



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

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

VALDIVIA
ABRIL 2017

UNIDAD DE ESTUDIOS
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

1. Acoge recurso de nulidad, toda vez que la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados teniendo graves defectos de idoneidad. (CA Valdivia 05.04.2017 rol 162-2017).

..... 7

Síntesis: Corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, toda vez que la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados teniendo graves defectos de idoneidad. Los fundamentos para arribar a esta sentencia son: (1) Que, para que se produzca la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio es necesario que se haya producido un cambio relevante, sustancial, entre el hecho que constituyó la base fáctica de la acusación con el hecho juzgado y dado por establecido por los sentenciadores del grado, de manera tal que se haya provocado una afectación real al derecho de contradicción. Ello es posible de suceder cada vez que esa alteración fáctica provoque una privación, perturbación o amenaza del derecho de presentar probanzas o cuando con ello se produce un real y notable compromiso de la tesis defensiva. En efecto, para perturbar la garantía de la defensa en juicio resulta necesario que se produzca una mutación relevante, esencial, sobresaliente, entre el hecho imputado con aquel que en definitiva fue juzgado y condenado, lo que acontecería cuando la diversidad fáctica es de tal magnitud que impide definitivamente la posibilidad de presentar las pruebas del interés defensivo o cuando por esa causa se restringió la estrategia diseñada en esa dirección o al menos se produjo alguna merma del derecho. (2) Que, la discordancia entre el contenido de la acusación y la sentencia que se reprocha, consiste en la inclusión del mes de enero del año 2015 al periodo de tiempo en que habrían ocurrido los hechos, pues mientras en la acusación se sitúa en los meses de febrero y marzo de 2015, en el fallo se determina que los hechos ocurrieron en el verano del año 2015. (3) (...) Luego, en lo referente a las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, refiere que los sentenciadores del grado atentan contra dichos principios orientadores, en la valoración individual y completa de la prueba, porque no existe un sustrato que permita sostener más allá de toda duda razonable la decisión de condena. Así, la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ya que esta tiene graves defectos de idoneidad para fundar una sanción penal, al ser un relato muy escueto, sin detalles y no espontáneo. Agrega, que tal como indicó la perito y el terapeuta, y según lo observado en juicio, no existen consecuencias físicas ni psicológicas en el niño, en circunstancias que la agresión sexual reiterada por parte de la figura paterna genera dichas consecuencias, según los estudios sobre el ramo y la jurisprudencia, habida cuenta de que las dos únicas conductas sexualizadas descritas en el juicio oral, fueron realizadas siempre en presencia de la abuela materna, única testigo de estos actos. (4) Que, la causal de nulidad del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, protege la garantía de la sentencia fundada -incardinada en la garantía del juicio previo, oral y público- y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tal como establece el artículo 297 del Código ya citado. (HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 419-426). (5) Que, de lo expuesto precedentemente y particularmente lo que se expresa en el recurso de nulidad de la defensa, en relación con lo expuesto en el voto de minoría, ha de concluirse que el tribunal al emitir su decisión condenatoria no dio estricto cumplimiento a lo que dispone la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por cuanto existen contradicciones entre los diferentes medios de prueba que no fueron abordados adecuadamente por el voto de mayoría. (6) Que, además de lo expuesto, debe tenerse en consideración que la defensa, con fundamento en el voto de minoría, denuncia la infracción a las normas de valoración de la prueba argumentando que el relato de la víctima carece de la suficiente coherencia y verosimilitud para sostener una decisión de condena, habida cuenta que no se condice con el resto de la prueba ofrecida durante el juicio oral. (considerando 3, 5,11,12,15,16) 7

2. Se acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa en contra de la resolución que declaró admisible el recurso de apelación deducido por el ministerio público en contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado. (CA Valdivia 13.04.2017 rol 225-2017) 16

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando inadmisibles la apelación deducida por el ministerio público contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que, atendida las circunstancias antes anotadas y lo dispuesto en el artículo 399 del cuerpo legal citado, aparece de manifiesto que el recurso de apelación resulta improcedente en contra de la sentencia dictada en procedimiento simplificado. **(considerando 3)**. 16

3. Se acoge recurso de apelación interpuesto por el ministerio público en contra del auto de apertura que resolvió excluir la prueba consistente en la declaración temática de testigos así como de un listado de fotografías. La revocación se funda en que no se vulneran normas del debido proceso.(CA Valdivia 13.04.2017 rol 226-2017) 18

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge la petición del ministerio público, revocando la sentencia que excluyó prueba documental y testimonial por estimar que no se vulneran normas del debido proceso. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que, según lo que se expone en el recurso, el Juez de primer grado excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público fundada en la infracción a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, específicamente, haber obtenido prueba con inobservancia de la garantía constitucional a un justo y racional procedimiento, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. **(2)** Que, así las cosas, la existencia de una orden amplia de investigar no resulta constitucional ni legalmente problemática en la medida que durante su diligenciamiento, exista una coordinación y sumisión por parte de la policía al Ministerio Público, aspecto que se ha dado en el caso de autos, pues consta en el proceso que la Policía de Investigaciones expresamente solicitó al Fiscal de Turno se precisara la orden de investigar respecto al reconocimiento fotográfico e interrogación de testigos a fin de continuar el apoyo a la investigación. En efecto, la posición contraria equivaldría a convertir al Fiscal en el único actor relevante en la investigación penal, desconociendo la labor auxiliadora que las policías legalmente deben prestarle y, por lo mismo, dificultando en extremo la posibilidad de esclarecer los hechos. **(considerandos 4, 6)**. 18

4. No es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 (registro de huella genética) a los adolescentes regidos por Ley 20.084 (CA Valdivia 0.04.2017 Crimen rol 60-2017) 21

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge amparo estimando que no es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 (registro de huella genética) a los adolescentes regidos por Ley 20.084. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El artículo 17 de la Ley 19.970 no distingue entre personas adultas o menores de edad con responsabilidad penal; **(2)** Sin embargo, los principios de la Ley especial que regula la responsabilidad penal adolescente, dictada con posterioridad, privilegian el interés superior del niño, la reinserción y la no estigmatización de los adolescentes. **(3)** Su carácter de ley especial impone una interpretación restrictiva, no siendo posible aplicar otras normas que pugnen con los principios antes enunciados. **(4)** Por otra parte, el registro de huella genética involucra un estatus negativo de naturaleza permanente, lo que a su vez vulnera el principio de reinserción y no estigmatización, al caracterizar al afectado como un sujeto con alta probabilidad de reincidir en las conductas que llevaron a incluirlo en el referido registro; y **(5)** De acuerdo a lo expuesto, no es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 a los adolescentes regidos por Ley 20.084, al no contemplarse en ésta última normativa la sanción de registro de huella genética. Dicha medida resulta además contraria a los principios rectores de la ley especial sobre responsabilidad penal adolescente, por lo que no cabe su aplicación por analogía **(considerandos 2, 3, y 4)**. 21

5. Se acoge el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta por su falta de fundamentación, y dispone que este deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta (CA Valdivia 17.04.2017 Crimen rol 68-2017) 24

Síntesis: Se acoge el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta por su falta de fundamentación, y dispone que este deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su decisión son los siguientes: **(1)** Se califica al amparado con una primera calificación de "regular", y la ausencia de una fundamentación adecuada impide conocer las razones en base a las cuales se adopta la decisión, lo que se

constata en la resolución impugnada, pues en la primera calificación de conducta del amparado no se expresan los elementos de hecho y de derecho tomados en consideración para calificarla de “regular”, resultando del todo insuficiente que al informar el recurso se exprese que ello obedece a un periodo de adaptación y observación, pues se desconoce por qué se utiliza dicha nota, y no otra, para clasificar la conducta del amparado dentro de las varias disponibles. **(2)** En efecto, dicho actuar ha influido directamente en la segunda calificación del amparado, correspondiente al bimestre septiembre-octubre de 2016, pues el artículo 21 del Decreto Supremo N° 2442 dispone que el Tribunal de Conducta puede en cada bimestre aumentar solo en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior. **(3)** Así las cosas, no habiéndose cumplido con la obligación de fundamentación del acto administrativo, el actuar del Tribunal de Conducta carece de razonabilidad, al no apoyarse en motivaciones suficientes que resulten idóneas para fundar su legitimidad, por lo que el acto impugnado adolece de arbitrariedad y, en definitiva, vulnera el derecho constitucional del amparado establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al impedirle postular a la Libertad Condicional. **(considerandos 6 y 7)**..... 24

6. Se absuelve toda vez que la prueba rendida es insuficiente para probar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia ilícita. (TOP Valdivia 17.04.2017 rol 38-2017)..... 28

Síntesis: El tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia Absuelve a la acusada por Tráfico ilícito de Cannabis sativa en pequeñas cantidades, por estimar que “la prueba rendida es insuficiente para probar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia ilícita”, por la mayoría de sus miembros el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Sin embargo, los hechos que se han tenido por probados no alcanzan a ser constitutivos de delito desde que la prueba no ha sido suficiente para acreditar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia incautada... Luego se desconoce si a la parte que realmente es Cannabis Sativa L, se efectuó algún tipo de análisis que pudiera llevar a determinar la pureza o concentración del elemento químico que es legalmente considerado como dañino para la salud, específicamente el THC. Tal exigencia no sólo parece ser lógica, despejando la sustancia realmente ilícita de aquella que eventualmente no lo es, sino que igualmente se trata de una exigencia legal establecida en el artículo 43 de la Ley 20.000, el que indica que el Servicio de Salud debe emitir un protocolo de análisis químico, no sólo de observación de características, el que no se ha efectuado en esta ocasión. Esta información es relevante desde que con ella se puede concluir el grave daño para la salud de la sustancia objetada, elemento del tipo penal señalado en el artículo 1° de la Ley 20.000 al que se remite el artículo 4° de la misma ley. 28

7. Se condena por un tipo penal diferente, toda vez que el Iter Crimis del delito no cumple con los requisitos del tipo penal inicial. (TOP Valdivia 18.04.2017 rol 39-2017). 37

Síntesis: El tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena por un tipo penal diferente al inicial, toda vez que las circunstancias en la comisión del delito no cumple con los requisitos del tipo penal, por la mayoría de sus miembros el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Que como se advierte, el tribunal ha formado su convicción en torno a la sustracción de cosas muebles, sin fuerza ni menos violencia o intimidación en las personas, quedando descartada la figura cualificada del robo, fijándose entonces como un hurto simple. En efecto, el golpe que recibe el conductor una vez que el acusado toma el control del vehículo y emprende la huida no altera la referida calificación, como quiera que se trata de un comportamiento posterior a la consumación del hurto. (...) En cuanto a la sustracción de llave verdadera, que acusa fiscalía para rotular los hechos como robo de especies en bienes nacionales de uso público, según se dijo en el motivo anterior, no sólo no hay prueba que avale tal comportamiento sino demostración contraria. Por cierto, y en la mejor situación fáctica que sería el razonar sobre la circunstancia que el motor permanecía apagado, procediendo el acusado a dar arranque al mismo, ya con las llaves dispuestas para dar inicio al giro del motor o en algún otro punto del habitáculo, tomando las mismas e iniciando la ignición, tampoco conducen a un parecer distinto, pues en esta dinámica, no demostrada, se constataría el uso de la llave verdadera, empleada con el fin para que ha sido dispuesta y, en lo más relevante, en el contexto de apropiarse del automóvil y de las cosas que se encontraban en su interior, sin que hubiese sido necesaria, tal artículo, la llave, para ingresar siquiera al móvil. **(considerando 10)** 37

8. Se absuelve a imputado acusado del delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, igualmente en

autoría directa y en grado de tentado. Debido a que no concurren los elementos típicos para concluir que existió un principio de ejecución (TOP Valdivia 12.04.2017 rol 33-2017)..... 45

Síntesis: TOP de Valdivia absuelve a imputado acusado como autor ejecutor del presunto delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado, como petición principal, y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, como petición subsidiaria, igualmente en autoría directa y en grado de tentado. **(1)** Que desarrollando lo anterior, la concepción legal para la tentativa inacaba, o tentativa a secas para el derecho penal chileno, exige principio de ejecución del crimen o simple delito, es decir del hecho punible típico contemplado en la parte especial, faltando uno o más para su complemento. Si se tiene presente lo anterior y se añade la imprescindible necesidad de la actuación a título de dolo directo en la tentativa, contemplando ahora esta última categoría dogmática como el conocimiento del agente, suficiente cuantitativamente y en el tiempo relevante, de las circunstancias de hecho que lo debe conducir a evitar de manera intencional la realización del hecho punible típico, entonces se comprende que el problema que enfrenta el cargo principal por parte de fiscalía es la falta de esta exigencia –insoslayable- de imputación subjetiva, para la actuación del 19 de septiembre de 2015, desechando todo lo anteriormente sucedido y que se ha adornado como contextualmente relevante. Dicho en otras palabras, el actuar del acusado aquella tarde del 19 de septiembre de 2015, no explicita dolo de violación, ya que este se nutre y constata en los hechos de la acusación, de comportamientos pretéritos, que empero la aspiración fiscal han resultado probatoriamente ambiguos en su significado más exacto, (número de eventos desconocido, mayor exactitud en las fechas no superada, mejor descripción del ambiente subjetivo-familiar no detallado), por lo que bien pueden explicar conductas que acabaron allí como manifestaciones de intento de persuasión amorosa, no correspondida por la adolescente por entonces por sobre los 14 años, y por tanto sin relevancia jurídico penal, de suerte que engarzar sí o sí lo anterior como el evidente e incontrarrestable sostén para la violación tentada del 19 de septiembre de 2015, en su calidad de voluntad originariamente delictiva o “dolo antecedente”, resulta un estéril ejercicio de razonamiento jurídico penal. Y este defecto, añadido a la imperfección (en relación a la descripción típica) que per se muestra la tentativa, en este caso en la ausencia del acceso carnal o de otras acciones de relevancia y significado sexual, es lo que asienta la conclusión que se sostiene: No es posible reprochar conducta dolosa a los hechos del 19 de septiembre de 2015, ya que no representaron la infracción, en su grado de tentativa, de ninguno de los dos delitos: La conducta de un sujeto que intenta forzosamente ingresar al espacio donde se encuentra bañándose una mujer, cursando un diálogo corto e impreciso, que, otra vez, admite múltiples significados, a la luz del principio de ejecución que exige la norma prevista en el artículo 7 del Código Penal, se ubica por detrás del principio del hecho, ya que sin duda resulta antojadizo considerar que el acusado solo pretendía acceder carnalmente a la joven, ya usando de la fuerza, ya únicamente por medio de la intimidación o acudiendo a ambas “vis”, conclusión que queda en evidencia aún más cuando la petición subsidiaria supone, para el mismo comportamiento, principio de ejecución de otro ilícito, pues así como no existe situacionalmente un contexto pasado, sólido, que manifieste el acceso carnal, así tampoco puede quedar, por descarte el obrar de septiembre de 2015, en una especie de mínimo jurídico penal. **(2)** Que sobre esta ponderación el resultado de este juicio no puede sino derivar en la absolución. Fiscalía no ha vencido la presunción de inocencia con la cual ha arribado al presente juicio el acusado, al no haber demostrado ni para la petición principal, ni tampoco para la subsidiaria, el inicio del hecho punible respectivo en el grado de tentativa. **(considerandos 10 ,11).** 45

9. No existe reincidencia cuando las causas anteriores son de RPA. Los depósitos realizados por un tercero no constituyen reparación (TOP Valdivia 18.04.2017 rol 40-2017) 56

Síntesis: El Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de frustrado. Niega la concurrencia de las circunstancias modificatorias de reincidencia y de reparación celosa del mal causado: **(1)** Respecto de la circunstancia agravante de reincidencia, el tribunal estimó que si bien el imputado había sido anteriormente condenado por delitos de la misma especie, todas las sentencias condenatorias por delitos de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público y robo en lugar no habitado en el cual tomo parte en calidad de autor, son delitos cometidos cuando el acusado era adolescente, razón por el cual fue sometido a un estatuto jurídico distinto, la ley 20.084 que sanciona a aquellos infractores de ley menores de dieciocho años y mayores de catorce, estatuto que aplica sanciones distintas a las del Código Penal y leyes especiales, y por tanto, tales condenas no pueden agravar la conducta de aquel al cometer un nuevo delito como adulto; **(2)** Respecto de la circunstancia atenuante de reparación celosa del mal causado, la Defensa incorporó tres copias de

los certificados de depósito por un total de \$150.000. El tribunal no la acoge, porque, tal como lo hizo presente el señor fiscal no se ha probado que fuere el acusado quien hubiere hecho diligencias y esfuerzos para procurar reparar con celo el mal causado, porque el simple depósito de una suma de dinero no demuestra el pesar que manifiesta el agente en la comisión del injusto **(considerando 12)**. 56

10. Se condena por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte y por omisión de socorro, toda vez que el imputado se retira del lugar sin prestar auxilio a la víctima. (TOP Valdivia 26.04.2017 rol 46-2017). 72

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Que los hechos que se han tenido por probados, constituyen el delito consumado de Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin haber obtenido licencia de conducir, causando lesiones leves en la persona de A.D.C., lesiones de mediana gravedad en la persona de J.M.M., lesiones graves en la persona de P.A.M., el fallecimiento de A.J.V. y daños el inmueble ubicado en Avenida René Schneider N° 527, ilícito establecido y sancionado en el artículo 196 incisos 1°, 2° y 3°, en relación a los artículos 110 inciso 2°, de la ley 18.290, perpetrado el 22 de julio de 2016, aproximadamente a las 04.00 horas, en esta ciudad. **(2)** Que en relación con el delito consistente en el incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar auxilio a las víctimas y dar cuenta del hecho a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 195 inc.2° en relación con el artículo 176, ambas disposiciones de la Ley de Tránsito, resultó acreditado con la prueba rendida por el Ente Acusador. **(Considerando 10, 11)**. 72

INDICES..... 109

1. Acoge recurso de nulidad, toda vez que la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados teniendo graves defectos de idoneidad. (CA Valdivia 05.04.2017 rol 162-2017).

Normas asociadas: CPP ART. 374 LETRA F); CPP ART. 341; CPP ART. 297; CPP ART. 342 LETRA C); CPP ART.373 LETRA B).

Tema: Delitos sexuales.

Descriptor: Recurso de nulidad; Valoración de prueba; Debido proceso.

Defensor: Cristóbal Carvajal González.

Delito: Abuso sexual reiterado.

Magistrados: Mario Julio Kompatzki; Ruby Antonia Alvear; Claudio Roberto Novoa.

Síntesis: Corte de apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad, toda vez que la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados teniendo graves defectos de idoneidad. Los fundamentos para arribar a esta sentencia son: **(1)** Que, para que se produzca la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio es necesario que se haya producido un cambio relevante, sustancial, entre el hecho que constituyó la base fáctica de la acusación con el hecho juzgado y dado por establecido por los sentenciadores del grado, de manera tal que se haya provocado una afectación real al derecho de contradicción. Ello es posible de suceder cada vez que esa alteración fáctica provoque una privación, perturbación o amenaza del derecho de presentar probanzas o cuando con ello se produce un real y notable compromiso de la tesis defensiva. En efecto, para perturbar la garantía de la defensa en juicio resulta necesario que se produzca una mutación relevante, esencial, sobresaliente, entre el hecho imputado con aquel que en definitiva fue juzgado y condenado, lo que acontecería cuando la diversidad fáctica es de tal magnitud que impide definitivamente la posibilidad de presentar las pruebas del interés defensivo o cuando por esa causa se restringió la estrategia diseñada en esa dirección o al menos se produjo alguna merma del derecho. **(2)** Que, la discordancia entre el contenido de la acusación y la sentencia que se reprocha, consiste en la inclusión del mes de enero del año 2015 al periodo de tiempo en que habrían ocurrido los hechos, pues mientras en la acusación se sitúa en los meses de febrero y marzo de 2015, en el fallo se determina que los hechos ocurrieron en el verano del año 2015. **(3)** (...) Luego, en lo referente a las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, refiere que los sentenciadores del grado atentan contra dichos principios orientadores, en la valoración individual y completa de la prueba, porque no existe un sustrato que permita sostener más allá de toda duda razonable la decisión de condena. Así, la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ya que esta tiene graves defectos de idoneidad para fundar una sanción penal, al ser un relato muy escueto, sin detalles y no espontáneo. Agrega, que tal como indicó la perito y el terapeuta, y según lo observado en juicio, no existen consecuencias físicas ni psicológicas en el niño, en circunstancias que la agresión sexual reiterada por parte de la figura paterna genera dichas consecuencias, según los estudios sobre el ramo y la jurisprudencia, habida cuenta de que las dos únicas conductas sexualizadas descritas en el juicio oral, fueron realizadas siempre en presencia de la abuela materna, única testigo de estos actos. **(4)** Que, la causal de nulidad del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, protege la garantía de la sentencia fundada -incardinada en la garantía del juicio previo, oral y público- y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tal como establece el artículo 297 del Código ya citado.

(HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 419-426). **(5)** Que, de lo expuesto precedentemente y particularmente lo que se expresa en el recurso de nulidad de la defensa, en relación con lo expuesto en el voto de minoría, ha de concluirse que el tribunal al emitir su decisión condenatoria no dio estricto cumplimiento a lo que dispone la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por cuanto existen contradicciones entre los diferentes medios de prueba que no fueron abordados adecuadamente por el voto de mayoría. **(6)** Que, además de lo expuesto, debe tenerse en consideración que la defensa, con fundamento en el voto de minoría, denuncia la infracción a las normas de valoración de la prueba argumentando que el relato de la víctima carece de la suficiente coherencia y verosimilitud para sostener una decisión de condena, habida cuenta que no se condice con el resto de la prueba ofrecida durante el juicio oral. **(considerando 3, 5,11,12,15,16)**

Valdivia, cinco de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos RIT 171- 2016, RUC 1500290264-5 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, dictada en el juicio oral, se condenó al acusado G.E.V.V. a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, más accesorias legales y costas, por su responsabilidad como autor del delito consumado y reiterado de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 inciso segundo en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal, en la persona del menor de catorce años Nicanor Eduardo Vásquez Cossio, cometidos en fechas indeterminadas durante los meses de verano de 2015 en la ciudad de Valdivia.

El abogado Cristóbal Carvajal González, defensor particular, en representación del acusado, deduce recurso de nulidad respecto del citado fallo, invocando como causal principal, la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose la infracción del debido proceso, pues los jueces al dictar el fallo se habrían excedido de los hechos contenidos en la acusación, existiendo una discrepancia en cuanto a la temporalidad y dinámica de los hechos imputados. Por resolución de fecha veintiuno de febrero de dos mil diecisiete la Excm. Corte Suprema recondujo dicha causal a la del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en atención a que en realidad se trataría de la supuesta comisión de una infracción a lo prevenido finalmente en el artículo 341 del Código Procesal Penal, lo que constituye un reclamo propio de la causal prevista en el citado artículo 374 letra f).

Como causal subsidiaria invocó la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, ya que la sentencia ha sido dictada con infracción a lo establecido en el artículo 341 del mismo Código, conjuntamente con la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, pues se ha impedido a la defensa ejercer los derechos que la ley otorga. Al respecto señala que los hechos contenidos en la acusación formulada por el Ministerio Público en contra de G.V.V. estaban circunscritos a los meses de febrero y marzo de 2015, mientras que la sentencia dio por probados que los hechos ocurrieron durante el verano del año 2015, lo que lejos de ser una cuestión semántica importa un cambio del marco fáctico, al incluir un mes más de ocurrencia de los hechos que no fue objeto de investigación, esto es, el mes de enero de 2015. En cuanto a la causal conjunta de nulidad invocada, expone que se ha incurrido en un motivo absoluto de nulidad al condenar por hechos que exceden a los contenidos en la acusación, impidiendo a la defensa ejercer adecuadamente las facultades que la ley otorga a fin de desvirtuar las imputaciones atribuidas al acusado, específicamente, las contenidas en las letras c) y e) del artículo 93 del Código Procesal Penal.

En subsidio estima que se ha configurado la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ya que en la sentencia recurrida se han omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297, ambos del mismo código. Indica que se ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, pues en la acusación se indicó que “el imputado efectuó [tocaciones] con su pene en los glúteos y ano del menor, directamente sobre su piel”, cuestión que fue largamente debatida durante el juicio oral, ya que la víctima indicó que al momento de ocurrir los hechos él se encontraba con pijama y su padre, el acusado, se encontraba con blue jeans, siendo contradictorios los testigos de oídas del menor en este sentido, al señalar unos y otros que se encontraban con ropa o sin ropa, no obstante, al establecer los hechos que configuran el delito el tribunal omitió esta situación. Agrega que al dar por acreditada la existencia del delito de abuso sexual reiterado se ha transgredido el mandato del artículo 297 del Código Procesal Penal en la valoración de los medios de prueba, ya que el testimonio de la víctima es insuficiente para sostener una condena y derribar la presunción de inocencia, al carecer de coherencia, verosimilitud y concordancia con la restante prueba rendida en el juicio oral, tal como lo expone el voto de minoría. Refiere que las dos únicas conductas sexualizadas descritas en el juicio oral, que se observaron en la víctima, fueron realizadas siempre por el menor hacia la abuela materna, siendo ésta la única testigo y “víctima” de estos actos, habida cuenta que la citada testigo señaló que nunca fue partidaria de que su nieto alojara en otras partes, teniendo peleas con la madre de la víctima porque el menor se quedaba a dormir con el papá lo que, en opinión del recurrente, da a entender que la abuela tenía un legítimo temor de que su nieto pudiera ser víctima de una agresión sexual. Cita los razonamientos del voto de minoría. En cuanto a la declaración de la madre de la víctima, y ex pareja del acusado, ésta señaló que su hijo no efectuó con ella la conducta relatada por la abuela materna o que haya advertido alguna conducta sexualizada, o que haya experimentado algún cambio de ánimo previo a la denuncia, sino que por el contrario describió la relación que mantenía el acusado con el hijo, antes de la denuncia, como la “más bonita que podía haber”, lo que fue refrendado por el resto de la prueba de cargo y de descargo. En cuanto a la declaración de la perito María José Contreras, expone los problemas del peritaje de credibilidad y de daño efectuado al menor víctima en esta causa, citando los razonamientos del voto de minoría. Asimismo, recoge la eventual retractación del menor que fue puesta de manifiesto por el disidente. Relativamente a la declaración del acusado, sostiene que éste ha negado siempre la ocurrencia de los hechos y que los relatos de los testigos en el juicio oral demuestran que siempre fue un buen padre. Argumenta que al omitirse en la sentencia si el contacto del pene del imputado fue por debajo o sobre la ropa, se incurre en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al contravenir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados a que se refiere el artículo 297 del mismo cuerpo normativo, pues el relato de la víctima es muy escueto, no otorga detalles, no fue espontáneo sino que surgió por las preguntas realizadas por los intervinientes, y porque en la víctima no se observó alguna dificultad emocional al momento de declarar, como miedo o vergüenza, sino que únicamente indicó que quería estar con su papá, habida cuenta de que tampoco presentaba indicadores de estrés post traumático sino sólo algunos indicadores de ansiedad, tal como señaló la perito. Argumenta que el cambio de ánimo que se observó en el menor y la angustia que tenía, procedían de la separación padre e hijo según lo indicaron la perito y el terapeuta. Refiere que no existen conductas sexualizadas anteriores o posteriores observadas por la madre del menor, por una prima de su madre que lo tenía a su cuidado o por las tías del jardín, siendo la única testigo de las dos conductas sexualizadas descritas en el juicio oral, la abuela materna.

Subsidiariamente invoca la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, reiterando la fundamentación fáctica de la causal subsidiaria descrita en el párrafo anterior.

Finalmente solicita la nulidad de la sentencia y del juicio oral por la causal principal y las deducidas en subsidio, y solo la nulidad del fallo y la dictación de la sentencia de reemplazo correspondiente por la última causal invocada.

OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa invoca como causal principal de nulidad la establecida en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341 del mismo código, en base a los argumentos expuestos en la parte expositiva del presente fallo. El artículo 341 del Código Procesal Penal dispone que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.

En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

SEGUNDO: Que, el recurrente concentra su reproche en la circunstancia que el Tribunal incorporó hechos distintos a aquellos contenidos en la acusación presentada por el Ministerio Público, en concreto, en relación a la temporalidad en que habrían ocurrido los hechos y a la dinámica de los mismos. En este sentido, la acusación formulada por el Ministerio Público se refirió a los meses de febrero y marzo de 2015 y la sentencia estableció que los hechos ocurrieron durante el verano del año 2015. Asimismo la acusación del ente persecutor indicaba que el imputado efectuaba tocaciones con su pene en los glúteos y ano del menor, directamente sobre su piel, mientras que la sentencia no se hizo cargo de que la víctima indicó que al momento de ocurrir los hechos él se encontraba con pijama y su padre con blue jeans.

Así las cosas, debe dilucidarse si con ello, efectivamente existe una afectación al principio de congruencia en el proceso penal, afectando su derecho a un debido proceso que le impidió defenderse y que su causa fue precisamente la incorporación de las circunstancias mencionadas.

TERCERO: Que, para que se produzca la vulneración de la garantía constitucional de defensa en juicio es necesario que se haya producido un cambio relevante, sustancial, entre el hecho que constituyó la base fáctica de la acusación con el hecho juzgado y dado por establecido por los sentenciadores del grado, de manera tal que se haya provocado una afectación real al derecho de contradicción. Ello es posible de suceder cada vez que esa alteración fáctica provoque una privación, perturbación o amenaza del derecho de presentar probanzas o cuando con ello se produce un real y notable compromiso de la tesis defensiva.

En efecto, para perturbar la garantía de la defensa en juicio resulta necesario que se produzca una mutación relevante, esencial, sobresaliente, entre el hecho imputado con aquel que en definitiva fue juzgado y condenado, lo que acontecería cuando la diversidad fáctica es de tal magnitud que impide definitivamente la posibilidad de presentar las pruebas del interés defensivo o cuando por esa causa se restringió la estrategia diseñada en esa dirección o al menos se produjo alguna merma del derecho.

CUARTO: Que, en ese orden de ideas, necesario resulta examinar la sentencia impugnada, las probanzas presentadas por los intervinientes en relación a los puntos concretos denunciados y confrontarlos con la eventual vulneración reclamada.

Al respecto, el motivo segundo de la sentencia da cuenta de los hechos materia de la acusación fiscal como siguen: “Entre los meses de febrero y el mes de marzo de 2015, G.V.V., en reiteradas oportunidades, independientes unas de otras, efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra del menor de iniciales N.E.V.C., nacido el 03 de julio de 2009, quien es su hijo. Los hechos ocurrieron al interior del domicilio del imputado, ubicado en calle Carlos Andwandter N° xxx de Valdivia, en circunstancias que el menor iba a visitarlo y consistieron en tocaciones que efectuó con su pene en los glúteos y

ano del menor, directamente sobre su piel, mientras ambos se encontraban acostados en la misma cama”.

En el considerando décimo de la sentencia se tuvieron por acreditados los siguientes presupuestos facticos: “Que, en fecha indeterminada, durante el verano del año 2015, en al menos, más de una oportunidad, el acusado G.V.V., efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de su hijo menor N.V.C., nacido el 03 de julio de 2009. Los hechos ocurrieron al interior del domicilio del imputado, ubicado en calle Carlos Andwandter N° xxx de Valdivia, cuando el niño iba a visitarlo y consistieron en tocaciones que efectuó con su pene en el ano del menor, mientras ambos se encontraban acostados en la misma cama. A la sazón, N.V.C. tenía cinco años de edad.”

QUINTO: Que, la discordancia entre el contenido de la acusación y la sentencia que se reprocha, consiste en la inclusión del mes de enero del año 2015 al periodo de tiempo en que habrían ocurrido los hechos, pues mientras en la acusación se sitúa en los meses de febrero y marzo de 2015, en el fallo se determina que los hechos ocurrieron en el verano del año 2015.

En relación a la fecha en que ocurrieron los hechos, si bien el niño no se pronunció al efecto, expresó que esto ocurrió cuando tenía unos cinco años de edad, y que ellos habían tenido lugar en la casa que el acusado arrendaba. A su turno, el mismo V.V. indicó haber arrendado una pieza en calle Carlos Andwanter, donde vivía en diciembre de 2014, cuando pasó las fiestas con su hijo y Claudia, madre del niño, indicando también que continuaba viviendo allí entre febrero y marzo de 2015, lo que es concordante con lo indicado por el niño a la Comisario Villablanca en cuanto le comentó que había ocurrido en la “casa vieja”, que según fotografía de la parte exterior del domicilio se trata de una casa muy antigua. En este orden de ideas, el hecho de que el niño no pudo referirse a fechas determinadas, fue explicado por la psicóloga María José Contreras quien evaluó la credibilidad del relato del afectado y su daño asociado, informando que a la edad de 4,5 o 6 años, los niños aun no tienen conciencia clara en cuanto a la temporalidad, la que se obtiene alrededor de los 8 o 9 años y ello explicaría la razón por la que el niño no pudo referirse a ello. En el considerando octavo de la sentencia recurrida el voto de mayoría expresó que “...como la prueba la constituye toda la información introducida en juicio, el tribunal estuvo en condición de conocer los periodos en que estos hechos se habrían perpetrado, y no cambia este hecho la convicción de la mayoría del tribunal, por cuando el núcleo central que conforma el delito o delitos se ha mantenido incólume durante todo el periodo de la investigación y hasta la audiencia del juicio”.

SEXTO: Que, en cuanto al reproche consistente en la omisión de razonamientos sobre la dinámica de los hechos, en concreto, si las tocaciones fueron efectuadas directamente sobre la piel del niño o no, conviene tener presente que en los considerandos octavo y noveno de la sentencia impugnada, la decisión de mayoría dejó asentado que las discrepancias sobre el particular no alteraban el núcleo central de la conducta ejecutada en contra de la víctima, esto es, la acción concreta de “poner el pene del acusado en el ano del niño” en las noches, cuando ambos estaban acostados en la cama.

SÉPTIMO: Que, en consonancia con lo expuesto en los fundamentos precedentes, es posible concluir que en la dictación de la sentencia no se afectó el principio de congruencia procesal, pues, no obstante que luego de la prueba rendida se tuvo por establecido un espacio temporal distinto de ocurrencia de los hechos y que no se tuvo como presupuesto factico acreditado que las tocaciones se efectuaron directamente sobre la piel del niño, lo cierto es que la proposición fiscal se mantuvo en aquellos aspectos penalmente relevantes, esto es, en la existencia de acciones sexuales de relevancia distintas del acceso carnal, efectuadas mediante contacto corporal, necesarias para configurar el ilícito de abuso sexual, consistentes en que el acusado tocó con su pene el ano del afectado mientras ambos se encontraban acostados en la misma cama, a la sazón su hijo de cinco años edad, en al menos, más de una oportunidad, cuando se encontraban en el hogar del enjuiciado, ubicado en calle Carlos Andwanter N° xxx de Valdivia, cuando el niño iba a visitarlo.

OCTAVO: Que, conforme a lo razonado, no se vislumbra una diversidad fáctica de tal magnitud que haya impedido a la defensa la posibilidad de presentar las pruebas o que dichas dicotomías hayan restringido la estrategia diseñada por ésta de manera de mermar

dicho derecho. Lo anterior queda demostrado, pues según se consigna en el considerando cuarto del fallo impugnado, la defensa pudo desarrollar su teoría del caso, con pleno ejercicio del derecho de contradicción, sosteniendo en juicio la absolución del acusado por no cumplir la prueba el estándar suficiente para condenarlo y en atención a que el enjuiciado negó los hechos, es un padre presente muy preocupado por su hijo y porque la denuncia podría corresponder a un hecho mal interpretado por la abuela o a un ánimo ganancial de ésta.

