otra calle ya indicada. Ellos lo siguieron no lo perdieron de vista. Al detenerse descendieron los tres ocupantes, uno de ellos volvió al auto. Él iba de acompañante, Berzán era el conductor del carro, el auto detuvo la marcha en Federico Weisse, el conductor se lanzó a la parte posterior del auto, desconoce por qué motivo y ahí fue detenido. El auto policial quedó a medio metro del auto verde. Vio que el conductor pasó a la parte de atrás de este auto. Descendieron de inmediato. Berzán detuvo a uno de los sujetos quien salió de la puerta trasera izquierda y él tomó a aquel que iba conduciendo. Aquel detenido por Berzán logró zafarse pues salió gente y se generó un alboroto, se les vino la población encima, con golpes de pies y todo, entonces el sujeto logró zafarse. El copiloto fue el primero en fugarse. El acusado fue el detenido en esa jornada. El vehículo quedó en un ángulo de 45 grados en relación al otro auto. Berzán y su relación de los hechos: Berzán tuvo procedimientos similares en días anteriores y se confundió respecto del procedimiento: Dijo que el detenido estaba durmiendo al interior del auto. El detenido se quedó dormido al interior del vehículo policial. No estaba ebrio, lo cambiaron de vehículo policial y se volvió a quedar dormido. No dijo nada, guardó silencio. Vestuario del detenido: No lo recuerda. No es común que un detenido se duerma al interior del auto policial. Las especies no fueron recuperadas: Desde el lugar a los hechos y la detención, hay tres o cuatro kilómetros. El detenido fue llevado a constatar lesiones: sin lesiones. El detenido no mantenía hálito alcohólico. La primera instancia fue salir corriendo

del auto, un metro y medio de este. Cuando se le ponían las esposas de seguridad este y el otro detenido empezaron gritar, salió gente de las casas y pasa que el otro detenido logra escapar, aquel que tenía retenido Berzán. El auto fue finalmente periciado por Labocar. A la exhibición de cuatro fotografías responde: n° 1 y 2: Es el auto verde, la fotografía corresponde al patio de estacionamiento de la unidad, donde él lo dejó; n°3: La patente, n°4: El acusado salió desde la puerta trasera derecha. Iba conduciendo el vehículo, lo sabe pues no perdió nunca de vista el auto. El primer ocupante salió de la puerta del copiloto. Todo esto lo vio desde el interior. Salió desde el asiento del conductor, y pasó para atrás por el interior. A la defensa contesta: Lleva 23 años en Carabineros. 10.25 am el comunicado radial, se dijo que el hecho fue momentos antes. Cuando se enteran del hecho, fueron a la única vía de acceso que tiene el sector de Guacamayo. Aquí aparece el auto verde. Este se detuvo solo, no hubo indicación para que se detuviera. No recuerda si declaró en fiscalía. Asiste constantemente a fiscalía por muchos procedimientos. Refrescando memoria lee documento dice: 21 de febrero de 2017. Responde Si está su firma es su declaración.

Con respecto a su calidad de acompañante en el carro policial, lee declaración en fiscalía en silencio y responde: Allí dijo que conducía el auto policial. En relación al hecho que el acusado descendió a la parte posterior del auto: En la fiscalía dijo que el acusado salió por la puerta trasera. Evidenciando contradicción lee en voz alta declaración ya aludida: *“El sujeto antes de ser detenido iba a bordo del automóvil, fue uno de los que descendió del móvil para huir, este sujeto bajó por la puerta delantera costado izquierdo, esto es el lado conductor, ya que él iba conduciendo, lo recuerdo porque yo iba conduciendo el radiopatrullas y cuando bajé lo tomé por el mismo lado por donde descendí, los otros dos sujetos bajaron por el costado derecho.”*. Añade: El otro sujeto se logró zafar con la ayuda de terceros, unas veinte personas, el sujeto logra arrancar, los terceros inclusive se llevaron la chaqueta del sujeto. Luego llegó un sujeto que dijo que era familiar del dueño del auto. Si un conductor está ebrio lo que corresponde es tomar alcoholemia. Al tribunal aclara: Se detuvieron al lado del auto verde, el copiloto es el primero que arranca, el conductor pasa a la parte posterior por dentro del auto, sale por la puerta trasera derecha, avanza uno o dos metros y lo detiene, el testigo. El otro huye por la puerta trasera izquierda. El detenido es esposado e ingresado al auto verde transitoriamente, a los cinco minutos llegan otros carros, aquí se queda dormido en el auto y luego otra vez en el carro policial. Cuando llegaron al cuartel policial, surge otro hecho que permite señalar al detenido como aquel sindicado por la víctima.

Ponderación: *La declaración de este Carabinero es confusa en sus propios términos. Desde luego no queda claro, atendiendo a sus propios dichos, si acaso conducía el carro policial o era el acompañante. Aquí sostiene que se*

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

04.- FRANCISCO BERZÁN HERNANDEZ, Sargento de Carabineros: Al fiscal responde: El 07 de febrero de 2017, patrullaba por calle Luis Damas en dirección a la población Guacamayo. Encargaron un “Kia” Avella color verde. Cuando iban por Luis Damas vieron un auto en sentido contrario, dieron la vuelta, lo siguieron, cuando toma Federico Weisse, los ocupantes del auto sospechoso se habían percatado de la presencia policial, lo alcanzaron a la mitad de esta calle. En este lugar los tipos descendieron y salieron corriendo. Él alcanzó a tomar a uno que se bajó por la parte trasera izquierda, lo tiró al suelo pero fue rescatado por terceros. Iban tres personas al interior del auto Kia. Su acompañante era el Sargento Oliveras, el conducía, Oliveras a su lado de jefe de patrulla. El primero que desciende es Oliveras quien iba en la parte derecha del vehículo. Luego se bajó él y toma al que señaló. No se percató de la posición que ocupaban los otros sujetos. Antes que ellos desciendan uno de estos bajó del auto y sale corriendo, egresó desde el lado derecho, no sabe si del lado del copiloto o detrás de este. Esto no lo vio. No vio qué hizo Oliveras pues estaba tomando detenido a uno de estos sujetos. Por las declaraciones de Oliveras, él se bajó y tomó detenido a otro. El detenido fue el imputado, este fue capturado por Oliveras. No sabe la posición que ocupaba dentro del auto este detenido. El sujeto estaba como ebrio, “saliente de algo nocturno”, por su rostro: cansado, somnoliento. El Sargento subió al detenido al carro policial. En ese momento ya estaba consiente de todo lo que ocurría, normal, hablaba. Tenía aliento etílico. Esto último se sentía por el encierro del auto. Al principio se quedó dormido dentro del auto, mientras esperaban la grúa. A la defensa responde: El vehículo, al percatarse que detrás estaba el auto policial, aceleró la marcha. Al detenerse sale uno arrancando. Los otros tardaron un poco más. No vio salir al que detuvo Oliveras. Declaró en fiscalía: Sobre el particular, no recuerda lo que dijo: Bajo el ejercicio de refrescar memoria, lee la declaración, en silencio, de fecha 06 de abril de 2017 y responde: Dijo que se devolvieron por Federico Weisse, dos sujetos salen del auto, se tratan de dar a la fuga y uno queda en el interior, que es el detenido. Dijo en su declaración que el detenido estaba dormitando. No recuerda las vestimentas de aquel que detuvo

y que fue rescatado por los terceros, se sacó la camisa y huyó. No quedó con su ropa. Intentó explicar a la gente que era una detención por un robo. No vio el interior del auto verde, no sabe si se recuperaron las especies del robo.

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

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

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

b) Peritos

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

02.- ARMANDO VERGARA SOTO, Sargento de Carabineros. Al fiscal responde: A raíz de requerimiento de Sargento Tapia, verificó tres restos

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

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

c) Documentos e Instrumentos

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

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

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

II.- Prueba de la Defensa:

a) Testimonial

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

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

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

Ponderación: *La testigo, pariente del acusado, entrega un resumen del discurso exculpatario que el anterior expuso al inicio de esta audiencia. La simetría entre ambas declaraciones resulta prácticamente perfecta. Con todo, no es suficiente un testimonio como este para dar por cierto tal versión exculpatoria.*

b) Documental

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

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

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

3.- Certificado dado por la Dirección de personal de la UACH, que da cuenta que

Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, c.i. 16.406.799-8 gozó de feriado legal entre el 23 de enero al 22 de febrero del presente año. Suscribe el documento: Raúl Pilquimán Vera.

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

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

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

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

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

Alegatos Finales

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

Fiscal: Pide condena: Fundamentos. Declararon las dos víctimas. No hay dudas en relación a la perpetración del hecho imputado. Bajo insulto un desconocido exigió la entrega de la cartera. Es importante indicar que la joven sostiene que eran tres sujetos los ocupantes del móvil, lo que es coincidente con el reporte de Carabinero. La mujer distingue una prenda y Carabinero afirma que el detenido se ajusta a esta descripción.

En cuanto a las presuntas contradicciones entre Berzán y Oliveras: Berzán sostiene que no vio lo que hizo Oliveras. Sin embargo hay un hecho fundamental. El acusado estaba adentro del vehículo. La versión del acusado no está respaldada con la declaración de esta presunta amiga. Entrega una versión extraña e inverosímil. La acusación no afirma que el acusado estaba conduciendo. Sostiene reproche en el concierto previo.

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

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

OCTAVO: Que ponderadas las probanzas de cargo a luz de las exigencias contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los hechos que siguen: *“El 7 de Febrero de 2017, aproximadamente entre las 10.00 y 10.20 horas, ANDREA BORQUEZ SOLIS, caminaba junto a Ignacio Andrés Alarcón Asenjo por la calle “22 de mayo” de esta ciudad. Al llegar a la intersección con calle “8 de octubre”, se acercó a ellos un vehículo marca KIA, modelo Avella, placa patente SX-8547, color verde, con tres personas en su interior, descendiendo un sujeto de sexo masculino de identidad no determinada, quien se abalanzó sobre la joven, exigiéndole la entrega de su cartera la que tironeaba fuertemente. Empero la resistencia de la joven y del señor Alarcón, el desconocido logró cortar con un cuchillo la correa de la cartera, apoderándose de ella, provocándole de paso a Ignacio Alarcón Asenjo una herida cortante en los dedos de la mano izquierda, de carácter leve. Mientras el desconocido intentaba sustraer la cartera, el conductor del vehículo, también de identidad no determinada, avanzó alrededor de una cuadra a la espera que el primer individuo lograra el botín. Con la cartera en su poder, el desconocido corrió hacia el automóvil, ingresó al mismo, iniciando de inmediato la huida. A bordo del vehículo permanecía Gerardo Antonio Muñoz Muñoz.*

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

NOVENO: Que los hechos relativos a la sustracción de la cosa corporal mueble están acreditados con la prueba de cargo. En rigor, sobre tal punto no hubo debate alguno, de modo que las declaraciones de los dos jóvenes afectados,

junto a los otros tres testimonios, las pericias y los dos documentos, terminan por corroborar la efectividad de un hecho que resulta subsumible en la descripción del comportamiento típico contenido en el inciso 1° del artículo 436 del Código Penal, en relación al artículo 439, en este caso como expresión de los malos tratamientos de obra dirigidos por el desconocido para lograr la entrega de la cartera, artículo este último que por su natural destino permite sensatamente comprender el ánimo de lucro que presidió la actuación del agente, conforme lo exige la norma madre en los delitos contra la propiedad por medios materiales, contenida, como se sabe, en el artículo 432 del ya citado código.

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

UNDECIMO: Que entrando a la prueba incorporada para concluir en la imputación de culpabilidad de Muñoz Muñoz, según recién se anotó, fiscalía presentó al acusado como conductor del móvil, el Kia color verde. Al punto se cuenta para ello con el polerón de color azul que –sostiene- logró identificar doña Andrea Bórquez, misma prenda que - dice la esta persona- reconoce en el único detenido que fue trasladado al cuartel policial y que corresponde en identidad al acusado Muñoz Muñoz, sindicado por el Sargento Oliveras como el conductor del Kia color verde. El acompañante de la señorita Bórquez no aporta, el Sargento Berzán tampoco contribuye -salvo en confirmar la detención de Muñoz-.