En este orden de ideas, no es posible constatar ningún efecto sorpresivo en la dictación del fallo que haya limitado el ejercicio del derecho a defensa, pues el núcleo fáctico penalmente trascendente se mantuvo sin modificación, como se dijo, en cuanto a las acciones de significación sexual y de relevancia efectuadas por el acusado en contra de su hijo, no pudiendo estimarse que se haya afectado la congruencia procesal por el solo hecho de existir una diferencia en el espacio temporal ni en la dinámica de los hechos, si en ambas proposiciones –acusación y sentencia– se señalan los mismos aspectos penalmente relevantes.

NOVENO: Que, de acuerdo con las reflexiones precedentes, no se estiman vulnerados con la dictación del fallo los límites establecidos en el artículo 341 del Código Procesal Penal, ni una afectación al debido proceso o al ejercicio de las facultades que la ley le otorga a la defensa, razón por la cual el recurso en este capítulo deberá ser desechado.

DÉCIMO: Que, subsidiariamente, la defensa invoca la causal prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en atención en que la sentencia ha sido dictada con infracción a lo establecido en el artículo 341 del mismo Código, conjuntamente con la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, pues se ha impedido a la defensa ejercer los derechos que la ley otorga.

Siendo el fundamento de la causal subsidiaria que los hechos contenidos en la acusación formulada por el Ministerio Público en contra de G.V.V. estaban circunscritos a los meses de febrero y marzo de 2015, mientras que la sentencia dio por probados que los hechos ocurrieron durante el verano del año 2015, corresponde remitirse a lo analizado en los basamentos segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo de esta sentencia, por razones de economía procesal.

En las circunstancias antes indicadas, el recurso de nulidad por las causales invocadas conjuntamente será rechazado, pues esta Corte no advierte que la discrepancia temporal en cuanto al momento en que se cometió el ilícito pueda traducirse en un menoscabo del derecho a defensa, ya que tal discrepancia fáctica no tiene trascendencia, por lo cual no se estiman vulnerados con la dictación del fallo los límites establecidos en el artículo 341 del Código Procesal Penal, ni una afectación al ejercicio de las facultades que la ley le otorga a la defensa.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en subsidio, la defensa denuncia infringidos los requisitos del fallo contenidos en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en cuanto a la omisión de los hechos o circunstancias que se dieron por probados, y en relación con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo texto legal, en sus hipótesis de infracción a las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

Al respecto, de la lectura del recurso, se aprecia que en primer lugar la defensa sostiene que la sentencia omite razonar sobre si el contacto del pene del imputado fue por debajo o sobre la ropa, lo que estima esencial en relación con la credibilidad del relato de la víctima. Expone que en la acusación se indica derechamente que los actos de significación sexual fueron realizados sobre la piel, y que la víctima refiere que le dolía mucho cuando su padre realizaba esta acción, sin embargo, a pesar de que este punto fue controvertido en el juicio oral, no se recoge como hecho probado ni existe un razonamiento que diga relación con no incluir este hecho como probado, en circunstancias que forma parte fundamental de la dinámica de la agresión contenida en la acusación.

Luego, en lo referente a las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, refiere que los sentenciadores del grado atentan contra dichos principios orientadores, en la valoración individual y completa de la prueba, porque no existe un

sustrato que permita sostener más allá de toda duda razonable la decisión de condena. Así, la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ya que esta tiene graves defectos de idoneidad para fundar una sanción penal, al ser un relato muy escueto, sin detalles y no espontáneo. Agrega, que tal como indicó la perito y el terapeuta, y según lo observado en juicio, no existen consecuencias físicas ni psicológicas en el niño, en circunstancias que la agresión sexual reiterada por parte de la figura paterna genera dichas consecuencias, según los estudios sobre el ramo y la jurisprudencia, habida cuenta de que las dos únicas conductas sexualizadas descritas en el juicio oral, fueron realizadas siempre en presencia de la abuela materna, única testigo de estos actos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la causal de nulidad del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, protege la garantía de la sentencia fundada -incardinada en la garantía del juicio previo, oral y público- y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tal como establece el artículo 297 del Código ya citado. (HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 419-426).

DÉCIMO TERCERO: Que, la causal en análisis, posee una doble finalidad, por un lado, el control de la forma en que los jueces dan por acreditados los hechos, pues la libre apreciación de la prueba admite la revisión del respeto a los límites impuestos por las reglas de la sana crítica, sin que en ello implique un control sobre los hechos, sino sobre el cómo llegaron a ellos los jueces; y, por otro, el cumplimiento del deber de motivar las sentencias, en términos que dicha fundamentación sea suficiente para explicar el razonamiento que los sentenciadores han utilizado en sus conclusiones.

DÉCIMO CUARTO: Que, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, toda sentencia "...debe exponer razonadamente los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo". (Rol 18.490-2016, 18 de mayo de 2016). En consecuencia, la obligación de fundamentación se refiere no sólo a los medios de prueba que sirven al establecimiento de los hechos sino también a toda la prueba que se hubiere rendido, sea que se relacione con estos hechos o que formen parte de la teoría del caso de los intervinientes, de modo de explicitar a las partes el razonamiento que lleva al tribunal a desechar su prueba o alegaciones.

DÉCIMO QUINTO: Que, de lo expuesto precedentemente y particularmente lo que se expresa en el recurso de nulidad de la defensa, en relación con lo expuesto en el voto de minoría, ha de concluirse que el tribunal al emitir su decisión condenatoria no dio estricto cumplimiento a lo que dispone la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por cuanto existen contradicciones entre los diferentes medios de prueba que no fueron abordados adecuadamente por el voto de mayoría.

En efecto, en su alegato de término la defensa puso de relieve la contradicción en los relatos de víctima y testigos en relación con la imputación fiscal, cuyo sustrato fáctico consistía en tocaciones que el acusado habría efectuado con su pene en los glúteos y ano del menor directamente sobre su piel. En este sentido, la víctima expresó que "Ha venido a contar lo que le hizo su papá, esto es, que le puso su pene en su potito, (el niño se levanta de su asiento y muestra sus glúteos y ano) Eso pasó más de una vez, esto pasó en la casa de la mamá de su papá y en una casa que él arrendaba. Él estaba con pijama. Su papó (sic) lo tocaba. Cuando su papá lo tocaba se sentía incómodo porque le dolía, no le decía nada y a él le daba susto, porque le daba golpes en el potito, en su cabecita en su cara, Él se quedaba con el papá toda la noche, algunas veces lo llevaba al colegio cuando era de día. Cuando dormía con su papá, dormían los dos en la misma cama, con ropa él dormía con pijama y su papá dormía con blue jeans"... "Se acostaban con ropa y cuando sucedió lo que contó estaban con ropa"... "El pene se lo ponía encima de la ropa, cuando le ponía el pene en su potito le dolía mucho". Por su parte, la testigo J.E.R.S., abuela materna y a

quien el niño develó los hechos por primera vez, sostuvo que "...Cuando G. se fue de su casa, lo llevaba a la casa donde arrendaba y dormía sin ropa con él y colocaba su pene en el ano. Ella nunca dudó de la palabra del niño porque si le dice que le dolió es porque lo vivió"; mientras que la testigo P.L.V.M., Comisario de la PDI que tomó la denuncia, expresó que "El menor señala que su papá se bañaba mientras el niño estaba en cama y posteriormente después se posiciona y siente que el pene estaba mojado. También señala que le decía al padre que le dolía y pese a eso insistía.- Que pasaba en la pieza de la cama de su papá cuando iba a dormir con él.- La madre le consulta si estaba con pijama y el niño le dice que estaba con pijama y sin pijama"; La testigo C.N.C.R., madre de la víctima, manifestó que "El niño le contó que cuando estaban solos con su papá, le ponía el pene en el poto y que le dolía, lo que ocurría en la casa donde él vive, y había pasado varias veces. El niño estaba llorando, le dijo que ocurría en la casa donde vivía en ese tiempo y en la casa de sus padres de G., donde se quedaba a veces. Le dijo que había sido varias veces. Le dijo que era cuando estaba sin ropa"; La testigo C.V.R., Comisario de la PDI que trabajó en el diligenciamiento de la orden de investigar, expuso en cuanto a la declaración del menor "...que su padre se llama G., dice que se quedaba a dormir con él, que su papá le efectuó cosas feas con su pene en el poto, que le había colocado el pene en sus glúteos por debajo de la ropa, que él se afirma el calzoncillo y pijama, incluso una vez se cayó de la cama, que el padre le colocaba el pene sobre su pelvis, lo que había sucedido en varias ocasiones y esto sucedió cuando tenía cinco años, en la casa vieja y la de los abuelos paternos mientras todos dormían"; La psicóloga que efectuó peritaje psicológico a la víctima para evaluar su credibilidad y el daño asociado a la conducta abusiva, María José Contreras Eschmann, manifestó que "El niño señala que esto ocurrió cuando tenía cinco años de edad y cuando pernoctaba con su padre y cuando estaba con pijama. El padre estaba también con pijama y no le dijo que le puso el pene en la pelvis. Le dijo también que ocurría cuando dormía, pero si lo sentía, porque lo sentía duro, no recuerda si dijo si le dolía".

Sobre el particular el voto de mayoría manifestó en el basamento noveno que "...la defensa dijo que aquí el relato del niño se ha contaminado con los testimonios de oídas y aunque el niño dijo que esto ocurría cuando estaban con ropa, no se alcanza a divisar alguna otra contradicción con lo sostenido por los restantes testigos, dado que todos basaron sus narraciones alrededor de una acción concreta "poner el pene del acusado en el ano del niño" en las noches, cuando estaba acostado en la cama con su padre". Del texto transcrito surge que si bien los sentenciadores reconocen la existencia de una discrepancia entre los relatos de víctima y testigos, no explicitan el razonamiento que permite salvar dicha contradicción, resultando del todo insuficiente la referencia a la acción concreta consistente en "poner el pene del acusado en el ano del niño", pues ello importa un salto argumentativo que omite hacerse cargo de la citada discrepancia, con la debida motivación de su rechazo y las justificaciones reflexivas de su refutación, y que, en definitiva, no permite reconstruir el razonamiento del juez para utilizar la declaración de la víctima para tener por acreditado ciertos hechos y fundar la decisión de condena, para luego preterir la contradicción alegada por la defensa y omitir como presupuesto factico el contacto directo con la piel. Así las cosas, lo que cuestionó la defensa dice relación con la dinámica de los hechos, y de lo cual se derivaría una eventual falta de credibilidad en el relato de la víctima, por lo que no es dable evadir dicha alegación so pretexto de que la acción que se dice acreditada es igualmente encuadrable en el presupuesto típico de abuso sexual, como parece entenderlo la sentencia impugnada.

En este punto resulta útil dejar asentado que lo razonado por el tribunal en el basamento noveno del fallo impugnado, si bien resulta suficiente a efectos de superar una eventual tensión con el principio de congruencia –según se dijo en el considerando sexto de esta sentencia- no cumple con el estándar de justificación exigido por el legislador, pues la explicitación de las razones que hacen preferibles ciertas conclusiones probatorias por sobre otras disponibles se erige como un límite a la subjetividad judicial y supone hacerse cargo de todas las piezas de información que potencialmente fueren relevantes para fortalecer o debilitar un hecho y establecer, además, una forma de conexión entre los distintos enunciados que resulte autosuficiente para la comprensión de lo que se ha dado por probado.

DÉCIMO SEXTO: Que, además de lo expuesto, debe tenerse en consideración que la defensa, con fundamento en el voto de minoría, denuncia la infracción a las normas de valoración de la prueba argumentando que el relato de la víctima carece de la suficiente coherencia y verosimilitud para sostener una decisión de condena, habida cuenta que no

se condice con el resto de la prueba ofrecida durante el juicio oral, en particular, con el testimonio de J.R.S., C.C.R., M.J.C. y G.L. En este sentido, la defensa planteó durante el juicio oral las contradicciones en relación a la época y lugar en que habrían ocurrido los hechos, alegaciones que fueron desestimadas por el tribunal sosteniendo que "...N. relató los hechos con suma claridad y además, en la etapa de investigación se lo a su abuela (sic), a su madre, a la psicóloga, a don G.L., a doña C.V., apreciándose sus afirmaciones como creíbles, fiables y libre de aprendizajes o manipulaciones de terceros que hayan influido en la narración y si bien a los testigos de oídas les comentó que esto sucedió cuando el padre estaba sin ropa, y en la audiencia del juicio dijo que estaba con ropa, que fue uno de los cuestionamientos de la Defensa, cabe precisar que ello no altera el núcleo central de la conducta ejecutada en su contra". Así las cosas, el voto de mayoría no se hace cargo de manera circunstanciada de las debilidades de la prueba de cargo levantadas por la defensa, con lo que se impide la reproducción y fijación del razonamiento utilizado por los jueces para alcanzar las conclusiones que les permitieron arribar a una convicción de condena, más allá de toda duda razonable, pues aun cuando el sistema de sana crítica reconoce espacios de discrecionalidad para los jueces, lo cierto es que en materia de hechos se debe articular un discurso apropiado de justificación a partir de la prueba disponible y conforme a los criterios del artículo 297 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 297 del Código Procesal Penal establecen los niveles de exigencia para la valoración de la prueba, que deben ser expuestos en la motivación de la sentencia, por lo que el juez está obligado a objetivar su decisión sobre los hechos, indicando los criterios seguidos y argumentando las razones por las que ha considerado que un determinado hecho estaba probado o no probado, y eso es precisamente lo que se echa en falta en la sentencia impugnada, por lo que no siendo posible reproducir las razones del tribunal para superar las contradicciones anotadas en los considerandos precedentes, ha de concluirse que no se cumple con los requisitos normativos formales del sistema de valoración de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica y, de consiguiente, se ha verificado la causal de nulidad impetrada por la defensa.

DÉCIMO OCTAVO: Que, al acogerse el vicio de nulidad recién estudiado, resulta innecesario el análisis y decisión de dicho motivo a propósito de la restante causal subsidiaria invocada por la defensa, por permitirlo expresamente el artículo 384 del Código Procesal Penal.

Por lo expuesto, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 36, 297, 340, 342 letra c), 360, 372, 374 letra e), 385 y 386 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que, se ACOGE el recurso de nulidad deducido por el Defensor particular don Cristóbal Carvajal González, en contra de la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, dictada en causa RIT 171- 2016, RUC 1500290264-5 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, la que se anula como asimismo el juicio oral en que se dictó, debiendo remitirse los antecedentes a un tribunal no inhabilitado que corresponda para que se lleva a efecto un nuevo juicio.

II.- Que, conforme lo resuelto no se emitirá pronunciamiento respecto de la última causal subsidiaria invocada por la defensa.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Ministro Sr. Mario Julio Kompatzki Contreras.

Rol 162 – 2017 REF.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministro Presidente Mario Julio Kompatzki C., Los Ministros (As) Mario Julio Kompatzki C., Ruby Antonia Alvear M. y Abogado Integrante Claudio Roberto Novoa A. Valdivia, cinco de abril de dos mil diecisiete. En Valdivia, a cinco de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

[2. Se acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa en contra de la resolución que declaró admisible el recurso de apelación deducido por el ministerio público en contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado. \(CA Valdivia 13.04.2017 rol 225-2017\)](#)

Normas: CPP ART.399; CPP ART.372

Tema: Recursos

Descriptores: Recurso de hecho; procedimiento simplificado

Magistrados: Dario Ildemaro Caretta Navea; Gabriela Loreto Coddou Braga; Juan Ignacio Correa Rosado

Defensor: Rigoberto Marín Andrade

Delito: Robo con Intimidación

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando inadmisibles las apelaciones deducidas por el ministerio público contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que, atendida las circunstancias antes anotadas y lo dispuesto en el artículo 399 del cuerpo legal citado, aparece de manifiesto que el recurso de apelación resulta improcedente en contra de la sentencia dictada en procedimiento simplificado.**(considerando 3).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS

PRIMERO: Que, don RIGOBERTO A. MARÍN ANDRADE, Abogado, Defensor Penal de Adolescentes, en representación del imputado BRIAN ALBERTO AZÓCAR VÁSQUEZ, interpone recurso de hecho en contra de la resolución de fecha 29 de Marzo de 2017, dictada por el Juzgado de Garantía de Río Negro, en el cual se declaró admisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva dictada en Procedimiento Simplificado por el delito de robo con intimidación en contra del adolescente Brian Alberto Azócar Vásquez. Expone en síntesis que, tal como consta en el acta y audio de la audiencia llevada a efecto en la presente causa con fecha 23 de Marzo de 2017 una vez formulada la acusación verbal por el Fiscal, el tribunal, previo traslado a las partes –y con allanamiento del Ministerio Público-, sustituyó el procedimiento a Procedimiento Simplificado conforme lo prescrito en el artículo 27 de la Ley 20.084.- En ese orden y siguiendo la ritualidad de tal procedimiento y conforme lo prescrito en los artículos 395 y siguientes del Código Procesal Penal, el Juez consultó al adolescente si admitía responsabilidad, a lo que éste respondió efectivamente, concedió el traslado a las partes y dictó sentencia de inmediato. En consecuencia, estima que atento a lo dispuesto en el artículo 399 del Código Procesal Penal, procede respecto de la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado sólo el recurso de nulidad de que hablan los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal y no el de apelación como pretende el Ministerio Público. Pide se acoja el recurso de hecho y se declare inadmisibles las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada con fecha 23 de marzo de 2017.

SEGUNDO: Que, revisado el registro de audio y el acta de la audiencia llevada a cabo el 23 de abril de 2017, es posible constatar que efectivamente como señala la defensa, luego de la acusación verbal deducida en audiencia por el Ministerio Público y de acuerdo con la

naturaleza de las sanciones solicitadas por el ente persecutor, se sustituyó el procedimiento a Procedimiento Simplificado, conforme lo autoriza el artículo 27 de la Ley N°20.084. Luego y atento con lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, el imputado admitió responsabilidad en los hechos y el juez, previo debate de los intervinientes, dictó de inmediato la sentencia condenatoria respecto del adolescente.

TERCERO: Que, atendida las circunstancias antes anotadas y lo dispuesto en el artículo 399 del cuerpo legal citado, aparece de manifiesto que el recurso de apelación resulta improcedente en contra de la sentencia dictada en procedimiento simplificado. 01418816049659 Y visto, además lo dispuesto en el artículo 370 y siguientes del Código Procesal Penal, se resuelve que: I.- Se ACOGE el recurso de hecho interpuesto por el abogado Defensor Penal de Adolescentes don Rigoberto Marín Andrade, en contra de la resolución de fecha veintinueve de marzo de dos mil diecisiete. II.- En consecuencia se declara **INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, en los autos RIT 663–2016, RUC 1600700527–3, del Juzgado de Garantía de Río Negro. Agréguese copia autorizada de la presente resolución en causa Rol Corte 224–2017 REF. Regístrese, notifíquese y archívese. Rol 225 – 2017 REF.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Dario Carretta N., Gabriela Loreto Coddou B., Juan Ignacio Correa R. Valdivia, trece de abril de dos mil diecisiete. En Valdivia, a trece de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3. Se acoge recurso de apelación interpuesto por el ministerio público en contra del auto de apertura que resolvió excluir la prueba consistente en la declaración temática de testigos así como de un listado de fotografías. La revocación se funda en que no se vulneran normas del debido proceso.(CA Valdivia 13.04.2017 rol 226-2017)

Normas: CPP ART.276; CPP ART.277; CPP ART.370; CPP ART.81

Tema: Recursos; etapa intermedia

Descriptor: Exclusión de prueba; prueba ilícita; recurso de apelación; debido proceso

Magistrados: Mario Julio Kompatzki; María Heliana Del Río; Juan Andrés Varas

Defensor: Ivan Esteban Cardenas Cardenas

Delito: Robo con violencia

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge la petición del ministerio público, revocando la sentencia que excluyó prueba documental y testimonial por estimar que no se vulneran normas del debido proceso. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que, según lo que se expone en el recurso, el Juez de primer grado excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público fundada en la infracción a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, específicamente, haber obtenido prueba con inobservancia de la garantía constitucional a un justo y racional procedimiento, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. **(2)** Que, así las cosas, la existencia de una orden amplia de investigar no resulta constitucional ni legalmente problemática en la medida que durante su diligenciamiento, exista una coordinación y sumisión por parte de la policía al Ministerio Público, aspecto que se ha dado en el caso de autos, pues consta en el proceso que la Policía de Investigaciones expresamente solicitó al Fiscal de Turno se precisara la orden de investigar respecto al reconocimiento fotográfico e interrogación de testigos a fin de continuar el apoyo a la investigación. En efecto, la posición contraria equivaldría a convertir al Fiscal en el único actor relevante en la investigación penal, desconociendo la labor auxiliadora que las policías legalmente deben prestarle y, por lo mismo, dificultando en extremo la posibilidad de esclarecer los hechos. **(considerandos 4, 6).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS

PRIMERO: Que el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Osorno, don Rodrigo Oyarzún Martel, dedujo recurso de apelación en causa RUC: 600780869-4, RIT: 4056-2016, contra del auto de apertura de Juicio Oral, dictado por el Juez de Garantía de Osorno, don Pedro Paredes Peña, de 24 de marzo de 2017, que resolvió excluir la prueba consistente en la declaración temática de los testigos Nelson Francisco Briones Gonzales, Jorge Díaz Alfaro, Carlos Lloncón Cárcamo, así como de un listado de fotografías incluidas por set y orden en que fueron presentadas contenidas en el informe policial 934, aludiendo que se infringen garantías fundamentales, en particular el debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público fundamenta el recurso argumentando que la orden amplia de investigar no equivale a delegar la facultad de dirigir la investigación penal en las policías, como sostuvo el juez a quo, por cuanto la exigencia que impone solo sería una puerta de entrada a la burocratización del procedimiento penal en perjuicio de su necesaria eficacia, implicando un control absoluto o minucioso de la policía, que estrangularía su capacidad de actuación inmediata entorpeciendo seriamente sus labores. Plantea que

cuando el tribunal cuestiona la existencia de una orden del fiscal previa, por ser general o amplia, no resulta exigible bajo el fundamento de prevenir una persecución policial sin control, ya que para eso, existe el control judicial de que la diligencia efectuada lo haya sido con inobservancia de garantías fundamentales del imputado, cuestión que en este caso, no existiría. Cita jurisprudencia y doctrina para justificar sus asertos y finaliza solicitando se revoque la resolución apelada ordenándose eliminar del auto de apertura la limitación temática de los testigos Nelson Francisco Briones González, Carlos Lloncón Cárcamo y Jorge Díaz Alfaro, quienes deberán declarar sin ningún tipo de limitación y además, se incluya un listado de fotografías incluidas por set y orden en que fueron presentadas contenidas en el informe policial 934 en relación con un reconocimiento efectuado.

TERCERO: Que según el artículo 276 del Código Procesal Penal el Juez de Garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que señala en el inciso primero. Del mismo modo y según lo que indica el inciso tercero, excluirá “las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”. El artículo 277 por su parte dispone que el auto de apertura del juicio oral será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio 0132316052766 Público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de Garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente, recurso que será concedido en ambos efectos.

CUARTO: Que, según lo que se expone en el recurso, el Juez de primer grado excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público fundada en la infracción a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, específicamente, haber obtenido prueba con inobservancia de la garantía constitucional a un justo y racional procedimiento, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

QUINTO: Que, de acuerdo a los artículos 83, 129, 180 y 181 del Código Procesal Penal, la dirección de la investigación penal recae exclusivamente en el Ministerio Público, tarea en la que recibe el auxilio de la policía, de modo que el fiscal es actor principal en la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito. Con todo, el protagonismo del ente persecutor no excluye la labor policial, siendo la segunda un complemento del primero, de forma que exista una coordinación permanente entre la dirección de la investigación y la ejecución de la misma, tal como lo dispone el artículo 81 del Código Procesal Penal: “Las comunicaciones que los fiscales y la policía debieren dirigirse en relación con las actividades de investigación de un caso particular se realizarán en la forma y por los medios más expeditos posibles”. Así también lo ha entendido la Excma. Corte Suprema, al resolver que “la regla general de la actuación de la policía es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos (Rol 1857-2015, de 17/03/2015)”.

SEXTO: Que, así las cosas, la existencia de una orden amplia de investigar no resulta constitucional ni legalmente problemática en la medida que durante su diligenciamiento, exista una coordinación y sumisión por parte de la policía al Ministerio Público, aspecto que se ha dado en el caso de autos, pues consta en el proceso que la Policía de Investigaciones expresamente solicitó al Fiscal de Turno se precisara la orden de investigar respecto al reconocimiento fotográfico e interrogación de testigos a fin de continuar el apoyo a la investigación. En efecto, la posición contraria equivaldría a convertir al Fiscal en el único actor relevante en la investigación penal, desconociendo la labor auxiliadora que las

policías legalmente deben prestarle y, por lo mismo, dificultando en extremo la posibilidad de esclarecer los hechos.

SÉPTIMO: Que, con lo anteriormente expuesto, se procederá a revocar la resolución en alzada y acoger la petición del Ministerio Público. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 276, 277 y 370 del Código Procesal Penal, se REVOCA, en lo apelado, la resolución de veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, que excluyó prueba ofrecida por el Ministerio Público en la audiencia preparatoria del juicio oral y se declara que se incorpora en el aludido auto de apertura de juicio oral la declaración de los testigos Nelson Francisco Briones Gonzales, Jorge Díaz Alfaro, Carlos Lloncón Cárcamo, sin exclusión de ningún tema relacionado con los hechos por los que se les propuso en la acusación fiscal, así como de un listado de fotografías incluidas por set y orden en que fueron presentadas y están contenidas en el informe policial 934. Comuníquese. Rol N° 226 – 2017. REF. Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministro Presidente Mario Julio Kompatzki C., Ministro Mario Julio Kompatzki C., Fiscal Judicial Maria Heliana Del Rio T. y Abogado Integrante Juan Andres Varas B. Valdivia, trece de abril de dos mil diecisiete. En Valdivia, a trece de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

4. No es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 (registro de huella genética) a los adolescentes regidos por Ley 20.084 (CA Valdivia 0.04.2017 Crimen rol 60-2017)

Normas: L19.970 ART. 17; L20.084

Tema: Responsabilidad penal adolescente

Descriptor: Almacenamiento de datos personales, huella genética, penas accesorias especiales.

Magistrados: Loreto Coddou, Juan Ignacio Correa y Claudio Novoa.

Defensor: Osvaldo Salgado

Delito: abuso sexual de menor de catorce años

Síntesis: Corte de Apelaciones de Valdivia acoge amparo estimando que no es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 (registro de huella genética) a los adolescentes regidos por Ley 20.084. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El artículo 17 de la Ley 19.970 no distingue entre personas adultas o menores de edad con responsabilidad penal; **(2)** Sin embargo, los principios de la Ley especial que regula la responsabilidad penal adolescente, dictada con posterioridad, privilegian el interés superior del niño, la reinserción y la no estigmatización de los adolescentes. **(3)** Su carácter de ley especial impone una interpretación restrictiva, no siendo posible aplicar otras normas que pugnen con los principios antes enunciados. **(4)** Por otra parte, el registro de huella genética involucra un estatus negativo de naturaleza permanente, lo que a su vez vulnera el principio de reinserción y no estigmatización, al caracterizar al afectado como un sujeto con alta probabilidad de reincidir en las conductas que llevaron a incluirlo en el referido registro; y **(5)** De acuerdo a lo expuesto, no es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 a los adolescentes regidos por Ley 20.084, al no contemplarse en ésta última normativa la sanción de registro de huella genética. Dicha medida resulta además contraria a los principios rectores de la ley especial sobre responsabilidad penal adolescente, por lo que no cabe su aplicación por analogía **(considerandos 2, 3, y 4)**.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, siete abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Que se ha deducido recurso de amparo por don Osvaldo Salgado Chamorro, abogado defensor público licitado, por doña C.A.R.G., respecto de quien se ha ordenado registro de huella genética, en sentencia dictada en autos RIT 307-2015, RUC 1500170060-7 del Juzgado de Garantía de Panguipulli, dictada en fecha 15 de febrero de 2017 por don Ronnie Matamala Troncoso.

Expone que su representada fue requerida en procedimiento simplificado por el Ministerio Público, en calidad de autora de delito de abuso sexual de menor de catorce años, delito prescrito en artículo 366, en relación a los artículos 366 bis y 366 ter, todos del Código Penal. Se solicitó pena de tres años de libertad asistida especial, accesorias legales que en derecho correspondan, más las accesorias del artículo 372 del Código Penal, e incorporación de la huella genética en el registro de condenados, de acuerdo al artículo 17 de la Ley 19.970, con costas de la causa. Se reconoce atenuante del numeral 6° del artículo 11 del Código Penal, y que no concurren agravantes. En caso de aceptar responsabilidad la acusada, el Ministerio Público reconocería en su favor la circunstancia atenuante del número 9° del artículo 11 del Código Penal, modificando en tal caso la pretensión de pena

a la de quinientos cuarenta días de libertad asistida simple, más accesorias, y el registro de huella genética, sin costas.

En fecha 15 de febrero de 2017 se lleva a efecto la audiencia de juicio simplificado, solicitando la defensa la aplicación de las atenuantes de números 6 y 9 del artículo 11, según se había anticipado.

Es del caso, que el Juez don Ronnie Matamala Troncoso resolvió “Que, se dispone la inclusión de la huella genética del inculpado, en el registro de condenados, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 19.970, para lo cual deberán realizarse las coordinaciones necesarias entre el Sename Santiago y el Servicio Médico Legal de Santiago.”

Al respecto, el Título I de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes establece un catálogo especial y exclusivo de sanciones principales y accesorias que deben ser aplicadas a los adolescentes como consecuencia de su declaración de responsabilidad penal. Entre ellas, no se encuentra la establecida en artículo 17 de la Ley 19.970.

En consecuencia, se estima que la sentencia dictada, y en cuanto ordena el registro de la huella genética de la amparada, infringe las siguientes normas legales: Artículos 2° y 6° de Ley 20.084; Artículos 1° y 17° de Ley 19.970; Artículo 40.1 de la Convención de Derechos del Niño; Artículos 6°, 7° y 19, número 7 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, el artículo 14, letra a) del Código Orgánico de Tribunales señala que corresponderá a los jueces de Garantía asegurar los derechos de los imputados y demás intervinientes del proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal. El Código Procesal Penal, en su artículo 4 establece una presunción legal de inocencia, mientras que el artículo 5 del mismo Código indica que toda forma de restricción de libertad sólo podrá imponerse en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de éste Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de laguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.

Si bien la Ley 19.970, que crea el registro de huella genética, no distingue entre adultos y adolescentes, dicha normativa es anterior a la dictación de la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, y ésta última no contempla de manera expresa la aplicación de registro de huella genética, como sí lo hace con otras penas principales y accesorias.

El registro de huella genética constituye una pena en extremo gravosa, ya que se mantiene de por vida y se contrapone con los principios inspiradores de la Ley 20.084. Así lo ha declarado jurisprudencia de la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de fecha 01 de junio de 2016, Rol 131-2.016, y de fecha 02 de noviembre de 2015, Rol 772-2.015. Cita el recurrente además cuatro fallos de la Excelentísima Corte Suprema en apoyo de sus argumentaciones.

Pide se acoja la solicitud de la defensa, dejando sin efecto la parte pertinente de la resolución de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por S.S. don Ronnie Matamala Troncoso, que ordena tomar huella genética del sentenciado.

Informó el recurso don Carlos Guillermo Aguilar Hernández, Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Panguipulli, quien señala que don Ronnie Matamala Troncoso prestó funciones como Juez Interino hasta el día 05 de marzo de 2017. Que efectivamente en autos de referencia se ha condenado a la menor C.A.R.G. a la pena de quinientos cuarenta días de libertad asistida simple, ordenándose además la inclusión de la huella genética de la inculpada, de acuerdo al artículo 17 de Ley 19.970. El razonamiento para dicha imposición consta en Considerando Décimo Sexto de la sentencia. Se adjunta copia del fallo referido.

Se ordenó traer autos en relación y se incluyó la causa extraordinariamente en tabla agregada del día veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción de amparo constitucional se ha establecido en artículo 21 de la Constitución Política de la República, en los siguientes términos: “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”. Se trata de proteger la libertad personal o seguridad individual del amparado, debiendo decretarse aquellas medidas que resulten idóneas para restablecer el imperio del derecho, que ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales.

SEGUNDO: Que, en lo que respecta al registro de huella genética de los condenados por ciertos delitos, y que se establece en el artículo 17 de la Ley 19.970, cabe tener en cuenta que, efectivamente, no distingue entre personas adultas o menores de edad con responsabilidad penal. Sin embargo, la Ley especial que regula la responsabilidad penal adolescente es la 20.084, dictada con posterioridad, y que discurre sobre principios de carácter especial, aplicables a los menores que incurrir en responsabilidad penal. Estos principios privilegian el interés superior del niño, la reinserción y la no estigmatización de los adolescentes. Su carácter de ley especial impone una interpretación restrictiva, no siendo posible aplicar otras normas que pugnen con los principios antes enunciados.

TERCERO: Que, el registro de huella genética involucra un estatus negativo de naturaleza permanente, lo que a su vez vulnera el principio de reinserción y no estigmatización, al caracterizar al afectado como un sujeto con alta probabilidad de reincidir en las conductas que llevaron a incluirlo en el referido registro.

CUARTO: De acuerdo a lo expuesto, no es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 a los adolescentes regidos por Ley 20.084, al no contemplarse en ésta última normativa la sanción de registro de huella genética. Dicha medida resulta además contraria a los principios rectores de la ley especial sobre responsabilidad penal adolescente, por lo que no cabe su aplicación por analogía. En consecuencia, resulta ilegal la resolución del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Panguipulli, dictada en fecha quince de febrero de dos mil diecisiete en autos RIT 307-2015, en la parte que ordena inclusión de huella genética de la adolescente inculpada, debiendo acogerse el recurso de amparo interpuesto, según se declarará.

Y visto, además, lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, Leyes 19.970 y 20.084, así como la Convención Internacional Sobre Derechos del Niño, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en lo principal del escrito de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, por don Osvaldo Salgado Chamorro y a favor de doña C.A.R.G.. En consecuencia, se deja sin efecto la sentencia dictada en autos RIT 307-2015, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Panguipulli, de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, sólo en cuanto ordena incluir huella genética de la imputada C.A.R.G. en el registro de artículo 17 de Ley 19.970, por resultar improcedente.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante don Claudio Novoa Araya.

Rol 60 – 2017

5. Se acoge el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta por su falta de fundamentación, y dispone que este deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta (CA Valdivia 17.04.2017 Crimen rol 68-2017)

Normas: DL321 ART.2 N°2; DS2442 ART.21; L19.880 ART. 11.

Tema: Derecho penitenciario

Descriptor: Beneficios penitenciarios, libertad condicional.

Magistrados: Mario Kompatzki, Ruby Alvear y Juan Carlos Vidal.