En el mismo sentido las pericias y documental no rinden corroborando los anteriores puntos. Entonces se trata de dos testimonios que giran en torno a un

tridente de hechos: a) Un presunto conductor –el acusado- con polerón color azul; b) Un único detenido –a los pocos minutos del sucedido el hecho- indiscutiblemente a bordo del automóvil color verde trasladado al cuartel policial donde igualmente es conducida la afectada y;

c) Un sujeto que es reconocido por la víctima vistiendo igual prenda. Reconocimiento que ocurre *motu proprio*. Este sujeto correspondería al acusado.

DUODECIMO: Que el problema que ahora corresponde dilucidar al tribunal consiste en estimar si esta pretendida trilogía fáctica está efectivamente demostrada, y, enseguida, satisfecho lo anterior si es suficiente para enderezar la incriminación que se pretende.

Para el tribunal la respuesta a la primera interrogante es negativa: Para ello varios defectos que impiden el señalamiento de los hechos a) y c) indicados en el considerando anterior, como hechos probados.

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

1) Afirmó el que el acusado estaba sobrio, en su parecer no había siquiera hálito alcohólico: Su colega Berzán dice lo contrario y el hospital local diagnosticó ebriedad.

Aquí su relato es contradicho por lo afirmado por otro testigo, igualmente presencial y por prueba dura, de mejor calidad, constituido por el aporte clínico del médico de turno que examinó a Muñoz en el servicio de urgencia a los pocos minutos de consumada la detención.

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

3) En fiscalía indicó que el acusado descendió del auto sospechoso por la puerta delantera izquierda. En juicio, en cambio, explicó que el acusado se trasladó desde el asiento del conductor hacia los asientos traseros por el interior del auto y que desde esta nueva posición salió por la puerta trasera derecha. Otra vez, el problema es de consistencia.

ii) La deficiente descripción de parte de la víctima, cualitativamente muy pobre y en exceso carente de control para impedir el surgimiento de falsos positivos:

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

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

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

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

previamente al automóvil. Al caso fiscalía dice que se trata de una explicación “*extraña*”, en sentido de inverosímil. En verdad el tribunal puede hasta compartir tal adjetivo. Pues bien, dejando de lado esta historia que entrega el acusado, el problema ahora es otro: De imputación fáctica al tercer ocupante.

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

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

1°.-Se ABSUELVE a Gerardo Antonio Muñoz Muñoz, cédula nacional de identidad

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

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

-Devuélvase a quien corresponda la evidencia documental.

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

Hecho, archívese.

Redactada por el juez titular don Ricardo Aravena Durán.

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

RIT 160-2017

RUC 1700 131 508-0

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

8. Condena por el delito consumado de robo por sorpresa, dándose por acreditados las exigencias del tipo, si bien el ilícito fue ejecutado en un contexto de conversación informal con el ofendido. (TOP de Valdivia, 20.11.17 Rit 116-2017)

Norma asociada: art. 1, 3, 7, 14, 15 N°1, 18, 30, 432, 436 inc. 2°, 449 y 456 CP; art. 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del CPP

Tema: delitos contra la propiedad

Descriptor: robo por sorpresa

Magistrados: Germán Olmedo Donoso; Guillermo Olate Aránguiz; Ricardo Aravena Durán

Defensor: Ximena Triviños

Delito: Robo por sorpresa

SÍNTESIS: TOP de Valdivia condena a los imputados por el delito de robo por sorpresa en calidad de autores, considerando que concurren todas las exigencias típicas para este ilícito: la ausencia de armas -en poder de los detenidos-, de lesiones en el ofendido y/o huellas del forcejeo en el vestuario de este último, el asunto entonces parece quedar en el desarrollo de una charla interrumpida con la expresa petición de cosas corporales muebles portadas por el ofendido, la obtención de las mismas y el inmediato retiro –a modo de huida- por parte de los acusados, alejándose apenas unas cinco cuerdas desde el lugar del delito. Si bien la sorpresa en este caso no está en la furtividad del comportamiento consistente en la aprehensión material de las cosas, sí parece emerger como un hecho inesperado visto el contexto pacífico y respetuoso que suponía el afectado en instantes que cursaba el diálogo que por esos minutos mantenía con los acusados. Si acaso esto fue *ab initio* considerado como una estrategia por los acusados o en cambio se trata de una decisión tomada en algún momento de la plática, es algo que carece de trascendencia jurídico penal, pues el dolo se define por el conocimiento y la temporalidad del mismo. Y en esto no hay disonancia alguna que despejar: Durante el desarrollo de la conversación con el ofendido, los acusados, a sabiendas de la ajenidad de las cosas corporales muebles, interrumpieron la misma para hacerse de ellas, probablemente aprovechando la superioridad numérica y la evidente confusión que esto provocó en el afectado, retratado muy nítidamente en sus palabras cuando explicó que les preguntó a los sujetos por qué asumían este comportamiento si estaban conversando amistosamente. **(Considerando duodécimo)**

Texto integro:

Valdivia, veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El quince de noviembre de dos mil diecisiete ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 116-2017, RUC 1600 960 688-6, seguidos en contra de **ANDRES HERNAN STROFF LOPEZ** chileno, cédula de identidad N°17.251.947-4, 28 años, soltero, sin actividad en el plano laboral, domiciliado en calle San Marco 047, Población Inés de Suarez Valdivia y en contra de **DANIEL ENRIQUE CARCAMO SAN MARTIN**, chileno, cédula nacional de identidad N°15.294.183-8, fecha de nacimiento 25 de agosto de 1982, 35 años, sin actividad en el plano laboral, domiciliado en calle Bolivia N°50, Población Inés de Suarez Valdivia. El Ministerio Público estuvo representado por la fiscal adjunto doña María Isabel Ruiz Ezquide. La defensa letrada correspondió a don Ximena Triviños Lespay. Ambas letradas observan domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Hechos de la Acusación, delito, participación, modificatorias de responsabilidad y penas reclamada por fiscalía.-

SEGUNDO: La acusación en hechos, calificación jurídica y participación reprochada por fiscalía es del siguiente tenor: *“El día 12 de Octubre de 2016, alrededor de las 02:35 horas, en circunstancias que la víctima don Jorge Francisco Riquelme González, transitaba a pie por Avenida Prat esquina Ecuador de esta ciudad, los acusados Andrés Hernán Stroff López y Daniel Enrique Cárcamo San Martín, con la intención de sustraer especies de la víctima, lo abordaron y sorpresivamente le arrebataron su mochila, la que contenía su celular, la llave de su casa y su billetera con su documentación, dándose a la fuga ambos acusados con las especies en su poder. El total de las especies sustraídas son evaluadas en la suma de \$ 300.000”.*

Calificación jurídica: Delito de robo por sorpresa, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 2 del Código Penal, relacionado con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, el que se encuentra en grado de consumado, , y en los cuales le cabe participación en calidad de autor de artículo 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal.

Circunstancias Modificatorias de responsabilidad penal: Respecto de **ANDRES HERNAN STROFF LOPEZ:** Atenuantes: No concurren. Agravantes: artículo 12 N° 15 del Código Penal. Respecto de **DANIEL ENRIQUE CARCAMO SAN MARTIN:** Atenuantes: No concurren. Agravantes: No concurren.

Solicitud de pena: ANDRÉS HERNAN STROFF LOPEZ, se solicita sea condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas de la causa. DANIEL ENRIQUE CARCAMO SAN MARTIN, se solicita sea condenado a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa

Alegatos de Inicio

TERCERO: Las letradas presentaron los siguientes alegatos de inicio.

Fiscal: El tribunal se formará la convicción condenatoria que postula la acusación a partir de la prueba de los hechos que será breve, precisa y contundente. Carabineros detuvo a los imputados recuperando la mochila.

Defensa: No discutirán los hechos. Sus representados colaborarán con el esclarecimiento de los mismos.

Declaración de los acusados

CUARTO: DANIEL ENRIQUE CARCAMO, exhortado a decir verdad, previa renuncia a su derecho de guardar silencio, expone: Recuerda que estaban ebrios, aquella vez jugó Chile, se encontraron con la persona en el sector costanera, incluso bebieron cervezas con aquel y conversaron. Después se acuerda que después estaba con la mochila. A la fiscal responde: No recuerda la fecha y la hora. La detención fue llegando a calle Uruguay, en la población Menzel. Consumieron cerveza cerca de la estación, hacia el puente. Distancia en relación al lugar de la detención: Siete u ocho cuadras. Recuerda que los detuvieron por robo. Su compañero –el otro acusado- llevaba una mochila. No se acuerda del color de esta. Estaban bebidos. Tampoco recuerda lo que contenía la mochila. Bebieron alrededor de tres litros de cerveza con esta persona, pero ellos, él y el otro acusado, ya habían bebido en el centro. Regresaban caminando por la costanera. Bebieron con esta persona cerca del cementerio. Él andaba con una mochila, su compañero no. A la defensa contesta: Esta persona les dijo que había peleado con la polola. Al parecer esta persona vestía un polerón blanco. No recuerda que hubiesen arrancado. Fueron detenidos una media hora o cuarenta y cinco minutos después. Al parecer esta persona les dijo que estudiaba y que trabajaba de panadero. Ni él ni su compañero, el otro acusado, portaban armas. Ellos iban rumbo a la “Inés de Suarez”.

ANDRÉS HERNAN STROFF LOPEZ, exhortado a decir verdad, previa renuncia a su derecho de guardar silencio, expone: Es lo mismo que dijo su compañero. Estaban ebrios. En calle Ecuador frente a un restaurant se “interceptaron” con el joven, bebieron.

El joven contó que tenía problemas con su mujer y ofreció que les buscaría “pega”. Se “pasaron de copas” y él le quitó la mochila. Solo la tomó y

caminaron. Luego los detuvo Carabineros. Que recuerde la mochila no tenía nada en su interior. Carabineros preguntaba por el teléfono y la plata. Fue una tontera, producto del alcohol. A la fiscal contesta: Venían del centro con su compañero, el otro acusado. Se encontraron por Avenida Ecuador con esta persona, frente a “Abastible”. El hombre estaba con pena, él le dijo que no llorara tanto. No andaba con mochila, tomó la de esta persona y la llevó en la mano. Esta persona no hizo nada. Se despidieron con un “chao compadre”. Esto que les conseguiría pega era dicho de “copeteado”. Su compañero andaba con mochila.

Con su compañero bebieron en el centro, trabajaron ese día. Con esta persona bebieron tres cervezas de litro. No sabe lo que tenía en su interior la mochila de esta persona. Carabineros abrió la mochila cuando llegan a la Comisaría y reclama que faltaban las cosas. Cuando se llevó la mochila de este señor, este no dijo nada. Este señor dijo que tenía problemas con la polola con la cual había estado hace poco. Esto fue como a las dos de la mañana. Mientras estaba con ellos, esta persona no habló con la polola. No tenía celular. A la defensa contesta: Esta persona vestía casaca negra y tenía el pelo corto. Se llevó la mochila como “talla”, como broma. Primero la tomó y como no dijo nada se la llevó no más. Estuvieron con esta persona alrededor de 45 minutos. Bebieron en la vía pública, en la vereda al lado de la costanera.

Ponderación: *Los acusados admiten el hecho de interactuar con una persona a quien no identifican, para enseguida, sin explicación posible, salvo una especie de broma, “talla”, proceder a tomar la mochila de este tercero e iniciar el retiro desde aquel lugar que describen como el casual punto de encuentro. El relato aparece cruzado por una fuerte amnesia, selectiva por cierto, pues queda en el recuerdo consiente de los acusados una importante ingesta alcohólica, ausencia de toda violencia y de acciones de registro a la mochila. Punto relevante es aquel dado por la admisión de una detención en flagrancia.*

Si acaso todo este reconocimiento tiene el estatus procesal de sustancial para configurar la atenuante, será una cuestión que deberá ser resuelta más adelante, conforme al mérito de la prueba de cargo.

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

Prueba del Ministerio Público y la defensa:

SEXTO: a) *Testimonial y fotografías*

1.- JORGE FRANCISCO RIQUELME GONZALEZ. A la fiscal responde: Conoce el motivo de su citación: Robo ocurrido el 12 de octubre del año pasado. Ese día venía del centro por la costanera nueva, aquella que inicia

después del puente que va a Las Ánimas. Iba hacia Av. Argentina, era tipo once y media-doce de la noche. Se juntaría con una persona, su polola. Estaba sentado en la costanera y de repente aparecen dos personas, uno de ellos le dice que buscaba a su señora y él responde que no había visto a nadie. Se quedaron a conversar. A los diez o quince minutos él se estaba yendo pues la persona a quien esperaba no llegaba y entonces uno de estos le dice que espere un poco, añadiendo que entregue sus cosas: Tenía 1500 pesos, celular y mochila. La mochila estaba a su lado. Además, tenía la chaqueta puesta con la billetera, esta última no tenía nada de valor. Uno de estos sujetos le pide las cosas.

Entregó mil quinientos pesos, el celular y la mochila. Le pidieron la chaqueta, les preguntó qué para que toda esta acción, para qué tan “mala onda” si estaban conversando. Uno de estos le dice que se quede ahí o si no le apuñalarían. Ahí llegó la persona que esperaba quien le dice que miró todo lo sucedido. Cuando ella llegó estos sujetos ya se estaban retirando. Le quitaron la chaqueta también. Cuadernos y artículos de aseo se encontraban al interior de la mochila. El celular y la billetera estaban adentro de la chaqueta. Ellos vieron el celular y le preguntaron si tenía clave. Les respondió que no tenía clave. Uno de ellos lo sujetaba y el otro le sacaba las cosas. Las cosas:

Billetera y celular lo guardaron en la mochila. Ellos se fueron por Avenida Argentina hacia el lado de Collico. Al minuto llegó la persona que esperaba quien le dice que vio que lo forcejearon. Llamó a Carabineros, al 133 y tres o cuatro minutos después aparece un vehículo de la Tenencia Los Jazmines. Le contó lo sucedido, indicándoles como vestían estos sujetos: Chaqueta roja y con barba y el otro con chaqueta negra sin barba, los dos jóvenes. Caminó un poco y a los 15 minutos Carabineros aparece informando que habían encontrado una mochila, él les señaló qué cosas contenía en su interior, el color de la mochila, las características de la chaqueta. Lo llevaron a la

Tenencia Los Jazmines, le mostraron a los detenidos y los reconoció. Recuperó la chaqueta y la mochila. No recuperó la billetera y el celular. Su polola también los reconoció. Desde que le quitaron sus cosas hasta que Carabineros le informa que recuperó la mochila pasaron veinte minutos a media hora. A la defensa contesta:

Cuando conversaban con los sujetos, vestía su chaqueta y tenía la mochila a su lado.

Cuando uno de estos sujetos le pide la chaqueta el otro estaba a su lado. Uno de estos sujetos vestía pantalón claro y zapatillas.

Ponderación. *El relato del testigo víctima coincide con la declaración de los acusados, pero solo en lo más medular de la historia: Estos últimos se apropian de especies muebles del primero, en una maniobra sorpresiva visto el contexto que marcaba la interacción. Para lo demás no hay coincidencia: Desde luego este es el caso del botín y el presunto consumo de alcohol –lo que de paso pone una primera alerta en torno a la ebriedad auto acusada por los imputados-. En cuanto a la dinámica apropiatoria, la historia que narra el señor Riquelme pareciera ingresar al ámbito de aquello que la ley rotula como robo con intimidación. Este punto por ahora debe quedar en suspenso, a la espera de corroboración, considerando que el declarante refiere la presencia de un segundo testigo, quien declara a continuación. Finalmente, como un punto de alta importancia aparece el hecho del reconocimiento: El declarante sostiene que delante de*

Carabineros reconoció a los sujetos.

2.- BERNARDA MARIBEL MILLALEF COMPAYANTE. A la fiscal responde: Lo que sucedió: No se acuerda de la fecha, cree que fue en octubre del año pasado, en la madrugada a eso de las dos y media. Se juntaría con Jorge, la persona que asaltaron.

Por entonces eran pareja. Se juntarían en la costanera, cerca de la plazuela Berlín. Llegó y le contó que le habían arrebatado sus cosas un rato atrás. Le dijo que le arrebataron su mochila y una chaqueta. Cree que estuvo conversando con ellos. Jorge le pidió el celular y llamaron a Carabineros. El teléfono de Jorge también lo habían robado. Al llegar Carabineros Jorge contó el suceso y describió a los sujetos. Luego los encontraron. Carabineros los llevó a la Comisaría. Pasaron diez o quince minutos hasta que Carabineros informa que encontraron la mochila y la chaqueta. Ella no vio a los asaltantes. A la defensa responde: Su pareja describió a los sujetos.

Ponderación: *La deponente confirma en parte las aseveraciones del primero: En esto se constata un aporte: Ratifica el suceso matriz como hecho efectivamente acontecido, logrando anclarlo temporal y espacialmente. Además, describe prácticamente el mismo botín que enumeró su ex pareja, distanciándose de la mochila como única especie quitada según versión de los acusados. En lo negativo respecto a la declaración del ofendido: La testigo descarta que pudo apreciar el suceso. Se presenta entonces como testigo de oídas, llegando al lugar apenas había acontecido la sustracción, de suerte que esta especie de forcejeo y amenazas proferidas, que explicó Riquelme, solo queda en los dichos de este.*

3.- CLAUDIO PACHECO ALVAREZ, Cabo 1ro de Carabineros. A la fiscal responde:

Procedimiento policial: 12 de octubre de 2016. A eso de las 02,25 horas Cenco ordena acudir a calle Ecuador. Se trataba de víctima de asalto. Cenco dijo que los autores del delito eran dos personas de sexo masculino. Se informa por Cenco que el aviso había sido dado por una de las víctimas del delito. Se entregó la descripción: Uno de ellos vestía casaca color clara, café con gorro y el otro con vestimentas oscuras. Ellos fueron al lugar, en calle Argentina con Ecuador encontraron a las víctimas, quienes les entregaron otra vez las características de los autores, agregando que habían quitado una chaqueta y una mochila. La víctima era un hombre. Este dijo que los autores eran dos y que habían arrancado hacia el sector de Avenida Argentina. Patrullaron las inmediaciones y en Avenida Lientur divisaron dos personas, les controlaron la identidad, uno de ellos portaba la mochila con la especie: Chaqueta de la víctima. Distancia desde el lugar del ilícito al lugar de la detención: 500 metros y desde el encuentro con las víctimas hasta el punto donde se cumple con la detención: 100 metros. Los sujetos fueron controlados porque reunían las características entregadas, además portaban la mochila, Stroff la portaba. En el interior de la mochila estaba la chaqueta. La víctima aludía además a dinero y a un celular pero no fueron encontrados. Luego los trasladaron a la unidad, la víctima los reconoció y así también la mochila y la chaqueta.

A la exhibición de dos fotografías responde: n°1: Aparece la mochila y la chaqueta; n°2: la chaqueta de la víctima. Entre los dos detenidos solo había una mochila. Los detenidos son los acusados presentes en la audiencia de juicio. No había evidencia de consumo de alcohol en el lugar donde estaba la víctima. Los imputados no aparentaban ebriedad.

Ponderación: *El relato del policía se ajusta a los términos expuestos por los dos primeros declarantes. Las locaciones y temporalidad resultan muy acotadas, salvo una pequeña discrepancia que se deja leer en la hora del suceso afirmada por el ofendido por el delito. Es interesante que no se aprecie por el policía signos de ebriedad por consumo de alcohol, al menos no en los términos esperables dado el relato entregado por los acusados. La detención en flagrancia también aparece como una actuación policial muy cercana al evento sustractor, lo que siembra el abono necesario para concluir en la fiabilidad del reconocimiento de los sospechosos.*

SÉPTIMO:

Alegatos finales:

Fiscal: La prueba es clara y muy contundente. Los imputados abordaron a la víctima y se apropiaron de especies muebles de propiedad de esta última. Pide condena.

La defensa: Sus defendidos han colaborado. En lo medular la conducta está admitida.

Palabras finales de los acusados. Guardan silencio.

Hechos y circunstancias que se reputan probados. Ponderación conjunta de la prueba.

OCTAVO: Que ponderadas individual y conjuntamente todas las pruebas de cargo producidas durante la audiencia de juicio oral, en forma unánime y más allá de toda duda razonable, el tribunal concluye probado el siguiente hecho: *“El día 12 de Octubre de 2016, alrededor de las 02:35 horas, don Jorge Francisco Riquelme González, permanecía en el sector Costanera de esta ciudad, calle Avenida Arturo a la altura de calle Ecuador, a la espera de doña Bernarda Millalef Compayante, con quien había previamente acordado una cita. Bajo esta coyuntura se acercaron a su persona los acusados Andrés Hernán Stroff López y Daniel Enrique Cárcamo San Martín. Entre los tres se inició una conversación por alrededor de diez o quince minutos, la que concluyó con la expresa petición de parte de uno de los acusados al señor Riquelme, requiriendo la entregar de sus pertenencias, accediendo el requerido a tal demanda. Enseguida Stroff López y Cárcamo San Martín se retiraron del lugar con la chaqueta que vestía el señor Riquelme, más la mochila, un teléfono celular, la billetera con documentación y la suma de mil quinientos pesos, todo lo anterior de propiedad de esta última persona.*

Luego de este evento, con ocasión del arribo al lugar por parte de la señorita Millalef, se denunció el hecho a la policía. Carabineros detuvo a los acusados en las inmediaciones del lugar portando la mochila y la chaqueta antes descritas”.

NOVENO: Que los hechos anteriores fueron establecidos con la prueba de cargo. Al caso la víctima entregó una relación que se ajusta –en general- a los términos propuestos por fiscalía, reconociendo a los acusados como las dos personas con quienes primero interactuó verbalmente a modo de una charla casual. La historia relatada cuenta con el abono de una segunda testigo cuasi presencial y por cierto el soporte que brinda la detención en flagrancia, la que, cumplida por Carabineros, permite, además, concluir la efectividad en el botín que fue descrito por el ofendido.

DECIMO: Que el detalle de lo anterior permite ubicar el suceso en esta ciudad en el sector llamado “costanera” correspondiente a la Avenida Arturo Prat a la altura de calle Ecuador. En este punto en verdad no hay discrepancia alguna tal y como sucede a la hora de precisar la fecha: En la madrugada del 12 de octubre de 2016. Asimismo los tres testigos apuntan a un botín compuesto por especies corporales muebles: Una mochila, una chaqueta como prenda de vestir y un celular –en las declaraciones del ofendido y su pareja de entonces-; una mochila, chaqueta, dinero y un celular –en las declaraciones del ofendido y el Carabinero Pacheco-, añadiéndose una “billetera” como artículo portador de documentación personal en el relato del afectado. Como se ve, la

coincidencia es casi total mostrando un conjunto de bienes razonablemente presentes en cualquier peatón.

UNDECIMO: Que el punto más relevante radica en la recreación histórica correspondiente al comportamiento ejecutado por los acusados y que les hace acreedores del rótulo de autores ejecutivos de robo por sorpresa en el parecer de fiscalía: Al caso, curiosamente, la versión del afectado parece contradecir la proposición acusadora. En cambio, la mentada amnesia selectiva de los perseguidos, añadida a los episodios tipo *flash back* que estos retratan, parece más bien converger con la etiqueta incriminadora en comentario –huelga recordar que los acusados se describen con ausencia total de ejercicio de fuerza y/o cero despliegue de alguna maniobra intimidatoria-. Pues bien, la resolución de este nudo, siempre sobre la base de las pruebas, permiten descartar las presuntas vis –absoluta y/o compulsiva- que esboza describir el ofendido: Primero: Al caso su relato es escasamente indagado a la hora de declarar delante de estos jueces, transitando su discurso histórico desde la cordialidad de una charla al súbito requerimiento –con amenazas y forcejeo- sin descripción suficiente, por ejemplo, de aquello que llevó adelante cada uno de los acusados; Segundo: Riquelme manifestó que todo lo anterior lo pudo observar su ex pareja de entonces cuando arribaba al lugar de la cita. Sin embargo, esta última niega tal aserto –y por eso esta chapa de “cuasi presencial” que se asigna a esta testigo en el considerando noveno-. Esto significa que en esta parte el relato pierde el apoyo que el mismo invoca. Ergo, su consistencia interna no es óptima; Tercero: El Carabinero que acude en auxilio no retrata este comportamiento –en cuanto haber escuchado en estos términos al ofendido-.