Defensor: Marcela Tapia

Delito: porte ilegal de arma de fuego y munición

Síntesis: Se acoge el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta por su falta de fundamentación, y dispone que este deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su decisión son los siguientes: **(1)** Se califica al amparado con una primera calificación de “regular”, y la ausencia de una fundamentación adecuada impide conocer las razones en base a las cuales se adopta la decisión, lo que se constata en la resolución impugnada, pues en la primera calificación de conducta del amparado no se expresan los elementos de hecho y de derecho tomados en consideración para calificarla de “regular”, resultando del todo insuficiente que al informar el recurso se exprese que ello obedece a un periodo de adaptación y observación, pues se desconoce por qué se utiliza dicha nota, y no otra, para clasificar la conducta del amparado dentro de las varias disponibles. **(2)** En efecto, dicho actuar ha influido directamente en la segunda calificación del amparado, correspondiente al bimestre septiembre-octubre de 2016, pues el artículo 21 del Decreto Supremo N° 2442 dispone que el Tribunal de Conducta puede en cada bimestre aumentar solo en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior. **(3)** Así las cosas, no habiéndose cumplido con la obligación de fundamentación del acto administrativo, el actuar del Tribunal de Conducta carece de razonabilidad, al no apoyarse en motivaciones suficientes que resulten idóneas para fundar su legitimidad, por lo que el acto impugnado adolece de arbitrariedad y, en definitiva, vulnera el derecho constitucional del amparado establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al impedirle postular a la Libertad Condicional. **(considerandos 6 y 7)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

Vistos: Doña Marcela Tapia Silva, abogada, presentó recurso de amparo a favor del condenado don F.A.V.Q., 53 años de edad, en contra del Tribunal de Conducta de Osorno, que calificó la conducta del amparado durante el bimestre septiembre-octubre del año 2016 como “buena”, sin que existan sanciones o motivos plausibles que hayan impedido la calificación de la conducta como “muy buena” y, en definitiva, impidió que el amparado pudiera acceder a cumplir la pena en libertad condicional, durante el primer semestre del presente año, resolución que vulneraría el derecho constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, relativo a la libertad personal y seguridad individual, garantías cauteladas por la acción de amparo prevista en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

Indica que el amparado cumple una condena de 541 días de presidio menor en su grado medio, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno, por el delito de porte ilegal de arma de fuego y munición. Agrega que el tiempo de cumplimiento se inició el 23 de junio de 2016 y la fecha de término de la condena es el 14 de diciembre de 2017. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificó el día 19 de marzo de 2017. Refiere que la conducta del amparado durante su vida intrapenitenciaria ha sido calificada durante el bimestre julio-agosto de 2016 como “regular”; durante el bimestre septiembre-octubre de 2016 como “buena”; durante el bimestre noviembre-diciembre de 2016 como “muy buena”; y durante el bimestre enero-febrero de 2017, como “muy buena”.

Sostiene que el Tribunal de Conducta del Complejo Penitenciario de Osorno, consideró que el amparado no reunía los tres bimestres de conducta “muy buena” que exige el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, por lo que no lo postuló como candidato a optar a la libertad condicional durante el primer semestre de 2017. Indica que la calificación de la conducta del amparado durante el bimestre septiembre-octubre de 2016, obedece a la forma que tiene Gendarmería de Chile de considerar la conducta de los condenados cuando ingresan al penal, calificando su conducta como “regular”, para luego ir subiendo la calificación de la conducta progresivamente en el tiempo, si procediere. Argumenta que esta forma de calificar a los internos, con conductas progresivas desde su ingreso, afectó el derecho del amparado de optar a la libertad condicional, pues se trata de una condena baja, no registra sanciones al régimen disciplinario y presenta formación laboral y educacional. Expone que esta forma de actuar del Tribunal de Conducta supone en la práctica que los internos recién en el tercer bimestre tendrán la posibilidad de ser calificados con conducta “muy buena”, por lo que si la ley exige tres bimestres de conducta “muy buena”, este requisito se configuraría después de transcurrido el tiempo mínimo exigido en la ley para postular.

Señala que al amparado se le impide postular a la libertad condicional durante el primer semestre de este año, a pesar de tener el tiempo mínimo exigido por la ley, pues no cuenta con los tres bimestres de conducta “muy buena” en atención a la forma que emplea Gendarmería de Chile para calificar a los internos cuando ingresan al penal, y no por responsabilidad del interno. Agrega que este sistema de calificación de la conducta no emana de una obligación legal ni reglamentaria, y en el caso de condenas de corta duración se torna ilegal y arbitraria, porque afecta los demás requisitos de postulación que se le exige al interno, privándolo de ejercer su derecho de postular a la libertad condicional.

En definitiva, solicita se rectifique la resolución que calificó la conducta del amparado en el bimestre septiembre-octubre de 2016 como “buena”, y se disponga su incorporación al listado de postulantes a la Libertad Condicional, correspondiente al primer semestre del presente año.

Informando el recurso, el Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno, don Rodrigo García Pezo, Teniente Coronel de Gendarmería de Chile, expone que al ingresar el amparado a la unidad penal su primera evaluación de conducta en el bimestre julio-agosto de 2016 fue “regular”, pues cada interno tiene un periodo de adaptación y observación por el cual el Tribunal de Conducta determina aplicar dicha conducta, pudiendo en cada bimestre aumentar en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior, conforme lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 2442. Agrega que existiendo dos periodos de postulaciones a la libertad condicional durante el año, los internos deben mantener una conducta “muy buena” por tres bimestres, requisito que en la especie el amparado no cumple. Finaliza señalando que no existe actuación ilegal o arbitraria, pues el Tribunal de Conducta ha obrado dentro de sus facultades legales y reglamentarias. Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales Superiores de Justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad del derecho que la doctrina ha denominado libertad individual, para evitar una afectación antijurídica del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual de cualquier persona, siendo precisamente la antijuridicidad de la conducta el comportamiento que la acción constitucional referida intenta solucionar o revertir.

SEGUNDO: Que, como una cuestión previa y fundamental para entrar al conocimiento del asunto, resulta útil consignar que el artículo 2 N° 2 del Decreto Ley N° 321 señala como uno de los requisitos para optar a la libertad condicional el "haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumpla su condena, según el libro de vida que se llevará en cada caso". Este requisito se reproduce en el artículo 4 N° 2 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional. Por su parte, el artículo 17 del citado Reglamento dispone que "para dar por cumplidas las condiciones impuestas por los números 2º, 3º y 4º del artículo 4º de este Reglamento, se requiere un pronunciamiento del Tribunal de Conducta respectivo, que deberá ser acordado quince días antes del primero de abril o del primero de octubre de cada año". A su turno, el artículo 18 del referido Reglamento contempla la forma como se deben fijar las notas medias que tenga el interno en el Libro de Vida, durante el semestre anterior y, el artículo 19 del mismo cuerpo de reglas, contempla cuales son elementos de juicio necesarios para clasificar la conducta de cada penado, señalando el artículo 21 cuales son las notas para clasificar la conducta, aplicación y aprovechamiento de los condenados, las que serán pésima, mala, regular, buena y muy buena. Asimismo, señala que en cada bimestre, el tribunal sólo podrá aumentar en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior, y, por último, el referido artículo dispone que no podrá figurar en la lista a que se refiere el artículo 24 de este Reglamento, el reo que haya obtenido en conducta o en aplicación una o más notas inferiores a "muy bueno" durante el semestre correspondiente.

TERCERO: Que, en la especie, se cuestiona el sistema progresivo de calificación de conducta utilizado por Gendarmería de Chile, específicamente, aquella resolución que calificó la conducta del amparado en el bimestre septiembre-octubre de 2016 como "buena", teniendo como base la calificación de conducta "regular" otorgada al ingreso del amparado a la unidad penal. En este sentido, tratándose de un acto administrativo debe encontrarse debidamente motivado, esto es, que el acto contenga los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880.

CUARTO: Que, tal como ha sostenido la Excma. Corte Suprema "... la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder". (Corte Suprema, Rol 19.585-2016, 22 de junio de 2016). En efecto, si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales.

QUINTO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que el amparado ingresó a cumplir condena con fecha 23 de junio de 2016 y que el Tribunal de Conducta calificó su primera conducta, correspondiente al bimestre julio-agosto de 2016, como "regular" en atención a que cada interno tiene un periodo de adaptación y observación. Asimismo, consta que el Tribunal de Conducta calificó la conducta del amparado en el bimestre

septiembre-octubre de 2016 como “buena”; en el bimestre noviembre-diciembre de 2016 como “muy buena” y en el bimestre enero-febrero de 2017 como “muy buen”, todo ello en atención a que el amparado habría evidenciado un comportamiento meritorio que avaló o justificó que subiera progresivamente la calificación de su conducta.

SEXTO: Que, la ausencia de una fundamentación adecuada impide conocer las razones en base a las cuales se adopta la decisión, lo que se constata en la resolución impugnada, pues en la primera calificación de conducta del amparado no se expresan los elementos de hecho y de derecho tomados en consideración para calificarla de “regular”, resultando del todo insuficiente que al informar el recurso se exprese que ello obedece a un periodo de adaptación y observación, pues se desconoce por qué se utiliza dicha nota, y no otra, para clasificar la conducta del amparado dentro de las varias disponibles. En efecto, dicho actuar ha influido directamente en la segunda calificación del amparado, correspondiente al bimestre septiembre-octubre de 2016, pues el artículo 21 del Decreto Supremo N° 2442 dispone que el Tribunal de Conducta puede en cada bimestre aumentar solo en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, no habiéndose cumplido con la obligación de fundamentación del acto administrativo, el actuar del Tribunal de Conducta carece de razonabilidad, al no apoyarse en motivaciones suficientes que resulten idóneas para fundar su legitimidad, por lo que el acto impugnado adolece de arbitrariedad y, en definitiva, vulnera el derecho constitucional del amparado establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al impedirle postular a la Libertad Condicional. En consecuencia, la acción constitucional intentada será acogida, disponiéndose como medida para el restablecimiento del derecho, que el Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta, y en su caso, verificar la procedencia de su inclusión en la nómina de postulantes a la libertad condicional que debe conocer la Comisión de Libertad Condicional.

SÉPTIMO: Que, no obstante lo expuesto, no puede acogerse la petición de la recurrente en orden a incorporar al amparado al listado de postulantes a la libertad condicional, pues la ley y el reglamento señalan como requisito técnico para dicha postulación, el tener una conducta intachable durante el semestre anterior a la fecha de la reunión del Tribunal de Conducta, requisito que en la actualidad el amparado no cumple, sin perjuicio, de lo que se resuelva fundadamente por el Tribunal de Conducta como consecuencia del acogimiento de la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República; Decreto supremo N° 2442, y Decreto Ley N° 321, **se ACOGE** el recurso de amparo interpuesto a favor de don F.A.V.Q., R.U.N.9.771.117-8, en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta de Osorno que calificó la conducta del amparado correspondiente al bimestre septiembre-octubre de 2016 como “buena”, y, en consecuencia, se la deja sin efecto y se dispone que el Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta y, en su caso, verificar la procedencia de su inclusión en la nómina de postulantes a la libertad condicional que debe conocer la Comisión de Libertad Condicional en el primer semestre del presente año.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N°Crimen-68-2017.

6. Se absuelve toda vez que la prueba rendida es insuficiente para probar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia ilícita. (TOP Valdivia 17.04.2017 rol 38-2017).

Normas asociadas: L20000 ART. 4; L20000 ART. 1; L20000 ART. 19 LETRA h); CP ART. 15 N°1.

Tema: Interpretación de la ley penal; Prueba; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Porte de droga; Pruebas; Sentencia absolutoria.

Defensor: Jorge Retamal

Delito: Microtráfico

Magistrados: Ricardo Aravena Durán; Alicia Faúndez Valenzuela; María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

Síntesis: El tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia Absuelve a la acusada por Tráfico ilícito de Cannabis sativa en pequeñas cantidades, por estimar que “la prueba rendida es insuficiente para probar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia ilícita”, por la mayoría de sus miembros el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Sin embargo, los hechos que se han tenido por probados no alcanzan a ser constitutivos de delito desde que la prueba no ha sido suficiente para acreditar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia incautada... Luego se desconoce si a la parte que realmente es Cannabis Sativa L, se efectuó algún tipo de análisis que pudiera llevar a determinar la pureza o concentración del elemento químico que es legalmente considerado como dañino para la salud, específicamente el THC. Tal exigencia no sólo parece ser lógica, despejando la sustancia realmente ilícita de aquella que eventualmente no lo es, sino que igualmente se trata de una exigencia legal establecida en el artículo 43 de la Ley 20.000, el que indica que el Servicio de Salud debe emitir un protocolo de análisis químico, no sólo de observación de características, el que no se ha efectuado en esta ocasión. Esta información es relevante desde que con ella se puede concluir el grave daño para la salud de la sustancia objetada, elemento del tipo penal señalado en el artículo 1° de la Ley 20.000 al que se remite el artículo 4° de la misma ley.

Fiscalía observó la jurisprudencia no uniforme ni unánime de la Corte Suprema en cuanto a exigir la precisión de pureza de las sustancias objetadas, agregando que la más reciente distingue esa exigencia según si se trata de grandes o pequeñas cantidades, eximiendo a las primeras considerando que por baja que sea, la cantidad de la misma cumple con la exigencia de grave daño. Es parecer de este Tribunal que, aun aceptando esa particular interpretación, en este caso la exigua cantidad de 38 gramos de una sustancia mezclada con otras amerita exigir la distinción con el fin de precisar cuánto realmente de cannabis es la que portaba la acusada para analizar si ella resulta cumplir el requisito de grave daño e incluso especular sobre una posible sanción por consumo, atendida la adicción de la acusada.

Por último, cabe considerar que la cadena de custodia de la sustancia en cuestión no fue presentada de forma completa, pues no se incorporó el referido Oficio Remisor n° 536, de forma que se desconoce si esa era efectivamente la sustancia incautada a la acusada, documento en el que habitualmente se indica el procedimiento del que proviene y la identidad del eventual responsable. **(considerando 7)**

VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, con fecha doce de abril 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 Alicia Faúndez Valenzuela y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°38-2017, R.U.C. N° 1 500 820 730-2, en contra de la acusada G.D.L.B.P., cédula de identidad N°9.042.XXX-X, viuda, lee pero no escribe, 54 años, domiciliada en calle Los Naranjos n°XXX, Altos de Guacamayo, Valdivia, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal suplente don Gonzalo Valderas Aguayo, quedando la Defensa a cargo del Defensor Penal Licitado don Jorge Retamal Valenzuela, los que señalaron como domicilio y forma de notificación los ya 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 agosto de 2015, alrededor de las 14:30horas, G.L.B.P. concurrió al Complejo Penitenciario de Valdivia ubicado en Avda. Ramón Picarte n° 4100 para visitar a una interna, siendo sorprendida en el interior de dicho complejo, en la sala de revisión de visitas, portando en su vagina un contenedor de forma irregular confeccionado con bolsa de plástico y prensada con huincha aisladora, que contenía cannabis sativa, que arrojó un peso bruto de 48,59 gramos.

Dicha droga era mantenida, portada, poseída y transportada por la acusada sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico ni para consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de ésta.”

Estos hechos son calificados por el Ministerio Público como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1°, ambos de la Ley 20.000, ejecutado en grado consumado, correspondiendo responsabilidad a la acusada como autora de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 n°1 del Código Penal. Señaló que concurren la agravante especial del artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, por lo que solicitó se aplique la pena de tres años y un día de presidio menor en grado máximo, multa de 20 UTM, accesorias legales, registro de huella genética, pago de las costas y comiso de la sustancia incautada.

Al **inicio del juicio** agregó una breve referencia a la prueba que rendirá y lo que cada una de ellas acreditará, manteniendo su pretensión punitiva.

Al cierre señaló que estima acreditado los hechos de la acusación, pues la sustancia portada por la acusada era cannabis sativa según informes del Servicio de Salud y la prueba de campo efectuada por el Sr. Flores, acreditándose también su peso, junto a las fotografías exhibidas.

Pudo producirse alguna discusión sobre el lugar en que ocurren los hechos, pero se estableció que fue dentro del penal habiendo ya pasado varios controles, quedando sólo pasar el control en que fue sorprendida para alcanzar a ver a la persona a la que visitaba. Así, el ilícito ocurre dentro del recinto penitenciario configurándose la agravante especial invocada.

Sobre la pureza de la sustancia, cree no es elemento del tipo penal, si bien hay jurisprudencia de la Corte Suprema en ese sentido, no es una opinión uniforme ni unánime. Actualmente se ha dicho que esa exigencia es sólo para cantidades pequeñas, pues ella pudiera no causar los efectos dañinos que exige la ley, distinto es en cantidades superiores donde ese margen no existe, pues el daño igualmente se produce. Además, en este caso se trata de un delito contemplado en artículo 4 y no en el 3° de la Ley 20.000, y en este caso el peso neto es de 38 gramos por lo que si produce daño grave a la salud.

Al replicar, sobre la agravante señaló que, si bien en la norma se hace diferencia entre lugar y recinto, estima que esa situación se debe interpretar al revés de lo dicho por el Defensor, invocando definiciones para una y otro concepto, según la Real Academia Española, la que contempla para la primera un concepto muy amplio y para la segunda uno más restringido, de modo que entiende que la acepción lugar contiene el concepto de recinto.

TERCERO: Que, la Defensa en su **discurso de inicio** señaló que su representada fue sorprendida en forma flagrante, ella declarará señalando la forma en que transportaba la sustancia, la persona que le pidió hacerlo y los motivos que tuvo para aceptar. Hace presente que no se opuso al procedimiento. Con todo ello solicitará se le reconozca la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, permitiendo rebajar su pena, la que podría ser cumplida en libertad.

En el **alegato de cierre**, señaló que no se cometió delito alguno. Lo único que se puede acreditar es que su representada cuando iba a ingresar al recinto penitenciario fue sorprendida con una sustancia que impresionó como cannabis sativa en sus cavidades corporales. Pero no hay claridad sobre la pureza de la droga, este tribunal conoce esa situación y la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema. Además, la droga no ingresó, su representada estaba fuera del recinto penitenciario, la norma dice “lugar” de detención no “recinto”, entiende que el primero es un concepto más restringido. Su representada no llegó a ese “lugar”. Según relato del Teniente Vásquez, ella estaba en un lugar de libre acceso y libre salida al público, pudo salir en cualquier momento por ende no era el “lugar” de detención. Tampoco la droga llegó a manos del destinatario, su representada sólo la portaba.

Por último, no puede decir que ella estaba privada de razón, pero sufre de adicciones y está en tratamiento, lo que debe ser ponderado para definir si estaba en condiciones de decidir, por ende, cree que existe falta de dolo o de voluntad, pese que el portar y tenerla habla de un acto voluntario.

Pide absolución de todos los cargos o en subsidio condena al mínimo de la pena, considerando la atenuante ya invocada.

Al replicar, indicó que se queda con la primera acepción de la Real Academia Española, que indica que lugar es un sitio o espacio, por ende, “sitio” es distinto a aquel en que la acusada fue sorprendida.

CUARTO: Que, en presencia de su Defensor la acusada fue debida y legalmente informada de los hechos constitutivos de la acusación y, advertida de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, señaló que ese día andaba ebria, había tomado pastillas y fumado pasta, también estaba trasnochada. Se sentó en una plaza, se le acercó una señora curadita, se tentó, le ofrecieron \$20.000 que nunca vio ni conoció a la señora de quién provenía la yerba.

Al Sr. Fiscal dijo que la señora con la que habló le pidió que llevara la yerba a la cárcel, no cree que se trataba de yerba mate sino de marihuana. Ahí le pasó el paquete larguito, arregladito, redondito y alargado, indica con sus dedos el tamaño, unos 10 cms, de largo por 4 cms de grosor, más grande que su dedo chiquitito. Lo guardó en su vagina. Logró llegar sólo hasta la entrada del lugar donde revisan, donde estaba la silla, de haberla pasado habría llegado a ver a la mujer que debía visitar, una tal L. a la que no conocía.

No recuerda cuándo sucedió esto, pero fue hace como un año, cerca de la una del día.

A su Defensor indicó que a su entender las personas presas están mucho más allá de donde fue sorprendida. No sabe el apellido de Luisa. La plaza estaba en el sector donde vive, en Altos de Guacamayo. Esta con depresión y con remedios, es adicta a la pasta base hace como 15 años. Está en tratamiento en psiquiatría, pero lo dejó tirado, tiene “los papeles” que en este momento entrega a su Defensor, el que alegó que se trata de prueba nueva, pues es posterior a la fecha del auto de apertura, sin oposición del Sr. Fiscal. La acusada lee “Solicitud de interconsulta o derivación”, señaló que se lo entregó su doctora. Luego el Sr. Defensor lee parte del documento, es de 7 de febrero de 2016, el diagnóstico es: adicta a la PBC, estaba en tratamiento, pero lo abandonó, solicita evaluación para ingreso a tratamiento, llenado por Elena Villalta, médico psiquiatra.

La acusada indicó que no ha sacado “lección de vida” de lo sucedido, pero se ha sentido mal porque se metió en problemas y como está enferma más mal se siente.

La acusada reconoce que se prestó para ingresar una sustancia que entendía ilegal al recinto penitenciario, la que entregó inmediatamente al ser requerida para ello cuando era sometida al registro de seguridad habitual a las visitas.

QUINTO: Que el Tribunal ha estimado acreditados los siguientes hechos:

“El 27 de agosto de 2015, alrededor de las 14:30 hrs. la acusada G.B.P., fue sorprendida portando en sus cavidades corporales, 38 gramos netos de una sustancia que

posteriormente se determinó era Cannabis Sativa. Tal hallazgo se efectuó en la revisión de rutina para el ingreso de las visitas al recinto penitenciario de esta ciudad.”

Para acreditar los hechos imputados en la acusación, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba:

1.- En primer lugar concurrió la **Cabo de Gendarmería doña Natalia Alejandra Meza Meza**, quien indicó que el 27 de agosto de 2015 siendo aproximadamente las 14:20 hrs se presentó en el sector de visitas doña G.B., pasó al sector de registro de pertenencias, la notó nerviosa y le preguntó directamente si traía elementos prohibidos, dijo que si, un encargo para L.R.O.. Ella misma sacó de entre sus ropas un paquete con huincha aisladora. De lo sucedido dio cuenta al teniente Vásquez. Vio que el contenido era verde pastoso. Se dio aviso a Fiscalía y PDI. Sólo ayer supo que esa sustancia era marihuana. Ese día declaró como a las 5:20 hrs. Ante la PDI, ellos tomaron fotografías en el lugar de lo incautado.

Exhibido el set fotográfico n°2 en blanco y negro, indicó que la primera placa corresponde al paquete envuelto en plástico rosado, confort y hincha aislante negra. La n°2 es el mismo objeto, pero más abierto, se ve el contenido, la n°3 corresponde a la primera abertura para saber qué contenía.

Al Sr. Defensor dijo que el sector de visitas está distante del lugar donde están los detenidos, primero pasan al sector de enrolamiento y luego al de revisión de vestimentas que es donde estaba ella. En “jerga” de gendarmes ese lugar queda “afuera”. La señora no se resistió a la detención y entregó lo que portaba voluntariamente.

2.- Luego concurrió el **Teniente 1° de Gendarmería don Juan Alejandro Vásquez Tejeda**, señalando que el día de los hechos estaba de jefe de visitas. Antes de la jornada de la tarde habían recibido información que a la sección femenina estaban ingresando droga a la interna Y.U. Ese día la señora G. descendió de un taxi junto a la madre y la hija de Y.U., eso le llamó la atención por lo que dio aviso a la persona que debía revisarla. G.B. pasó a enrolar, ocasión en que le entregó un papelito con el nombre de quien visitaba, eso también le llamó la atención era para una mujer de apellido Rojas. Como 14:30 hrs la Cabo Meza le dijo que la mujer portaba un ovoide, lo abrieron y era contenía algo similar a marihuana. Llamó a Fiscalía, le instruyeron que la brigada antinarcóticos de la PDI hiciera la prueba de campo y que la mujer fuera detenida. La persona a cargo de ese procedimiento le dijo que dio positivo para marihuana, no recuerda si presencié esa diligencia, pero si le mostraron el papelito que usan con spray, el peso fue de 48,59 miligramos o gramos.

La mujer fue sorprendida dentro de la unidad. Explicó que dentro de ella se distingue la guardia armada y guardia interna. La primera está en todo el perímetro exterior, la guardia interna está dentro de la cárcel. No le indicaron si la señora G. se opuso al registro, supo que luego de ser solicitada entregó lo que portaba. La droga no llegó al destinatario final, pero ingresó a la unidad porque fue encontrada allí.

Aclara al Tribunal que hay un sector de visitas donde las personas se pueden ir cuando quieran, pues no hay custodia, luego pasan su carnet y entran a un segundo espacio donde son revisadas, antes de esa revisión se pueden ir libremente, pero doña G. ya había sido revisada, en esa situación ya no puede irse.

En la oportunidad prevista en el artículo 329 al Sr. Defensor le dijo que las visitas, luego de ingresar al sector de revisión, para salir sólo debe pedir la devolución de su carnet.

Al Sr. Fiscal señaló que luego de revisada la persona debe pedir autorización para irse, no la pueden retener, pero hay un cambio de guardia para eso. Siempre debe pedir su carnet para evitar fugas, se verifica su identidad al salir, o sea el retiro es controlado.

Ambos funcionarios de gendarmería dieron cuenta de forma conteste y complementariamente de las circunstancias en que se produjo el hallazgo de la sustancia cuestionada. Entregando detalles del procedimiento y de los espacios utilizados para el ingreso y revisión de las visitas. Además, el Teniente Vásquez explicó que la PDI le informó que al examen orientativo la sustancia resulto ser marihuana.

3.- Se presentó **don Nelson Ariel Pardo Sáez**, químico farmacéutico, el que expresó estar a cargo de la recepción de decomisos por Ley 20.000, los que luego remite a análisis, remitiéndolos respectivos informes a Fiscalía. En este caso confeccionó el Acta n°672 recibiendo una muestra por Oficio N° 536 de la Briant, era un envoltorio irregular con una primera capa de confort, luego una rosada y después huincha negra. El peso bruto fue de 48,1 gramos y el neto de 38 gramos. La remitió por Oficio n° 41 de 7 de septiembre de 2015 al Hospital Base para su análisis, el 21 de septiembre recibió informe positivo para cannabis sativa, el que luego envió a Fiscalía.

Exhibidos **documentos 2 y 3**, el testigo reconoció el Acta de recepción en la que consta el timbre del Servicio de Salud, el personal y su firma, de igual forma reconoce el oficio N° 419 por medio del cual remitió a Fiscalía el resultado del análisis de la muestra recibida.

El Sr. Defensor le exhibió los mismos documentos y el testigo refirió que en ellos no se indica la pureza de la droga.

A continuación, fueron incorporados los siguientes documentos:

1.- Acta de Decomiso n°672/2015, en la que se indica que por medio de Oficio N° 536 de 27 de agosto de 2015 recibió de la Briant de Valdivia, una muestra de presunta cannabis sativa, era hierba prensada cuyo peso bruto alcanzó 48,1 gramos y el neto 38 gramos.

2.- Oficio Reservado 419 de 5 de octubre de 2015, por medio del cual se remite protocolo de análisis -entre otros- N° 865 de la muestra n° 672 relacionada con el Oficio n° 536 de Briant Valdivia.

Ambos documentos dan cuenta de diligencias relacionadas a la sustancia remitida promedio del Oficio N° 536 de la Briant Valdivia, documento que no se incorporó en juicio,

en el que habitualmente se indica el procedimiento del que emana y la identidad del o los involucrados.

3.- Protocolo de Análisis n°865/2015 en el que se indica que se recibió muestra n°672/2015, con características de hierba prensada y que la a identificación cualitativa y farmacognóstica dio positivo para cannabis sativa L.

4.- Informe sobre tráfico y acción de cannabis sativa en el organismo, formulario que refiere efectos genéricos de dicha sustancias en el organismo humano sin hacer referencia los que puede provocar la sustancia incautada.

Los últimos dos documentos fueron incorporados de la forma señalada en el artículo 315 del Código Procesal Penal, esto es, como resultado de una pericia. El protocolo dice relación con el oficio n° 419, referido en el punto, por lo que también debe entenderse relacionado con el Acta n°672.

4.- Finalmente, mediante videoconferencia desde Calama, prestó declaración el **Comisario de la PDI don Carlos Flores Molina**, el que expresó que el 27 de agosto de 2015 estaba de turno, por instrucción de Fiscalía concurrió con personal de Briant al recinto penitenciario de esta ciudad porque una persona portaba sustancias ilícitas, fue junto a los funcionarios Zúñiga y González. Se entrevistó con el Teniente Zapata, le entregaron la sustancia, era un contenedor ovoidal con yerba de olor y aspecto de cannabis sativa, a la prueba de campo dio positivo para esa sustancia. Detuvo a la acusada, leyéndole sus derechos. Luego entrevistó a la funcionaria que dio con la sustancia, confirmando lo que ella declaró en audiencia. En una segunda instancia los funcionarios Zúñiga y González registraron esa declaración. Al pesaje, la sustancia arrojó peso bruto de 48,59 gramos. Fijo fotográficamente el pesaje y resultado de la prueba de campo. **Exhibido el set n°1** en soporte papel y a través de los medios técnicos disponibles, señaló el testigo que en la fotografía n°1, distingue el contener abierto y encima de él la prueba de campo, cuyo color no se aprecia, pero que dio violeta positivo para presencia de cannabis sativa. La n°2 corresponde al pesaje de la droga, aunque no puede ver el número que arrojó, sabe que fue 48,59 gramos bruto. Luego las fotografías son exhibidas al tribunal en el mismo soporte, están en blanco y negro y son de baja resolución.

Al Sr. Defensor indicó que en ese momento la acusada guardó silencio, por lo que de los hechos solo supo por la gendarmerie. Sólo se encargó de determinar la existencia de la droga no su pureza, no hacen ese tipo de peritajes.

El funcionario policial explicó el procedimiento realizado, concordante y coherente con lo expresado anteriormente por os dos funcionarios de gendarmería, agregando que le correspondió efectuar la prueba orientativa de campo que dio positiva para cannabis sativa.

SEXTO: En efecto, con la prueba reseñada se ha podido establecer la fecha, hora aproximada, lugar y circunstancias del hallazgo. Así lo relató la Cabo de Gendarmería señora Meza y el Teniente de la misma institución señor Vásquez que en ese momento estaban a cargo del proceso de ingreso de visitas y de la correspondiente revisión de seguridad. Lo que fue ratificado por el Comisario Sr. Flores, que concurrió al lugar para efectuar las diligencias de rigor, esto es, pesaje y prueba de campo.

Sobre el tipo de sustancia que portaba la acusada se conoció por los dichos del Comisario de la PDI Sr. Flores que explicó el resultado del test orientativo de campo, el que dio color violeta positivo para Cannabis Sativa, aunque esa afirmación no pudo ser corroborado por la fotografía exhibida al efecto, pues ella era en blanco y negro y su resolución era baja. Sin perjuicio, sobre ese punto se contó con el documento incorporado de conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal, denominado “Protocolo de Análisis n°856/2015” en el que consta que fue analizada la muestra 672/2015, cuyas características eran de hierba prensada, resultando positiva para Cannabis Sativa L la identificación cualitativa y farmacognóstica, sin hacer referencia alguna a la pureza de la sustancia analizada. Para establecer una cadena de custodia, se contó con el relato del Sr. Pardo Sáez quien dijo haber recibido una muestra por medio del Oficio 536 de la BRIANT de fecha 27 de agosto de 2015, recepción que consignó en Acta N° 672/2015, última que se incorporó y reconoció en juicio, no así el Oficio remitido.

SÉPTIMO: Sin embargo, los hechos que se han tenido por probados no alcanzan a ser constitutivos de delito desde que la prueba no ha sido suficiente para acreditar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia incautada. En efecto, la descripción que se hace de aquella sustancia –sólo en el protocolo de análisis- es que estamos en presencia de hierba prensada, es decir, no se trata de una especie vegetal exclusivamente, lo que obliga a exigir precisión sobre los componentes de lo incautado de forma de poder separar aquellos elementos que eventualmente no están sujetos a restricción de uso y comercio, labor que no se conoció en juicio. Luego se desconoce si a la parte que realmente es Cannabis Sativa L, se efectuó algún tipo de análisis que pudiera llevar a determinar la pureza o concentración del elemento químico que es legalmente considerado como dañino para la salud, específicamente el THC. Tal exigencia no sólo parece ser lógica, despejando la sustancia realmente ilícita de aquella que eventualmente no lo es, sino que igualmente se trata de una exigencia legal establecida en el artículo 43 de la Ley 20.000, el que indica que el Servicio de Salud debe emitir un protocolo de análisis químico, no sólo de observación de características, el que no se ha efectuado en esta ocasión. Esta información es relevante desde que con ella se puede concluir el grave daño para la salud de la sustancia objetada, elemento del tipo penal señalado en el artículo 1° de la Ley 20.000 al que se remite el artículo 4° de la misma ley.

Fiscalía observó la jurisprudencia no uniforme ni unánime de la Corte Suprema en cuanto a exigir la precisión de pureza de las sustancias objetadas, agregando que la más reciente distingue esa exigencia según si se trata de grandes o pequeñas cantidades, eximiendo a

las primeras considerando que por baja que sea, la cantidad de la misma cumple con la exigencia de grave daño. Es parecer de este Tribunal que, aun aceptando esa particular interpretación, en este caso la exigua cantidad de 38 gramos de una sustancia mezclada con otras amerita exigir la distinción con el fin de precisar cuánto realmente de cannabis es la que portaba la acusada para analizar si ella resulta cumplir el requisito de grave daño e incluso especular sobre una posible sanción por consumo, atendida la adicción de la acusada.

Por último, cabe considerar que la cadena de custodia de la sustancia en cuestión no fue presentada de forma completa, pues no se incorporó el referido Oficio Remisor n° 536, de forma que se desconoce si esa era efectivamente la sustancia incautada a la acusada, documento en el que habitualmente se indica el procedimiento del que proviene y la identidad del eventual responsable.

Y vistos, además, lo dispuesto en el 15 n°1, Código Penal; artículos 48, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal, y Ley 20.000, **se declara:**

I.- Que se **ABSUELVE** a la acusada **G.L.B.P.**, cédula de identidad N°9.042.877-2, de la imputación fiscal como autora del delito consumado de tráfico ilícito de Cannabis Sativa L en pequeñas cantidades, pesquisado el 27 de agosto de 2015, en esta ciudad.

II.- Que no se condena en costa al Ministerio Público por haber tenido motivo plausible para litigar.

III.- Se dispone el alzamiento de las medidas cautelares personales que estuvieren vigentes en contra del acusado en esta causa, debiendo tomarse note de este alzamiento en todo índice y registro público y de policía en que figuraren. También debe ser cancelada toda garantía de comparecencia que se hubiere otorgado.

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

Redactada por la magistrada María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

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

Hecho, archívese.

R.I.T. N° 38-2017

R.U.C. N° 1 500 820 730-2

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Ricardo Aravena Durán, e integrada por doña Alicia Faúndez Valenzuela y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, juez y juezas titulares.

7. Se condena por un tipo penal diferente, toda vez que el Iter Crimis del delito no cumple con los requisitos del tipo penal inicial. (TOP Valdivia 18.04.2017 rol 39-2017).

Normas asociadas: CP ART. 442; CP ART. 446; CP ART. 449.

Tema: Tipicidad; Iter criminis; Delito contra la propiedad.

Descriptores: Autor; Hurto; Robo en bienes nacionales de uso público.

Defensor: Felipe Saldivia ramos.

Delito: Hurto Simple.

Magistrados: Germán Olmedo Donoso; María Soledad Piñeiro Fuenzalida; Ricardo Aravena Durán.