DUODECIMO: Que sumando a lo anterior la ausencia de armas -en poder de los detenidos-, de lesiones en el ofendido y/o huellas del forcejeo en el vestuario de este último, el asunto entonces parece quedar en el desarrollo de una charla interrumpida con la expresa petición de cosas corporales muebles portadas por el ofendido, la obtención de las mismas y el inmediato retiro –a modo de huida- por parte de los acusados, alejándose apenas unas cinco cuabras desde el lugar del delito. Si bien la sorpresa en este caso no está en la furtividad del comportamiento consistente en la aprehensión material de las cosas, sí parece emerger como un hecho inesperado visto el contexto pacífico y respetuoso que suponía el afectado en instantes que cursaba el diálogo que por esos minutos mantenía con los acusados. Si acaso esto fue *ab initio* considerado como una estrategia por los acusados o en cambio se trata de una decisión tomada en algún momento de la plática, es algo que carece de trascendencia jurídico penal, pues el dolo se define por el conocimiento y la temporalidad del mismo. Y en esto no hay disonancia alguna que despejar: Durante el desarrollo de la conversación con el ofendido, los acusados, a sabiendas de la ajenidad de las cosas corporales muebles, interrumpieron la

misma para hacerse de ellas, probablemente aprovechando la superioridad numérica y la evidente confusión que esto provocó en el afectado, retratado muy nítidamente en sus palabras cuando explicó que les preguntó a los sujetos por qué asumían este comportamiento si estaban conversando amistosamente. Justamente esto último, estas palabras que recuerda el afectado, refuerzan las razones entregadas en el motivo décimo para descartar la pertinencia de otro hecho punible.

DECIMO TERCERO: Que los hechos así descritos configuran el siguiente ilícito: Un delito consumado de Robo por Sorpresa previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 436 del Código Penal en grado de consumado, correspondiendo a los acusados participación de co autores conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal. Concurren a este evento todas las exigencias típicas para este ilícito de sustracción por medio materiales, especialmente la ajenidad de las cosas, el ánimo de lucro -explicado en las cosas que fueron sustraídas en tanto de notorio valor monetario y ordinariamente transables en el mercado-, en el marco de los caracteres propios de este hecho punible como híbrido entre el robo y el hurto, conforme a los contornos primarios que se dejan ver para uno y otro en el artículo 432 de este cuerpo legal. En el presente caso, según ya se anotó en el motivo anterior, el delito se enmarca en el contexto de lo que parecía una conversación informal, la que termina abruptamente con la inesperada – e ilícita- petición de parte de los acusados. En cuanto a la co autoría: la historia recreada ubica a ambos acusados en el momento crucial del apoderamiento material, huyendo al mismo tiempo y detenidos conjuntamente, de suerte que sin perjuicio que no fue posible atribuir exactamente quién de los dos cogió las cosas, ello no obsta a reprochar a ambos el comportamiento a título de tomar parte en la ejecución del hecho, ya como ejercicio conjunto de las acciones de apoderamiento, ya como división de funciones en donde uno de ellos ejecuta y el otro acompaña procurando impedir que se evite tal apoderamiento. Finalmente el estatus sustancial de delito consumado se muestra por la efectiva pérdida de la custodia de las cosas que pertenecían al ofendido, pasando estas a una nueva e ilícita custodia, solo interrumpida por el oportuno intervenir policial.

Modificatorias de Responsabilidad Penal y pena corporal a imponer.

DECIMO CUARTO: Que sobre la lectura del veredicto condenatorio y al tenor del artículo 343 del Código Procesal Penal, los intervinientes verificaron las siguientes alegaciones:

Fiscal: No concurre la colaboración sustancial. Si bien los acusados declararon, entregan una serie de datos que no fueron corroborados. Además fueron detenidos en flagrancia con parte de las especies. Incorpora prueba documental: a) Extracto de filiación y antecedentes. Registro de Condenas:

Cárcamo San Martín:

1) Rit n°2104-2016. Garantía de Valdivia. Autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. Pena: 03 años y 01 día de presidio menor en su grado máximo, cumplida el 19 de junio de 2012.

2) Rit n°261-2016. Garantía de La Unión. Autor de lesiones menos graves en contexto víf. Condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Pena Cumplida. Stroff López:

01) Rit n°16-2010 del 5° Juzgado Oral Penal de Santiago. Autor de porte de arma de fuego. Resolución de 09 de abril de 2010. Condenado a 03 años y 01 día de presidio menor en su grado máximo. Pena cumplida el 24 de enero de 2013;

02) Rit n°14031-2009. 9° Juzgado de Garantía de Santiago. Autor de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias prohibidas en la ley n°20.000. Resolución de 26 de julio de 2010. Condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa. Pena Cumplida.

03) Rit n°2440-2014 del Juzgado de Garantía de Valdivia. Autor del delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público. Resolución de 04 de febrero de 2015. Condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Pena cumplida el 28 de septiembre de 2015.

04) Rit n°1570-2015. Juzgado de Garantía de Valdivia. Autor del delito de lesiones menos graves. Resolución de 19 de diciembre de 2015. Pena de multa. Cumplida el 03 de marzo de 2016;

05) Rit n°5183-2015 del Juzgado de Garantía de Valdivia. Autor de la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal. Resolución de 11 de noviembre de 2015.

Condenado a multa de 01 Unidad Tributaria Mensual sustituida por 03 días de reclusión. Pena cumplida;

06) Rit n°3293-2016 del Juzgado de Garantía de Valdivia. Autor de hurto simple en grado de frustrado. Resolución de 20 de mayo de 2016. Condenado a 41 días de prisión, multa y trabajos comunitarios.

Sentencias Definitivas:

1) Rit n°2470-2007 de 18 de agosto de 2008. Se condena a Stroff López a la pena de quinientos cuarenta días de libertad asistida simple, en calidad de autor de robo con violencia e intimidación, consumado, perpetrado el 09 de marzo de 2007;

2) Rit n°2440 de 04 de febrero de 2015. Juzgado de Garantía de Valdivia.

Procedimiento: Simplificado: Resolución: Se condena a Stroff López a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias que indica como autor de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público perpetrado en la ciudad de Valdivia, el 05 de junio de 2014. Ambas sentencias se encuentran firmes.

Mantiene las peticiones de pena consignadas en la acusación.

Defensa: Pide se reconozca la atenuante del 11 n°9 del Código Penal: Sus defendidos declararon. La víctima afirmó no estar en condiciones de reconocer en audiencia a los acusados como los autores del delito. La relación de sus defendidos ha sido provechosa, han sido veraces. Por otro lado sus representados depositaron procurando reparar el mal causado: fecha 16 y 29 de noviembre de 2016, cada uno con un depósito de cincuenta mil pesos. Considerando la agravante: Para Stroff, pide el mínimo de tres años y un día y para Cárcamo, visto el hecho que concurren dos atenuantes: pide 541 días de cárcel.

DECIMO QUINTO: Que la resolución de las modificatorias, por unanimidad del tribunal, queda como sigue:

i) Se rechaza la agravante de reincidencia genérica reclamada respecto de Stroff López: la ley demanda pluralidad de condenas. Y en el presente caso no hay. En efecto, a la condena que se impuso en el rit n°2440-2014 no se añade ninguna otra. La condena anotada en el registro de condenas rit n°16-2010 del 5º juzgado oral penal, no está debidamente acompañada de la copia del fallo dictado. Sin esto el tribunal no puede conocer la fecha del hecho que motivó tal castigo de modo que ante la duda –razonable dada la fecha de la resolución que se consigna 09 de abril de 2010-la decisión debe ceder en beneficio del reo. En el caso de la condena como autor del delito de robo con intimidación, el problema es otro: Se trata de una pena impuesta en sede de responsabilidad penal juvenil, cuyo marco legal define expresamente las finalidades penológicas: Notoriamente débil en lo retributivo y fuerte énfasis en lo socioeducativo, en términos de un modelo de prevención especial positiva, sin que tenga cabida un efecto como el que se pretende con esta agravante.

ii) Se acoge para ambos acusados la atenuante de reparación celosa del mal causado reclamado por la defensa. En efecto, empero no incorporar los correspondientes talones de depósitos, el sistema de tramitación de la presente causa refleja la efectividad de haber enterado la suma de \$50.000 cada uno de los acusados, en la audiencia de 21 de noviembre de 2016, desarrollada delante del Juzgado de Garantía de esta ciudad. Esta cantidad repara de manera importante aquella parte del botín que no fue recuperada por la policía:

un celular, la suma de \$1500 y una billetera portadora de documentos personales, reduciendo notablemente, en lo económico, los efectos adversos que el ilícito causó en la persona de Riquelme González.

iii) Se rechaza la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos. Si bien los acusados declararon admitiendo su intervención criminal, el hecho quedó en evidencia con la oportuna denuncia y la no menos rápida actuación policial.

Aquella madrugada este asunto quedó policialmente resuelto de forma que no hay añadido alguna que esta sentencia incorpore con la declaración de los acusados, en una versión que, inclusive, quedó sin demostrar completamente: Así la tan descrito ebriedad y la ignorancia casi total en relación al botín logrado con el delito no aparecen corroboradas, sino más bien se trata de añadidos mendaces para menguar su responsabilidad.

DECIMO SEXTO: Que así las cosas, la determinación de la pena de encierro que les corresponde a los acusados, quedará en 800 días de presidio menor en su grado medio. Al caso, el tribunal tiene presente la ausencia de agravantes y el concurso de una atenuante –para ambos-, incidiendo esta última en disminuir aún más los efectos económicos adversos causados por el delito -ya en parte disminuidos con la oportuna intervención policial que permitió recuperar una parte importante del botín-. La pena se cumplirá de modo efectivo. La sustitución choca con las exigencias de ausencia de condenas en los términos que refieren los artículos 4,8 y 15 de la ley nº18.216.

Y VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 1, 3,7, 14, 15 Nº1, 18, 30, 432, 436 inciso 2º, 449 y 456 todos del Código Penal, artículos 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 todos del Código Procesal Penal, se declara:

1º: Que **SE CONDENAN**, con costas, a **ANDRES HERNAN STROFF LOPEZ**, cédula de identidad N°17.251.947-4 y a **DANIEL ENRIQUE CARCAMO SAN MARTIN**, cédula de identidad N°15.294.183-8, como co autores, materiales-ejecutivos según artículo 15 nº1 del Código Penal, del delito de Robo por Sorpresa, contemplado en el inciso 2º de artículo 436 del señalado código, en grado de consumado, respecto de los bienes de propiedad de Jorge Riquelme González, perpetrado en esta ciudad el 12 de octubre de 2016.

2º: Que se impone a cada uno de los condenados la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio y la accesoria de Suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. La privativa de libertad se cumplirá en forma efectiva.

Abonos: 405 días por concepto de detención, prisión preventiva y arresto domiciliario parcial de 12 horas. Añádanse tantos días más hasta el decreto cúmplase y efectivo ingreso en calidad de rematados.

3º: En su oportunidad, gírese a favor de Jorge Riquelme González, la suma de \$100.000 depositada en su favor por concepto de la atenuante que fue reconocida.

4º.- Cúmplase una vez ejecutoriada esta sentencia. En su oportunidad devuélvase la documentación.

Redacción del Magistrado don Ricardo Aravena Durán.

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, presidida por don Germán Olmedo Donoso, juez titular e integrada por don Guillermo Olate Aránguiz, juez suplente y don Ricardo Aravena Durán, juez titular.

RIT 116-2017

RUC 1600 960 688-6

German Cristian Olmedo Donoso

Juez Presidente

Fecha: 22/11/2017 13:12:33

Ricardo Andres Aravena Duran

Juez Redactor

9. Desestima infracción de garantías constitucionales y condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, a la pena de tres años y un día. (TOP de Valdivia, 11/12/2017, Rit: 183-2017)

Norma asociada: CPP ART.215; L17.798 ART.9; L17.798 ART.2 letra B

Tema: Principios y garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: Prueba ilícita; infracción sustancial de derechos y garantías; porte ilegal de arma de fuego.

Magistrados: Ricardo Aravena Durán; Gloria Sepúlveda Molina; Daniel Mercado Rilling.

Defensor: Daniel Castro

Delito: Porte ilegal de arma de fuego

SÍNTESIS: TOP de Valdivia desestima ilegalidad de registro de vehículo por parte de carabineros y condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, a la pena de tres años y un día. Para arribar a tal conclusión el tribunal argumenta: Que la defensa centra sus alegaciones en la infracción del art.215 del CPP... se refiere al registro que debe practicarse en lugares cerrados, lo que no ocurre en la especie, en que el arma de fuego fue descubierta en un vehículo que se desplazaba por un camino público, que fue descubierta por la policía luego de haber constatado indicios directos de la comisión de un delito, entendiéndose por tales la existencia de hechos específicos que permitan deducir, por parte de los funcionarios policiales, a partir de un criterio de racionalidad, que la persona a la cual estaba controlando hubiere cometido o intentado cometer un simple delito, crimen o falta; y que tales indicios están relacionados a la presencia en el móvil de perros galgos de caza; que aquéllos eran trasladados en forma oculta en el maletero para no ser sorprendido, las características del sector o lugar en que se ejecuta la actuación policial, caminos que unen sectores rurales con presencia de animales, son indicios suficientes para proceder en tales términos. **(Considerando 12)**

Texto íntegro:

Valdivia, once de diciembre de dos mil diecisiete.-

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad y fin de llevar a cabo el juicio oral en los antecedentes RIT 183-2017, RUC 1 500 923 959-3, para conocer la acusación deducida en

contra de **JOSÉ PATRICIO CALFUMAN SEGURA**, cédula de identidad Nro. 15.252.294-0, obrero jornal, soltero, de 36 años de edad, nacido el 1° de octubre de 1981, domiciliado en pasaje José Donoso, Población Vista Hermosa Nro. 9 de Loncoche.

El Ministerio Público fue representado por el fiscal Alejandro Ríos Carrasco, cuyo domicilio se encuentra registrado en el Tribunal.

Por su parte, la Defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensoría Penal Mapuche y compareció el abogado don Daniel Castro González. Su domicilio y forma de notificación ya está registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Que, el **Ministerio Público** en su **alegato de apertura**, mantuvo su acusación en los mismos términos consignados en el auto de apertura que son los siguientes:

Los hechos: El día 25 de Septiembre de 2015, a las 19:00 horas el acusado JOSÉ PATRICIO CALFUMAN SEGURA, conducía el vehículo de su propiedad marca Chery modelo FACE color gris PPU CY FR 10, siendo objeto de una fiscalización por parte de Carabineros de Chile, en el sector de Hueima, Lanco, en esas circunstancias el imputado portaba dentro del vehículo individualizado, en la parte baja de los asientos traseros un arma de fuego consistente en una escopeta marca IZH BAIKAL, calibre 12, con su número de serie borrado, sin la correspondiente autorización para su porte. El personal policial que hizo la fiscalización de tránsito descubrió el arma en el lugar antes señalado del vehículo.

Calificación jurídica: Los hechos, a juicio del Ministerio Público, son constitutivos, respecto del acusado, del delito de PORTE DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra B de la ley 17.798.

Participación e iter criminis: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 N°1 y 15 N° 1° del Código Penal, le cabe participación en calidad de **AUTOR**, al haber intervenido en la ejecución de los hechos de manera inmediata y directa, en grado de desarrollo de **consumado**.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: No concurren.

Solicitud de pena: 4 años de presidio menor en su grado máximo. Inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena. El comiso del arma consistente en escopeta marca escopeta marca IZH BAIKAL, calibre 12, conforme al art. 15 de la ley 17.798. Más costas.

Agregó en su **alegato de apertura** señaló que una vez que se rinda la prueba, se acreditarán los hechos de la acusación, éstos sucedieron como los refiere la misma, pues el imputado portaba el arma de fuego en su vehículo siendo sorprendido por la policía.

En su **alegación final** indico haberse acreditado el hecho central, esto es, que en el sector de Huaima, el día 25 de septiembre de 2015, cerca de las 19:00 horas personal de Carabineros efectuaba patrullajes para fiscalizar vehículos con dos propósitos: prevenir abigeatos y efectuar labores de tránsito, y es así que fiscalizan el vehículo marca Chery modelo Face patente CYFR 10, conducido por el acusado José Calfuman Segura y que le pertenece. Que en dicho procedimiento, dado que en el maletero escuchan ruidos, hacen una revisión conjunta y se encuentran con perros destinados a la caza, se revisa el vehículo y se encuentra la escopeta marca IZH Baikal calibre 12, con su número de serie borrado, que no se encontraba inscrita y tampoco portaba documentación alguna que lo autorizara para portarla y no pudo verificarse su número de serie, además, acusado no cuenta con permiso para porte y transporte, y fue acreditado mediante el sistema, que no contaba con permiso para porte y el arma no estaba inscrita a su nombre.

La declaración del perito dio cuenta del tipo de arma y su estado de conservación, estaba apta como arma de fuego, y el peritaje químico determinó que había sido disparada después de su último aseo.

Además de la incorporación el arma fue reconocida por el acusado como aquella de su propiedad, que portaba en su auto, todo lo cual tiene un correlato jurídico con la restante prueba.

En cuanto a la supuesta infracción a las garantías fundamentales que reclamó la defensa, aquí hubo una audiencia de preparación del juicio en la que se levantó tal teoría y de acuerdo al artículo 276 del Código Procesal Penal, no fue excluida la prueba por no haber infracción de garantías fundamentales, que involucra el proceso y la prueba de la defensa así lo confirma porque incluso dice que le llevó ropa a la Unidad policial. Aquí hay una presencia de un delito peligro concreto, se toma en cuenta la figura de peligro abstracto, que se manifiesta por la realización de la conducta descrita en la norma, en la ley de control de armas es el Estado quien tiene el monopolio del control de las armas porque se inscriben y se establece cómo se inscriben y quienes pueden tenerlas, quien las puede portar y se ejecuta la infracción cuando se acciona la conducta prohibida, acá ese día, el personal de Carabineros encontró el arma que debería estar inscrita y no lo estaba, además el acusado no tenía permiso para portarla y por ende debe dictarse veredicto condenatorio.

En la oportunidad de la réplica refirió que es el Estado quien tiene el monopolio del control de las armas, y además, el artículo 215 del Código Procesal Penal parte del procedimiento aplicable al registro en lugares cerrados; pero en caso de flagrancia es aplicable las normas de los artículos 33, 130 letra a) y 187 porque es delito de mera actividad y además, la defensa no reclamó de aquellas infracciones en el control de la detención. En cuanto a la petición subsidiaria de considerar el delito como continuado, esta es una elaboración doctrinaria, será más permanente que continuado, por lo que no debe darse lugar al efecto.-

TERCERO: La defensa, por su parte, en su **alegación de inicio**, abogó por la absolución de su representado, porque la prueba no será suficiente para condenarlo, aquí hay infracción de garantías de su defendido, hay una afectación a sus derechos, por lo que el tribunal no debiera sancionarlo, de acuerdo a la normativa vigente, porque su representado tenía el arma desde la entrada en vigencia de la norma, ya que la heredó de su abuelo que falleció en el año 2005.

En el **alegato de clausura** insistió en la absolución de su defendido, por cuanto en ese juicio hay infracción de garantías de su representado, porque los policías señalan haber escuchado rasguños en el portamaletas del móvil en que viajaba el imputado cuando efectuaban una fiscalización vehicular por delitos de abigeato, sin embargo, no había rastros de sangre y otros elementos cortantes. Es cierto que el escuchar rasguños en el maletero hay un indicio, pero al abrirlo y ver los perros, ya no podían registrar el vehículo, porque no había presencia de que se cometiera algún abigeato, no obstante, lo registraron encontrando el arma consistente en la escopeta bajo los asientos en la parte trasera. El artículo 215 del Código Procesal Penal, vigente a la fecha de los hechos, no permitía el registro del vehículo, pero así y todo investigan sin tener una orden judicial para verificar este delito y surgen dudas, especialmente cómo el otro oficial no logró ver el cañón que sobresalía y por ende, hay dudas respecto de este procedimiento. No había municiones al efecto y hay jurisprudencia que absuelve a una persona por el delito de porte, aplicando los criterios que indican que es necesario que haya una afectación grave al bien jurídico protegido, que en este caso es el orden público.- Si no se acogiera su petición de absolución, debe tenerse presente que el arma era de su abuelo, y no la había inscrito, por ende, el principio de ejecución sería en el año 2005 y entonces debe retrotraerse todo al año 2005, que pese a saber que debía inscribirla, no la inscribe, y en esa época también había penas de multa cuando el hecho, no afectaba el orden público, y en este juicio, su representado la llevaba para la caza, pero no para cometer otro delito y por ende el acusado debe ser condenado con multa. Hay sentencias en que así ha sido resuelto el asunto.-

En la oportunidad de la réplica, dijo que el monopolio de las armas no las tiene el estado, sino tiene un sistema registral. Insistió en que aquí se infringió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal.-

CUARTO: Que, en presencia de su Defensor el acusado **José Patricio Calfumán Segura**, fue debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación que da cuenta el auto de apertura y, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su deseo de declarar en juicio, y exhortado a decir verdad expuso:

Que lo controlaron en el sector Hueima, en Lanco, después de haber andado cazando, antes de ese día, se le habían perdido los perros con los que caza, y al otro día fue a buscarlos; sacó el arma que era de su abuelo, porque siempre salía a cazar con sus amigos y cuando se le perdieron los perros, dio un tiro al aire, la andaba portando por ese motivo, para recuperar sus perros. Carabineros lo hicieron bajar de su auto, lo revisaron, le pidieron los documentos y de repente, salió otro carabinero, que levantó el asiento de atrás y encontró la escopeta que llevaba, con un solo tiro, porque lo que debía hacer era lanzar un tiro al aire y los perros regresaban. La llevaba oculta porque sabía que tenía que tenerla inscrita y no quería que los policías lo sorprendieran. Es trabajador y nunca ha robado nada, siempre ha trabajado para sus hijos.

Contestando al señor fiscal dijo que su arma era de su abuelo, tenía la culata quebrada, era vieja, es una escopeta que guardaba en la casa donde falleció su abuelo, no la ocupaba para cazar. Esa escopeta no estaba inscrita y nunca la inscribió. Tenía otra arma inscrita en el año 2007, una escopeta de caza. Él no la ocupaba, porque sabía que no estaba inscrita y siempre salía a cazar con otra escopeta.- La de su abuelo, no la ocupaba, porque no estaba inscrita y ocupaba la otra.- Ese día que la policía lo sorprendió, la llevaba en el vehículo donde la encontró Carabineros. Su abuelo falleció en el año 2005 y nunca la inscribió por miedo, ni tampoco pidió permiso para regularizarla.

En la audiencia le fue exhibida el arma de fuego que reconoce era la de su abuelo.

Esto ocurrió en el año 2016. En esa oportunidad, andaba solo y había ido a buscar los perros que trasladaba en el maletero. Su abuelo la ocupaba porque disparaba un tiro para el año nuevo. Iba en un automóvil marca Chery.

Contestando a su defensa, dijo que en esa ocasión, cuando fue a cazar, andaba solo. Caza conejos y jabalíes. En esa oportunidad no había cazado nada. Sus perros son de raza barbus y tiene un labrador con galgo, especial para la caza. Ese día encontró a los perros en la tarde. Cuando los encontró, los metió al auto, y los llevaba en el maletero, eran dos perros galgos.

Carabineros le pidió la licencia y el padrón. En esa ocasión había varios Carabineros, interactuó con dos.