Síntesis: El tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena por un tipo penal diferente al inicial, toda vez que las circunstancias en la comisión del delito no cumple con los requisitos del tipo penal, por la mayoría de sus miembros el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Que como se advierte, el tribunal ha formado su convicción en torno a la sustracción de cosas muebles, sin fuerza ni menos violencia o intimidación en las personas, quedando descartada la figura cualificada del robo, fijándose entonces como un hurto simple. En efecto, el golpe que recibe el conductor una vez que el acusado toma el control del vehículo y emprende la huida no altera la referida calificación, como quiera que se trata de un comportamiento posterior a la consumación del hurto. (...) En cuanto a la sustracción de llave verdadera, que acusa fiscalía para rotular los hechos como robo de especies en bienes nacionales de uso público, según se dijo en el motivo anterior, no sólo no hay prueba que avale tal comportamiento sino demostración contraria. Por cierto, y en la mejor situación fáctica que sería el razonar sobre la circunstancia que el motor permanecía apagado, procediendo el acusado a dar arranque al mismo, ya con las llaves dispuestas para dar inicio al giro del motor o en algún otro punto del habitáculo, tomando las mismas e iniciando la ignición, tampoco conducen a un parecer distinto, pues en esta dinámica, no demostrada, se constataría el uso de la llave verdadera, empleada con el fin para que ha sido dispuesta y, en lo más relevante, en el contexto de apropiarse del automóvil y de las cosas que se encontraban en su interior, sin que hubiese sido necesaria, tal artículo, la llave, para ingresar siquiera al móvil. **(considerando 10)**

VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: El trece de abril 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 39-2017, RUC 1600951861-8, seguidos contra **R.A.M.J.** cédula nacional de identidad N°16.050.653-9, casado, fecha de nacimiento 14 de junio de 1981, de actuales 35 años, pintor, domiciliado en camino a la Granja parcela XX, hacia Villa Seca, comuna de Retiro. El Ministerio Público estuvo representado por el fiscal adjunto doña Sandra González Arias. La defensa letrada correspondió a don Felipe Saldivia Ramos. 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: "En Valdivia, el día 08 de octubre de 2016, siendo aproximadamente las 15:00 horas, en circunstancias que J.C.M.M., mantenía el vehículo marca Peugeot, modelo 307, color gris, PPU VZ77-41 de propiedad de S.A.P., estacionado al interior del servicentro Shell ubicado en Avenida Alemania N°595 de esta ciudad, se acercó al lugar el

acusado R.A.M.J. quien con ánimo de sustracción, aprovechando que el vehículo se encontraba con la puerta del piloto abierta y con las llaves puestas, lo abordó por la puerta del conductor, apropiándose de la llave del vehículo, para luego huir del lugar con el automóvil, en cuyo interior se encontraban además diversas especies de propiedad de M.M. (02 cajas activas línea Arrai modelo RCF color negro; 01 mesa de sonido marca Berenguer de 8 canales; una mesa de sonido marca Berenguer de 12 canales; cablería de iluminación; 2 atriles de micrófono; 01 maletín con 5 micrófonos; un perfume marca Chairman y 01 maletín con 2 computadores marca Compaq) que fueron valuados por la víctima en la suma de \$8.000.000. En tanto el vehículo fue valuado en la suma de \$5.000.000. El acusado M.J. fue detenido por Carabineros en Avenida Pedro Montt frente al N°2521, manteniendo las especies en su poder.”

Calificación Jurídica: Autor del “Robo de vehículo motorizado en bienes nacionales de uso público”, previsto y sancionado en el artículo 443 inciso 2° del Código Penal, en grado de consumado.

Circunstancias Modificadorias De La Responsabilidad Penal: No Concurren.

Pena Solicitada: Cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de los instrumentos y efectos del delito, al pago de las costas de la causa y registro de huella genética, en conformidad a lo dispuesto en la Ley 19.970

Alegatos de apertura:

TERCERO: En el marco de los alegatos de inicio, los intervinientes cumplieron los siguientes alegatos:

Fiscal: Se trata de un delito de robo. Se aplicó llave verdadera. Ocurre en un momento de descuido del dueño del móvil.

La defensa: Los hechos tratan de un delito de hurto contemplado en el artículo 446 N°1 del Código Penal. Hay un video. Lo único que cabe discutir es el avalúo. No hubo sustracción de la llave verdadera. Todo esto si se logra por fiscalía acreditar los presupuestos de hecho.

Declaración del acusado

CUARTO: Exhortado a decir verdad, previa renuncia a su derecho a guardar silencio expone: El 08 de marzo a eso de las tres y media de la tarde, estaba frente a la Shell vio al auto con la puerta abierta, fue a hurtarlo y sustraer las especies de valor que contenía y poder venderlas. Cometió un delito y debe pagar. No intimidó, no violentó a la persona. Cuesta encontrar trabajo cuando se tienen antecedentes penales. A la fiscal contesta: El auto estaba con la puerta abierta, el piloto cargaba aire, se subió el auto y se fue. A la defensa contesta. No sabe qué cosas había adentro del auto. Su detención fue normal. En Pedro Montt lo detienen en el semáforo. Un Carabinero descendió de una camioneta y lo conminó a bajarse. En el parte pusieron violencia o intimidación y eso no fue. No alcanzó a hacer nada, a los minutos estaba detenido.

Ponderación: El acusado se explicita confesando los hechos de la acusación pero descartando toda intervención violenta intimidatoria o usando de la fuerza para lograrse apoderarse de las especies muebles. Su testimonio, salvo la referencia a la puerta abierta del lado del conductor, se ajusta al tenor del video grabación que se proyectó con ocasión de la declaración del Carabinero Rodríguez.

Convenciones probatorias

QUINTO: Los intervinientes se presentan al juicio con IOs siguientes acuerdos en materia probatoria

1) Las 02 cajas activas línea Arrai modelo RCF color negro, 01 mesa de sonido marca Berenguer de 8 canales; una mesa de sonido marca Berenguer de 12 canales; cablería de iluminación; 2 atriles de micrófono; 01 maletín con 5 micrófonos; un perfume marca Chairman y 01 maletín con 2 computadores marca Compaq, descritas en la acusación, tienen un avalúo de \$8.000.000.-.

2) El vehículo marca Peugeot, modelo 307, color gris, PPU VZ77-41, descrito en la acusación, tiene un avalúo de \$5.000.000.-

Prueba del Ministerio Publico

SEXTO: El acusador fiscal rindió las siguientes probanzas

Testimonial

1.-R.J.O.C.: Comparece a este juicio por un robo de un vehículo el 10 de octubre en la Shell de Avenida Alemania donde trabajaba por ese tiempo. Ingresó al turno a las tres de la tarde. Miró alrededor. Ese día caía algo de agua. Notó a una persona parada en la esquina, como esperando a alguien o algo. A esa hora “la pega” es lenta. Tuvo tiempo para observar. La persona permanecía en el lugar. Llegó un cliente, lo atendió cargando combustible y perdió de vista al hombre de la esquina. El señor de otro vehículo llegó a la parte de carga de aire. Luego perdió de vista a ambos, al vehículo que cargaba aire y a la persona de la esquina. Cuando cargaba combustible –con el otro cliente- y notó que el auto que había llegado antes, pasa rápido por Avenida Alemania hacia arriba, hacia Picarte, cerrando la puerta en movimiento, luego escuchó gritos de ayuda del conductor de ese vehículo por el robo del mismo cuando echaba aire, quien le dijo que lo había dejado “andando”, añadiendo que el ladrón le pasó a echar el auto encima, pegándole en la pierna. Terminó de atender al cliente y llamó a Carabineros. “El hombre”, al parecer, llamó a un familiar. El vehículo iba cargado con instrumentos de audio. Carabineros le preguntó datos del dueño y del auto y entonces le pasó el celular al dueño del vehículo. Luego llegó Carabineros, le hizo la consulta y relató lo que ya ha dicho. Carabineros revisó las cámaras. La persona de la esquina: Vestía chaqueta de cuero negra, pelo largo, llevaba una bolsa café y jeans, no recuerda bien la cara. A la defensa contesta: Al ver luego el video, el tiempo fue cosa de segundos, desde que llegó el auto y luego verlo por Avenida Alemania.

Ponderación: El testigo entrega un relato, que, tal como sucede con el acusado, se ajusta a los términos que deja ver la video grabación que captó el suceso. Destaca la rapidez del evento y el hecho que el conductor, dando cuenta del “robo”, afirmó in situ que cuando ocurre la sustracción, estaba cargando aire a uno de los neumáticos con el motor encendido. El testigo entrega detalles de los instantes previos al suceso y así también, la hora y lugar del acontecimiento.

2.- J.C.M.M., Fue citado por lo sucedido el 08 de octubre de 2016. En su domicilio se dio cuenta que tenía la rueda derecha pinchada. Llegó al servicentro, se bajó ingenuamente y dejó las llaves puestas, dio la vuelta para echar aire a la rueda pinchada, echó el aire suficiente, se da la vuelta cuando se da cuenta que su auto “parte”, ve a alguien que estaba arriba, la puerta estaba abierta, no lo pudo detener y en eso le tiran el vehículo encima y le pegan en la pierna izquierda quedando con moretones. Quedó perplejo, llamó a Carabineros quienes llegaron rápido recuperando rápidamente el auto, en Pedro Montt con Francia. Luego fue al hospital a constatar lesiones. En el vehículo andaba con hartas especies, ya que es sonidistas. Tenía un notebook, cables y equipos de amplificación. No vio al sujeto que sustrajo el vehículo. Vio el video de la Shell. Aparece la persona que él no

vio. El joven del servicentro le exhibió el video, mientras llegaba Carabineros. Se reproduce una video grabación: Contenido: fecha de creación del archivo: 08 de octubre de 2016 a las 17,13 horas. Descripción de las imágenes: Se ve un automóvil gris en una estación bencinera Shell, la puerta queda sin seguro, el conductor desciende a cargar aire a la rueda delantera derecha, otra persona ingresa al auto y sale conduciendo, golpeando al primitivo conductor con el costado delantero izquierdo, en el instante en que este se aproximaba a la cabina.

Ponderación: El testigo entrega el mismo relato que el primer testigo. Asimismo describe el suceso tal y como aparece en la video grabación, añadiendo que dejó “las llaves puestas”, armonizando perfectamente con el relato del bombero quien, según se dijo, sostuvo que el afectado reconoció que dejó el motor “andando”. Por otro lado, precisa que a raíz de la rápida intervención policial, recuperó el automóvil y las cosas que guardaba este, describiendo entre estas últimas implementos de sonido, tal y como se detalla en la convención probatoria consignada en el motivo quinto anterior.

3.-LUIS ADOLFO RODRIGUEZ HOFFMANN, Carabinero. Comparece por una detención que practicó el año pasado. El 08 de octubre de 2016. Estaba de servicio. A eso de las 15 horas, fue a la Primera Comisaría, llevó a otro funcionario. A la salida de la Tenencia había un comunicado de Cenco, por robo de un auto en la Shell del centro. Tomó el número de la patente y color del auto. Se fue por Pedro Montt y en la altura de Muñoz Herмосilla se encuentra frente al auto. Era la marca, Peugeot y la patente correspondía. Siguió al auto. En “un rojo” atravesó su auto y lo detuvo. La persona trató de huir pero logró detenerlo. Quitó las llaves e informó a la Cenco. El imputado reunía las características entregadas. Joven, con chaqueta. A la exhibición de fotografías responde: n°1: Es el vehículo que conducía el sujeto, color gris marca Peugeot, n°2. La patente; VZ7741, n°3 y 4: Tenía un neumático desinflado, el delantero derecho, n°5 a 17: las especies en el interior del vehículo: Artefactos de amplificación.

Ponderación: El testigo cierre la historia. Con el delito ya consumado, el acusado fue sorprendido en flagrancia apenas un par de kilómetros de distancia de la estación de servicios y a escasos minutos de ocurrido la sustracción. Explica la detención sobre la base de una alerta radial que se justifica por la denuncia inmediata que relató el empleado de la bencinera. Las fotografías retratan el móvil, cuyo aspecto, color y dimensiones coinciden con aquel que muestra la video grabación. El interior, igualmente es coincidente con las muchas especies muebles, detalladas en la convención probatoria.

b) DOCUMENTOS

Certificado de inscripción y anotaciones vigentes de vehículo. Contenido: Emitido por el Registro Nacional de Vehículos Motorizados: Tipo de Vehículo: Automóvil. Marca: Peugeot: color. Gris Aluminio. Inscripción: VZ.7741-0. Propietario: S.I.A.P.

Ponderación: Demuestra la ajenidad de esta cosa respecto del acusado de autos.

Alegatos finales y palabra del acusado

SEPTIMO: Luego de la prueba, los intervinientes presentan los siguientes alegatos.

Fiscal: Está probada la sustracción de las llaves verdaderas del auto. Así la declaración del dueño del auto. El acusado le da contacto y encendido al móvil e inclusive golpea a la víctima. No hubo un acto pacífico en la sustracción del auto. Las imágenes hacen pensar a fiscalía que esto es más que hurto.

El defensor: R. dice que el dueño del auto afirmó que tenía el auto “andando”. Agregó que el hecho tomó segundos y el dueño sostiene que no se dio cuenta de la llegada del acusado.

El video muestra que hubo una sustracción sin fuerza. La pregunta es si acaso hubo una sustracción previa de la llave verdadera. El video no lo muestra, no hay una relación medio a fin. Su representado puso primera marcha y huyó. La doctrina en relación a la llave verdadera sostiene que pueden ser las llaves extraviadas, las retenidas, las llaves del arrendador o arrendatario. No hay robo con fuerza de un vehículo motorizado. Insiste en su petición de recalificación en el hurto simple.

El acusado: No hace uso de la palabra.

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, más allá de toda duda razonable, se encuentran acreditados los siguientes hechos: En Valdivia, el día 08 de octubre de 2016, siendo aproximadamente las 15:00 horas, J.C.M.M., mantenía el vehículo marca Peugeot, modelo 307, color gris, PPU VZ77-41 de propiedad de Sergio Alvarado Pino, detenido y con el motor encendido al interior del Servicentro Shell ubicado en la Avenida Alemania de esta ciudad. En estas circunstancias se acercó al vehículo R.A.M.J., quien aprovechando que el conductor –M.M.- cargaba aire al neumático delantero derecho, abordó el móvil, ingresando por la puerta del piloto la que en ese momento se encontraba cerrada pero sin seguro, iniciando de inmediato la marcha, acción ésta que golpeó al señor Miranda. El vehículo continuó su desplazamiento por la antes mencionada Arteria, resultando detenido M.J. en los minutos siguientes por el Carabinero Luis Rodríguez Hofmann en la Avenida Pedro Montt de esta misma ciudad, quien previamente tomó conocimiento de este evento, vía radial, conforme denuncia que cumplió el empleado de la bencinera Robustiano Ochoa Candia. En el interior del vehículo se albergaban las siguientes especies de propiedad de M.M.: Dos cajas activas línea Arrai modelo RCF color negro; Una mesa de sonido marca Berenguer de ocho canales; una mesa de sonido marca Berenguer de doce canales; cabling de iluminación; dos atriles de micrófono; un maletín con cinco micrófonos; un perfume marca Chairman y un maletín con dos computadores marca Compaq, cuyo valor total asciende a la suma de \$8.000.000. En tanto el vehículo tiene un valor de \$5.000.000.

NOVENO: Que los hechos consignados en el motivo anterior, en lo referente al ingreso furtivo y apropiación de las cosas corporales, resultaron acreditados con la prueba presentada por fiscalía. En efecto del relato del conductor Sr. M., del bombero de la estación de servicios, Sr Ochoa, de la video grabación y las fotografías reproducidas con ocasión de la declaración del Carabinero Luis Rodríguez, resulta demostrado que el móvil marca Peugeot, color gris, PPU VZ77-41, se encontraba sin mecanismos de seguridad en el cierre de la puerta del conductor y con el motor encendido. Bajo este contexto, el acusado, actuando con sigilo y rapidez, a la vista que el conductor en ese instante había descendido para cargar aire en uno de sus neumáticos, tomó el control de la máquina, logrando el apoderamiento material de tal bien y con ello de las otras especies que se encontraban en su interior. No hay en los relatos del chofer, del bombero o en la video grabación, alguna señal de fuerza. En rigor las imágenes son muy evidentes en este sentido, de suerte que las narraciones –para la dinámica general- resultan coherentes y como argumento de mayor abundamiento, con respecto a este último medio de convicción, que tiene la propiedad de mostrar lo sucedido con total objetividad, sin añadido interpretativo alguno. En lo que sí resulta la testimonial de mejor aporte cualitativo, está en el hecho que tanto el bombero como el conductor, se encuentran contestes en el hecho que el vehículo estaba con el motor encendido, al afirmar el primero que así lo dijo el afectado, y al describir el último que descendió de la máquina dejando las llaves puestas. Por otro lado, la ajenidad, identidad y justiprecio del vehículo así como aquellas especies que se encontraban en su interior, se encuentra igualmente demostrada: En cuanto al dominio del automóvil por el certificado de anotaciones emitido por el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, figurando como

propietario del Peugeot: color. Gris Aluminio. Inscripción: VZ.7741-0 don S.I.A.P. Para las otras cosas corporales muebles, genéricamente denominadas como “implementos y equipos de sonido”, la propiedad corresponde al señor J.C.M.M., conforme sus propios dichos, punto que aparece avalado por el hecho que por entonces las transportaba sin la oposición de terceros y de manera pública. Finalmente, la identidad y valor de estos implementos y equipos de sonido está reconfirmada con el mérito de la convención probatoria alcanzada por los litigantes en sede de audiencia preparatoria.

DECIMO: Que como se advierte, el tribunal ha formado su convicción en torno a la sustracción de cosas muebles, sin fuerza ni menos violencia o intimidación en las personas, quedando descartada la figura cualificada del robo, fijándose entonces como un hurto simple. En efecto, el golpe que recibe el conductor una vez que el acusado toma el control del vehículo y emprende la huida no altera la referida calificación, como quiera que se trata de un comportamiento posterior a la consumación del hurto. Por cierto esta dinámica ni siquiera está presente en la acusación, de suerte que el tribunal ha de comprender que para el acusador, tal como lo estiman estos sentenciadores, este punto carece de relevancia delictiva, para un delito de apropiación de cosas ajenas por medios materiales. En cuanto a la sustracción de llave verdadera, que acusa fiscalía para rotular los hechos como robo de especies en bienes nacionales de uso público, según se dijo en el motivo anterior, no sólo no hay prueba que avale tal comportamiento sino demostración contraria. Por cierto, y en la mejor situación fáctica que sería el razonar sobre la circunstancia que el motor permanecía apagado, procediendo el acusado a dar arranque al mismo, ya con las llaves dispuestas para dar inicio al giro del motor o en algún otro punto del habitáculo, tomando las mismas e iniciando la ignición, tampoco conducen a un parecer distinto, pues en esta dinámica, no demostrada, se constataría el uso de la llave verdadera, empleada con el fin para que ha sido dispuesta y, en lo más relevante, en el contexto de apropiarse del automóvil y de las cosas que se encontraban en su interior, sin que hubiese sido necesaria, tal artículo, la llave, para ingresar siquiera al móvil. Finalmente la naturaleza de las cosas sustraídas, bienes corporales muebles de consumo y de valor pecuniario, permiten comprender que el comportamiento del acusado giró en torno a la apropiación con ánimo de lucro, actuación a todas luces de corte doloso.

UNDECIMO: Que por lo que se lleva dicho el fallo en lo resolutivo contendrá condena por la comisión de un delito de hurto simple, en autoría material directa y en grado de consumado por parte del acusado, contemplado en el artículo 446 N°1, a la vista de la cuantía de lo sustraído convertido de pesos a UTM al mes de octubre de 2016. En efecto, la suma de \$13.000.000 a razón de \$45.999 como valor de la UTM en el mes y año recién citado, conduce a un total de 282,61 UTM. El grado de consumado no deja lectura para discusión, desde que Montt Jeria se apoderó materialmente de las cosas, constituyendo nueva e ilegal custodia sobre las mismas.

DUODECIMO: Que en el contexto del veredicto condenatorio los intervinientes presentaron las siguientes alegatos. **Fiscal:** Acompaña Extracto de filiación y antecedentes del acusado, con anotaciones. No se invocaron modificatorias. Pide la pena en su máximo, esto cinco años de presidio menor en su grado máximo, más multa, accesorias y costas. **Defensa:** Reclama se reconozca la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues no solo ha declarado en la audiencia de juicio reconociendo los hechos, sino que tal actitud la ha manifestado desde la fase investigativa. Pena: Forma de cumplimiento efectiva. No hay opción legal para penas sustitutiva. Con una atenuante pide se aplique el grado inferior: 541 días. Misma pena si se rechaza la atenuante. Pide, finalmente se considere abonos, por prisión preventiva desde el 09 de octubre de 2016. Finalmente el acusado solicita cumplir la pena en la ciudad de Cauquenes, lugar de su domicilio, y además, porque con ocasión de cumplimiento

de una pena anterior en el penal de esta ciudad padeció de conflictos con otros reos. Acompaña certificado de domicilio extendido por junta de vecinos y Certificado médico que acusa las enfermedades de su hijo. Fiscal se opone a la colaboración sustancial, justamente por carecer de relevancia.

DECIMO TERCERO: Que el tribunal, por unanimidad rechaza la agravante pedida por la defensa a la vista de la prueba de cargo, especialmente favorecida por la flagrancia que marcó la detención del acusado, quien huía del lugar conduciendo un vehículo plenamente identificado por testigos y la video grabación. De este modo la colaboración del acusado, si bien admitiendo hechos y participación, no redundan en parte alguna en el estatus de sustancial.

DECIMO CUARTO: Que, en este contexto, considerando la pena in abstracto señalada por la ley para el delito de hurto simple, contemplado en el ordinal primero del artículo 446 del Código, presidio menor en su grado medio a máximo, la determinación judicial quedará en el mínimo de este castigo corporal, esto es, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, teniendo presente la ausencia de agravantes y atenuantes y la extensión del mal causado, en los términos que ordena ponderar el nuevo artículo 449 del Código Penal. Esta última variable aparece manifestada en su mínima expresión, la extensión del mal, desde que todas las especies fueron recuperadas y devueltas a su tenedor. Considerando lo anterior, a la vista que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la propiedad, entonces la pena corporal aparece del todo proporcionada a la entidad del comportamiento delictivo. Siguiendo igual razonamiento, la multa quedará en la suma de once Unidades Tributarias Mensuales. La corporal se deberá cumplir en forma efectiva, considerando el contenido que da cuenta el registro de condenas, que revela la otrora perpetración de crímenes y la consiguiente imposición de penas de presidio mayor, desde cuyo cumplimiento no aparece que hubieren transcurridos diez años hasta el 08 de octubre de 2016. Finalmente en cuanto al traslado al penal de la ciudad de Cauquenes, el tribunal hace lugar a la petición, en la medida que el recinto carcelario de dicha ciudad cuente la disponibilidad material para recibir al condenado y cumpla con las medidas de seguridad para la debida cautela de esta persona.

y **VISTO ADEMÁS** lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 15, 30 y 432 todos del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 342, 343, 344 y 346 todos del Código Procesal Penal se declara:

1°.-Que se **CONDENA** a **R.A.M.J.** cédula nacional de identidad N°16.050.XXX-X como autor ejecutor de un delito consumado de Hurto Simple, previsto en el artículo 446 N°1 del Código Penal, de especies corporales muebles de dominio de S.I.A.P., en el caso del automóvil patente VZ7741 y de especies de propiedad de J.C.M.M., para las restantes cosas muebles, perpetrado en esta ciudad, alrededor de las quince horas, del pasado 08 de octubre de 2016.

2°.- Que se impone al condenado la pena de 541 días de Presidio Menor en su grado medio, multa de Once Unidades Tributarias Mensuales y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

3°: Que por no reunir los requisitos de la ley 18.216, no se sustituye el castigo corporal por ninguna de las penas sustitutivas contempladas en dicho cuerpo legal. Por lo anterior deberá cumplir efectivamente esta pena, sirviéndole de abono un total de 193 días por concepto de prisión preventiva, según se desprende del auto de apertura. A los anteriores se añadirán tantos más hasta el ingreso en calidad de rematado. En cuanto a la multa, si esta no fuere satisfecha dese cumplimiento por parte del tribunal de ejecución a lo contemplado en el artículo 49 del Código Penal.

4°.- Que se hace lugar a la petición de la defensa, en lo relativo al traslado de su representado al penal de la ciudad de Cauquenes, en la medida que el recinto carcelario

de dicha ciudad cuente la disponibilidad material para recibir al condenado y cumpla con las medidas de seguridad necesarias para la debida cautela de esta persona.

Queda el condenado obligado al pago de las costas.

-Devuélvase la documentación a quien corresponda, en su oportunidad.

Cúmplase una vez ejecutoriada.

Redactada por el juez titular don Ricardo Aravena Durán.

RIT 39-2017

RUC 1600951861-8

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

8. Se absuelve a imputado acusado del delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, igualmente en autoría directa y en grado de tentado. Debido a que no concurren los elementos típicos para concluir que existió un principio de ejecución (TOP Valdivia 12.04.2017 rol 33-2017)

Normas: CP ART.361 N°1; CP ART.7

Tema: Delitos sexuales; iter criminis

Descriptor: Delitos contra la indemnidad sexual; punibilidad

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

Defensor: Felipe Saldivia Ramos

Delito: Violación; Abuso sexual de mayor de 14 y menor de 18.

Síntesis: TOP de Valdivia absuelve a imputado acusado como autor ejecutor del presunto delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado, como petición principal, y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, como petición subsidiaria, igualmente en autoría directa y en grado de tentado. **(1)**. Que desarrollando lo anterior, la concepción legal para la tentativa inacaba, o tentativa a secas para el derecho penal chileno, exige principio de ejecución del crimen o simple delito, es decir del hecho punible típico contemplado en la parte especial, faltando uno o más para su complemento. Si se tiene presente lo anterior y se añade la imprescindible necesidad de la actuación a título de dolo directo en la tentativa, contemplando ahora esta última categoría dogmática como el conocimiento del agente, suficiente cuantitativamente y en el tiempo relevante, de las circunstancias de hecho que lo debe conducir a evitar de manera intencional la realización del hecho punible típico, entonces se comprende que el problema que enfrenta el cargo principal por parte de fiscalía es la falta de esta exigencia – insoslayable- de imputación subjetiva, para la actuación del 19 de septiembre de 2015, desechando todo lo anteriormente sucedido y que se ha adornado como contextualmente relevante. Dicho en otras palabras, el actuar del acusado aquella tarde del 19 de septiembre de 2015, no explicita dolo de violación, ya que este se nutre y constata en los hechos de la acusación, de comportamientos pretéritos, que empero la aspiración fiscal han resultado probatoriamente ambiguos en su significado más exacto, (número de eventos desconocido, mayor exactitud en las fechas no superada, mejor descripción del ambiente subjetivo-familiar no detallado), por lo que bien pueden explicar conductas que acabaron allí como manifestaciones de intento de persuasión amorosa, no correspondida por la adolescente por entonces por sobre los 14 años, y por tanto sin relevancia jurídico penal, de suerte que engarzar sí o sí lo anterior como el evidente e incontrarrestable sostén para la violación tentada del 19 de septiembre de 2015, en su calidad de voluntad originariamente delictiva o “dolo antecedente”, resulta un estéril ejercicio de razonamiento jurídico penal. Y este defecto, añadido a la imperfección (en relación a la descripción típica) que *per se* muestra la tentativa, en este caso en la ausencia del acceso carnal o de otras acciones de relevancia y significado sexual, es lo que asienta la conclusión que se sostiene: No es posible reprochar conducta dolosa a los hechos del 19 de septiembre de 2015, ya que no representaron la infracción, en su grado de tentativa, de ninguno de los dos delitos: La conducta de un sujeto que intenta forzosamente ingresar al espacio donde se encuentra bañándose una mujer, cursando un diálogo corto e impreciso, que, otra vez, admite múltiples significados, a la luz del principio de ejecución que exige la norma prevista en el artículo 7 del Código Penal, se ubica por detrás del principio del hecho, ya que sin duda resulta antojadizo considerar que el acusado solo pretendía acceder carnalmente a la joven, ya usando de la fuerza, ya únicamente por medio de la intimidación o acudiendo a ambas “vis”, conclusión que queda en evidencia aún más cuando la petición subsidiaria supone,

para el mismo comportamiento, principio de ejecución de otro ilícito, pues así como no existe situacionalmente un contexto pasado, sólido, que manifieste el acceso carnal, así tampoco puede quedar, por descarte el obrar de septiembre de 2015, en una especie de mínimo jurídico penal. **(2)** Que sobre esta ponderación el resultado de este juicio no puede sino derivar en la absolucón. Fiscalía no ha vencido la presunción de inocencia con la cual ha arribado al presente juicio el acusado, al no haber demostrado ni para la petición principal, ni tampoco para la subsidiaria, el inicio del hecho punible respectivo en el grado de tentativa. **(considerandos 10 ,11).**

Valdivia, doce de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS

Intervinientes.

PRIMERO: El siete de abril 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 33-2017, RUC 1500 897 667-5, seguidos en contra de **F. J. J. D.** Cédula nacional de identidad N°15.702.xxx-x, soltero, conductor de buses, fecha de nacimiento 13 de noviembre de 1983, 33 años, 3° medio cursado, domiciliado en Las Azucenas N°07, Mehuín, San José de la Mariquina. El Ministerio Público estuvo representado por la fiscal adjunto doña María Consuelo Oliva Arriagada y la defensa letrada correspondió a don Felipe Saldivia Ramos. Todos los intervinientes observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en el tribunal.

Acusación:

SEGUNDO: Fiscalía presentó a juicio la siguiente acusación: *“El 19 de septiembre de 2015, en horas de la tarde, el imputado F. J. J. D. Se encontraba al interior del domicilio de la víctima de iniciales E.A.V.S., nacida el 10.11.1997, por tanto de 17 años de edad, ubicado en el Pasaje 3 E, casa N° 2652 de Valdivia, lugar donde vivía de allegado. Con la finalidad de acceder carnalmente a la joven, aprovechando que ésta se estaba duchando y escuchaba música con volumen elevado, el imputado trató de abrir la puerta del baño que estaba con pestillo, la afectada preguntó quién era y él le señaló ¡Ah Ya!, luego caminó hacia el patio, abrió la ventana del baño mirando hacia el interior, la afectada se estaba secando y le dice a éste que está ocupada, él señala que pensó que era su hija, cerró la ventana, la víctima continuó secándose, mientras el imputado entró al inmueble y comenzó a forzar la puerta del baño que estaba con pestillo, la víctima sujeta la puerta para que éste no la abra, el imputado fue nuevamente al patio escalando por la ventana, la víctima rápidamente intenta abrir la puerta del baño para huir, logrando hacerlo justo en el instante en que el imputado entraba al baño por la ventana, huyendo ésta hacia la calle, solo envuelta en una toalla, pidiendo auxilio a los vecinos. Cabe hacer presente que con anterioridad a estos hechos, cada vez que el imputado tenía la oportunidad de no ser escuchado por las demás personas de la casa, le señalaba a la víctima en voz baja que “estaba rica”, la tomaba de la cintura y en una ocasión que ésta dormía, el imputado se acostó a su lado tocándole el cuello, la afectada despertó solicitándole que se fuera.”*

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN: Violación de mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, tentado. Participación de autor.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

Atenuantes: no concurren. Agravantes: no concurren.

PENA SOLICITADA: Tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales, costas y artículo 17 de la Ley 19.970, registro de la huella genética.

Alegatos de apertura:

TERCERO: Que en su apertura los intervinientes presentaron los siguientes alegatos.

Fiscal: Acreditará que durante el año 2015, el acusado vivía en la misma casa de la víctima, quien en algunas oportunidades se acercó con objetivos sexuales a la víctima, empero vivir allí junto a su cónyuge. Esto concluye en los hechos que relata la acusación. Hubo principio de ejecución por hechos directos.

La defensa: Pide absolución. En los hechos de la acusación no hay delito alguno. Si bien es cierto de parte del acusado se presentará una teoría alternativa. Aun en el evento de demostrar los hechos de la acusación, estos resultan atípicos, pues no es posible encausarla. Rodríguez Collao parece defender la tesis de la fiscal, pero esta es minoritaria.

Declaración del acusado:

CUARTO: El acusado, convocado a declarar, previa renuncia a su derecho a guardar silencio, expone: Se declara inocente. Vivía ahí con su ex pareja. La mamá de ella dijo que haría lo posible para sacarlo de ahí. Empezó con denuncias y colocó a su hija en esto. A la fiscal responde: Durante el año 2015 convivió con Ruth. Por eso llegó a vivir a ese domicilio. Antes vivió en ese lugar, luego en la casa de sus padres. La primera propiedad se refiere al pasaje tres E N°2652. Fue aceptado a vivir en este último lugar como allegado. El día de los hechos estaba tomado. Nunca declaró durante la investigación. Ese día solo estaba él y Escarlet. Al parecer su mamá estaba cerca de ella. Ya que llegó al domicilio y le dio con un palo. No la vio a ella. No estaba el padre de Escarlet ni Ruth que es su pareja. Escarlet estaba en el baño, cree. No intentó abrir la puerta del baño. Pasó derecho para el dormitorio. No intentó entrar por la ventana al baño. Previo a ello nunca ejecutó insinuaciones sexuales a Escarlet. Al contrario, la estimaba como una hija. Cuando llegaron los Carabineros ya no estaba en su habitación. Entró la mamá de la joven con un palo y se fue a la casa de sus padres. Luego se enteró de este invento. Dejó constancia de este golpe en Carabineros de Avenida Francia. No le informó de esto a su defensor. A la defensa contesta: Se enteró de los hechos de la acusación por “el parte”. Estaba en la casa de su papá. Carabineros con él: Le tomaron declaración. No pasó la noche preso. Escarlet es la hija de Jacqueline la que estaba acusando.