Después de bajarse, Carabineros registró su auto, y ya se iba cuando otro carabinero le pidió que espere y registró el asiento trasero, encontrando el arma que llevaba debajo del asiento, la llevaba escondida, porque no era suya y el funcionario levantó los asientos delanteros y traseros. Le dijeron que estaba detenido por porte ilegal de arma y lo trasladaron a la Unidad. Cuando murió su abuelo, vivía en el mismo sitio en la Paz, un pueblecito cerca de Loncoche. El arma de su propiedad, se la robaron en Hueima. La escopeta de su abuelo la tenía guardada en la casa de éste, una casita que ahora utiliza de bodeguita para guardar cosas.- Cuando falleció su abuelo se la dejó sólo de palabra y nunca se inscribió.-

En la oportunidad de lo dispuesto en el artículo 338 del Código Procesal Penal, se quejó que se ha mantenido mucho tiempo con arresto domiciliario.-

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

SEXTO: Que, conforme con el veredicto entregado el seis de diciembre del año en curso, en la audiencia del juicio oral, el Tribunal decidió condenar al acusado **José Patricio Calfumán Segura**, por el delito de porte ilegal de arma de fuego, ocurrido el 25 de septiembre de 2015, referidos en el artículo 9° en relación al artículo 2 letra B) de la ley 17.798, conforme con la prueba vertida en juicio, cuya pretensión fáctica y jurídica contenida en la acusación, el Ente Persecutor la hizo descansar en la siguiente prueba que se pasa a describir a continuación:

1).- En primer lugar compareció el Capitán de Carabineros don **José Eduardo Halabí Hernández**, quien manifestó ser subcomisario de Carabineros y desempeñarse en Lanco. El día de los hechos, 25 de septiembre de 2015, salió a fiscalizar en la patrulla, haciendo los servicios a la población, y efectuar los controles de identidad y vehiculares, trasladándose hasta el sector Huemia, donde mantenía antecedentes por denuncias de los vecinos y de la junta, que

se habían cometido muchos abigeatos y robos de animales, por lo que empezaron a realizar controles vehiculares antes de llegar a Hueima para revisar vehículos que salían y llegaban al sector, fiscalizando en esa oportunidad a un automóvil pequeño marca Chery color gris que era conducido por el imputado José Calfuman Segura a quien hizo detenerse, y una vez que el vehículo se detuvo, le pidió los documentos del móvil y su licencia de conducir y después de entregárselos, en ese instante, escuchó un ruido como de rasguños, que provenían del portamaletas, le pidió a José que bajara, éste descendió y mientras se dirigía al maletero, le comentó que llevaba perros de caza, que los perros saltaron hacia afuera, y al revisar, en la parte baja del asiento, encontró una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, de un cañón, con su número de serie parcialmente borrado, el chofer no tenía documentos del arma y tampoco permiso para portarla, por lo que lo detuvo por porte ilegal arma fuego.

Comenzó como una fiscalización de tránsito de rutina, para prevenir delitos de abigeato. La escopeta estaba en la parte baja, en apoya pies y sobresalía el cañón y eso hizo que la sorprendiera. El chofer dijo que no estaba inscrita y no tenía ningún documento ni permiso para portarla.

Por protocolo, deben realizar la consulta a la Unidad Fiscalizadora con la que están en línea para consultar por si tiene un encargo, pero como tenía el número de serie borrado, no pudo ser verificado y Calfumán tenía una autorización para portar otro tipo de arma. Se llamó al fiscal de turno que pidió confeccionar las actas, llamó a la unidad fiscalizadora y el imputado pasó a control de detención.

Contra interrogado dijo que antes habían fiscalizado unos tres o cuatro vehículos, eran dos camionetas y el Chery venía cercano a la parte posterior de otro vehículo. La documentación del vehículo estaba al día. Consultaron sus antecedentes penales y no tenía nada vigente.-

Sintió rasguños en la parte del maletero. Mientras verificaba los documentos, sintió los rasguños. Los tres policías van a la parte trasera del vehículo, con el imputado quien abre el portamaletas. Sacaron los perros y revisaron el portamaletas.- No recuerda específicamente en qué costado

llevaba el arma, pero sobresalía por su parte superior; iba puesta en forma horizontal y eso lo hizo que se viera el cañón, no recuerda si iba al lado del conductor o del acompañante.

Los tres funcionarios que fiscalizaban se dirigieron con el conductor hacia el vehículo en la parte trasera y se acercó al portamaletas que abrió el imputado.- Al abrir el maletero, salieron los perros quienes corrieron hacia un costado y encontró el arma.- Antes de levantar el arma, llamaron al fiscal quien dispuso que se remitiera a la Unidad fiscalizadora y se hizo la cadena de custodia.- El vehículo es chico de cuatro puertas y un portamaletas.- Eran dos perros grandes que salieron inmediatamente del vehículo, el cañón del arma estaba visible, no recuerda desde donde lo vio, y no recuerda que el arma se haya visto cuando abrió el maletero. Esta revisión fue una diligencia corta, no más de un minuto. Continuaron la revisión porque podía haber alguna especie o arma escondida, ya que vio los perros galgos, y cuando se bajó el acusado le dijo que llevaba perros.

2).- Enseguida compareció don **Luis Cabezas Guajardo**, perito de Labocar quien manifestó haber efectuado un peritaje de una evidencia consistente en una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, con su número de serie borrado, mediante formulario N° 3882006, a través del informe Nro. 526-2015. Al examen de la evidencia se trataba de una escopeta calibre 12 marca IZH Baikal con su número de serie borrados, en regular estado y apta para el disparo corroborado que fuere efectuando un disparo de un cartucho calibre 12. En seguida, se remitió al laboratorio para realizar la pericia química para establecer si había sido disparada y la posibilidad de revelar el número de serie. Mediante el informe 527 se detectó la presencia de iones y nitritos que demostraba que había sido disparada después de su último aseo.- El número de serie fue signado como 0303x-395, la x es porque no se pudo determinar aquel número.- El arma estaba apta como arma de fuego, era una escopeta calibre 12, estaba en regular estado de conservación y apta para el disparo con Nro. de serie borrado.

El calibre era 12, de origen ruso, de un cañón, era un arma típica de uso para la caza mediante cartuchos de perdigón múltiples, fabricada entre los

años 1970 a los 90, estaba en regular estado de conservación y apta para el disparo y el resultado de la pericia química demostraba que había sido disparada después de su último aseo. Por sus marcas, en el espacio recámara y sus mecanismos o guardamanos tenía su serie borrada, por ende se solicita que el químico logre revelar los números y así los números 0303x395, ya que existe un elemento abrasivo que se extrae y produce este desgaste. Efectivamente, el número era el 0303x595.-

3).- Luego el Teniente de Carabineros don **Rodrigo Herrera Donoso**, manifestó desempeñarse en Lanco a la fecha de los hechos. Efectivamente el día 25 de septiembre de 2015, junto al Capitán Halabi y al Cabo Ulloa estaban de servicio de segundo turno en la Comisaría de Lanco y por recurrentes denuncias de abigeato de la Junta de Vecinos, comenzaron a efectuar un servicio preventivo para fiscalizar y controlar el tránsito por lo que se instalaron el kilómetro 5, hacia el camino rural de Purulon a Hueima y estaban en eso cuando procedieron a controlar un automóvil marca Chery, color gris, pequeño y el Capitán se dirigió hacia él y le pidió la documentación al chofer, la que mantenía al día y mientras se desarrollaba tal labor, el Capitán sintió rasguños en la parte posterior del móvil y al consultarle, el chofer le dijo que llevaba perros, ellos presumieron que llevaba ovejas o algo así, ya que antes habían recuperado tres ovejas vivas en el portamaletas de otro vehículo, pero al abrirla, salieron unos perros de caza y al examen minucioso del móvil, debajo del asiento, se asomaba una escopeta, por lo que la sacaron y el chofer no pudo acreditar que estuviera autorizado para su porte de ese armamento y el número de serie estaba parcialmente borrado. Fue trasladado al cuartel para seguir con el procedimiento de rigor.

Este era un vehículo pequeño, marca Chery, color gris antiguo. La escopeta estaba bajo el asiento trasero vehículo, era un arma marca IZH Baikal calibre 12 de un cañón, con su número de serie borrado, y el chofer, identificado como José Calfumán Segura, no tenía permisos para portarla y no estaba inscrita, no tenía el padrón del arma. No recuerda número de puertas del auto. Participó junto con el Capitán Halabi y el Cabo Ulloa.

El procedimiento fue normal y el imputado manifestó que un amigo se la había facilitado. No recuerda si declaró en la unidad. Se comunicaron con Fiscalía. Consultaron a la Unidad Fiscalizadora 83 de Valdivia, pero como tenía el número de serie borrado no pudieron comprobar su inscripción ni tampoco a nombre de quien estaba inscrita. Ellos andaban en vehículo institucional.

A cargo de este procedimiento estaba el Capitán Halabi. Con anterioridad habían fiscalizado a otros vehículos. Regresó con sus compañeros después de haber fiscalizado a otro móvil y se dirigió a la parte de atrás a prestar cobertura cuando verificaron que trasladaba perros en el portamaletas. En primera instancia no vio el arma y el Cabo Ulloa estaba al costado, no recuerda en cual, porque ambos se movían rodeando el vehículo.- No sintió ladridos y no recuerda si los perros salieron. No vio armas cortantes ni manchas de sangre en el interior del vehículo. Fue el Capitán Halabi quien observó el arma y la retiró. Fue el Capitán quien abrió la puerta, se introduce al interior y saca el arma. No recuerda quien se comunicó con el fiscal, y esto fue en el mes de septiembre, fecha en que el delito de abigeato aumenta. No recuerda si encontraron municiones.-

4).- También prestó declaración el Suboficial Mayor de Carabineros don **Venancio Cárdenas Andrade**, quien manifestó trabajar en el Departamento de Consultas de explosivos, razón por la que recibió un oficio de fiscalía que le solicitaba los antecedentes del imputado José Patricio Calfuman Segura y pedía se informara si tenía armas de fuego inscritas a su nombre y tenía permiso de porte y transporte.

A la revisión, observó que tenía un arma larga inscrita legalmente, era un arma Aka calibre 12 de repetición, de un cañón de uso para caza, arma que estaba legalmente inscrita en la Unidad control armas y tuvo permiso para caza que venció el 23 de mayo de 2008. No tenía más armas inscritas. El arma tipo escopeta marca IZH Baikal, calibre 12 con su número de serie borrado, no estaba inscrita.

No hay porte para armas largas sino permiso para transporte que la tuvo en su tiempo, pero estaba vencido. No tenía permiso para portar o transportar

ningún arma de fuego. En el sistema biométrico con las anotaciones penales que tenía, no podría obtener permiso para portar armas de fuego inscritas.

5).- Como prueba documental incorporó certificado de anotaciones vigentes del vehículo marca Chery modelo FACE color gris PPU CY FR 10 que se encuentra inscrito a nombre de José Patricio Calfuman Segura.-

Y como evidencia material incorporó la escopeta marca Baikal calibre 12.

SEPTIMO: La Defensa por su parte, rindió a continuación la prueba testimonial, por lo que compareció la conviviente del acusado doña **Silvia Eliana Bucarey Morales**, quien manifestó haber tomado conocimiento de estos hechos, cuando le fue informado que su pareja estaba detenido. Su pareja le dijo que tenía que declarar. Tiene tres hijos en común. El arma con la que lo encontraron, es de su abuelito que falleció el 19 de diciembre de 2005 y su esposo la tenía guardada en una bodega. Patricio sale siempre a cazar y para eso, tiene perros galgos rastreadores que olfatean al animal en sí y lo siguen. Patricio no tiene armas. Ese día tomó la escopeta de su abuelo para salir a buscar sus perros, con dos tiros que lanzó al aire. Dieciséis años que viven juntos. Ella toma conocimiento del hecho, porque esa arma estaba en la casita del abuelo y allí quedó cuando ellos se fueron a vivir al mismo terreno y quedó en la casita, nunca se usó esa arma que quedó derrumbada. Carabineros llegó a su casa a informarle que su conviviente estaba detenido por portar un arma. Y le pidieron que le llevara ropa. Sabe que las armas tienen que estar inscritas. Patricio tuvo dos armas de fuego inscritas y tenía permiso para su transporte y las inscribió después del fallecimiento de su abuelo.- Su pareja es muy responsable como papá.- En la casa vive solo la pareja. La casa que ocupaba el abuelito, ahora la destinan como bodega y el arma nunca se usó ni tampoco fue disparada.-

OCTAVO: Que, tal como lo señaló el Ministerio Público, la prueba que rindió en juicio, ha tenido la virtud probatoria de comprobar los hechos contenidos en la acusación fiscal, en lo que respecta al delito de porte ilegal de un arma de fuego, hecho que habría ocurrido el día 25 de septiembre de 2015 en horas de la tarde, cuando funcionarios de la policía de Carabineros de

Lanco efectuaba una fiscalización en la ruta cercana al sector Hueïma, en Lanco, diligencia que se había montado para prevenir delitos de abigeato y controlar el tránsito. Que, al fiscalizar el viaje del automóvil marca Chery modelo Face color gris, patente CY FR 10, conducido por José Patricio Calfuman Segura, escucharon ruidos provenientes del maletero, que daban cuenta que se trasladaban animales. Según lo expresó el Capitán Halabí, se escucharon algunos rasguños, al parecer de animales, razón por la que le pidieron a su conductor que lo abriera, encontrándose entonces con que, desde el receptáculo salieron perros galgos o de caza, indicio importante que lo llevó a inspeccionar en su interior, fijándose que desde la parte trasera del vehículo, bajo el asiento trasero, sobresalía el cañón de un arma de fuego, al parecer una escopeta, prosiguiendo entonces con aquellas diligencias que terminaron en la incautación de la escopeta marca IZH Baikal con su número de serie borrado, arma de fuego que portaba y trasladaba el acusado en su móvil en esa ocasión; dinámica que también fuere explicada por el Teniente Rodrigo Herrera, quien acompañaba al Capitán Halabí y al Cabo Ulloa, deponentes que están contestes en la misma secuencia desarrollada, y que también fuere ratificada por el mismo acusado Calfumán Segura, quien, renunciando a su derecho a guardar silencio, agregó a los dichos de los funcionarios policiales que lo sorprendieron portando el arma descrita, que la especie era de su abuelo, fallecido en el año 2005, misma que no estaba inscrita y que él no tenía permiso para portarla.-

El arma encontrada en el móvil del encausado, fue exhibida en audiencia y reconocida por el enjuiciado como la misma que portaba el día de ocurrencia de los hechos y una vez que la policía la incautó, se remitió al Laboratorio Forense para su peritaje, determinándose por el señor Cabezas, que ésta era una escopeta calibre 12, que tenía su número de serie borrado, y que estaba en regular estado de conservación, empero, apta para el proceso de disparo, incluso, de acuerdo a los residuos de nitritos encontrados, se estableció que había sido disparada después de su último aseo. También se pudo determinar algunos números de su serie que resultó ser 0303-395, faltando uno de ellos. Los testimonios precedentes rendidos en juicio por los funcionarios policiales a los que nos referimos, fueron por completo creíbles, lógicos y verosímiles, de

forma que ninguna cuestión respecto de ausencia o falta de credibilidad se enquistó en la convicción de estos sentenciadores, por el contrario, lo que pudieron apreciar estos jueces fue a personas que concurrieron a estrados con el genuino interés de trasuntar el conocimiento de los hechos percibidos por sus sentidos el día de los acontecimientos. En más, de sus expresiones no pudo deducirse un ánimo que empañara la imparcialidad de sus indicaciones, ni uno denodado y tendencioso en procura de una falsa incriminación del enjuiciado. Menos aún se pudo apreciar un ocultamiento malicioso de información. Estos medios de prueba se vieron complementados por prueba documental, antecedentes del móvil en que se desplazaba el acusado; que acredita igualmente con una mirada global, la reconstrucción en juicio de los hechos acaecidos en la Comuna de Lanco, sector Hueima, el día 25 de septiembre de 2015.-

La dinámica anterior fue corroborada por el Suboficial Mayor de Carabineros Venancio Cárdenas, de la Unidad Fiscalizadora de Valdivia, quien dio cuenta que la escopeta IZH Baikal, calibre 12 no había sido inscrita en dicha Unidad, y que José Calfuman Segura no tenía permiso para portar armas de fuego vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos.

En este mismo derrotero cabe plasmar los dichos de la pareja del acusado Silvia Bucarey quien ratificó lo referido por José Calfuman, en cuanto el arma que portaba éste, era del abuelo, fallecido en el año 2005, y que lo portaba aquél día porque había ido a buscar sus perros de caza que se le habían extraviado.-

En cuanto al arma incautada e incorporada como prueba material fue pertinente en cuanto permitió al tribunal visualizar su naturaleza y con ello formar convicción respecto de su condición de ser un elemento sometido a control de acuerdo a la ley 17.798.-

NOVENO: Que, habiéndose valorado la prueba rendida en el curso de la audiencia con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se adoptó la decisión unánime de condenar al acusado como autor del delito de

porte ilegal de un arma de fuego, teniéndose por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

“Que el día 25 de Septiembre de 2015, alrededor de las 19:00 horas en el sector de Hueima, Lanco, personal de Carabineros efectuaba un patrullaje preventivo con el propósito de fiscalizar eventuales delitos de abigeato y realizar labores de tránsito, momento en que fiscalizan el automóvil Chery modelo FACE, color gris, placa patente CY FR 10, que pertenece al acusado José Patricio Calfumán Segura y que dicho día lo iba conduciendo. En dicho procedimiento, dado que sintieron ruidos de rasguños en el portamaletas del vehículo, la policía efectúa una revisión del móvil, encontrando en su portamaletas, perros destinados a la caza, y en la parte baja del asiento trasero, un arma de fuego consistente en una escopeta marca IZH BAIKAL, calibre 12, con su número de serie borrado, que no se encontraba inscrita.-

El acusado no tenía permiso para su porte o transporte y no estaba inscrita a su nombre, según lo ordena la Ley 17.798.”

DÉCIMO: Que los hechos referidos en el motivo precedente, por sus características, presentan los elementos que tipifican el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2° letra b) de la ley de control de armas al haberse probado que el encausado portaba consigo, escondido en la parte trasera y debajo del asiento del automóvil marca Chery, gris, patente CYFR 10 que conducía, una escopeta calibre 12, marca IZH Baikal con su número de serie borrado; sin contar con permiso que lo autorizara para portarla o que la misma estuviere inscrita en el Registro de la Unidad fiscalizadora correspondiente como lo ordena la ley 17.798 de Control de Armas.- En cuanto al dolo diremos que la forma en que se ejecuta el delito trasunta claramente que la voluntad del agente estaba encaminada a realizar todos los requisitos exigidos por el tipo penal concurrente y, ello era su propósito, porque es posible extraerlo de aquellos datos objetivos que nacen de la información introducida al juicio, como lo es, el hecho de proteger el arma bajo el asiento trasero de su vehículo, sabiendo que no estaba inscrita y que él no portaba permiso para su porte, según lo que el mismo acusado admitiera en juicio al estarle vedado portarla, y en segundo

término, es posible anotar que dicho elemento volitivo se desprende, además de la actividad que ejecuta en cuanto era un elemento facilitador para llamar a sus perros a través del eventual disparo.

UNDÉCIMO: Que, la participación del encausado ha quedado establecida con las siguientes probanzas:

Con las irrefutables expresiones del funcionario policial José Halabí Hernández quien fue claro, preciso y directo al manifestar que el día de ocurrencia de los hechos, cuando desarrollaban fiscalizaciones en el sector Hueima, en Lanco, divisó y fiscalizó el automóvil conducido por José Calfumán Segura quien portaba la escopeta bajo el asiento trasero del mismo, pudiendo comprobarlo porque sobresalía la parte superior del cañón, lo que permitió que la divisara luego que abrieron el maletero y los perros se desplazaron al exterior; y con las indicaciones precisas del Teniente Rodrigo Herrera, quien posiciona al acusado Calfuman Segura como el conductor del vehículo en comento, en el cual no sólo trasladaba a sus perros de caza, sino al arma de fuego o escopeta calibre 12, al ser controlado por la policía luego de ser fiscalizado el día del suceso.

Ambos deponentes sindicaron al mismo enjuiciado como el autor del hecho ilícito, antecedentes que permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que al acusado Calfuman Segura le ha correspondido la calidad de autor en el delito antes referido, por haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa en los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.- Tales testimonios son contestes con lo depuesto por el mismo encartado quien reconoció haber transportado la mentada escopeta en su vehículo admitiendo que sabía que debía inscribirla y tener permiso para portarla, y que, por tal razón, la había guardado bajo el asiento para no ser sorprendido por la policía y los dichos de Silvia Bucarey quien indica que tal escopeta era del abuelo del acusado, quien la dejó en la casa que habitaba y que ahora les sirve de bodega, por lo que tal especie se mantuvo en la misma dependencia.-

DUODÉCIMO: Que la defensa del acusado, centró sus alegaciones en la infracción a las garantías de su defendido al haberse infringido a norma del artículo 215 del Código Procesal Penal, debido a que la policía no contaba con

autorización judicial para proceder a la incautación de arma de fuego, porque investigaban presuntos delitos de abigeato.

El mentado artículo 215 del Código Procesal Penal, a la fecha de ocurrencia de los hechos reseñaba que: “si durante la práctica de la diligencia de registro se descubriere objetos o documentos que permitieren sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituyere la material del procedimiento en que la orden respectiva se hubiere librado, podrán proceder a su incautación previa orden judicial”

Como se ve; relacionándola con la norma precedente, se refiere al registro que debe practicarse en lugares cerrados, lo que no ocurre en la especie, en que el arma de fuego fue descubierta en un vehículo que se desplazaba por un camino público, que fue descubierta por la policía luego de haber constatado indicios directos de la comisión de un delito, entendiéndose por tales la existencia de hechos específicos que permitan deducir, por parte de los funcionarios policiales, a partir de un criterio de racionalidad, que la persona a la cual estaba controlando hubiere cometido o intentado cometer un simple delito, crimen o falta; y que tales indicios están relacionados a la presencia en el móvil de perros galgos de caza; que aquéllos eran trasladados en forma oculta en el maletero para no ser sorprendido, las características del sector o lugar en que se ejecuta la actuación policial, caminos que unen sectores rurales con presencia de animales, son indicios suficientes para proceder en tales términos.- Por otra parte el delito de porte ilegal de arma de fuego fue verificado en situación de flagrancia, lo que permitía el actuar autónomo de la policía, desempeñándose así dentro del marco legal y de sus competencias, prosiguiendo con el procedimiento justo y racional con apego irrestricto a los derechos y garantías constitucionales que reconoce el legislador, de modo que la evidencia recogida resultó ser del todo lícita por haber sido obtenida dentro del proceder que ordena la ley.-

En cuanto a la petición subsidiaria de la defensa, no cabe sancionar al acusado con la pena pecuniaria de multa, pena que estaría vigente al 19 de diciembre de 2005, fecha en que falleció el abuelo, porque el artículo 9) de la ley 17.798 de Control de armas distingue tres hipótesis distintas: poseer, tener o portar un

arma de fuego y aquí no hay duda que estamos ante la figura de “portar un arma de fuego sin estar inscrita y sin tener permiso para portarla”, de manera que no es posible retrotraer los hechos al año 2005, ya que la figura por la cual se sanciona es distinta.- Aquí estamos ante un delito de porte ilegal de arma de fuego, que se entiende cometido cuando su autor es sorprendido portando el arma sin tener permiso para ello y sin que estuviere inscrita, hecho que se cometió el 25 de septiembre de 2015.-

DÉCIMO TERCERO: En la audiencia referida en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público pidió se imponga al acusado, para el delito por el cual fue sancionado, la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias respectivas, además del comiso del arma incautada, atendido a que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad respecto del condenado.