Ponderación: *El acusado niega los cargos y lo explica en el interés de la madre de Escarlet de expulsarlo de la casa habitación, lugar este último que reconoce como su residencia. Admite, sin mayor precisión de fecha, que, en algún momento, estuvo solo junto a Escarlet en el inmueble consignado en la acusación fiscal. Niega el contexto de insinuaciones de corte sexual que postula el reproche fiscal, describiéndose a su mismo como un “padre” para con la menor.*

Prueba del Ministerio Público

QUINTO: El Ministerio Público aportó la siguiente prueba.

a) Testimonial

1.- ANABEL JACQUELINE SALDIVIA CAÑETE: Vive con su esposo, su hijo Benjamín, su cuñada Ruth Vizcarra y sus dos sobrinas que son hijas del acusado. Su hija Escarlet vive con su conviviente, tiene 18 años. Esta última vivió con ella hasta el año antes pasado, cuando ocurre el suceso. Este joven quiso hacerle daño. Se refiere a Francisco Jiménez a quien conoce porque vivió en la casa con su pareja y sus niñas. Él andaba consumiendo drogas y tragos, eso le juega en contra. Cada vez que consumía drogas y alcohol actuaba de mala forma. Con Ruth se llevaba bien, pero luego había problemas por esto. Ella quiso volver con él para estar con sus niñas. Él se fue a vivir a la casa, a unas piezas que ellos tienen atrás. Ahí vivía con su pareja y sus dos niñas. Ella con su esposo e hijos en la parte de adelante. “Trajinaban” por la parte de adelante y el baño lo ocupaban todos. El 19 de

septiembre, “pal 18” ellos fueron de visita a otra casa. Su hija quedó bañándose, ella salió con su esposo a eso de las cinco de la tarde. Quedó en la casa su hija y su pololo, quien se fue a bañar a su casa. Cuando estaban en la casa de su hermano, de la testigo, llamaron por teléfono y la hija estaba bien. Escarlet se metió al baño para bañarse y cortó. A eso de las siete Escarlet llama del celular de su vecino, Ramón Espinoza, quien le prestó auxilio. Escarlet llorando desesperada le dice “*ven pronto por favor*”, añadiendo que Francisco anda curado y drogado y que la quiso violar, que se metió al baño y entró por atrás. Fue a la casa con su esposo, demoraron cinco a diez minutos, estaba su hija llorando en la parte donde vive su vecino, afuera. Su vecino le pasó ropa pues la hija salió envuelta en una toalla pidiendo ayuda. Llamaron a Carabineros. Demoraron en llegar. En eso fue a la casa, el baño estaba destrozado, la cortina y el fierro en el suelo, la puerta forcejeada, los shampoos en el piso, la ventana abierta. La puerta del baño tiene un seguro. Por fuera se abre con un cuchillo. La ventana se asegura con un pestillo. Se abre al forcejeo. También llamaron a la PDI. Carabineros miró el baño pero no sacó fotos. Cuando llegó Carabineros, estaba su esposo, ella, su cuñada Gloria y sus suegros. Francisco estaba atrás, cuando ella llegó. Desesperada con nervios agarró una tabla y le pegó en las piernas. Estaba curado y drogado y dijo: “*yo no he hecho nada*” y se fue caminando. Su hija le contó que cuando estaba en el baño pensó que era su esposo, pero no contestaron. Luego siente que forcejea la puerta, que va a la cocina y toma algo, ahí una voz revela que era Patricio. Luego Patricio va para fuera y empieza a abrir la ventana del baño. Su hija quedó mal, estaba tiritando, lloraba, estaba desesperada. Francisco no siguió viviendo en la casa. Luego de esto no lo volvieron a ver. Su hija trabaja en el centro. Patricio no podía acercarse a ella, pero luego lo hizo. Dejó de trabajar a los ocho meses de embarazo. Antes de que este hecho pasara su hija Escarlet le contó que cuando Patricio la veía sola, subía a su dormitorio, le hacía cariño en la cabeza y le decía cosas. Esto le ha hecho mucho daño a ella, ha estado mal, concurrendo al psicólogo. A la defensa responde: Su hija nació el 10 de noviembre y cumplió 18 años el año pasado. De lo sucedido se enteró cuando llegó a la casa. Su hija le contó. ¿Otra fuente de lo sucedido en el baño?: No. Dijo: “*anda curado y volado y me quiso violar*”. No dijo que Francisco se desnudó, que le mostró el pene, o la tocó o la amenazó. El baño tiene una ventana, cabe una persona. La PDI sacó fotos. No está segura si fue el mismo día o al siguiente. Cuando fue la PDI, la cortina la había levantado y el gancho lo había enderezado. Cuando llegó de vuelta a la casa, Francisco estaba como durmiendo, acostado en la cama de su pieza, le preguntó qué le hizo a su hija, agarró una tabla y le pegó. Luego se paró: “*Que me están calumniando si yo no he hecho nada*” y se fue. Su esposo no hizo nada. Su cuñada la acompañó a la pieza y ella le quitó la tabla con la que golpeó a Francisco. Su cuñada es Gloria Miranda. Carabineros les tomó declaración. Después vino a la fiscalía, escribió una carta explicando los hechos. Aclara: Ella llegó con su esposo y su cuñada Gloria, luego Ruth con los suegros, los padres de Francisco. Estos últimos llegaron cuando Francisco ya no estaba, y sucedían las declaraciones delante de Carabineros. En ese momento Francisco ya se había ido.

Ponderación: *La testigo refrenda los hechos de la acusación, entregando para los mismos la versión que escuchó de boca de su hija a quien pudo apreciar, según lo que escribe, en un estado de conmoción evidente. Encuadra la relación en un lugar y fecha determinada, agrega detalles por ella apreciados, como el estado en que quedó el baño luego de los sucesos, entregando asimismo una versión de su propio comportamiento para con el acusado. Finalmente es el primer testigo que alude al contexto previo de connotación sexual que sostiene la acusación.*

02.-ESCARLETT ANABEL VEGA SALDIVIA. Conoce los hechos del juicio. Fecha. En el verano, en enero del 2015. En ese entonces, 2015, vivía en la Yáñez Zavala, entraría a estudiar a un Instituto Profesional. En ese tiempo vivía en Valdivia, luego se fue a Purránque y venía los fines de semana. Por entonces tenía pareja. Desde enero de 2015, el acusado trabajaba en el colectivo. Él es pareja de su tía. No son tíos de sangre pero ella “de chica” los respetó y los trató como tíos. Cuando los “tíos” se fueron a vivir a la casa, estos la

apoyaron en los problemas que tenía con sus padres. Al parecer en el verano del 2014 ellos se fueron a vivir a la casa. Una vez tuvo problemas con su padrastro, ellos le compraron unos cuadernos y lápices. Lo que ocurre es que quien es como su papá le pegó. Entonces se fue a vivir con una amiga. Francisco Jiménez dio unas vueltas en el centro, Jiménez le compró comida y la llevó al liceo. A los días, cuando se arreglaba para ir al liceo, Jiménez le decía que se veía “rica”, que no le dijera tío, le tiraba piropos. Estuvo como dos meses viviendo con la amiga y luego se fue a Purranque, viajando los fines de semana, pues también quería ver a su pareja. Entonces, una vez estando en el baño, arreglándose, al salir Jiménez le ofrecía llevarla en el colectivo. Le decía que estaba linda, “rica”. Pasaba por su espalda y le decía “cosita” y cosas así. Luego pasó un tiempo, en Septiembre, el 19, su pareja la invitó a salir. Su mamá saldría para otro lugar. Su pareja se fue a arreglar a su casa. No quedó nadie en la casa, entro al baño, empezó a ducharse. Cuando terminaba escuchó que la puerta de la casa se abrió. Pensó que era su padrastro, pero respondieron: “no, soy yo”. Era Francisco Jiménez. El sujeto salió al patio y miró por la ventana del baño y ella le dijo que como se le ocurría hacer eso, luego el hombre fue a la cocina a buscar algo para abrir la puerta del baño y no pudo, después fue atrás a la ventana del baño, salta, y entonces ella se puso una toalla y salió arrancando. El sujeto abrió la ventana y “se ganó” en la ventana para saltar. Se instaló con las piernas. Abrió la ventana y empezó como a forcejar para entrar. Y ella sale corriendo y pidió auxilio a una vecina, gritaba, pedía auxilio. “Vecina Paty, vecina Paty” gritaba y salió su esposo. Pensó que Patricio la violaría, o mataría o algo así. El vecino Ramón le llevó a su casa, le contó que en su casa el tío Francisco quiso abusar de ella; entonces el vecino le pasó ropa y se vistió en el baño. Además le pasó el celular, por lo que llamó a su mamá y a su pareja. Estaba mal. Francisco quedó adentro de la casa. Mientras llegaba la mamá estuvo con el vecino. Su mamá llegó con una tía y su padrastro. Luego su mamá en la casa, lo pilló en la pieza, le pegó y llamó a los Carabineros. El sujeto sale y su mamá le dice que no se acerca a ella. No pudo hablar con los Carabineros. Su madre conversó con estos. Llegó también la esposa de Patricio y le preguntó qué había ocurrido, pues se había hablado que Patricio había querido abusar de ella. Hubo discusiones. Estas cosas que le habían pasado con Francisco, lo conversó con su pareja y su hermana mayor y esta le contó a su mamá. Aparte de los piropos, también le tocaba el hombro. Una vez recostada se acostó a su lado. Luego de la denuncia Francisco se acercó a su trabajo. Ella estaba embarazada, por lo que se protegió con una colega. El sujeto estuvo media hora en el exterior. Cuando lo ve se pone a tiritar. Después de esto no puede estar sola en ningún lugar. Necesita estar con alguien. A la defensa contesta: los hechos son entre enero y septiembre de 2015. En este tiempo compartieron: Una vez la tía y otros parientes fueron a Corral. No hubo problemas con Francisco. Cuando empezó esto del acoso, por su hermana se supo, luego se habló que había abusado de ella y entonces aclaró a la tía que no era abuso, sino acoso. En septiembre: El acusado alcanzó a entrar, lo vio. Y lo único que hizo fue correr. Lo vio cuando estaba en la ventana. Cuando saltó arrancó. Le consta que ingresó a la ventana. De hecho la cortina estaba destruida, se dobló el fierro. No le pegó, no la amenazó, no la tocó. Cuando estaba en la puerta le dijo que llamaría a los “pacos”, respondió el sujeto “no vai a alcanzar”, cuando abrió la ventana el hombre le dijo “ahora la vas a ver”. Esto cree que lo dijo en la PDI, cuando declaró. No se acuerda mucho pues estaba muy nerviosa. Fue después de ese día que declaró con la PDI. Antes de los hechos no hubo golpes ni tocaciones. Su hermana mayor se llama Elizabeth y su pololo Gabriel.

Ponderación: *La principal testigo de cargo, la señalada víctima por parte de fiscalía, entrega un detallado relato de los hechos verificados al interior de la casa habitación de su madre (y un tercero que señala como su padrastro) con ocasión del intento de ingresar al baño por parte del acusado, lugar donde la deponente se encontraba, empero su expresa resistencia a tal cometido. Al caso y al igual como ocurre con su madre, refiere detalles, diálogos, la sensación de miedo que la inundó y el auxilio que recibió de un vecino. Su narración concatena con la forma que explica su madre para enterarse de los hechos, vía telefónica. Finalmente explica en que consistió esta especie de intentos de seducción que*

se encargó de precisar como conducta de “acoso” y no de abuso (sexual), que el tribunal localiza, de seguir la historia de la joven, aproximadamente entre los meses de enero a junio de 2015, (considerando que afirmó se fue de esa casa, permaneciendo dos meses en la casa de una amiga y luego en la ciudad de Purranque, quedando reducida su presencia en el inmueble de la Población Yañez Zavala, tan solo a las visitas de los fines de semana, y con ello acortando considerablemente el tiempo de interacción con el acusado).

03.- RAMON ESPINOZA RAMIREZ, Conoce a Escarlet Vega, de vista. Vive al frente de su casa. Fecha de los hechos: el 19 de septiembre de 2015. La niña le gritaba a su señora a eso de las cinco de la tarde. Gritaba envuelta en una toalla que la “querían” violar. Él le pasó ropa de su mujer. La niña es la Escarlet. Escuchó llantos y gritos, llamaba a su señora pero ella no estaba. Decía “tía”, le informó que no estaba. Permanecía descalza, con la pura toalla. Estaba sola. Luego le pasó el teléfono para que llamara a su madre. Esto ocurre en la calle. Luego se tuvo que ir. No le preguntó nada, la vio llorando. No dijo quien estaba en su casa. Dijo que se estaba bañando y que se estaba forzando la ventana. Allí vivían la mamá de Escarlet y la ex pareja del acusado. A la defensa responde: No conoce la casa de estos vecinos. No sabe si el baño de dicha casa tiene alguna ampliación.

Ponderación: *La declaración de esta persona le aporta verosimilitud y fiabilidad al relato de la anterior testigo, pues confirma la existencia del “vecino” que aparece en la historia de ésta, persona que de paso confirma el estado de conmoción emocional, el vestuario que usaba por entonces, una toalla, y el denuncia de intento de violación cuando se estaba duchando, que presentaba y acusaba, respectivamente, la joven.*

04.- CLAUDIA DELGADO ESCOBAR, Cabo 2° de Carabineros: Trabaja en la Sub Comisaría Oscar Cristi. Procedimiento: 19 de septiembre de 2015. Estaba de turno con un colega que hoy está en retiro. Cenco ordena concurrir a la población Yañez Zavala, pasaje 3 E, por VIF, al parecer. Encontraron a una menor de edad y su madre. Llegaron a las 19.50 horas. Estaban en el interior del domicilio. La puerta estaba abierta. Vio a una menor sentada al lado de una ventana y la señora que los recibe. La menor estaba acongojada. La madre estaba alterada. Dice que un familiar de la casa había querido abusar sexualmente de la hija. Agregó que le preguntara a la hija. Esta última dijo que no la trasladaran a un servicio médico. Empezó a relatar: Estaba sola en la casa, duchándose y siente que tratan de abrir la puerta, dice que está ocupado el baño, sale de la ducha, se comienza a secar y una persona entra por una ventana del baño, hubo un intercambio de palabras con el agresor, reprochando el hecho de asomarse por la ventana. Cuando la persona está en la ventana intenta ingresar, la víctima arranca y pide ayuda a un vecino. Esto se lo relató la hija en compañía de la hermana. Jacqueline es la madre y Escarlet es la menor. El sujeto era de apellido Jiménez quien no estaba en el lugar. No ingresó al baño. Solo estuvo en el comedor. No vio como quedó el baño, lo vio el otro colega. ¿Otras diligencias?: En el domicilio llegó mucha gente y se pusieron a discutir: La pareja del agresor se puso a pelear. También llegó el pololo de la víctima que también estaba muy ofuscado. A la defensa contesta: Finalmente en la guardia el asunto quedó como “otros hechos”. Recuerda que la víctima no fue llevada al hospital para exámenes pues la joven dijo que alcanzó a arrancar. No sabe quien llamó a Cenco ni la hora del llamado. Constó por la declaración de la madre. Solo ésta. Las palabras que usaron es que se quiso abusar de la joven. No vio el parte después de su constitución en el escena. No vio fotografías. No se constituyó equipo especializado en el lugar.

Ponderación: *La Carabinero confirma otro hecho expuesto por Escarlet y su madre: Luego del auxilio pedido por la primera al vecino, fue contactada telefónicamente la señalada madre de esta, para, en los minutos siguientes, llamar a la policía uniformada. La testigo describe a la menor emocionalmente afectada y a su madre cursando un estado de alteración, mismos sentimientos antes indicados por parte de las propias aludidas. En lo demás el relato de oídas de la funcionaria, otra vez apunta en el mismo tenor: La joven*

duchándose, el acusado intentando ingresar al baño, lográndolo por la ventana, la afectada huyendo del lugar con destino la vía pública, resultando socorrida por un vecino.

05.- RAUL ZUÑIGA NUÑEZ, Comisario de la PDI. Diligencias que cumplió con ocasión de orden de investigar: Declaraciones: Jacqueline Zúñiga: Dice que el 19 de septiembre de 2015, recibe un llamado de su hija quien le informa que cuando se bañaba, quisieron abusar de ella, saliendo con una toalla, arrancado. La menor dice que el sujeto es Francisco Javier quien vivía con su pareja desde febrero de ese año en la misma casa. Una vez quedó sola, duchándose, escucha que tratan de abrir la puerta del baño, se da cuenta que es Francisco, luego la ventana, abre la ventana del patio posterior, le preguntó qué hacía y este responde que pensaba que era su hija, luego otra vez la puerta del baño se intenta abrir, y otra vez la ventana del baño, arrancando donde un vecino, con una toalla, a quien le dice que la querían violar. Lloraba. Tomó fotografías, captadas en octubre de ese año. A la exhibición de fotografías: n°1: El frontal de la casa. El vecino es Ramón Espinoza vive al frente a 20 metros de distancia; n°2: La cocina de la casa, n°3: El comedor; n°4: La puerta de acceso al baño, n°5: El baño, la ventana del baño, la cortina y el fierro que la testigo dice que salió de su lugar. La puerta tiene un pestillo por dentro. La ventana es de “60 por 60” aproximadamente. Al otro lado está una lavadora; N°6: La ventana: Por ahí entra una persona. Da al pasillo interior de la casa; N°7: La ventana desde el exterior y una lavadora que sirve de apoyo para escalar. Por otro lado, el imputado se acogió a su derecho a guardar silencio. Conclusión Policial: el sujeto entró con claras intenciones de abusar. En el pasado, el historial de la menor dice que el imputado la acosaba con palabras como “rica”, tocaba su cintura y cosas así. La menor con anterioridad había señalado a su padre y madre de tales comentarios. Doña Ruth sabía de estas insinuaciones. La menor visitaba la casa los fines de semana. A la defensa contesta: No recuerda haber entrevistado a Elizabeth, a Gabriel, ni al esposo de Jacqueline. No recuerda si la menor dijo que el sujeto le dijo “ahora la vas a ver” o “no vas a alcanzar a llamar a los pacos”. Para las medidas de la ventana no hay “testigo métrico”. No observó signos de fuerza ni en la ventana ni en la puerta. Desconoce si la conducta de acoso previo motivó denuncia. Ruth dice que lo conversó con Escarlet. No hay señalamiento de abusos, ni amenazas, sino solo de la tocación en el cuello, de la cintura y las palabras ya mencionada.

Ponderación: *El testigo finalmente entrega un resumen de las anteriores declaraciones, confirmándolas. Al caso, tanto su declaración y las anteriores convergen con las fotografías del inmueble, cuyo tenor aparece del todo conteste con las referencias que a su respecto se formularon. El señalamiento de la ventana de “60 por 60”, debe entenderse como sesenta centímetros por sesenta centímetros, medida que, vista la fotografía resulta posible y con ello igualmente factible el ingreso de una persona por tal espacio. Los diálogos que reproduce aunque no exactos en relación a aquellos que afirma Escarlet, también resultan posibles y encajan dentro de la dinámica total, esto es, con la joven metida en el baño y un sujeto en el exterior.*

Prueba de la defensa:

ARTURO RICARDO JIMENEZ ARENAS: Es el padre del acusado. Renuncia su derecho a no declarar. Ese día paseaba con Ruth que es pareja de Francisco y las niñas, en la Saval. Esto fue en las fiestas patrias de 2015. Lo llamó la señora Patricia, tía de Ruth. Acudieron a la casa. Llegó Carabineros. Jacqueline hablaba todo a Carabineros. La Niña estaba callada. No decía nada. Él y Ruth ingresaron al domicilio. Esto es un plan de Jacqueline. Hay un despecho de esta mujer. Antes vivían las dos familias en la casa. No había problemas. Él pasaba todos días en la tarde. Veía las atenciones de Jacqueline a Francisco. Le pedía que trasladara a Escarlet. Antes de las fiestas patrias, dos meses antes, Francisco le hizo masajes a Jacqueline, fueron unos o dos masajes, ella se le insinuó para tener relaciones sexuales. Francisco la rechazó. Esto se lo contó Francisco. Antes de los hechos de septiembre, ante los problemas llegaba Carabineros y se apaciguaban. Después

de los hechos invitaron a Francisco y este se resistió a ir, pero finalmente fue y Jacqueline y otros golpearon a Francisco. La relación de Escarlet y Francisco fue siempre buena. Nunca le faltó el respeto. A la fiscal responde: Su hijo tuvo problemas de alcohol y drogas. Por eso tuvo problemas con su pareja. Lo del despacho se lo contó su hijo.

Ponderación: *El padre del acusado, entrega una versión alternativa inclusive a la explicada por su propio hijo, para dar sentido a la existencia de la denuncia por violación tentada, la que por cierto no aparece corroborada por ninguna otra prueba. En lo demás resulta un atestado irrelevante.*

Alegatos finales. Palabras finales del acusado.-

SEXTO: Concluida la producción de la prueba, fiscal y defensa presentaron los siguientes alegatos de término:

Fiscal: Están demostrados los hechos señalados en la acusación. Desde los meses anteriores, el sujeto llevaba adelante acciones de connotación sexual. Es un contexto probado. El sujeto intentó ingresar por la fuerza al baño. Enseguida entra por la ventana. La única interpretación posible: Acción sexual. La joven desesperada, huye y pide a gritos auxilios. El acusado presenta una versión y su testigo de descargo señala otra. Jurídicamente: Hay principio de ejecución. Exteriorizado con antelación. En subsidio: Calificar los hechos bajo el delito contemplado en el artículo 366 en relación al 361 N°1, abuso sexual de mayor de 14 años. También en autoría y en grado de tentado.

Defensa: Insiste en la absolución. No concurren los elementos típicos para concluir que existió un principio de ejecución. Lo mismo para el abuso sexual. No hay fuerza ni intimidación: Se trata de vías hecho respecto de la víctima. La fuerza debe ser entendida como violencia o agresión. Si la fuerza se proyecta en cosas o en otras personas eso cae en la intimidación. En relación a este último, incluye además las amenazas a la víctima, que deben ser serias, verosímiles, graves e inmediatas. Aquí fiscalía acuña la tesis de Rodríguez Collao: Hay amenaza conforme al estado de conmoción psicológica en el sujeto pasivo. Intimidar es objetivo y subjetivo.

Acusado: Guarda silencio.

Hechos y circunstancias que se reputan probados y su fundamentación.

SEPTIMO: Que, concluido el debate, ponderando todas las pruebas incorporadas y producidas de conformidad a la ley, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, más allá de toda duda razonable, se encuentran establecidos los siguientes hechos: *“El 19 de septiembre de 2015, en horas de la tarde, la menor de 18 años y mayor de 14 años, Escarlet Vega Saldivia, se encontraba sola al interior del domicilio de su madre ubicado en el Pasaje 3 E, casa N° 2652 de Valdivia. En ese momento, en tanto la joven permanecía al interior del baño, duchándose, ingresó al inmueble FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ DÍAZ, quien por entonces vivía en aquel lugar. Enseguida Jiménez, empero advertir la presencia de la menor en la dependencia antes indicada, se asomó por la ventana del baño, recibiendo el reproche de la joven por tal acción. De inmediato el sujeto trató de abrir la puerta del baño y ante la imposibilidad, abrió la ventana del baño, escalando para ello, ingresando a este lugar, huyendo entonces la joven cubriendo su cuerpo con una toalla, pidiendo auxilio en la vía pública, recibiendo asistencia de parte de un vecino, a quien contó lo ocurrido en el baño de su casa. Durante ese año 2015, aproximadamente entre los meses de enero a junio, la joven Escarlet recibió de parte de Jiménez, frases como “rica”, tocaciones en su hombro y una vez se recostó a su lado.*

OCTAVO: Que los hechos señalados en el apartado anterior fueron establecidos sobre la base de los testimonios de cargo, concatenados espacial y temporalmente, con presencia

de testigos parientes y no parientes, que permiten construir un relato único y contextualmente suficiente. En efecto de la trilogía de las historias narradas por Escarlet Vega Saldivia, Anabel Saldivia Cañete y Ramón Espinoza Ramírez, a las que se añaden las declaraciones como testigos de oídas de la Carabinera Claudia Delgado Escobar y el PDI Raúl Zúñiga Núñez, aparece: 1) Siempre un mismo lugar: La casa habitación emplazada en el Pasaje 3 E, nº2652 de Valdivia, por entonces ocupada por la madre de Escarlet, doña Anabel Saldivia Cañete en cuyo sitio existían, además, dos piezas ocupadas por el acusado, su pareja doña Ruth Vizcarra junto a sus dos hijas; 2) La misma fecha y horario: 19 de septiembre de 2015 o las fiestas patrias de aquel año, en horas de la tarde; 3) Durante la tarde aquel día, una sola persona en la vivienda ocupando el baño o más exactamente duchándose, doña Escarlet Vega, por entonces mayor de 14 y menor de 18 años, para cuyo tramo etario funge el testimonio de esta joven, de su madre, de la Carabinera Delgado y del PDI Zúñiga; 4) La llegada de una persona a la vivienda, que rápidamente parece corresponder al acusado, que posteriormente es identificado visualmente por la afectada y más tarde aun, como aquel que es golpeado por la madre de esta, cuando el sujeto descansaba en su dormitorio, como castigo al comportamiento previamente desplegado; 5) La huida de la casa, más exactamente desde el baño de ésta y hacia la vía pública, por parte de Escarlet, pidiendo auxilio, tras el intento del acusado por ingresar al baño donde la anterior permanecía, a pesar de la explícita resistencia de la menor a tal acción, hecho logrado finalmente por el acusado luego de trepar hasta la ventana del baño. En este parte especialmente útil es la exposición de Ramón Espinoza quien describe a la joven gritando, llorando y apenas tapada con una toalla, acusando intento de violación en su contra, junto a los dichos y fotografías que acompañaron el testimonio del PDI Zúñiga, quien mostró la sala de baño y especialmente la ventana, cuyas dimensiones aproximadas explican que es posible que por tal orificio pueda ingresar una persona, tal como resulta viable que la cortina de la ducha, la barra que la soporta y los artículos de aseo, como el shampoo, quedasen en el piso, según descripción de Anabel Saldivia y la misma Escarlet, pues la imagen muestra una dependencia estrecha y pequeña, de modo que la acción de escalamiento que describe la joven y el posterior acceso, bien pudo pasar a derribar tales elementos. Finalmente, de la concordancia de los testimonios de Escarlet, de su madre y del PDI Zúñiga, aparece como cierto el hecho que previo a la jornada del 19 de septiembre de 2015, la joven había denunciado a algunos familiares que el acusado manifestaba palabras y llevaba adelante acciones con respecto a su persona, que ella consideró con un contenido y significado lascivo, dejando en evidencia una lectura de la relación diametralmente distinta, si se recuerda y compara lo anterior con los sentimientos paternales que Jiménez Díaz afirmó sentir por la joven. En esto se estará al relato de la menor de edad, que fueron conocidos por su madre y vueltos a reiterar al policía Zúñiga Núñez. Con todo, huelga precisar aquí que ni la joven, ni su madre, ni las indagatorias policiales, resultan específicas en la determinación de las fechas de tales eventos, el número de estos y en mayores detalles del ambiente familiar que los albergó, por ejemplo, la presencia o no de otros residentes. Ello importa que en cuanto a la hora de fijar en el tiempo estos flashback, muy probablemente sucedieron, al menos en su mayoría, entre los meses de enero a junio de aquel año 2015, ya que la joven explicó en este juicio que antes de acontecer los hechos del 19 de septiembre, había abandonado este inmueble permaneciendo alrededor de dos meses junto a una amiga, para luego pasar a vivir en la localidad de Purranque, volviendo a la casa de la Población Yáñez Zavala sólo los fines de semana. El caso es que todos estos aspectos tienen importancia ya que la indeterminación en comento, en número, fechas y especialmente en mayores detalles del contexto situacional en qué ocurrieron, cederá en el descarte del delito de violación tentado que reclama fiscalía como petición principal y, por cierto, cederá igualmente para desechar, además, la pretensión subsidiaria de recalificación a la figura de abuso sexual de mayor de 14 y menor de 18 años, contemplado en el inciso primero del artículo 366 del Código Penal.

NOVENO: Que, tal como se pre anuncia *–in fine–* en el considerando anterior, los hechos demostrados no constituyen un principio de ejecución para ninguno de delitos señalados por fiscalía. En efecto, y sin perjuicio que la tentativa por definición está constituida por la no realización de la conducta típica, ya que representa un adelantamiento de la punibilidad, en el presente caso la frontera que marca el principio del hecho no está superada, pues si bien el contexto previo al 19 de septiembre de 2015, caracterizado según la joven por episodios de acoso u hostigamiento, de Jiménez para con ella, resulta una explicación sensata, es necesario consentir que este es solo uno de los posibles significados entre otros varios igualmente razonables, dentro de una pluralidad ubicada en el campo de la heterosexualidad, tal y como sucede con la interpretación jurídica de los hechos acontecidos en la jornada citada del 19 de septiembre de 2015, si estos últimos son mirados en forma independiente, sin referencia al pretérito (s) hostigamiento (s). Es decir, los “antiguos” comportamientos y el “último” (19 de septiembre de 2015), si se les analiza separadamente, no son unívocos sino equívocos. La determinación del significado del último como “violación tentada”, del 19 de septiembre, necesita atribuir una sola lectura a los anteriores episodios. Y eso en sede de imputación jurídico penal significa abordar el tema del dolo, conceptualizando a este como conocimiento y voluntad. Esto último, para el éxito de las peticiones de fiscalía, conllevaría conectar los antiguos sucesos con el posterior, como el principio y fin de uno solo, pues de este modo podrían engarzar con el delito de violación o con el delito de abuso sexual de mayor de 14 y menor de 18 años, que se pide para la jornada de septiembre de 2015, pues los primeros explicitarían embrionariamente la voluntad de violar o la voluntad de abusar. El caso es que aun así, tal ejercicio resulta del todo especulativo, pues los primeros deben ser explicados de este modo, como el preludeo del acceso carnal no consentido o como el anuncio de acciones sexuales distintas del acceso carnal, empero que se trata de comportamientos, aquellas palabras al oído, o las tocaciones al hombro, que para estas concretas imputaciones penales, si bien pueden fungir como “de conminación unilateral sexual”, que sería lo más óptimo para fiscalía, tal adjetivo resulta insuficiente por defecto de imprecisión o ambigüedad, tanto porque ellas en sí mismas lo son, como porque no se dejan fijar ulteriormente, con ocasión del 19 de septiembre de 2015, pues este evento, que es único, en lo que se refiere al comportamiento ejecutado por el acusado, a secas, sin apoyo pretérito, igualmente es indeterminado. En buenas cuentas, el ejercicio fiscal requiere ignorar tal vaguedad histórica (que repercute en la construcción de una voluntad delictiva específica pre anunciada), con el objetivo de emplearlas como el soporte fáctico para concluir que el comportamiento del 19 de septiembre desplegado por el acusado, igualmente impreciso en sí, resulte ahora único y dirigido. La indeterminación que se reflexiona queda aún más en evidencia, justamente con el agregado final de fiscalía, en la petición subsidiaria de castigo señalado, pues el comportamiento que se deja leer como una de las variantes del abuso sexual, explicados en el artículo 366 ter, contacto corporal, demanda que el mentado antiguo obrar, no fue entonces significativo de interés tras el acceso carnal. Esto revela que en este caso el problema es de imputación subjetiva, de dolo, aflorando dudas la resolución de este litigio bajo la concepción de este requisito como conocimiento y voluntad.

DECIMO: Que desarrollando lo anterior, la concepción legal para la tentativa inacaba, o tentativa a secas para el derecho penal chileno, exige principio de ejecución del crimen o simple delito, es decir del hecho punible típico contemplado en la parte especial, faltando uno o más para su complemento. Si se tiene presente lo anterior y se añade la imprescindible necesidad de la actuación a título de dolo directo en la tentativa, contemplando ahora esta última categoría dogmática como el conocimiento del agente, suficiente cuantitativamente y en el tiempo relevante, de las circunstancias de hecho que lo debe conducir a evitar de manera intencional la realización del hecho punible típico, entonces se comprende que el problema que enfrenta el cargo principal por parte de fiscalía es la falta de esta exigencia *–insoslayable–* de imputación subjetiva, para la actuación del 19 de septiembre de 2015, desechando todo lo anteriormente sucedido y que se ha adornado como contextualmente relevante. Dicho en otras palabras, el actuar del acusado aquella

tarde del 19 de septiembre de 2015, no explicita dolo de violación, ya que este se nutre y constata en los hechos de la acusación, de comportamientos pretéritos, que empero la aspiración fiscal han resultado probatoriamente ambiguos en su significado más exacto, (número de eventos desconocido, mayor exactitud en las fechas no superada, mejor descripción del ambiente subjetivo-familiar no detallado), por lo que bien pueden explicar conductas que acabaron allí como manifestaciones de intento de persuasión amorosa, no correspondida por la adolescente por entonces por sobre los 14 años, y por tanto sin relevancia jurídico penal, de suerte que engarzar sí o sí lo anterior como el evidente e incontrarrestable sostén para la violación tentada del 19 de septiembre de 2015, en su calidad de voluntad originariamente delictiva o “dolo antecedente”, resulta un estéril ejercicio de razonamiento jurídico penal. Y este defecto, añadido a la imperfección (en relación a la descripción típica) que *per se* muestra la tentativa, en este caso en la ausencia del acceso carnal o de otras acciones de relevancia y significado sexual, es lo que asienta la conclusión que se sostiene: No es posible reprochar conducta dolosa a los hechos del 19 de septiembre de 2015, ya que no representaron la infracción, en su grado de tentativa, de ninguno de los dos delitos: La conducta de un sujeto que intenta forzosamente ingresar al espacio donde se encuentra bañándose una mujer, cursando un diálogo corto e impreciso, que, otra vez, admite múltiples significados, a la luz del principio de ejecución que exige la norma prevista en el artículo 7 del Código Penal, se ubica por detrás del principio del hecho, ya que sin duda resulta antojadizo considerar que el acusado solo pretendía acceder carnalmente a la joven, ya usando de la fuerza, ya únicamente por medio de la intimidación o acudiendo a ambas “vis”, conclusión que queda en evidencia aún más cuando la petición subsidiaria supone, para el mismo comportamiento, principio de ejecución de otro ilícito, pues así como no existe situacionalmente un contexto pasado, sólido, que manifieste el acceso carnal, así tampoco puede quedar, por descarte el obrar de septiembre de 2015, en una especie de mínimo jurídico penal.

UNDECIMO: Que sobre esta ponderación el resultado de este juicio no puede sino derivar en la absolución. Fiscalía no ha vencido la presunción de inocencia con la cual ha arribado al presente juicio el acusado, al no haber demostrado ni para la petición principal, ni tampoco para la subsidiaria, el inicio del hecho punible respectivo en el grado de tentativa.

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 **F.J. J. D.**, cédula nacional de identidad N°15.702.109-5, como autor ejecutor del presunto delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado, como petición principal, y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, como petición subsidiaria, igualmente en autoría directa y en grado de tentado, presuntamente cometido, uno u otro, en contra de la entonces menor de edad de iniciales E.A.V.S, en esta ciudad, el 19 de septiembre de 2015.

2.- Queda liberada fiscalía del pago de las costas por haber litigado con motivo plausible.

Redacción del Juez don Ricardo Aravena Durán.

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

RIT 33-2017

RUC 1500 897 667-5

9. No existe reincidencia cuando las causas anteriores son de RPA. Los depósitos realizados por un tercero no constituyen reparación (TOP Valdivia 18.04.2017 rol 40-2017)

Normas: CP ART. 12 N°16; CP ART. 11 N°7.

Tema: Circunstancias agravantes de la responsabilidad; circunstancias atenuantes de la responsabilidad.

Descriptor: reincidencia; reparación celosa del mal causado.

Magistrados: Cecilia Samur, Alicia Faúndez, y Gloria Sepúlveda.

Defensor: Particular

Delito: robo con fuerza en las cosas en lugar habitado

Síntesis: El Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de frustrado. Niega la concurrencia de las circunstancias modificatorias de reincidencia y de reparación celosa del mal causado: **(1)** Respecto de la circunstancia agravante de reincidencia, el tribunal estimó que si bien el imputado había sido anteriormente condenado por delitos de la misma especie, todas las sentencias condenatorias por delitos de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público y robo en lugar no habitado en el cual tomo parte en calidad de autor, son delitos cometidos cuando el acusado era adolescente, razón por el cual fue sometido a un estatuto jurídico distinto, la ley 20.084 que sanciona a aquellos infractores de ley menores de dieciocho años y mayores de catorce, estatuto que aplica sanciones distintas a las del Código Penal y leyes especiales, y por tanto, tales condenas no pueden agravar la conducta de aquel al cometer un nuevo delito como adulto; **(2)** Respecto de la circunstancia atenuante de reparación celosa del mal causado, la Defensa incorporó tres copias de los certificados de depósito por un total de \$150.000. El tribunal no la acoge, porque, tal como lo hizo presente el señor fiscal no se ha probado que fuere el acusado quien hubiere hecho diligencias y esfuerzos para procurar reparar con celo el mal causado, porque el simple depósito de una suma de dinero no demuestra el pesar que manifiesta el agente en la comisión del injusto **(considerando 12)**.

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha trece de abril 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 del juicio oral recaído en los antecedentes RIT 40-2017; RUC 1 600 435 074-3, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público en contra del acusado **G.I.J.Y.**, cedula de identidad No. 19.XXX.XXX-X, soltero, sin oficio, de 19 años de edad, nacido el XX de XXX de 1998, domiciliado en calle Los Girasoles 210, población Inés de Suarez de la ciudad de Valdivia.-

La parte acusadora, el Ministerio Público, estuvo representado por el Fiscal, don Daniel Soto Soto, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentra registrado anteriormente en este Tribunal.

La Defensa del acusado G.J.Y. la asumió el abogado particular don Carlos Matamala Troncoso, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentran registrados en este Tribunal, con anterioridad.-

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público formuló acusación en contra del acusado G.I.J.Y., por considerarlo autor ejecutor, en los términos del artículo 15 Nro 1 del Código Penal, en el delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado según los términos contenidos en la acusación fiscal que da cuenta el auto de apertura y que son los siguientes:

“El día 6 de mayo de 2016, alrededor de las 08:05 horas, el imputado G.I.J.Y., con la finalidad de apropiarse de especies, se dirigió hasta el domicilio ubicado en pasaje Los Picaflones N° XX, Valdivia, de propiedad de V.P.A., quien se encontraba acostado al interior del mismo.”

“Para ingresar el imputado manipuló una ventana del frontis del inmueble, logrando abrirla, escalando a través de la misma, un vez al interior comenzó a registrar las dependencias, juntando especies en uno de los sillones del living, con la finalidad de sustraerlas, instantes en que fue sorprendido por el afectado, quien logró reducirlo y mantenerlo en el lugar con la ayuda de vecinos, hasta la llegada de carabineros.”

A juicio del Ministerio Público los hechos califican como delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, de especies de propiedad de V.P.A., previsto y sancionado en el artículo 440 Nro. 1 del Código Penal en grado frustrado.

Solicita el fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado **G.I.J.Y.** a la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias del artículo 28 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y registro de la huella genética, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, por no concurrir circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y, en cambio, perjudicarle la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal.

Agregó, en el alegato de apertura, que la prueba dice relación con la introducción al domicilio del afectado, quien lo sorprende en el interior, y lo redujo con la ayuda de vecinos que llegaron al lugar, quienes ayudan a don V. y la policía llega enseguida, lo que ocurrió va a quedar en evidencia con la declaración del afectado, aquí hay un ánimo apropiatorio y el modus operandi para ingresar, fue por vía no destinada al efecto.

En su alocución de cierre, explico que la prueba rendida fue contundente y clara, se ha demostrado la ajenidad de las especies, la forma de acopio de las especies hasta el sillón del living, así lo dijo don V. y su prima, quien también se dio cuenta que la casa estaba desordenada y los cajones de la pieza sacados de su base, la casa estaba cerrada y la ventana tiene una altura de 1:70 de altura, luego la versión de don V. también refiere que la ventana estaba cerrada. Don V. no movió las especies, ya que antes, al irse a dormir, estaban todas sus prendas de vestir en el ropero del dormitorio y esto refleja el ánimo

apropiatorio con un fin de lucro, el hechor registró los cajones y las ropas estaban hasta con etiqueta. La teoría de la defensa no puede aceptarse, porque los amigos del acusado son amigos y dicen que este estaba tan borracho que se cayó, pero la ventana por a que accedió tiene una altura de 1:70 metros y dice que fue casi a las ocho, pero lo sorprenden a las 8:15 horas y escalo una ventana de un metro setenta, por lo que no se entiende porque si hubiere estado tan borracho no podría haberlo logrado. El certificado de atención de urgencia señala que no se percatan que estaba ebrio, y la prueba de la defensa, vulnera los principios de la lógica y se contraponen unas con las otras declaraciones, porque no se explica que lo vayan a dejar a otra casa, a más de un km de distancia, entonces ¿cómo le podemos creer cuando plantean una hipótesis con un sustrato factico falso?

TERCERO: Que la Defensa, en el alegato de inicio, indico que su defendido fue sorprendido en el interior de la casa habitación de afectado, pero no hay presupuestos objetivos y subjetivos para calificar los hechos como robo, por lo que va a alegar una calificación diferente ya que los hechos constituyen delito de violación de morada, por el cual hay que condenarlo y no por robo en lugar habitado.-

En su alegato de clausura, indico que en este caso, no se dan los elementos del delito de robo, porque si existiera el ánimo apropiatorio habría sustraído el dinero y no habría acopiado prendas de vestir, que es más difícil comercializar; la victima reconoce que el dinero estaba en el cajón de las poleras, por lo que si tiene especies de difícil reducción versus dinero en efectivo, es totalmente lógico sustraer el dinero y esto no lo hizo porque el dinero quedo botado en su dormitorio. De modo que claramente este elemento subjetivo se cae y aquí no hay animo apropiatorio, porque no prefiere el dinero a la ropa y sabe que en cualquier momento lo pueden sorprender. Este elemento subjetivo cae automáticamente por la versión de la víctima y del policía quienes encuentran el dinero en la misma parte en que el afectado lo tenía guardado.

Por otra parte, afirmar que la única vía de ingreso es la ventana tampoco está probado, porque la fotografía no es en colores y no es del día, no salta a la vista como ingresó, porque solo lo dice la victima e interrogan a un testigo que ingresa también por la ventana, y aun cuando aceptáramos que el acusado ingreso por aquella ventana, cabe preguntarse ¿por qué no se llevó el dinero?

Los testigos no estaban contestes, porque la victima da datos que el resto no confirma. Porque la victima dice que su amigo se retira cuando los Carabineros estaban en el lugar y M. dice lo contrario, fue su señora quien revisa y se percata del dinero que ni don M.s ni J. dan ese dato. Así como Fiscala critica a los amigos del imputado que han depuesto en juicio, la prueba de cargo, sacando la versión de la víctima, no establece un hilo conductor univoco en los hechos y altera el estándar de convicción. El informe médico es deficiente y no permite concluir que el acusado estaba sobrio. Incluso el testigo M. dice que interviene para auxiliar al imputado, para que el afectado no le siga pegando. Probablemente haya ingreso por una vía no destinada al efecto, pero, si hay veredicto condenatorio, debe ser por violación de morada.

CUARTO: Que no se presentó demanda civil y los intervinientes no arribaron a convención probatoria alguna.-

QUINTO: Que, mediante veredicto dictado el trece de abril de dos mil diecisiete, el Tribunal por unanimidad decidió condenar al acusado G.I.J.Y. en calidad de autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado de especies de propiedad de V.P.A., ilícito referido en el artículo 440 Nro. 1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, ocurrido en esta ciudad, el día 06 de mayo de 2016, conforme a la prueba testimonial y fotografías exhibidas; que fuere valorada libremente y con pleno respeto a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, y que es la siguiente:

1).- El Cabo Primero de Carabineros don **Nelson Gómez Reyes**, manifestó que el día de los hechos, 06 de mayo de 2016, alrededor de las 08:15 horas, recibió un llamado de Cenco que le comunicaba que debía concurrir al pasaje Los Picaflones Nro. XX, porque el dueño de casa mantenía retenido a un sujeto que había ingresado a robar al interior y él lo había sorprendido, por lo que rápidamente se dirigieron al sitio del suceso, y efectivamente al llegar, el dueño de casa mantenía tomado de los brazos al imputado que fue identificado como G.J.Y. al interior del inmueble y en el suelo en el living comedor había piezas de ropas tiradas en un sillón y una guitarra. Al llegar estaba la víctima que se identificó como V.P.A., y el sospechoso se identificó como G.J.- El afectado les dijo que ese sujeto había ingresado a su casa a robar, y que lo había hecho por una ventana del frontis del inmueble, esta ventana estaba a una altura de 1,70 metros del suelo; era de aluminio de dos hojas, que daba al living comedor, y al otro lado del living da al patio; hacia la vía pública, o sea, a la calle. Vio que había ropas desordenadas en un sillón de dos cuerpos que había en el living. Estas prendas de ropa eran unas poleras y otras especies además de una guitarra que estaban encima del sillón.

Él se acompañaba con otro oficial y no vio otras dependencias de la casa, no fue a los dormitorios, pero su compañero se dirigió a los dormitorios y vio en otras habitaciones cosas revueltas y en el velador del dormitorio de los dueños de casa, cosas revueltas y el cajón del valedor sacado, producto de haber ingresado a registrar, eso no lo vio personalmente, pero vio las fotografías que saco su colega. Entonces detuvo al sujeto, G.J.Y. y lo trasladan a constatar lesiones al hospital. El sujeto estaba sobrio, al menos no le sintió olor a alcohol, y lo trasladaron pasados unos diez minutos de su llegada, alrededor de las 08:25 horas.

Don V., que era el dueño de casa, tenía una lesión en una de sus piernas, estaba enyesado y le dio cuenta que estaba en cama y sintió ruidos en el living comedor, por lo que fue a verificar y se encuentra con el sujeto. Primero pensó que era su señora que regresaba, porque se había ido a su trabajo, pero como siguió el ruido fue a verificar encontrándose con el sujeto de frente, y forzó con él, hasta sujetarlo.

En la audiencia se exhibe el Set Nro. 2 de las fotografías en las que se observa el exterior de la casa del afectado V.P.A.; una casa de un piso, al frontis que observa una

ventana que fue el lugar por donde ingreso al hechor, porque el afectado dijo que la ventana la mantenía cerrada, y en las fotografías 2,3,y 4, se observa la ventana indicada, un acercamiento a ella y el pestillo.

El segundo set se muestra la fotografía 2, en la que aparece el cajón de un velador sacado de su base y encima de una cama, y luego se muestra la puerta principal de la casa donde fue detenido G.J.Y., en la siguiente imagen se muestra las prendas de vestir tiradas en un sillón y una guitarra, estaban encima en un sillón de dos cuerpos de la casa, y a 5° muestra el lugar de ingreso al inmueble, esto es, la ventana ubicada a una distancia de 1:70 metros del suelo.-

El domicilio del afectado está a un km del domicilio del imputado.

Contra examinado dijo que la ventana fue la vía de ingreso, lo sabe porque cuando don V. se levanta encuentra la ventaba abierta, misma que en la noche había quebrado cerrada. Dijo que las fotos se tomaron cuando llegaron, pasó poco tiempo hasta que llegaron y en las fotografías no se ve la ventana abierta.- Esa es la versión de la víctima, y cuando llegaron al lugar, la ventana estaba abierta, al parecer cerró la ventana el dueño de casa.-

La puerta estaba semi abierta porque la victima empezó a pedir ayuda y tenía en sus brazos al imputado, por lo que al pedir auxilio ingresó por la misma ventana abierta un vecino ingresa por la ventana y se fue por la puerta y todo eso se lo dijo el afectado.- El salió por la puerta y afuera habían varios vecinos que habían acudido a los gritos de auxilio del afectado; habían varias personas en la vía pública, una tía o hermana y vecinos frente al domicilio del afectado.- Tanto la víctima como el imputado estaban lesionados, Jara estaba lesionado en la cara.- El dueño de casa era más alto que el imputado. Este estaba en normal estado de temperancia. Por su aliento, no tenía halito alcohólico.

La víctima tenía enyesada la pierna derecha; de la rodilla hacia abajo. EL afectado le dijo que estaba durmiendo en el dormitorio de su hijo, y el velador corresponde a la habitación de la pareja, al parecer.- No tomo la foto y no fue al dormitorio de la víctima. En la foto se observa el velador, sacaron el cajón y lo dejaron en el suelo y hay desorden de cosas.

Para precisar, el no tomo la foto y no fue a la pieza de la víctima.-

2).- El afectado, don **V.P.A.**, manifestó que el día 06 de mayo de 2016, en horas de la mañana, alrededor de las 08:00 horas, su señora se fue a trabajar y él quedó en cama, estaba en la pieza del medio de su hijo, y alrededor de las 08:15 horas, sintió ruidos que provenían del living comedor, por lo que se levantó y vio al joven que está en el juicio. Estaba dentro de su casa; no lo conocía ni lo había visto antes, había entrado por la ventana porque estaba abierta, no estaba el pestillo, y se cierra para el lado. La puerta estaba cerrada porque su señora la cerró como a las 8:10 horas cuando se fue a su trabajo, estaba en la pieza de uno de sus hijos y los ruidos venían del comedor, él se levantó y fue al comedor, se lanzó hacia el sujeto y forcejearon; lo redujo, lo vio en el comedor y lo agarró;

le dio unos golpes y lo redujo y llamó a carabineros. Llegó luego su vecino y entró por la ventana también, porque era la única vía, lo ayudó a afirmar al joven y espero que llegara Carabineros. En el comedor, no lo conoció y estaba dentro de su casa, no se fijó mucho, pero en el living había unas poleras suyas en el piso y no recuerda mucho.

Para refrescar memoria, leyó un párrafo, dice que había unas poleras y una guitarra de su hijo, acopiadas en el living, eran sus poleras que tenía en su ropero en la pieza del dormitorio principal y que en ese momento, estaban en el comedor. Después vio que su dormitorio estaba todo desordenado, tenía una plata entre las poleras en su ropero y estaban todas las cosas botadas.

En las fotografías dice que se muestran su casa, luego la ventana del frontis del inmueble a la que se refería antes, también por ahí entró su vecino. Se muestra el comedor, al fondo se ve la congeladora y la ventana del frontis de la casa; luego se muestra su velador que está en la pieza del matrimonio, habían sacado el cajón para registrarlo y lo habían dejado en la cama. Ese día se encontraba durmiendo en el dormitorio de su hijo. No mantiene así el velador de su pieza, con el cajón suelto y botado.-

En la fotografía 3: se ven sus poleras y la guitarra están en el sillón del living comedor.

Contra examinado dijo que al ver la fotografía se ve la imagen del interior de su domicilio, se ve el único sillón de la estancia. Él estaba en la pieza de uno de sus hijos, porque su señora en la noche, se había ido a acostar con sus hijos a la cama principal y él se fue al dormitorio del medio, de sus hijos, su señora al irse a trabajar, cerró la puerta. Su señora después que llegó y paso todo, le dijo que su dormitorio estaba todo desordenado, su señora llegó luego de esto, porque la llamo su prima para que regrese a la casa. Su señora llegó después de Carabineros. El dinero siempre lo guarda entre las poleras, en su ropero y el sujeto no se dio que allí lo mantenía, después su señora le dijo que estaba el dinero en el suelo, se había caído cuando el sujeto saco la ropa y no se dio cuenta del dinero que cayó al suelo. Tenía entre \$ 500.000 o \$ 600.000.- Después de todo lo que pasó, el dinero estaba botado en la pieza donde guardaba sus poleras. Él tiene un mueble donde guarda su ropa y pone el dinero entre medio y el dinero se había caído y allí estaba en el suelo, desordenado. Lo tenía en billetes de \$ 10.000 al parecer. La guitarra estaba en el comedor, pero en otro sillón. Su vecino se llama M.L.B. y ese día lo vio entrar por la ventana. Estaban los dos sujetándolo y cuando llegan los carabineros, su vecino se retira.

El sujeto estaba de pie en el sillón grande.- A la época de los hechos andaba con bota ortopédica.-

3).- Por su parte, don **M.L.B.** manifestó que ese día, 06 de mayo de 2016, en horas de la mañana, estaba durmiendo en su casa, cuando se percató de unos ruidos provenientes de la casa de su vecino; este gritaba que necesitaba ayuda, decía: “vecina, ayuda, ayuda” en ese momento se levantó, porque su mamá no lo escucho, estaba oscuro, aunque eran casi las 8:30 horas, pero no se veía nada; y se dirige a casa de su vecino,

abre el portón y vio la ventana que estaba abierta, él le grita "Coti, que pasa", pero su vecino lo confunde con un amigo del malhechor y quería pegarle, por lo que él le grita, "soy tu vecino" y entra por la ventana, como no se veía nada, prende la luz y su vecino tenía agarrado al hombre, o sea, al acusado a quien reconoce en la audiencia. En ese momento lo tenía agarrado y golpeado, el trata de calmar a su vecino, tocan la puerta y vio que era la prima que vive unas tres casas más lejos, después llegó la familia del vecino, o sea, su señora y la prima de Coti.

En la fotografía que se exhibe indico la ventana por la que ingreso al interior de la casa de su vecino, la misma que estaba abierta, según sus dichos.

Cuando prende la luz, vio que estaba todo desordenado, los sillones no estaban en su sitio, no habló con Carabineros, porque una vez calmado su vecino, todos se fueron. Después lo entrevistó Carabineros de civil.

Contra examinado dijo que al interior le abrió la puerta a la prima del vecino que cuando se fue seguía allí.

Vio que su vecino tenía agarrado al hombre, y estaba todo golpeado. Le decía que no le siga pegando en la cara, que no le pegara más.- Intervino para evitar que su vecino no le pegue mas.- Se retiró porque su vecino ya lo tenía reducido.-

4).- El Sargento Primero de Carabineros don **Raúl Klenner Paredes**, señaló que el día 06 de mayo de 2016, le correspondió diligenciar una instrucción particular de Fiscalía a fin de ubicar testigos que habrían cooperado con el afectado el día de los hechos y efectuó un set fotográfico, además de tomar declaración al imputado. Le tomó declaración a J.G., que es vecina y prima de la víctima y quien estaba en casa cuando escuchó ladrar a los perros, salió a mirar y vio a M. afuera de la casa de V., al parecer habían entrado a robar a casa de su primo, por lo que se puso pijama y se fue a la casa de este y vio a la víctima con M., quienes retenían a un sujeto. Al ingreso, se percata del desorden en la casa, habían sacado el cajón del velador de la pieza del matrimonio y había ropa botada afuera del ropero, y dinero en el suelo. Ella les dice que estaba todo desordenado, los cajones del velador sacados del dormitorio matrimonial y dijo haber visto desorden en los cajones, ropa botada y dinero en el suelo.

En audiencia se mostraron las mismas fotografías, dice que, conforme a lo apreciado, y las declaraciones prestadas, se pudo comprobar la efectividad de los hechos, se observa la casa de la víctima, la ventana y puerta de acceso, 2: más en detalle la ventana de la casa que estaba abierta, y que tiene una altura del suelo de 1:60 metros aproximados; en la tercera, se muestra un acercamiento, 4 la ventana y su seguro plástico dañado, 5: luego se muestra en detalle el seguro de la ventana, y su daño, luego dice que estaba la puerta semi abierta cuando llegó y la ventana abierta, luego se muestra el sillón de dos cuerpos; había una guitarra y unas poleras que estaban hasta con las etiquetas. Este domicilio era Los Picaflores XX, aproximadamente a un km de la población Inés de Suarez.

Contra examinado dice que no recuerda la fecha exacta de las fotografías, pero no fue el mismo día del delito. La ventana estaba abierta a partir de la declaración de la víctima, porque M. dice también que estaba abierta, por lo tanto la dinámica fue que el hechor ingresó por la ventana. El oficial Carrasco hace presente que concurre al lugar y vio al afectado un poco alterado y detienen al imputado. Doña J. conversa con M., ve a M. desde afuera al salir a la calle ve a M. y le pregunta. Luego accedió a casa de su vecino, no le dijo la hora en que se retiró.- Después llegaron familiares y Carabineros. Ella se puso pijama y salió rápido a casa de su primo.

5).- Como prueba nueva incorpora el **certificado de lesiones** del imputado: emitido por el Servicio de Urgencias de Hospital Local que indica la hora de atención al acusado G.I.J.Y. que fue examinado y atendido el día 06 de mayo de 2016, a las 10:13 minutos, al examen presentaba contusión facial, leve, sin anotaciones en cuanto al grado de temperancia alcohólica.-

SEXTO: Por su parte, La Defensa rindió prueba testimonial compareciendo a estrado doña **H.Y.M.**, madre del imputado quien manifestó que el 06 de mayo de 2016, estaba su hijo de cumpleaños, tomaron unas cervezas en la casa, luego salieron a una discoteque, sabe de él cuando estaba detenido, todo golpeado, borracho y luego se viene a enterar que lo encontraron adentro de una casa, donde estaba durmiendo en el sillón y solo siente cuando empieza a recibir los golpes. Comenzó a beber desde las ocho o nueve de la noche ese día.-

Don **GE.V.G.**, por su parte, manifestó conocer a G. desde hace unos ocho o nueve años. El año pasado estuvieron celebrando el cumpleaños, se fueron al centro, pasaron al Yugo, a un discoteque y como a las seis o siete de la mañana se fueron a tomar el colectivo. Le costó bajarse a G., porque iba borracho, bebieron hartos, varias cervezas.

Contra examinado dijo que se separaron como a las ocho de la mañana, le costó bajarse del colectivo que tiene unos veinte centímetros del suelo.-

Luego don **R.C.V.**, señaló conocer a G. porque es su amigo de la infancia. El 6 de mayo pasado compartieron con él en su casa, luego se fueron al centro al Yugo y a una Cover, se volvieron a la casa en colectivo, iba Nacho en estado de ebriedad, se bajó primero, lo dejaron en su casa. Bebió unas tres o cuatro botellas de cerveza.

Contra examinado dijo que lo fueron a dejar a su casa, en Los Girasoles XX.-

Como prueba documental acompañó certificado de nacimiento del acusado que acredita que nació el 06 de mayo de 1998.

SÉPTIMO: Que, en presencia de su abogado defensor el acusado **G.I.J.Y.** fue debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del

Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, como medio de defensa, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.-

Previamente exhortado a decir verdad, dijo que los hechos ocurrieron el 6 de mayo pasado, empezó a celebrar su cumpleaños como a las doce de la noche, tomó bastante e ingresó a una casa pensando que era la suya, se quedó sentado en un sillón, después llegó el dueño, andaba muy ebrio y no recuerda bien, se estaba quedando dormido en un sillón y llegó el dueño del inmueble y lo golpeó, no atinó a nada, solo a cubrirse el rostro porque le pegaba con algo duro, llegó carabineros y lo llevaron detenido. En ningún momento tuvo la intención de robar nada, creía que estaba en su casa, no sacó bienes muebles o ropa. La noche anterior estaba celebrando su cumpleaños en el centro en un restaurant hasta las siete de la madrugada, de ahí se fue a la casa y se equivocó de casa.

En esa época vivía en los Girasoles, estaba celebrando su cumpleaños en el “Yugo Restaurante”, en calle Avenida Alemania, después se fue a una disco, estaba muy ebrio, no recuerda haber ido al médico.

A su defensa, señaló que su cumpleaños comenzaba a las doce de la noche, empezó la celebración, estuvo celebrando su cumpleaños con varios amigos. Estuvo en “Cover”, queda al lado del restaurante. Estuvieron hasta las siete de la mañana, luego se fue en un colectivo, ingresó a esa casa pensando que era su casa; se sentó en un sillón y se quedó dormido, despertó cuando le estaban pegando con algo duro y recobró la conciencia. Estaba sentado en el living cuando abre los ojos y encuentra al dueño.

OCTAVO: Que las pruebas reseñadas precedentemente producen convicción en el tribunal y permiten dar por acreditado, los siguientes hechos:

El día 6 de mayo de 2016, alrededor de las 08:05 horas, el imputado G.I.J.Y., con la finalidad de apropiarse de especies, se dirigió hasta el domicilio ubicado en pasaje Los Picaflores N° XX, Valdivia, de propiedad de V.P.A., quien se encontraba acostado al interior del mismo.

Para ingresar el imputado manipuló una ventana del frontis del inmueble, logrando abrirla, escalando a través de la misma, un vez al interior, comenzó a registrar las dependencias, juntando especies en uno de los sillones del living, con la finalidad de sustraerlas, instantes en que fue sorprendido por el afectado, quien logró reducirlo y mantenerlo en el lugar con la ayuda de vecinos, hasta la llegada de carabineros.

NOVENO: Los hechos así descritos tipifican el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado frustrado en perjuicio de V.P.A., previsto y sancionado en los artículos 440 Nro. 1 con relación al artículo y 432 del Código Penal, y que se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Es así, porque la prueba del hecho, aportada por Fiscalía justifica de manera bastante los elementos que conforman el delito.

Claramente, el inmueble ubicado en calle Los Picaflones Nro. XX de esta ciudad se encontraba habitado a la fecha de ocurrencia de los hechos. De ello dio cuenta la víctima, don V.P.A. quien señaló que el día 06 de mayo de 2016, alrededor de las 08:15 horas, se encontraba acostado en el dormitorio de uno de sus hijos, en el domicilio indicado, ya que su señora se había ido a trabajar, aproximadamente las 08:00 horas, cuando sintió ruidos en el sector del living comedor, y se levantó a ver lo que sucedía; y ello fue refrendado también por el Cabo Primero de Carabineros Nelson Gómez quien luego de recibir el encargo pertinente, se constituyó en el domicilio referido, indicando que la casa evidenciaba señales de haber sido registrada porque en un sillón de dos cuerpos del living comedor había varias prendas de vestir –poleras- para ser retiradas, de lo que puede razonablemente colegirse que al tiempo de ocurrencia se encontraba habitada.-

El medio comisivo empleado para lograr acceder a la propiedad fue mediante la vulneración de una de sus medidas de seguridad. El hechor logró escalar la única ventana del frontis del inmueble que estaba a una altura de 1:70 metros del suelo. A esa conclusión se arribó considerando que dicha ventana fue encontrada abierta por la policía cuando se constituyó en el lugar. Si a la altura de la ventana se une lo declarado por el afectado, en cuanto a que al irse a trabajar en la mañana, su señora había dejado la puerta cerrada, que estaba también cerrada cuando se levantó al sentir ruidos y que esa ventana era el único acceso que estaba abierto al llegar el vecino a ver lo que sucedía después de sentir que Pérez pedía ayuda, no queda más que concluir que para acceder al interior del inmueble en cuestión, el hechor debió escalar, abrir la ventana e introducirse por ella.- En el mismo sentido, el Cabo Gómez vio al llegar que la ventana se mantenía abierta, y que el Sargento Klenner aseguro que al constituirse en el lugar, el seguro interior de la ventana era de plástico y estaba dañado, fijándola fotográficamente.- Sobre esa ventana se aplicó fuerza bastante para conseguir abrirla a través de soltar un tanto el seguro interior como para asegurar su entrada. Esta circunstancia fue percibida por el dueño de casa, los funcionarios de la policía que ingresaron al lugar, así como el vecino que llegó y que tuvo que ingresar por el mismo medio ya que la puerta estaba cerrada. No constando además, que ninguna otra medida de seguridad hubiere sido vulnerada, se puede concluir pacíficamente que el ingreso a la casa se realizó por vía no destinada al efecto.-

Sobre las cosas muebles objeto de la apropiación, respecto de su naturaleza, muebles pudieron dar cuenta los testigos que presenciaron los hechos, quienes estuvieron de acuerdo que se trataba de algunas poleras del dueño de casa, y de una guitarra, que según lo advirtió el mismo afectado, era de su hijo, especies que el hechor ya había acopiado y trasladado dejándolas previamente en un sillón de dos cuerpos del living comedor, porque previamente había registrado las distintas dependencias, sacando las poleras desde su lugar de origen, un ropero del dormitorio principal, según lo pudo advertir el tribunal de las fotografías exhibidas en que se muestra el desorden del dormitorio principal, porque el hechor saco el cajón del velador para proceder a su registro y dejó en el suelo, además de otras muestras de registro en el mismo, lo que resulta coincidente con lo sostenido por el Cabo Gómez, quien vio las especies acopiadas en el sillón y por los

dichos de J.G., prima del afectado, que el Sargento Klener reprodujo en audiencia, y quien le aseguro haber visto todo desordenado, que había ropas botadas en el suelo, afuera del ropero y dinero en el suelo, además de advertir que el cajón del velador lo habían sacado y registrado dejándolo en el suelo, y que el hechor no pudo sustraer, por causas independientes de su voluntad.- Todas las especies acopiadas son muebles, pueden ser deslazadas fácilmente.

El ánimo de lucrar de las mismas se desprende del tipo de cosas de las que el hechor quería apropiarse, prendas de vestir –póleras- y una guitarra lo que permite concluir que la intención del hechor era sacar una ventaja patrimonial de tal apoderamiento.- Por otra parte, no se probó otra motivación que justificare que el hechor actuare con un dolo diferente del de robar, como podría haber sido ingresar al domicilio a dormir, según la teoría de la defensa; porque claramente quedó establecido que mediante sus acciones depredatorias el hechor pretendía hacerse para sí de los bienes que iba a sacar de la esfera de resguardo de su dueño, con el ánimo preciso de sacar una ventaja patrimonial de tal apoderamiento, justificándose así el ánimo de lucrar con que obró, elemento subjetivo del tipo que está presente también en la acción del imputado, según la prueba de cargo rendida.-

La sustracción de estas especies no llegó a concretarse, porque el imputado no alcanzó a sacarlas desde la esfera ideal de resguardo de su propietario, aunque puso de su parte todo lo necesario para que el delito de robo se consumara, pero ello no se pudo verificar por causas independientes de su voluntad, al ser sorprendido por el dueño de casa, quien, alertado por los ruidos se levantó a ver lo sucedido, encontrándose con el imputado, quien ya tenía las especies acopiadas para trasladarlas consigo, ya las había sacado de su lugar de origen; lo que permite establecer que el grado de ejecución del robo fue frustrado.-

DECIMO: Que, aunque se ha analizado de manera conjunta el hecho y la participación del encausado, es necesario precisar que se ha podido establecer la participación del acusado G.J.Y. a partir de los reconocimientos precisos y categóricos del Cabo Gómez Reyes, del vecino del afectado, M.L.B. y de V.P.A. quienes pudieron identificar plenamente al acusado. En relación a esta participación, no debemos olvidar que el acusado fue sorprendido in fraganti por el mismo afectado, cuando se encontraba en el interior del living comedor, levantándose el señor Pérez, quien forcejeo con Jara hasta reducirlo. El vecino de Pérez, M.L.B. dijo a este respecto que, cuando ingresó por la ventana, luego de sentir ruidos en casa de su vecino y oír que pedía ayuda, vio a su vecino pegándole al hechor, reconociendo en audiencia a G.J.Y., a quien debió incluso defender para que su vecino no lo golpeará y el Cabo Gómez, procedió a su detención indicando que este se encontraba al interior de la casa del afectado, ya retenido por V.P.A., enterándose de lo ocurrido, viendo incluso, las especies que el imputado había acopiado en un sillón del living, ya dispuestas para ser sacadas de la esfera de resguardo de su dueño, relatos que complementan y corroboran las identificaciones categóricas señaladas.

Por otra parte, la identificación se practicó con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad de la audiencia, sin que se acreditara la existencia de razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, por lo cual, contando el tribunal con la facultad de establecer la credibilidad de los testimonios, los que en este caso han sido completos, persistentes y consistentes con el resto de las pruebas, tiene el valor de prueba completa para desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara. Lo anterior sin perjuicio de lo que se dirá al tiempo de habernos cargo de las alegaciones de la Defensa.-

UNDECIMO: Como se anticipó, el Defensor sostuvo que los hechos son constitutivos del delito de violación de morada porque al efecto, no se configura el elemento subjetivo, animo apropiatorio, ya que su representado ingresó a la casa del afectado pensando que era la suya, atendido al estado de ebriedad en que se encontraba al haber celebrado su cumpleaños en horas de la madrugada.-

Al efecto, fue el mismo acusado, quien, exhortado a decir verdad mencionó que en horas de la madrugada, se regresaba a su domicilio después de haber estado celebrando su cumpleaños con unos amigos en un restaurante y una disco. Dijo que alrededor de las siete de la mañana ingreso a una casa, pensando que era la suya. Se equivocó de casa, y cuando se estaba quedando dormido en un sillón, llegó el dueño de casa y le pegó con algo duro. Se protegió la cara, llegaron los Carabineros y fue detenido. Agrego que nunca tuvo intención de robar nada.-

No obstante haberse probado que el encausado nació el 06 de mayo de 1998, y por tanto, el día de los hechos se encontraba de cumpleaños; la prueba rendida no logró acreditar que el acusado, en horas en que ocurrió el delito, estuviere en estado de ebriedad.-

En efecto, para avalar la teoría de la Defensa concurrió a deponer, tanto la madre del acusado como los amigos con lo que estuvo compartiendo aquel día. La madre indicó que aquel día su hijo estuvo celebrando su cumpleaños luego salieron y se vino a enterar en la madrugada que su hijo había entrado a una casa, dijo saber que estaba durmiendo en esa casa y lo golpearon, añadió que estaba borracho y golpeado; es decir, repitió lo mismo que el acusado en audiencia, por lo que nada aportó al efecto. Enseguida el amigo Ge.V. manifestó haber estado la noche del 06 de mayo en compañía de G. celebrando su cumpleaños, que regresaron a casa alrededor de las 08:00 horas; a su amigo le costó subirse al colectivo porque estaba ebrio, se subió a un colectivo y casi se cayó de lo ebrio que estaba, y R.C. dijo haber estado compartiendo con I. la noche de su cumpleaños, lo fue a dejar a su casa, en calle Los Girasoles XX cerca de las 08:00 horas porque estaba ebrio.

Sin embargo y a pesar de rendir prueba y afirmar el acusado que ingresó a una casa pensando que era suya, la prueba de cargo desmerece sus dichos, porque no explica la razón por la que ingresó a una casa ajena que queda a más de un kilómetro de distancia de su propio domicilio y no menciona tampoco que sus amigos lo hayan ido a dejar a su

casa, cuando su amigo R.C. lo pasó a dejar a su domicilio ubicado en calle Los Girasoles XX, justamente a la hora en que éste fue sorprendido en el domicilio del afectado, lo que demuestra la poca fiabilidad de los asertos del acusado y los testigos de descargo.- La defensa hizo hincapié en que su defendido estaba ebrio, sin embargo, no explica cómo una persona ebria, que no puede mantenerse en pie, y que según sus amigos que depusieron en juicio, casi cae al bajarse del colectivo, cómo entonces, ingresó por una ventana de aproximadamente un metro y setenta centímetros del suelo, fuerce el cerrojo de su interior y abra la ventana; para luego introducirse al lugar, registre las dependencias y acopie especies en el living, maniobras que efectuó en silencio, no olvidemos que el afectado sintió ruidos y se levantó cuando ya las especies estaban acopiadas en el living y había muestras de registro en el dormitorio principal, lo que lleva a concluir que el acusado se mantuvo en el sitio del suceso durante varios minutos, todo lo cual desmerece la teoría de la defensa, porque no se condicen con las elementales reglas de la lógica. Por otra parte el Cabo Gómez dijo que el acusado estaba en normal estado de temperancia, por lo menos, no tenía halito alcohólico y el certificado de atención de urgencia del Hospital Local donde fue atendido a las 10:30 horas del día 06 de mayo de 2016 no registró grado de temperancia.-

Por otra parte, el señor Defensor explicó que no había animo apropiatorio por parte del acusado, razón por la que el tribunal estaba impedido de condenarlo por robo. Argumentó que era absurdo que el acusado tratara de sustraer poleras, en circunstancias que en el mismo ropero había dinero, era mucho más fácil sustraer el dinero que aquellas especies difíciles de reducir. No obstante es necesario tener presente lo expuesto por M.L.B. quien al llegar al lugar lo primero que hizo al ingresar a la casa por la ventana fue encender la luz, explicando que estaba todo oscuro y que su vecino incluso lo confundió con un acompañante del imputado. El acusado no portaba algún objeto como una linterna en sus manos por ejemplo, por lo tanto, el registro lo hizo a oscuras y no se percató que entre la ropa guardada en el ropero había también dinero, el que cayó al suelo producto del registro hecho en penumbras. Era lógico que no se percatara del dinero que estaba entre las ropas, y que cayó al suelo al registro del acusado. Por lo que, al no percatarse que había dinero, debido a la oscuridad del lugar, no pudo sustraerlo. Es una razón de simple lógica que desmerece la elucubrada alegación de la defensa.-

Dijo también que los testigos de cargo no eran contestes porque la víctima da datos que el resto no confirma, al mencionar que su vecino se retira cuando los Carabineros estaban en el lugar y M. dice lo contrario; esta información no desmerece el relato del afectado quien dijo no recordar tal detalle. Sin embargo quedó claro al tribunal que cuando Carabineros se constituye en el lugar, ya el vecino se había retirado, y eso lo informa el Cabo Gómez y M.L.B.. En síntesis toda la prueba de cargo fue conteste y univoca y ella permitió limpiamente acreditar el tipo penal reclamado, robo con fuerza en lugar habitado, y destruir la presunción de inocencia que ampara al acusado.-

DUODECIMO: En la audiencia referida en el artículo 343 del Código Procesal incorporo tres copias de sentencias ejecutoriadas en causas: A).- Rit 889-2016, de fecha 28 de septiembre 2016, del Juzgado de Garantía de Valdivia, que condena al acusado G.J.Y., a la sanción de 30 horas de prestación de servicios en beneficio a la comunidad, como autor del delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público perpetrado en Valdivia el 12 de febrero de 2016; B).- Causa Rit 6037-2015, de fecha seis de junio de 2016, que da cuenta que G.J.Y. fue sancionado a treinta horas de trabajos en beneficio de la comunidad como autor del delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público consumado, ocurrido en la ciudad de Valdivia el día 18 de diciembre de 2015; y C).- Causa Rit 5359-2015 de fecha 28 de octubre de 2015, en la que se sanciona al acusado a la sanción de amonestación al que se aplicó el artículo 21, esto es, suspensión de la imposición de la condena, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, perpetrado el 28 de octubre de 2015. Acompaño además, una copia simple de un fallo dictado por la ltma Corte de Apelaciones de Valdivia.-

Concluyo luego de tales antecedentes, que procede acoger la agravante del artículo 12 Nro. 16 del Código Penal, por haber sido anteriormente condenado por delitos de la misma especie, indico que no concurren atenuantes por lo que insiste en la pena pedida en la acusación, se imponga al acusado la pena de ocho años d presidio mayor en su grado mínimo y accesorias.-

Dijo que no puede acogerse la atenuante de reparación celosa porque ella tiene que ver con un actuar motivado por el arrepentimiento y aquí no se observa eso, no hizo el deposito el acusado, porque esta privado de su libertad. Se va a presumir que fue la madre quien hizo la consignación y la reparación no se puede comunicar.