En efecto, incorporó extracto de filiación y antecedentes de Calfumán Segura que mantiene algunas anotaciones anteriores, registros en causas Rit 147-2013, Juzgado de Garantía de Loncoche, condenado con fecha 8 de marzo de 2013 como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias, pena cumplida el 9 de septiembre de 2014; Causa Rit 153/2013, condenado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de VIF y amenazas, condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias con reclusión parcial nocturna; Causa Rit 547/2014, Juzgado de Garantía de Loncoche, Condenado al pago de una multa de 4 UTM como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de VIF, con fecha 20 de noviembre de 2014, multa pagada el 17 de junio de 2015.-

Indicó que, como no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, es menester aplicar la pena propuesta en la acusación. No procede pena sustitutiva de acuerdo a lo prevenido en el artículo 1° de la ley 18.216.-

La Defensa, por su parte, pidió se imponga la pena mínima contemplada para este delito, dado que concurre a su respecto la atenuante de su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, ya que su defendido

ha prestado declaración en la audiencia reconociendo haber portado la escopeta, dando una explicación al efecto, en cuanto la especie era de su abuelo, y él no la utilizaba para cazar. Por ende, debe imponerse en su mínimo, esto es, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. No procede aplicar pena sustitutiva.-

DÉCIMO NOVENO: Que para los efectos de determinar la pena que corresponde aplicar al sentenciado se tendrá presente que el delito de porte ilegal de armas de fuego se sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo.-

a).- Que, al efecto y tal como lo sostiene la defensa, el acusado declaró en juicio y su testimonio está acorde a los dichos de los policías que gestaron el procedimiento cuando fiscalizaban el tránsito el día del suceso.- Sus dichos también son contestes con lo sostenido por Silvia Bucarey, su conviviente, en cuanto pudo probarse que aquella especie era de su abuelo, que la mantenía el acusado en una bodega y que el 25 de septiembre de 2015, la portaba ya que había viajado a buscar sus perros de caza que se le habían extraviado. De esta manera, su testimonio ha resultado ser sustancial para el esclarecimiento de los hechos, razón por la que **tal minorante debe ser acogida.-**

b).- En tal escenario, el tribunal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, debe imponer la pena, considerando las circunstancias del caso y por avenirse de mejor manera con el principio de lesividad, el tribunal ha considerado imponer el mínimo de la pena de presidio menor en su grado máximo, esto es, de tres años y un día, por armonizar de mejor manera con el injusto de la acción delictual. Atendido a la circunstancia atenuante que lo favorece.-

Por estas consideraciones, y vistos además, lo dispuesto en los artículos 14 Nro. 1, 15 Nro. 1, 18, 30, 50 del Código Penal; 1, 3, 30, 45, 47, 59, 295, 296, 297, 309, 325 y siguientes, 399 al 346, 348 del Código Procesal Penal; 1, 2 letra b), 5, 9 inciso primero de la ley 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos, Ley N° 18.216, **SE DECLARA:**

I).- Que se **CONDENA** al acusado **JOSÉ PATRICIO CALFUMAN SEGURA**, cédula de identidad Nro. 15.252.294-0, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa en su calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b) de la ley 17.798; perpetrado en Lanco el día 25 de septiembre de 2015.-

II).- Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 18.216, no es posible conceder al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas de libertad a las que dicha ley se refiere.- En consecuencia, el sentenciado Calfuman Segura deberá cumplir la pena privativa de libertad impuesta en forma íntegra, abonándosele al efecto todo el tiempo que ha estado privado de su libertad con ocasión de este procedimiento, esto es, desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 08 de junio de 2016, fechas inclusive en las que permaneció en arresto domiciliario total; y desde el día 23 de agosto de 2017 hasta el día 06 de diciembre de 2017, fechas inclusive en las que ha estado con arresto domiciliario parcial, desde las 20:00 horas hasta las 08:00 horas, lo que hace un abono total de 231 días, según lo que consta de la carpeta digital.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 17.798, se decreta el comiso de una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12 con su número de serie borrado.-

Devuélvase la prueba documental incorporada al juicio.

Redactada por la juez titular dona Gloria Sepúlveda Molina.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina para su cumplimiento; hecho, archívese.

RIT: 183-2017.

RUC: 1 500 923 959-3

Índice

<i>TEMA</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Autoría y Participación	n.11 2017 p71-83 n.11 2017 p84-102
Circunstancias atenuantes de Responsabilidad	n.11 2017 p9-55
Delitos contra la propiedad	n.11 2017 p7-10 n.11 2017 p71-83 n.11 2017 p103-116
Delitos contra la vida	n.11 2017 p19-55
Imputación subjetiva	n.11 2017 p84-102
Interpretación de la ley penal	n. 11 2017 p15-18
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	n. 11 2017 p11-14
Ley de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas	n.11 2017 p56-70
Principios del derecho penal	n. 11 2017 p15-18
Principios y garantías del sistema procesal penal en el CPP	n.11 2017 p117-136
Prueba	n.11 2017 p56-70
Recursos	n.11 2017 p7-11

<i>DESCRIPTORES</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Cadena de custodia	n.11 2017 p56-70
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	n.11 2017 p19-55
Conducción en estado de ebriedad	n. 11 2017 p15-18
Conducción sin licencia requerida	n. 11 2017 p15-18
Criterio de determinación de la pena	n. 11 2017 p15-18
Cumplimiento de condena	n. 11 2017 p15-18
Debido proceso	n. 11 2017 p15-18
Encubrimiento	n.11 2017 p71-83
Errónea aplicación del derecho	n.11 2017 p7-10
Homicidio simple	n.11 2017 p19-55
Hurto	n.11 2017 p71-83
Imputabilidad	n.11 2017 p84-102
Imputación subjetiva	n.11 2017 p84-102
Infracción sustancial de derechos y garantías	n.11 2017 p117-136
Irreprochable conducta anterior	n.11 2017 p19-55
Medios de prueba	n.11 2017 p56-70
Non bis in idem	n. 11 2017 p15-18
Porte ilegal de armas de fuego	n.11 2017 p117-136

Principio de legalidad	n. 11 2017 p15-18
Prueba ilícita	n.11 2017 p117-136
Receptación	n.11 2017 p71-83
Recurso de Nulidad	n.11 2017 p7-10
Remisión condicional de la pena	n. 11 2017 p11-14
Robo con violencia o intimidación	n.11 2017 p84-102
Robo por sorpresa	n.11 2017 p103-116
Sentencia absolutoria	n.11 2017 p56-70
Sentencia condenatoria	n.11 2017 p19-55
Trafico de drogas	n.11 2017 p56-70
Violencia Intrafamiliar	n. 11 2017 p11-14

DEFENSOR

UBICACIÓN

Beatriz Beltrán	n. 11 2017 p11-14
Daniel Castro	n.11 2017 p117-136
Loreto Mondión	n. 11 2017 p15-18
Mauricio Aguilera	n.11 2017 p19-55
Mauricio Obreque	n.11 2017 p71-83
Pablo Ardouin	n.11 2017 p7-10
Roberto Cuevas	n.11 2017 p56-70
Valeria Arriagada	n.11 2017 p84-102
Ximena Triviños	n.11 2017 p103-116

<i>DELITO</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir	n. 11 2017 p15-18
Homicidio Simple	n.11 2017 p19-55
Hurto simple	n.11 2017 p7-10
Lesiones menos graves en VIF	n. 11 2017 p11-14
Porte ilegal de armas de fuego	n.11 2017 p117-136
Receptación	n.11 2017 p71-83
Robo con violencia o intimidación	n.11 2017 p84-102
Robo por sorpresa	n.11 2017 p103-116
Tráfico de drogas	n.11 2017 p56-70

<i>MAGISTADOS</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Carlos Iván Gutiérrez Zavala	n. 11 2017 p15-18
Cecilia De Lo Urdes Samur	n. 11 2017 p15-18
	n.11 2017 p56-70
	n.11 2017 p84-102
Daniel Mercado Rilling	n.11 2017 p117-136

	n.11 2017 p19-55
	n.11 2017 p84-102
German Olmedo	n.11 2017 p103-116
	n.11 2017 p71-83
Gloria Sepúlveda Molina	n.11 2017 p117-136
	n.11 2017 p19-55
Guillermo Olate	n.11 2017 p103-116
Juan Ignacio Correa Rosado	n. 11 2017 p11-14
Juan Varas	n.11 2017 p7-10
	n. 11 2017 p11-14
Marcia del Carmen Undurraga Jensen	n. 11 2017 p15-18
Maria Heliana del Rio	n.11 2017 p7-10
	n.11 2017 p7-10
	n.11 2017 p56-70
María soledad Piñeiro	n.11 2017 p71-83
	n.11 2017 p56-70
	n.11 2017 p71-83
	n.11 2017 p84-102
	n.11 2017 p103-116
Ricardo Aravena Duran	n.11 2017 p117-136
Ronnie Matamala	n.11 2017 p19-55

NORMAS	UBICACIÓN
CP ART. 11 N. 6	n.11 2017 p19-55
CP ART. 11 N. 8	
	n.11 2017 p19-55
CP ART. 11 N. 9	n.11 2017 p19-55
CP ART. 15 N. 1	
	n.11 2017 p56-70
CP ART. 17 N. 1	
	n.11 2017 p71-83
CP ART. 391 N. 2	n.11 2017 p19-55
CP ART. 432	n.11 2017 p103-116
CP ART. 436	n.11 2017 p103-116
CP ART. 449	n.11 2017 p103-116
CP ART. 456	n.11 2017 p103-116
CP ART. 456 bis	n.11 2017 p71-83
CPP ART. 215	
	n.11 2017 p117-136
CPP ART. 295	n.11 2017 p84-102
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 296	n.11 2017 p84-102
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 297	n.11 2017 p84-102
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 340	n.11 2017 p84-102
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 341	
	n.11 2017 p84-102
CPP ART. 342	
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 342 LETRA C	n.11 2017 p84-102
CPP ART. 343	
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 344	
	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 346	
	n.11 2017 p103-116

CPP ART. 348	n. 11 2017 p15-18
CPP ART. 348	n.11 2017 p103-116
CPP ART. 370	n.11 2017 p15-18
CPP ART. 374 LETRA B	n.11 2017 p7-10
CPP ART. 374 LETRA E	n.11 2017 p7-10
CPP ART. 5	n.11 2017 p15-18
L17798 ART. 2	n.11 2017 p117-136
L17798 ART. 9	n.11 2017 p117-136
L18216 ART. 1	n.11 2017 p15-18
L18216 ART. 15	n. 11 2017 p11-14
L18216 ART. 15 bis	n. 11 2017 p11-14
L18216 ART. 4	n. 11 2017 p11-14
L18216 ART. 7	n. 11 2017 p15-18
L18216 ART. 8	n. 11 2017 p15-18
L20000 ART. 1	n.11 2017 p56-70
L20000 ART. 3	n.11 2017 p56-70

*SENTENCIA**UBICACIÓN*

CA Valdivia 11-12-2017 ROL 752-2017. Acoge nulidad presentada por el Ministerio Público, que absolvió al imputado del delito de hurto simple, y en consecuencia se dispone que son nulos tanto el juicio realizado como la sentencia dictada en la presente causa.

[n.11 2017 p7-10](#)

TOP Valdivia 08-10-2017 RIT 168-2017. Absuelve por el delito de tráfico de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la ley 20.000, en torno a que el problema a juicio de la mayoría del tribunal, orbita sobre la falta de precisión respecto a la identidad, cantidad de la substancias y el resguardo de la evidencia, para concluir con exactitud, no solo la naturaleza sino el grado de pureza de la misma

[n.11 2017 p56-70](#)

TOP de Valdivia 30-10-2017 Rit 160-2017. Absolución por el delito de robo con violencia e intimidación, por no acreditarse la imputación de intervención ejecutiva del artículo 15 N°1 del imputado

[n.11 2017 p84-102](#)

TOP Valdivia 6-11-2017 Rit 171-2017. Desestima calificación jurídica de los hechos como encubrimiento de hurto, y en cambio condena por el delito consumado de receptación en calidad de autor.

[n.11 2017 p71-83](#)

CA Valdivia 10-11-2017 Rol 751-2017. Acoge recurso de apelación en contra

[n.11 2017 p15-18](#)

sentencia en aquella parte que no accede a sustituir pena privativa de libertad por considerar que no concurrían las exigencias del art. 8 de la Ley N° 18.216, frente a la controversia si el mencionado artículo se refiere a la pena en abstracto o en concreto, la Corte estima que las dificultades interpretativas deben resolverse teniendo en consideración el sentido más favorable al imputado

TOP de Valdivia, 20-11-17 Rit 116-2017. Condena por el delito consumado de robo por sorpresa, dándose por acreditados las exigencias del tipo, si bien el ilícito fue ejecutado en un contexto de conversación informal con el ofendido.

[n.11 2017 p103-116](#)

CA Valdivia 28-11-2017 Rol 792-2017. Concede remisión condicional a autor del delito de lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar, condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

[n.11 2017 p11-14](#)

TOP de Valdivia 06-12-2017 RIT 181-2017. Condena por el delito de homicidio simple, reconociendo dos la circunstancias atenuantes invocadas por la defensa principalmente del artículo 11 N° 6 CP, artículo 11 N° 8 CP, de las tres atenuantes solicitadas al tribunal.

[n.11 2017 p19-55](#)

TOP de Valdivia, 11-12-2017, Rit: 183-2017. Desestima infracción de garantías constitucionales y condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, a la pena de tres años y un día.

[n.11 2017 p117-136](#)