La Defensa, por su parte, incorporo tres copias de los certificados de depósito efectuados para reparar con celo el mal causado: El Nro. 2143834 de 01 de julio de 2016 por la suma de \$ 50.000; Nro. 2176237 de 19 de octubre de 2016, por la suma de \$ 50.000, y Nro. 2176237 de 19 de octubre de 2016 por la suma de \$ 50.000. Con estos depósitos se justifica la circunstancia del artículo 11 Nro. 7 del Código Penal y no estamos en presencia de delitos de la misma especie porque las causas fueron seguidas cuando era menor de edad, se trata de estatutos jurídicos distintos, son causas nacidas al amparo de la ley 20.084; por lo que con anterioridad a la fecha de este delito, aunque no tenga irreprochable conducta anterior, no concurre la reincidencia específica. En cuanto a la reparación del mal causado, no hubo sustracción de especies ni daños y la suma obedece a la reparación celosa por lo que debe aplicarse la pena minina, porque hay una atenuante y ninguna agravante, de manera que puede imponerse la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Dijo que el acusado proviene de un entorno familiar, no es requisito que la reparación provenga del imputado y no está en libertad; cree que de acuerdo a la extensión del daño, un tercero puede concurrir para configurarla.-

En lo que respecta a la circunstancia agravante alegada por el Ministerio Público, es, ser reincidente en delitos de la misma especie, del artículo 12 ro. 16 del Código Penal, que la fundamenta en las copias de sentencia referidas, el tribunal **no la acoge** desde que todas las sentencias condenatorias por delitos de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público y robo en lugar no habitado en el cual tomó parte en calidad de autor, son delitos cometidos cuando el acusado era adolescente, razón por la cual fue sometido a un estatuto jurídico distinto, la ley 20.084 que sanciona a aquellos infractores de ley menores de dieciocho años y mayores de catorce, estatuto que aplica sanciones distintas a las del Código Penal y leyes especiales, y por tanto, tales condenas no pueden agravar la conducta de aquel al cometer un nuevo delito como adulto.-

En cuanto a la circunstancia atenuante alegada por la Defensa, esto es, la del artículo 11 Nro. 7 del Código Penal, si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedido sus ulteriores perniciosas consecuencias, que la hizo consistir en tres depósitos de dinero por las sumas de \$ 50.000, cada una, sumando \$ 150.000, el tribunal no la acoge, porque, tal como lo hizo presente el señor fiscal no se ha probado que fuere el acusado quien hubiere hecho diligencias y esfuerzos para procurar reparar con celo el mal causado, porque el simple depósito de una suma de dinero no demuestra el pesar que manifiesta el agente en la comisión del injusto.-

DECIMO TERCERO: Para la determinación de la pena aplicable al condenado G.I.J.Y., es necesario considerar los siguientes antecedentes:

a).- Que el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, conforme lo dispone el artículo 440 Nro. 1 del Código Penal, delito en el cual el enjuiciado resultó responsable, en calidad de autor, al haber actuado directa e inmediatamente en su perpetración, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.-

b).- Que en la especie, el enjuiciado puso de su parte todo lo necesario para que el delito se consuma, no obstante, no se verificó por causas independientes a su voluntad, por lo que el delito en comento fue frustrado.-

c).- Que, en caso de delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, se castigaran como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa, según lo dispone el artículo 450 del Código Penal.-

d).- Que, ha de tenerse presente que no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes de responsabilidad penal. En este sentido para la aplicación de la pena a imponer el tribunal tiene la facultad de recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, prefiriendo imponerla, en este caso, en su mínimo.

e).- Que **no concurriendo** las exigencias de los artículos 4º, 8º y/o 15º de la ley 18.216, no procede aplicar a ninguno de estos sentenciados ninguna de las penas sustitutivas, en consecuencia, deberá cumplir en forma íntegra y efectivamente la pena

privativa de libertad que le será impuesta, en la forma que se señalará en la parte resolutive.-

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 nro. 1, 18, 21, 24, 25, 28, 50, 67, 69, 432, 440 Nro. 1 y 450 del Código Penal, 295, 297, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 338, 339, 342, 343, 344, 348 y 468 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y Ley 19.970 y su Reglamento, **SE DECLARA:**

I).- Que se **CONDENA** al acusado **G.I.J.Y.**, cedula de identidad Nro. 19.938.397-3, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en perjuicio de V.P.A., perpetrado en esta ciudad el 06 de mayo de 2016.-

II).- Que atendida a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado G.J.Y., no puede sustituirse por ninguna de aquellas contempladas en la ley 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la sanción privativa de libertad, abonándosele al afecto, todo el lapso que ha estado privado de su libertad, esto es, desde el 06 de mayo de 2016, hasta esta fecha, en que permanece en prisión preventiva, todo lo cual suman hasta esta fecha 348 días.

Incorpórese en su oportunidad, la huella genética del condenado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970.-

Devuélvase a quien los incorporó, las fotografías y documentos.

Redactada por la juez titular doña Gloria Sepúlveda Molina.

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

RIT. 40 -2017.-

RUC. 1 600 435 074-3.

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia integrada por doña Cecilia Samur Cornejo, doña Alicia Faúndez Valenzuela, y doña Gloria Sepúlveda Molina, jueces titulares.

10. Se condena por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte y por omisión de socorro, toda vez que el imputado se retira del lugar sin prestar auxilio a la víctima. (TOP Valdivia 26.04.2017 rol 46-2017).

Normas asociadas: L18276 ART. 2; L18290 ART. 209; L18290 ART.195 L18290 ART. 176.

Tema: Culpabilidad, Concurso de delitos, Delitos contra la vida.

Descriptor: Conducción en estado de ebriedad, conducción sin licencia requerida, omisión de socorro.

Defensor: Cristian Otarola.

Delito: Conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte.

Magistrados: Cecilia Samur Cornejo; María Soledad Piñeiro Fuenzalida; Alicia Faúndez Valenzuela.

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, el tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **(1)** Que los hechos que se han tenido por probados, constituyen el delito consumado de Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin haber obtenido licencia de conducir, causando lesiones leves en la persona de A.D.C., lesiones de mediana gravedad en la persona de J.M.M., lesiones graves en la persona de P.A.M., el fallecimiento de A.J.V. y daños el inmueble ubicado en Avenida René Schneider N° 527, ilícito establecido y sancionado en el artículo 196 incisos 1°, 2° y 3°, en relación a los artículos 110 inciso 2°, de la ley 18.290, perpetrado el 22 de julio de 2016, aproximadamente a las 04.00 horas, en esta ciudad. **(2)** Que en relación con el delito consistente en el incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar auxilio a las víctimas y dar cuenta del hecho a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 195 inc.2° en relación con el artículo 176, ambas disposiciones de la Ley de Tránsito, resultó acreditado con la prueba rendida por el Ente Acusador. **(Considerando 10, 11).**

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral correspondiente a los antecedentes RIT 46-2017, RUC 1600688226-1, seguidos en contra de **M.A. C.V.**, Cédula nacional de identidad N° 12.432.XXX-X, nacido el 01 de octubre de 1973, de 43 años, divorciado, carpintero, domiciliado en Población Valparaíso, calle Quintero N° XXX de Valdivia.

El Ministerio Público, estuvo representado por la Fiscal don Jaime Caifil Cárdenas, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Cristian Otárola Vera, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La madre de la víctima A.J.V., doña A.V.C. estuvo representada en la audiencia por el Abogado particular don Alonso Pérez de Arce Carrasco, quien estuvo presente durante todo el transcurso del juicio.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público sostuvo en los mismos términos indicados en el auto de apertura, fundado en los siguientes hechos:

El día 22 de julio de 2016, cerca de las 04.00 horas, el acusado M.A.C.V., conducía la camioneta Chevrolet, modelo Luv, placa patente PT-4801, en estado de ebriedad, con a lo menos 0,96 gramos por mil, por Avenida Rene Schneider, a una velocidad no razonable ni prudente, al llegar a la esquina con calle Eugenio Matte, perdió el control del vehículo, impactando el inmueble ubicado en la citada Avenida signado con el N° XXX, destruyéndole en casi su totalidad su primer piso, ocasionándole daños avaluados en \$ 5.000.000 de pesos, asimismo, impactó un poste de alumbrado público, el cual fue arrancado desde su base. De la misma forma, producto de la colisión, los tripulantes de la camioneta, resultaron con diversas consecuencias: J.S.M.M., resultó poli contusa TEC fractura afeesis transverso de mediana gravedad; P.H.A.M., resultó poli contuso múltiples de carácter grave; A.J.D.C., resultó con erosiones múltiples de carácter leve, y; A.D.C.J.V., falleció a causa de un politraumatismo.

Luego del choque, el acusado M.A.C.V., junto a A.J.D.C., salieron de la camioneta, hicieron parar un taxi, conducido por una mujer, y se retiraron a bordo de éste del lugar, sin que el acusado haya prestado la ayuda posible, y sin dar cuenta a la autoridad del accidente.

Por otro lado, el acusado M.A.C.V. conducía dicha camioneta, con toda la documentación de ésta vencida, y sin contar con licencia de conducir.

Solicita el fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se imponga al acusado M.A.C.V. a la pena única de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de veinte unidades tributarias mensuales, inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, comiso de la camioneta Chevrolet, modelo Luv, placa patente PT-4801, accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso de los instrumentos y efectos del delito y al pago de las costas, por los delitos de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños, lesiones leves, lesiones menos graves, lesiones graves y muerte, sin contar con licencia de conducir, y a su vez, pide sea condenado a cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de veinte unidades tributarias mensuales, inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, comiso de la camioneta Chevrolet, modelo LUV, placa patente PT-4801, las accesorias legales establecidas en el artículo 29 del código penal, comiso de los instrumentos y efectos del delito y costas de la causa, por el delito de incumplimiento de la obligación de prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad del accidente.

En cuanto a las circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal: Atenuantes: Artículo 11 N° 6 del Código Penal. Agravantes: No concurren.

TERCERO: La Defensa del acusado contestó la acusación en los términos que señala el auto de apertura, sostuvo que solicitará la absolución de su representado por el segundo hecho.

En la audiencia de juicio en sus **alegaciones de inicio** indicó que el día de su detención, el imputado salió a dejar a unos los pasajeros, la dosificación alcohólica no es clara, acreditará que es inferior al necesario para constituir el delito, concluirá otro tipo penal, podría ser conducción bajo la influencia del alcohol.

Respecto del segundo ilícito, acreditará que su representado por la gravedad de sus lesiones, no se retiró del lugar por menosprecio, sino lesionado en su rostro y abordó un taxi siendo llevado a un hospital, no pudo dar la noticia criminis, fue ubicado en el hospital, allí le pusieron 10 puntos en su cabeza y rostro.

El lugar del accidente y tiempo transcurrido dicen del resguardo a su integridad.

En la audiencia respectiva controvertirá la aplicación del artículo 209 inciso segundo de la Ley de Tránsito, que no sube el grado de la pena en este caso.

CUARTO: Que, en presencia de su abogado Defensor, el acusado **M.A.C.V.**, debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar.

Exhortado a decir verdad, se dirigió a la familia de las personas a las que dañó, dijo que asume su responsabilidad y que pide perdón porque fue algo que nunca pensó ocurriría.

El vehículo lo había adquirido hacía poco tiempo. Después del trabajo, como a las 19:30 horas llegó a su casa y se contactó con un primo que vive cerca, se juntaron a conversar, se fumaron un cigarrillo, estaba contento por la adquisición de su vehículo. Como a las once de la noche salieron al centro, consiguieron \$ 20.000 y se fueron al Camilo Center, a pasar un buen momento. Entraron al local, compro un Pitcher de litro que compartieron a medias él y su sobrino, estuvieron bastante rato hasta cuando entraron estas chicas que se sentaron cerca de la mesa de ellos. Andrea era una de ellas, Francisca y Jeannette las otras, según dijo abogado. En un momento, como a las dos de la mañana, su sobrino saca a bailar a Andrea, él baila con Francisca, vuelven a sentarse. Su sobrino bailó toda la noche con Andrea. Se compró otro pitcher que se compartió con otras personas que él conocía de antes.

Casi al terminar la fiesta, bailó con otra niña. Cuando terminó, se iban, Antonio se fue a despedir de esta niña, Andrea, a la mesa donde estaban ellas, en ese momento ellas preguntaron donde irían y acordaron todos ir a otro lugar, Francisca dijo que la dejaran en su casa.

En ese momento decidieron ir a dejar a Francisca en la San Luis Sur, las chicas iban diciendo que fueran a un after. Después tomó Schneider y avenida Francia pasando los semáforos, no iba conduciendo como loco, iba a 60 kilómetros, como siempre. Llovía mucho, cruza el semáforo y pierde el control del vehículo, pierde la visibilidad de la calle y siente un golpe fuerte, soltó el volante y no supo más. Le dolía terriblemente la cabeza, se puso la mano en la cabeza, tenía mucha sangre y entró en desesperación, solo escuchaba la voz de su sobrino que preguntaba qué pasó. Él quedó mudo, no tuvo reacción, trató de salir del vehículo, la sangre no paraba, no sabía qué había pasado realmente. Entró en pánico, se sintió desorientado, no entendía lo que pasaba. Vio luces enfrente suyo. No recuerda muy bien si él o su sobrino, pidió ayuda, se dio cuenta que iba arriba de un vehículo, nada habló con esa persona. En el hospital escuchaba “la cagada que se mandaron”. Andaba sin celular.

Cuando entró al hospital le dijo a una señorita que había chocado, nunca pensó que una de las niñas había fallecido. Pide perdón a la familia, está realmente arrepentido.

Interrogado por Fiscalía señala que el accidente fue aproximadamente entre 04:30 y 5:00 de la madrugada, al hospital debe haber llegado como diez para las cinco de la mañana.

Señala que ha tenido lagunas en su cabeza, sabe que el taxista que lo llevó al hospital apareció de forma inmediata, cree que en 10 minutos habrán llegado al hospital, debe haber sido aproximadamente las cinco de la madrugada.

El taxista era un hombre, él dijo “la mansa embarrada que se mandaron”, era voz de hombre, él no lo miró, al salir del auto dijo gracias, ahí le vio la cara. No lo vio porque iba herido, tenía un corte en la cabeza y en uno de sus párpados, solo lo escuchó que el taxista llamó por radio a la central informando el accidente. Oía lo que hablaba el taxista.

Contesta que cuando chocó, vio la sangre en sus manos, no veía lo que ocurría a su alrededor.

Su ojo izquierdo tenía una herida en el párpado. Al lado derecho de su cabeza se hizo el corte que sangraba.

No recuerda haberse dado cuenta con qué chocó, perdió el control del vehículo, sintió que se le desestabilizó el vehículo, el impacto al parecer fue con un poste. No vio con qué impactó.

Iban cinco personas en el vehículo, él conducía, su sobrino iba de copiloto, Andrea al medio y otro joven Pascual, Jeannette en el asiento trasero, no recuerda donde.

Antonio no es su sobrino, es hijo de una prima, le dice sobrino de cariño solamente.

El vehículo lo adquirió cinco a seis meses antes, de la documentación del vehículo tenía solo los de la compra.

Nunca sacó sus documentos. La revisión técnica estaba vencida. No tenía licencia de conducir.

Después de la colisión, recuerda que todo estaba oscuro, había mucho humo, estaba perdido, solamente se vio mal, alguien se quejaba, él no tuvo reacción. Solo veía que tenía sangre cuando se puso la mano en la cabeza.

Se vio afuera del vehículo, tenía una pierna afuera del vehículo y porque el cinturón no salía. Se bajó por su propia cuenta. Una vez abajo dio 4 a 5 pasos, cree, no sabía qué hacer, vio dos luces a la distancia. No vio donde estaba Antonio, éste llegó por detrás de él.

No recuerda si Antonio abrió la puerta del taxi o lo hizo el mismo taxista. El taxi llegó al lugar, llegó casi inmediatamente, no recuerda de qué calle vendría. No hubo diálogo, su sobrino estaba golpeado y choqueado, lo sabe porque lo vio mal en el hospital, no le vio lesiones, pero estaba mal. Solamente hablaba la persona que los trasladó. A su sobrino lo vio cuando bajaron del taxi en el hospital, en el taxi sintió que se sentó alguien a su lado, al bajarse lo vio, antes solamente suponía que era su sobrino.

En ese trayecto ninguna palabra intercambió con el taxista.

No recuerda si él dijo ayuda por favor cuando apareció el taxista. Mientras iba en el taxi estaba desorientado.

Contesta que no dijo que había eventualmente otros heridos.

No sabe por qué no se trasladaron en el vehículo a los otros lesionados. El taxista llamaba a la central pidiendo ayuda por las otras personas. No sabe el resultado de esa llamada.

En el hospital lo pusieron en una camilla, ahí reaccionó un poco y dijo que iban más personas en el vehículo a la persona que lo estaba atendiendo.

Como media hora después, cuando estaba en la camilla, llegó Carabineros a interrogarlo, le preguntaron si él conducía la camioneta, dijo que él era el causante del accidente. Carabineros le tomó declaración.

Le tomaron alcotest, también muestra para la alcoholemia, no sabe cuánto rato después. Cuando lo cosieron le tomaron la muestra de sangre.

No fue a constatar lesiones a otro lado,

Interrogado por la Defensa, dice que compraron un pitcher, de un litro, lo bebió con su sobrino. Después tomó cerveza de otro pitcher que era de las personas que llegaron.

Declaró detenido, ante el juez y también ante el fiscal.

Al taxista trató de ubicarlo cuanto estuvo en prisión, para que declare cómo ocurrieron los hechos, que yo no huyó del lugar. Lo ubicaron unos familiares.

Ese día no llevaba su celular, no podía dar aviso a Carabineros.

En la oportunidad establecida en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, vuelve a reiterar el perdón a la familia de las personas a quienes causó daño.

QUINTO: Que, con la finalidad de acreditar el ilícito imputado al acusado, el Ministerio Público rindió prueba testimonial con los dichos **ALVARO CONTRERAS SAEZ**, Suboficial de Carabineros.

Está aquí por un accidente de tránsito, un cuasidelito, lesiones graves, el conductor en estado de ebriedad y sin licencia de conducir.

El 22 de julio de 2016, a las 04:27 horas aproximadamente, se les comunica desde Cenco que en calle René Schneider con Eugenio Matte había un accidente de tránsito con lesionados.

Al llegar al lugar estaba el Samu, una camioneta blanca incrustada en un poste de alumbrado público, una dama tendida en el suelo, sin vida, el paramédico dijo que estaba fallecida, otra dama adulta y un varón que estaba siendo atendido igualmente por el Samu.

Luego les comunica la Central que de la asistencia pública comunicaron que habían llegado dos personas que al parecer habrán tenido participación en el accidente de tránsito. Con esta información concurren a la asistencia pública, pidiendo apoyo de otro carro policial para que custodiara el sitio del suceso.

En el hospital, en el pasillo, en una camilla había dos personas, un adulto y un joven, manifestaron que habían tenido participación en el accidente de tránsito. El adulto dijo espontáneamente que era conductor del vehículo, la persona más joven, que sería su sobrino, lo ratificó.

La niña fallecida tenía 23 años, desconoce su nombre. El nombre de los lesionados tampoco no sabe. Los que estaban en el hospital era M.A.C., el joven que lo acompañaba tenía el mismo apellido, C., era sobrino del primero.

Reitera que al llegar en el lugar estaba el Samu, una pasajera y un varón. No vio que llegara alguien a prestar ayuda. Un adulto estaba en la ventana del segundo piso de la casa afectada.

El impacto de la camioneta fue por el costado derecho de la casa, derriba parte del primer piso de la casa, según observó, había un pilar de la casa que proyecta la camioneta hacia el poste de luz y lo arranca.

En el hospital, el joven, el sobrino, declaró que hicieron parar un taxi y le pidieron que los traslade al hospital.

A todos se les hizo alcotest por disposición de fiscalía, la del imputado, practicada a las 04:00 y algo más, arrojó 0,96 gramos por mil de alcohol en la sangre.-

Todas las personas accidentadas declararon, también la víctima que estaba en el inmueble, ella avaluó los daños en \$5.000.000.

Cuando llegó el SIAT al lugar, él estaba en el hospital, pero el sitio del suceso estaba resguardado por otro personal.

Interrogado por la Defensa, respecto de las lesiones del imputado, dice que según el certificado lesiones, eran de mediana gravedad. Él no le vio lesiones, estaba en una camilla.

A Carabineros dio el aviso del accidente la afectada por los daños en su casa.

En cuanto a la entrevista a los pasajeros, en relación a cómo se retiró el imputado del lugar, una de las damas dijo que habían parado un taxi y se habían retirado.

En similares términos depone **FRANCISCO PANCHILLA HUERAMAN**. Cabo Primero de Carabineros.

El 22 de julio de 2016, alrededor 04:27 horas se les informa de un accidente de tránsito en calle René Schneider. En el lugar había una camioneta blanca que había impactado el primer piso de un domicilio signado con el N° XXX, estaba el Samu, una persona fallecida, A.J., estaba J.M. y P.A.

J. estaba siendo atendida por el Samu, al igual que P.

La propietaria del inmueble estaba en el segundo piso, asomada por la ventana.

La central comunicó a las 4:27 horas el hecho del accidente, para que se trasladen a verificarlo, pero no informan la hora del accidente,

Personal del Samu les informa de la persona fallecida, luego se trasladan al hospital.

Aparte de Samu, cuando llegan había otras personas en el lugar, transeúntes. No recuerda si había colectiveros o taxistas allí.

La Central informa que en el hospital hay dos personas lesionadas, al parecer, relacionadas con este accidente. Personal de la Tenencia Los Jazmines se queda resguardando el sitio del suceso y ellos se van al hospital.

Allí se entrevistan con don M.A.C. y otro que decía ser su sobrino, A.D.C. Ambos dicen que participaron en el accidente, Miguel Ángel, que era en conductor.

A.D. dijo que carreteaban en el centro de la ciudad, en el Pub Camilo Center, donde conocieron a cuatro personas, un hombre y tres mujeres, que abordaron la camioneta que conducía su tío, en la camioneta se fueron a la población San Luis donde dejaron una pasajera. Volvían al centro por René Schneider e impactaron con un domicilio. No dice por

qué impactan. Dijo que como pudo salió de la camioneta junto con su tío y que entre los dos hicieron parar el taxi.

J.M. dijo que con sus amigas se fueron al centro, que en el centro conoció a M.A. y que era él quien conducía el vehículo, que lo hacía a gran velocidad, perdiendo el control del móvil impactando una casa, que ella dice que pierde el conocimiento y despierta cuando personal de Samu la estaba atendiendo.

Encuentran a M.A. en el hospital. A las 5:26 horas se toma el alcotest que arroja como resultado 0,97 gramos por mil de alcohol en la sangre.

El vehículo tenía la revisión técnica vencida, el caballero no tenía documentación.

M.A.C. estaba en el pasillo del hospital, en una silla de ruedas, en espera del médico. En la cabeza tenía una herida, todavía no era atendido, solo le habían hecho el control preliminar. Cuando se tomó la declaración a A. estaba de pie, en presencia del imputado, el cual escuchó cuando A. dijo que juntos hicieron parar un taxi.

Los funcionarios de la SIP, en el hospital, entrevistaron al imputado, a A.D., a la señorita y no sabe si también a P.

A.D. presentaba lesiones leves, J.M. lesiones de mediana gravedad y Pascual, lesiones graves. El imputado lesiones leves.

Se le practicó alcoholemia al imputado, él no estaba presente, no sabe a qué hora se le practicó dicho examen.

Acto seguido, la Defensa incorpora mediante su lectura el documento ofrecido con el N° 4 en el auto de apertura, esto es, la hoja de atención de urgencia correspondiente a M.C.V. El Sr. Defensor muestra al Tribunal que en el rubro que indica el grado de temperancia, se observa una cruz que abarca tanto el casillero que indica "aliento etílico" como el que indica y "ebrio".

Luego, con la finalidad de superar una contradicción, se le exhibe dicho certificado al testigo que lee, "carácter de lesiones, mediana gravedad".

Agregó el testigo, que tanto J. como P., en el lugar, dijeron que se habían retirado, J. dijo que perdió el conocimiento cuando lo recuperó no estaban, P., que se retiraron.

A.S.R.

El 22 de julio estaba en su casa, sintió un gran estruendo, vio madera de su casa regada por todas partes y una camioneta allí, en el palo del teléfono. Sintió unos gemidos, lo primero que hizo fue llamar a Carabineros.

Bajo al primer piso para ver si podía ayudar, no tenía luz, no podía salir a la calle por los escombros. Subió al segundo piso, a su dormitorio, llamó a sus hijos diciéndoles que estaba atrapada y no podía salir.

Afuera seguían los gemidos de alguien que se quejaba, sintió que detrás de esa persona balbuceaban unos hombres, no entendió lo que decían.

Sus hijos trataron de sacarla de la casa. Llegó Carabineros y la ambulancia, no sabe qué más sucedió.

A Carabineros dijo lo mismo que acá.

Un hombre detrás de la camioneta salió a la calle San Francisco. Vio que en ningún momento se le prestó ayuda a las personas que estaban allí.

Eran las cuatro de la mañana cuando sucedió esto, como a 10 metros de ella.

Ha tenido muchos gastos. En cuanto a los daños, tiene las boletas por \$ 2.000.000 en arreglos, pero también se destruyeron, mesas, sillones, la cocina a gas, Todo destruido.

Nadie le ha pedido disculpas.

La niña se quejó como un cuarto de hora. Vio a la niña tendida, solamente la vio a ella, escuchó la voz de dos hombres que hablaban, a ella le impedía la visión un letrero.

Sus hijos llegaron y empezaron a sacar fierros y cables para que saliera, Carabineros y la ambulancia ya estaban ahí.

Había muchos vecinos que miraban, llegó la televisión. Pasaban colectivos que tomaban pasajeros y se iban, ninguno se detuvo a prestar ayuda, solo vio que tomaban pasajeros.

Desde que sintió el ruido hasta que salió a la calle, pasarían unos 15 minutos, cuando sale ya estaba Carabineros. A la niña la vio antes de salir de la casa.

Sicológicamente está mal por todo esto, por la niña que se quejaba débilmente y por el susto que pasó.

El estruendo y los quejidos de la niña, fueron prácticamente de inmediato, por lo que llamó a Carabineros, después se vistió y bajo al primer piso. La niña se quejaba.

Fiscalía le exhibe **dos fotografías**, que la testigo explica: 1.-. Se ve la ambulancia y muchos destrozos en una vivienda, que afectan gran parte de su estructura. También se observa la camioneta blanca con evidentes signos de haber colisionado. 2.- La casa afectada desde enfrente, una casa de dos pisos, de color blanco. Muestra desde donde observó y muestra la vereda donde estaba la niña.

De la camioneta a la niña había un poco más de un metro.

Responde que una persona que estuviera en la camioneta perfectamente escucharía los quejidos.

Un poco más allá de la niña, como a un metro estaban los hombres, escuchó sus voces, muestra por donde vio a uno de ellos irse por calle San Francisco. Ninguno prestó ayuda a la niña, no vio a ninguna persona al lado de esta niña.

No sabe si el que se retiró era el chofer del vehículo. No sabe cuál de los tres era el chofer.

Consultado por el Tribunal señala que primero llegó la policía, luego la ambulancia y después uno de sus hijos con su nuera.

Perito, don **PEDRO LEONEL ROCHA JARA**, Capitán de Carabineros.

El viernes 22 de julio de 2016, a las 05:15 horas aproximadamente, fue solicitado el equipo especializado SIAT para investigar un accidente de tránsito ocurrido en avenida René Schneider con Eugenio Matte.

Se conformó el equipo a su cargo, se constituyó en el sitio del suceso, alrededor de las 5:50 horas, esto es, una hora treinta minutos después del hecho, que tendría como registro, las 4:20 horas.

Se trataba de un sitio del suceso abierto, donde se verificó la existencia de una camioneta, encontrando una persona fallecida y un inmueble destruido por el impacto.

Se analizó el sitio del suceso, para llegar a la dinámica del accidente y a la toma de declaraciones.

Luego se concurrió al Hospital Regional de Valdivia, entrevistando al acompañante del chofer y luego al conductor del vehículo, los que declararon en forma voluntaria.

Con todos los antecedentes del proceso investigativo, se pudo determinar que el vehículo efectivamente se desplazaba por avenida René Schneider en dirección al norponiente, a una velocidad no determinada, por el costado derecho de la misma avenida. Causa basal, el conductor del vehículo, don M.A.C.V., en estado de temperancia alcohólica conduce a una velocidad no razonable ni prudente de acuerdo a las características de la vía, sumado a que ese día había una fuerte llovizna, prácticamente llovía, al pasar avenida Francia, pierde el control del móvil impactando con un domicilio particular y para luego impactar con un poste ubicado al costado del domicilio.

Se establece la zona de impacto conforme a la fundamentación, trayectoria, inicios, descripción de los peritajes, Camioneta Chevrolet modelo Luv, año 1997, de color blanca, de cuatro puertas, con un largo de 4,70 mt, alto de 1,60 mt, y ancho de 1,65mt. de propiedad del conductor que participó en el accidente.

Causa basal, el conductor en estado de temperancia alcohólica en grado no determinado, toda vez que el único instrumento científico técnico es la alcoholemia, sumado a la velocidad la cual origina que pierda el control del móvil producto de las condiciones

deficientes de la calzada e impacta con el inmueble de la esquina de Eugenio Matte para finalmente chocar con un poste ubicado al costado de dicho domicilio.

Dentro de las pericias, se realizó un peritaje técnico mecánico al vehículo, descrito en el informe. Producto del impacto presentaba daños en la parte motriz, la parte frontal producto del impacto al ingresar al domicilio y posteriormente en sus costados.

En el hospital, luego de haber trabajado el sitio del suceso, se concurrió a la sala de urgencia, se entrevistó primero, a las 07:05 de la mañana, al acompañante, don A.D.C. y a las 07:30 al conductor del vehículo.

A.D.C., describe que ese día iba de copiloto, que alrededor 3 a 4 de la mañana se encontraban en el Pub Camilo Center, posteriormente se trasladan a la Población San Luis a dejar una de las chicas que conocieron en ese local y una vez que regresaban por René Schneider, pasado avenida Francia, por lo rápido que iban, pierden en control del móvil y se van contra un inmueble, señala que a él no le pasó nada, porque iba con cinturón de seguridad, que sale del vehículo y se percata que el conductor se encuentra lesionado y toman un taxi que pasaba por lugar, que lo conducía una mujer que los traslada al hospital de Valdivia.

En cuanto a cómo tomaron el taxi, dice que luego del accidente al salir del vehículo pasa el taxi, lo aborda con su tío y se dirigen al hospital de Valdivia.

A M.A.C. se le tomó declaración a las 07:30 horas, previa autorización del médico de turno. Corroboró que ellos, en horas de la madrugada, estaban en un local nocturno en el centro de la ciudad, conocen unas señoritas, que había consumido tres pitcher de cerveza, de un litro cada uno y que van a la población San Luis a dejar a una de estas señoritas, que al momento del accidente había tres hombres con él y dos mujeres y que de regreso por René Schneider al pasar Francia acelera su desplazamiento para evitar el semáforo, próximo a cambiar a luz roja, razón por la que pierde el control del móvil, se va hacia la derecha impactando el inmueble ubicado en la esquina de calle Eugenio Matte. Sale del vehículo, lesionado, se preocupa de su sobrino, toman un taxi y se dirigen al Hospital Regional. A la pregunta si informaron a Carabineros, no señala que diera aviso a Carabineros, tampoco su sobrino y que posteriormente se entera que había fallecido una de las personas que iba al interior del vehículo.

Aclarando el último punto, esta persona dice que no llamó a Carabineros ni a la autoridad para dar cuenta de lo sucedido. Claramente, como lo señala, sale del vehículo y con su sobrino se van al hospital, en ningún momento presta ayuda a la lesionada que después fallece. Concuerda con lo que dice el sobrino, que se preocupa de su tío y se dirigen al hospital en el taxi.

Fiscalía le exhibe un video ofrecido como prueba, dice que se confeccionó a minutos de arribar al lugar, alrededor de las seis de la mañana, muestra el daño del inmueble, muestra el costado por donde habría ingresado y que por proyección continúa en esa

dirección, nor poniente, ilustrando gráficamente el daño en el inmueble, daños de la camioneta, conteste con el ingreso del vehículo con la parte frontal a la propiedad, ilustrando que la manta blanca que cubre el cuerpo de una persona fallecida, A.J., la posición en que se encontraba al llegar el personal al sitio del suceso.

La distancia entre puerta del piloto y la persona fallecida, es de no más de un metro.

Luego se le exhiben 13 fotografías que perito explica en su contenido una a una:

1.- Calle René Schneider, el domicilio y la posición de la camioneta con la puerta abierta. Llovía, asfalto buen estado y de noche.

2.- Panorámica en sentido contrario, se observa el poste desprendido de su base, la rueda trasera izquierda sobre la vereda. Se ve la curva de avenida Francia hasta el lugar de los hechos.

3.- Ilustración de los daños al inmueble, posición final de la camioneta y se observa la manta que cubre el cuerpo de la persona fallecida.

4.- Pisadera de ingreso al domicilio, explica el lugar por donde ingresó el vehículo de manera frontal hasta la posición final, refiere 25 grados que cambia la dirección.

5.- Posición final de la persona fallecida.

6 y 7.- Vista frontal de los daños de la camioneta producto del impacto con el inmueble que denotan una energía importante.

8.- Daños en la camioneta que invierte su posición en 26 grados hacia la derecha.

9.- Ilustra específicamente la zona con que el vehículo impacta con el poste, quedando trasero izquierdo sobre la acera.

10.- Parte posterior que no muestra impacto.

11.- Picap de la parte anterior derecho, sin impacto.

12.- Interior del vehículo, parte delantera, restos de vidrio.

13.- Parte posterior del interior del vehículo, se observa una cartera.

Luego Fiscalía le exhibe una **lámina planimétrica**. Explica el diseño vial conjuntamente con la dinámica descriptiva, puntos cardinales y trayectoria de los participantes, antes durante y después.

Muestra la camioneta dirección norponiente, muestra avenida Francia por René Schneider, explica que continúa y pierde el control del vehículo para impactar con el poste y regresar su trayectoria producto de la fuerza, giro en 180 grados a su izquierda y quedar en la posición final.

Entre vehículo y occiso la distancia era de 1,70 metros, desde la puerta del vehículo hasta el área craneana de la fallecida.

Interrogado por la Defensa, señala que no le tomó declaración a doña J.M., tuvo a la vista su declaración, no dice qué pasó con el piloto y el copiloto después del accidente, solo describe los hechos, señalando que el vehículo se desplazaba en forma rápida, luego de haber ido a dejar a una de sus amigas y se produce el accidente.

A M.C. le hizo examen personalmente examen de intoxicación, resultado 0,72 gramos de alcohol por litro en la sangre.

En cuanto a no dar aviso a la autoridad, no prestar auxilio, constituye un delito. No sabe cómo Carabineros tomó conocimiento del delito. El conductor dijo que ni él ni su sobrino llamaron a la autoridad ni a Carabineros para dar aviso del accidente.

Responde que no sabe si llevaban teléfono, ni si tuvo TEC el chofer o don Antonio, cuando declararon no se veían en malas condiciones físicas.

No pudo establecer velocidad, ya que no había un elemento técnico para determinarlo, no había huellas de ronceo ni huellas de frenado que den un indicio para establecer una velocidad promedio.

El día de hoy el velocímetro no es orientativo, la aguja puede reventar algún instrumento dentro de aparato y puede mostrar una velocidad cualquiera.

Fiscal le pregunta respecto del alcotest, responde que le tomó intoxicación previo a la toma de la declaración, dos o tres minutos antes, debe haber sido 07:28 horas, en todo caso está registrado en la boleta del examen, examen el cual aprecia físicamente mediante el hálito alcohólico y cuando sale positivo, como en este caso, se le hace el examen completo, con la boquilla encontrando que tenía 0,72 por gramo de litro en la sangre.

Consultado por el Tribunal, el vehículo impacta de frente donde están los escalones, en ese momento se gira casi en 180 grados y se sigue desplazando hasta chocar con un poste y esa fuerza lo devuelve un poco, lo que explica el daño en la camioneta por el lado del chofer.

F.A.P.M. A.V. era su amiga. Esa noche con J.M. y A.J. se fueron al centro, al Camilo Center, llegaron M.A. y su sobrino, las sacaron a bailar, después les ofrecieron seguir carreteando, ella no quiso. Después que salieron del baño, ellos las esperaban en la calle. M.A. ofrece ir a dejar, se subió él conductor, su sobrino de copiloto, J., P., ella y A. la levaba ella en brazos.

Donde está la Salcobrant yendo hacia la Escuela Uno, con Andrea le decían que parara porque iba muy rápido, en la esquina del semáforo había luz roja, apenas alcanzó a frenar.

Esto ocurrió el 22 de julio de 2016.

Se subió a la camioneta como un cuarto para las cuatro de la mañana, porque a su domicilio llegó a las 04:20. A ella la pasaron a dejar a la población San Luis, pasaje Santa Sofía, su domicilio.

Se enteró de lo ocurrido al día siguiente, en su trabajo.

De su casa al lugar del hecho, caminando hay 20 minutos, en vehículo 10 minutos más o menos.

Los conoció esa noche, estaban en el Camilo Center, ellas estaban en otra mesa, llegaron donde ellas traían un pitcher que consumieron, A., M.A., A. y ella. Se retiraron un cuarto para las cuatro de la mañana.

El vehículo tomó calle Picarte, luego Rubén Darío hasta Schneider, bajó por Santa Carolina dio la vuelta por la San Luis, ella se bajó en su domicilio.

M.A. conducía, su sobrino iba de copiloto, J. atrás al lado derecho, P. al medio y ella detrás al lado derecho, A. en sus piernas. Le pedían reiteradamente que disminuyera la velocidad. Llovía, cuando salieron del local, chispeaba.

Él iba a alta velocidad, estima en 120 Km por hora. Ella viaja constantemente a San José y los vehículos van en carretera a 80 Km, por eso estima la velocidad en 120 kilómetros por hora.

Al mes llegó a su trabajo J. contándole que salieron más rápido de lo que venían cuando la dejaron a ella y que luego del accidente ni el chofer ni el sobrino prestaron ayuda a los lesionados. Que P. y ella resultaron lesionados, que impactaron con una casa. No dijo la causa del accidente.

A M.A. lo vio bebiendo alcohol, cuando fue a buscar la camioneta no se veía mal, después conducía a alta velocidad, no se dio cuenta cuanto bebió porque estaban en otra mesa.

J. le dijo que el chofer y su sobrino se retiraron en un taxi que conducía una mujer. También le dijo que P. quedó lesionado de un pulmón y que estuvo como un mes enfermo.

J.A.V.M. Madre de la víctima fallecida.

Antes que pase lo ocurrido, su hija A. estuvo toda la semana en la casa, su amiga S. la llamaba a cualquier hora. A. trabajaba en Corona y estudiaba administración de empresas.

El día miércoles S. la empezó a llamar para que salgan, el jueves también lo hizo. A. le dijo que saldría un ratito, dijo que llegaría temprano. Eran como las 11 de la noche. Fue horroroso cuando llegó Carabineros a decirle del accidente y que había fallecido su hija.

A. era una mujer trabajadora, muy buena madre, muy buena hija, trabajó de empaque en los supermercados, desde jovencita, para ayudarla.

Se fue al lugar del accidente, quería que su hija se levantara, pensaba en una broma, como no la vio, no creía que era ella, le mostraron sus documentos y todavía no creía, en la morgue vio que era su hija, no podía creerlo.

Ella buscó al taxista, llegó a la línea 214000, allí trabajaba, le dijeron que el hombre era delgado y tenía una voz muy “chillona”, pero que no estaba, lo esperó, pero no llegó, como una semana lo buscó para que le diga cómo encontró a su hija, si le había escuchado sus últimas palabras.

Posteriormente, un día extravió el celular, en taxi se fue al centro, lo tomó donde está Investigaciones. Escuchándole la voz al taxista, se dio cuenta que era “chillona”, le preguntó si prestó ayuda en el accidente, dijo que sí, entonces le pidió que fuera testigo. Esta persona le mostró su celular, tenía un video y fotografías de lo que había pasado, pero dijo que no se iba a involucrar con ella porque primero lo había buscado otra señora. Esta información se la entregó a su abogado.

Como al mes, este caballero, el taxista, fue a su casa, dijo que habían hablado echándole la culpa. Iba un poco amenazante, dijo que con él no van a poder. No habló más con él.

Su nieto, hijo de A., en ese tiempo tenía cuatro años, estuvo muy mal, veía a su madre por todas partes. Está en tratamiento siquiátrico.

S. era una amiga de su hija que a ella no le gustaba. Nunca se ha acercado a darle un abrazo, tampoco el imputado, simplemente perdió a su hija.

Tuvo dos hijas, la menor era A., tenía 23 años. Una semana antes de fallecer había sido su cumpleaños.

No sabe cómo se produjo el accidente. Las amigas de su hija la llamaron, le contaron que A. bailó con unos jóvenes y que S., amiga de M., le habló para que las lleve en el vehículo, que llamaron un taxi que no llegaba por lo que se subieron a la camioneta. También le dijeron que el chofer de la camioneta conducía a mucha velocidad. Que A. venía en la falda de una amiga, que incluso con la velocidad se dio un cabezazo en el techo del vehículo. Le contaron que después que pasaron a dejar a P. se volvieron muy acelerados, el joven aceleró, su hija fue la primera que saltó para afuera, no sabe que más pasó.

Todos le dijeron que nadie ayudó a su hija, la dueña de la casa le dijo que estuvo como 15 minutos agonizando y que se quejaba. Que huyeron del lugar, le nombraron a M. y al acompañante.

Se enteró de la existencia del taxista porque rato después que fue Carabineros a su casa, le dijeron que parece que un taxista ayudó. En el lugar del accidente, un caballero, le dijo que M. con su acompañante se iban caminando y este taxista los lleva al hospital.

El taxista se llama Luis, éste le mostró fotografías, la niña agonizando y una grabación cuando antes casi choca con esta camioneta. Dijo que los tomó a mitad de camino, cuando iban arrancando, a la niña no la tomó porque estaba mal, muy ensangrentada. A ella nada le consta. En las fotografías del sitio del suceso que tomó Luis, se veía su hija y la casa destruida.

Respecto a que fuera una mujer la que condujera el taxi, eso la confunde.

El taxista fue molesto a su casa porque no quería verse involucrado, les dijo que arreglen este problema.

A la Defensa indica que estas fotografías se las mostró el taxista cuando lo tomó fuera de Investigaciones, en el momento que la dejó frente a su casa. Le mostró que estuvo allí, en el sitio del suceso.

R.E.J.M. Padre de la fallecida.

Su hija es la fallecida, A.J.. Por Facebook han visto amenazas y palabras fuertes. Ellos no los conocen para que hablen mal de ellos. Eso fue poco tiempo después que ocurrió el accidente. A ellos les avisaron los Carabineros como a las 5 de la mañana.

Cuando llegaron al lugar le dijeron que el chofer se fue al hospital.

Ellos supieron por un chofer que él los había llevado al hospital, se llama Luis, lo encontraron cuando fueron a Investigaciones, le explicaron del accidente y dijo que él prestó ayuda, cree que supuestamente a los dueños del vehículo. Les mostró videos y fotografías del lugar del accidente.

Se le pregunta si sabe que fuera una mujer la chofer del taxi, responde que no lo ha averiguado.

Perito **ENRIQUE ALFONSO ROCCO ROJAS**. Médico Cirujano.

En su calidad de médico legista, con fecha 22 julio de 2.016 practicó la autopsia a una fallecida de sexo femenino identificada como A.J.V., de 23 años, que venía con el antecedente de haber fallecido en un accidente de tránsito, en calle René Schneider.

Presentaba algunas lesiones externas localizadas a nivel de la cabeza, una herida contusa en el cuero cabelludo a nivel parietal derecho, herida contusa en cuero cabelludo, a nivel parietal derecho y otra zona de erosiones y equimosis a nivel temporal y frontal derecho, una equimosis en el párpado izquierdo y en la mejilla derecha. Además una equimosis en el hombro izquierdo y en el codo izquierdo con deformidad por fractura del hombro izquierdo y una equimosis a nivel dorsal.

El examen interno traducía las lesiones externas desde que presentaba infiltraciones en el cuero cabelludo, bilateral, mayor hacia el lado izquierdo con fractura de cráneo a nivel parietal izquierdo y otra lineal a nivel temporal del lado izquierdo y derecho que se continuaban hacia la base del cerebro.

Resto del examen interno, era prácticamente normal.-

Concluye como causa de muerte: Politraumatismo secundario a accidente de tránsito.

A.J.D.C. Su madre es prima hermana del acusado.

Ese día fueron al Camilo Center en la camioneta de su tío M.C., se tomaron dos pitcher, el primero lo tomaron entre los dos, su tío se tomó un vaso del segundo pitcher y el resto lo compartieron con las chiquillas. Eran cuatro mujeres y un hombre.

Esto fue en julio del año pasado.

Terminó la fiesta, salieron a fumar y fueron a dejar a una de ellas a la San Luis.

Él iba de copiloto, atrás iban tres chicas y un hombre, después quedaron tres personas atrás, venían de nuevo para el centro y ocurre el accidente en René Schneider cerca de carnicería El Sol.

De vuelta al centro conducían por René Schneider, venían como a 60 Km, por hora, ningún pasajero reclamó que fueran a exceso de velocidad. Su tío en un momento pierde el control y se impacta en una casa. Sale del vehículo y ve que su tío sangraba, lo ayudó a salir de la camioneta. Luego aclara que cuando dio la vuelta al vehículo, su tío estaba tratando de salir, su tío abrió la puerta de la camioneta y salió.

Fiscalía le exhibe la fotografía N° 7 que se exhibió al perito de la Siat. Explica el testigo que se da la vuelta por delante de la camioneta. No vio lo que la fotografía muestra, el cuerpo de la víctima a corta distancia de la puerta. Llegó a la puerta del piloto. Luego un radio taxi para, vehículo que venía de la San Luis porque dio la vuelta, venía en sentido contrario a la de su tío. No atravesaron la calle para subir al taxi. Ellos no hicieron parar el taxi.

Para superar una contradicción, el testigo procede a dar lectura al siguiente párrafo de su declaración prestada en Fiscalía el 22 de julio de 2.016, “vieron que venía un radio taxi por René Schneider deteniéndose enfrente de nosotros por lo que cruzamos la calle y lo tomamos”.

El taxi lo conducía un hombre.

Contesta que prestó declaración en Carabineros. Para evidenciar una contradicción procede a dar lectura a una parte de la declaración prestada en el Hospital Base a las 07:05 horas del 22 de julio d 2.016, “el radio taxi era conducido por una señora”.

Estaban choqueados, no sabían qué hacer, por lo que no prestaron ayuda a las personas que estaban allí. No recuerda haber dicho al taxista que podían llevar a las otras personas que estaban en el lugar.

No llamó a Carabineros dando aviso del accidente. No prestaron ayuda a estas personas, ni avisaron del hecho a Carabineros.

Interrogado por la Defensa, contesta que no sabe en qué dirección están las calles por las que se le pregunta. Al Fiscal dijo que iba de la San Luis hacia el centro. El taxi iba hacia el centro.

Él resultó lesionado en la cabeza. Nunca había estado en un juicio.

Se le pregunta si fue presionado para contestar, dice que sí, luego responde que no fue presionado para que firmara la declaración. Carabineros no lo presionó para que dijera que una mujer conducía el taxi.

RAUL ERWIN KLENNER PAREDES. Sargento Primero de Carabineros.

Recibió una instrucción particular de Fiscalía para tomar declaración a L. C. en relación con la que había declarado A.D., en Fiscalía, el 22 de diciembre de 2.016.

En esa oportunidad con respecto a la declaración de A.D., éste narra en Fiscalía, que el 22 de julio de 2.016, su tío conducía una camioneta que impactó un domicilio particular, en Schneider N° 527, después choca un poste, que sale de la camioneta hacia adelante del vehículo, se dirige a ver a su tío, M.A.C., el tío ya había salido del vehículo. Justo en ese momento aparece un taxi que lo hacen parar, para frente a ellos, se suben. El taxista en René Schneider toma calle Francia y por Francia lo lleva al hospital. Dice que el conductor de taxi era una mujer.

También dice que al momento del accidente no vio ni se percató de las personas que estaban al interior ni afuera del vehículo, que lo único que le preocupaba era tomar un taxi y llegar al hospital.

Interrogado por Fiscalía, reitera dijo que hicieron parar taxi que venía de norte a sur, por calle René Schneider, dice que da la vuelta ahí mismo y toma en dirección sur a norte, toma avenida Francia y de Francia al hospital. Que cuando los dos estaban abajo de la camioneta, ven que viene el taxi, lo hacen parar, se detiene al frente a ellos, ellos cruzan la calle para subirse al taxi. Eso dice en la declaración.

En cuanto a la actitud de ellos frente a las víctimas, don A.D. dice que no se preocupa de las víctimas, que su tío tiene la misma actitud, solo se preocuparon que venga un taxi y los lleve al hospital.

A la Defensa responde que en la declaración que prestó en Fiscalía Antonio Díaz, él no estuvo presente, esa se tomó el 22 de diciembre de 2.016, a las 16:06 horas. Él le tomó declaración el 9 de enero a L.C.

La instrucción era contrastar la declaración de A.D. con la de L.C.

L.C.O., era el taxista que trasladó a estas personas al hospital. Dice C. que en el transcurso de la noche, en calle Caupolicán con Picarte, a eso de las 3:30 horas aproximadamente, ve una camioneta que lo adelanta con luz roja. Que continúa su marcha y que en Arauco, él toma dos pasajeros, uno va a la población San Pedro, otro a Angachilla, que va a dejar al de la población San Pedro y para ir a dejar al otro pasajero, toma Avenida Schneider y ve la misma camioneta que a la altura de la Iglesia Cristo Rey lo adelanta a 70 y 80 kilómetros por hora, lo sigue, poco más allá el conductor de la camioneta toma una curva muy cerrada y choca una casa y un poste, ve solamente humo. Dice que en ese momento se baja, avisa por radio que había un accidente y ve a dos personas que salen de detrás de una camioneta, venían medio "sombly", se suben al taxi, nada le dicen respecto de lo que había pasado y se lleva a las dos personas al hospital. Dice que no se quedó en el hospital, vuelve al lugar, dice que ya había más vehículos de otras líneas de taxi y estaba Carabineros y la ambulancia.

Dice el testigo que lo vio conducir a una velocidad más o menos elevada, no dijo el taxista que lo hubiera visto ebrio, que nada le dijo de algún comentario que hubiera escuchado dentro del vehículo. Reitera que L.C. solo llamó a Carabineros para comunicar el accidente, para que fuera Carabineros y una ambulancia al lugar.

Dice que cuando regreso dijo a una persona que lo había entrevistado, que llevó dos personas al hospital.

L.C. dice que es mentira lo que dice A.D., que dice que el taxi lo conducía una mujer.

Responde que ninguna diligencia llevó a cabo para averiguar quién lo conducía efectivamente, si un hombre o una mujer.

No sabe el nivel de estudios que tendría L.C. ni A.D.

Consultado por el Tribunal aclara que el 22 de diciembre de 2.016 declaró Antonio Díaz, declaración que le entregó el Fiscal para hacer la diligencia, con ella tomó declaración a don L.C.

CLAUDIO PAREDES BARRÍA. Carabinero.

El 22 de julio de 2.016 se encontraba de servicio y se le pidió apoyo en un procedimiento de tránsito, consistente en tomar declaración a P.A. que estaba en el hospital de Valdivia. Relata que en la madrugada del 22 de julio a la 01:00 fue al Camilo Center, allí conoció a un grupo con quien compartió durante la noche y después llegaron dos jóvenes que se incorporaron con ellos. No recordaba los nombres. A las 03:40 horas decidieron retirarse y que el conductor los invita al sector de Las Animas, él se subió a parte posterior y en ambos costados las niñas, de acompañante, un joven que era sobrino del conductor.

En el trayecto se toma la decisión de ir a dejar a una de las niñas. El conductor lo hacía a alta velocidad, alrededor de 100 kilómetros por hora, llegó una curva, se le escapa la conducción e impacta con una casa. Que hay una parte que no recuerda, luego estaba tendido en la calle, en el suelo, a su lado también en el suelo, una niña. Agrega que mientras compartían, el chofer había bebido bastante alcohol.

El testigo señala que P.A. no hace mención de ayuda, luego del accidente y que luego de encontrarse tendido en la calle, cuando recobra el conocimiento.

A la Defensa responde que nada dijo de cómo se retiró del lugar el conductor.

NATALIA PEÑA LOPEZ. Médico cirujano.

Fiscalía incorpora mediante su lectura, certificado de atención de urgencia, ofrecido con el N° 2 en el auto de apertura, correspondiente a P.A.M.. Diagnóstico, policontuso múltiple. Lesiones de carácter grave. Documento emanado del Hospital Base de Valdivia.

Exhibido a la testigo, reconoce que está suscrito por ella. Estaba de turno y le dio la primera atención de urgencia a P.A.M.. Tenía 29 años de edad.

Presentaba lesiones graves, un trauma torácico grave, múltiples fracturas costales bilaterales, hemitórax y neumotórax bilateral, además fractura de escápula y clavícula. El trauma torácico era lo más grave que presentaba.

Son lesiones graves porque son fracturas costales bilaterales múltiples, un tórax volante que de por sí es una lesión de gravedad que implica manejo quirúrgico, una pleurostomía en pabellón, el mismo día.

La causa de estas lesiones, un accidente de alta energía.

Estas lesiones tardan en recuperarse a lo menos dos meses, porque va a caer en insuficiencia respiratoria, por eso estuvo en la unidad de paciente crítico, lo que importó trasladarlo a Osorno por falta de cama en Valdivia. En cuanto al tiempo de incapacidad, es el mismo tiempo.

Quedan secuelas por la fractura de las costillas, las que quedan mal consolidadas, pero no lo evaluó posteriormente, por lo que no sabe cómo evolucionó.

JAIME ENRIQUE JAQUE RAMIREZ. Neurocirujano.

Se le pidió información sobre la atención prestada el 22 de julio del año pasado. Señala el testigo que se presenta en el servicio de urgencia solo si es necesario, cuando se requiere de su especialidad, esta vez, esta paciente J.M.M., presentaba un TEC, en estos casos se hace un estudio de imágenes, escáner de columna y de cerebro. En la columna no se veían lesiones atribuibles a traumatismo y el escáner de cerebro decía que no había lesiones intra craneanas, solo lesiones en el cuero cabelludo.

Solo ve lo que es su especialidad, la parte neuro quirúrgica exclusivamente. Si hubiera otras lesiones, no sabe.

En el Dau de urgencia que pudo ver, con esas características, si es que hubo compromiso de conciencia, entraría en la categoría de un tec leve, en ese caso rara vez demandan más allá de 15 días, rara vez demandan hospitalización de más de unos pocos días.

Casi siempre su intervención es posterior a la de los otros médicos, que pudieran constatar otras lesiones.

Responde que un TEC por definición exige que haya compromiso de conciencia más de un minuto.

SEXO: El Ministerio Público rindió además **prueba documental** consistente en:

1. Dato de Atención de Urgencia N° 2731006, de fecha 22 de julio de 2016, correspondiente a J.S.M.M., de Hora, 05:09. Policontusa, Tec. Lesiones de mediana gravedad.

2. Dato de Atención de Urgencia N° 2731007, de fecha 22 de julio de 2016, correspondiente a P.H.A.M. Hora, 05:11. Politraumatizado, con múltiples fracturas de costilla, fractura clavícula izquierda. Lesiones de carácter grave;

3. Dato de Atención de Urgencia N° 2731004, de fecha 22 de julio de 2016, correspondiente a A.J.D.C.. Hora, 04:28. Policontuso, erosiones mano izquierda, contusión craneana. Ebrio. Lesiones Leves.

4. Dato de Atención de Urgencia N° 2731003 de fecha 22 de julio de 2016, correspondiente a M.C.V.. Hora 04:26. TEC, herida cortante cuero cabelludo, párpado izquierdo y brazo izquierdo. Lesiones de mediana gravedad. Grado de temperancia, el documento marca con una cruz dos posibilidades, A. Etílico y Ebrio.

5. Ficha "Historia prehospitalaria" N° 005801, Hospital Base de Valdivia, de fecha 22 de julio de 2016, dando cuenta del fallecimiento de A.J.V. Se lee "calzada, alta energía, eyectada fuera. Fallecida 04:36 horas"

6. Hoja de vida del conductor M.A.C.V., sin antecedentes.

7. Certificado de Inscripción y anotaciones vigentes del vehículo placa patente PT.4801, marca Chevrolet, modelo Luv 2.3 D CAB, N° chasis 8GGTFS6FHVA-032108. Color blanco.

9. Alcotest 6820, correspondiente a M.C.V., de fecha 22 de julio de 2016, N° de muestra 2089, hora, 05:26. Resultado, 0,97 gramos por mil de alcohol en la sangre.

10. Respuesta a Consulta Alcoholemia N° 10/2016, de fecha 12 de septiembre de 2016, relativa a alcoholemia retrospectiva de M.C.V., suscrito por el perito Cristian Leonardo

Sanhueza Nizza, **documento que incorporado como tal**, no fue objetado por la Defensa. Solicitaba ampliación del informe de alcoholemia 6046/2.016, perteneciente a M.A.C.V., tomada el 22 de julio de 2.016, a las 06:57 horas, según indica la respectiva boleta, obteniéndose un valor de 0,76 gramos por mil de alcohol en la sangre, para determinar la proyección de alcoholemia entre las 04:00:30 horas del mismo día, es decir, entre 2 horas con 27 minutos y 2 horas con 57 minutos antes de la toma de la muestra, informando que “El alcohol se metaboliza y elimina en un rango de 0.1 a 0.3 gramos por mil de alcohol en la sangre, por hora, sin embargo para efectos médico-legales, se considera que el alcohol se elimina a razón de 0,1 gramos por mil de alcohol en la sangre por cada hora transcurrida. En la condición que el individuo se encontraba, en etapa de eliminación de alcohol y sin haber ingerido del mismo rango en el tiempo intermedio indicado, **el valor de la proyección de alcoholemia sería entre 1.00 y 1.05 gramos por mil de alcohol en la sangre en el rango de la hora señalada.**

12. Informe médico legal N° 352-2016, de fecha 20 de octubre de 2016, correspondiente a A.D.C., suscrito por el médico legista Leonel Flándes Silva. Señala que el paciente refiere que el 22 de julio de 2.016, aproximadamente a las 04:15 horas, sufre accidente de tránsito tipo choque en René Schneider pasado avenida Francia. Mientras se desplazaba como copiloto de una camioneta, con cinturón de seguridad y en estado de ebriedad pierden el control del vehículo impactando contra una casa, resultando con lesiones en la cabeza y manos, sin pérdida de conciencia. Evaluado en el servicio de urgencia del Hospital Base se constata: Policontuso, Ebrio, Refiere una semana de reposo. Conclusiones, Lesiones explicables con accidente de tránsito tipo choque, clínicamente leves, que sanaron en una semana con igual periodo de incapacidad laboral.

13. Informe médico legal N° 401-2016, de fecha 25 de noviembre de 2016, correspondiente a M.C.V., y sus respectivos complementos. Suscrito por el médico legista Mauricio del Valle Cantos. Señala que el paciente refiere accidente de tránsito el 22 de julio de 2.016. Dice haber perdido la conciencia por breves momentos, que fue atendido en el Hospital Base de Valdivia, en observación por algunas horas y despachado a su domicilio. No adjunta ninguna documentación clínica. Al examen físico, una cicatriz de 3cm frontobiparietal, una cicatriz de 4mm en el ángulo interno del párpado izquierdo y una cicatriz de 1,5 cm, en el tercio medio del brazo izquierdo. Antecedentes insuficientes para concluir.

Posteriormente dicho informe es complementado por otro de fecha 16 de diciembre de 2.016. Tiene a la vista certificado de atención de urgencia de fecha 22 de julio de 2016, donde se diagnostica Traumatismo cráneo encefálico cerrado y heridas cortantes múltiples en cuero cabelludo, párpado superior izquierdo y brazo izquierdo. Estudio radiológico no reveló lesiones del parénquima cerebral. Aseo, sutura y queda con indicación de reposo ambulatorio. En base a estos antecedentes las lesiones deben considerarse de carácter leve, explicables por accidente de tránsito, compatible con lo referido por el paciente y cuyo tiempo de recuperación es de 5 a 7 días con similar tiempo de incapacidad.

En un segundo informe complementario, de fecha 16 de diciembre de 2.016 el señalado doctor señala que la pérdida de conciencia está implícita cuando se diagnostica TEC, el tiempo y la cuantía de éste puede ser variable desde solo unos pocos segundos hasta minutos, incluso horas. El paciente refiere pérdida de conciencia sólo por algunos momentos. Agrega que es imposible determinar, cuanto de este compromiso de conciencia se debe al TEC mismo y cuanto al estado de ebriedad. Por lo tanto sólo podría especular acerca de su posibilidad de ayudar a otros si el paciente está ebrio y desorientado producto del TEC. Agrega que las lesiones cortantes por sí solas, no son inhabilitantes para prestar ayuda, por lo que dice, insiste en que depende de su capacidad para darse cuenta y racionalizar el entorno en que se encuentra en ese momento.

16. Certificado de defunción de A.J.V. Registra como fecha de defunción, el 22 de julio de 2.016 las 04:20 horas. Causa de muerte, Politraumatismo. Accidente de tránsito.

1. Informe de alcoholemia N° 6047-2016, de fecha 26 de agosto de 2016, correspondiente a A.J.D.C., el cual acompañado de acuerdo a lo señalado en el artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal. Muestra tomada el 22 de julio de 2.016 a las 07:05 horas. Resultado 0,56 gramos por mil. Documento suscrito por el Químico Farmacéutico Cristian Sanhueza Nizza.

2. Informe de alcoholemia N° 6046-2016, de fecha 26 de agosto de 2016, correspondiente a M.A.C.V., acompañado de acuerdo a lo señalado en el artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal. Muestra tomada el 22 de julio de 2.016 a las 06:57 horas. Resultado 0,76 gramos por mil. Documento suscrito por el Químico Farmacéutico Cristian Sanhueza Nizza.

5. Informe de alcoholemia N° 6166-2016, de fecha 18 de agosto de 2016, correspondiente a A.D.C.J.V., se acompañado de acuerdo a lo señalado en el artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal. Resultado 0,00 gramos por mil. No señala hora de toma de la muestra.

SÉPTIMO: el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contraexaminados por las Defensas, por cuanto se desprende de ellas que los declarantes dieron razón suficiente y fundada de sus dichos, empleando un lenguaje claro y sencillo, resultando su relato lógico y coherente, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desvirtuadas por prueba en contrario, además, sus testimonios concuerdan entre sí, y guardan correlación con lo mostrado en las fotografías, video y lámina planimétrica exhibidas en la audiencia.

Igual impresión tiene el Tribunal respecto de los peritos cuyas pericias fueron explicadas durante el debate, fueron evacuada por expertos en su respectiva ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y asertos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente, y concordantes entre sí, y con la prueba material introducida al juicio. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la

defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

OCTAVO: Alegatos de clausura.-

Ministerio Público. Como señaló al inicio del juicio, se han acreditado con la prueba rendida el manejo en estado de ebriedad, las lesiones, los daños y la muerte de uno de los pasajeros. Está claro que el imputado participó en calidad de autor. Se acreditaron los daños en la propiedad afectada. Se recabaron los certificados de atención de urgencia de J.M. también con la declaración del doctor Jaime Jaque, neurólogo. Respecto lesiones P.A. declaró Natalia Pérez, médico cirujano, estableciendo un tiempo de incapacidad de por lo menos de dos meses, mediana gravedad. Establecida la muerte de doña A.J. con el certificado de defunción y la declaración del perito doctor Rocco Rojas.

En cuanto causa basal del hecho, es atribuible exclusivamente a la imprudencia del acusado, así lo declaró el perito Pedro Rocha.

El punto en discusión si la conducción fue en estado de ebriedad o la conducción bajo la influencia del alcohol, hay informe alcotest a las 5,27 horas que dio 0,96 gramos por mil de alcohol en la sangre, otro a 6,57 de la Siat con 0,72 gramos por mil de alcohol en la sangre y a las 6:57 horas, la alcoholemia con resultado de 0,76 gramos por mil de alcohol en la sangre. Sin embargo el primer examen de alcotest, las 5,27 horas, el accidente debió producirse no después de las 4:20 horas, porque esa es la hora del fallecimiento, en consecuencia tenemos que al menos transcurrieron dos horas con 27 minutos desde el accidente hasta la alcoholemia, en ese punto toma relevancia lo que señala la alcoholemia retrospectiva, que indica que al menos haciendo una prognosis del tiempo transcurrido entre la hora del accidente y la hora en que se toma la muestra para alcoholemia, el imputado estaba con al menos un gramo de alcohol por cada mil en la sangre, lo que concuerda con el alcotest efectuado a las 5:27 horas, que dio 0,96.

Por otra parte, no hay prueba que controvierta lo señalado por la alcoholemia retrospectiva que fue efectuada por un perito químico del Servicio Médico Legal y pareciera ser una prueba que se basa en conocimientos científicamente establecida.

Dicho lo anterior acreditado el delito de manejo en estado de ebriedad con distintos resultados.

El delito que ha suscitado mayor discusión fue el de no haber prestado la ayuda posible a las víctimas y haber dado cuenta a la autoridad fue suficientemente acreditado, hubo diversos testimonios, ninguno de ellos da cuenta de haber prestado ayuda el imputado a las víctimas, por el contrario muchos dijeron que abandonó el lugar en un taxi y se fue del lugar sin dar aviso a Carabineros desde el lugar del accidente al hospital Base. Incluso su sobrino, Antonio Díaz, de su propia boca salió que luego del accidente, que ellos se bajan de la camioneta, se subieron a un taxi, no ayudaron a las víctimas ni dieron aviso a la autoridad retirándose del lugar, por lo que está acreditado el delito.

También acreditado que conducía el taxi un hombre, lo que tampoco es elemento del tipo penal.

Pide veredicto condenatorio por ambos delitos.

Defensa.- Mantiene su petición de absolución de su representado en el primer ilícito, porque la prueba aportada no es precisa en cuanto a la dosificación alcohólica, para hacer una conexión con la configuración de este elemento normativo de ebriedad. No hay alegación en la prueba en cuanto al consumo de alcohol, cerveza en este caso.

Efectivamente hay una variación de tiempo entre el impacto con la propiedad y la toma de alcoholemia, pero le parece que normalmente el elemento más certero conocido para configurar el grado de dosificación alcohólica de una persona al momento de conducir, es la prueba sanguínea de alcoholemia, el intoxileicer tiene rango variable por lo que entre ambas pruebas debiera privilegiarse la que otorga el mayor grado de cerveza, la alcoholemia que tiene un grado inferior a lo que la norma exige.

Para pasarnos al otro escenario, entiende el ejercicio de lógica que hace el Fiscal, pero debe ser sustentado con prueba científica, porque va a sustentar la estructura de un elemento normativo, es decir, en base a presunciones se va a dar por establecido una determinada dosificación alcohólica, en ese sentido cree que el documento incorporado con la documental N° 10, hoy en la mañana, es insuficiente, porque ese oficio que no desconoce, lo que hace es darle una respuesta al fiscal en parámetros abstractos y generales, la variación de alcohol en el organismo es variable, como lo indica el mismo oficio, al ser variable tampoco precisa qué otros factores que sabemos tienen incidencia en la determinación, no fueron considerados, por ejemplo el peso, contextura física o estatura del sujeto, que pueden incidir en esta variación, por lo que la proyección que él hace está en marcos teóricos y supuestos, por eso indica que pudiera tener una variante de 0,1 a 0,3 de no haber consumo de alcohol en el tiempo intermedio, entiende así que el solo documento, un oficio, que no fue explicado científicamente por el facultativo médico no permite sustentar una aseveración para cambiar el tipo penal. El elemento objetivo más certero debiera ser la alcoholemia y ello debiera llevar a una calificación conducción bajo la influencia del alcohol con resultado de daños, lesiones y muerte.

Respecto del segundo ilícito, cree que hay varios elementos que permiten una lectura de la conducta que el imputado y su acompañante tuvieron. Fiscalía mencionaba la distancia de la niña respecto del vehículo, lo que no se puede desconocer. Cree que para establecer si aquí hubo un conducta, porque el huir implica alejarse del lugar, aquí hay que ver el contexto, entiende que hubo impacto de una velocidad indeterminada dice la Siat, pero que tuvo un cierto grado de magnitud. El estado de las personas, una falleció, otro lesionado grave, el imputado resultó con lesiones de mediana gravedad, lesionado en su cabeza, sangrado de su rostro y en el párpado izquierdo y lesiones en su brazo, aquí las dos personas que se bajaron, incluso el suboficial Rodrigo Klenner mencionó que se le indicó que bajaron dos personas como sombys, eso en el lenguaje común, lo cierto es que

el imputado tuvo un TEC aparte de los cortes, el neurocirujano dijo que todo TEC implica una pérdida transitoria de conciencia, además los TEC están conectados con el alcohol, lo que pudo haberle ocasionado un shock, se fueron al hospital, allá fueron detenidos, allá reconocieron que el imputado era el conductor, todo eso no orienta a que lo que quisieran hacer fuera abandonar a estas personas. Incluso Robinson Jaramillo, padre de la víctima, dijo él le había prestado auxilio a estos dos, Miguel y Antonio, lo hicieron estas personas fue salvar su integridad física, aun cuando sus lesiones no eran de un compromiso mayor, orienta a que no se huyó ni se quiso cometer un delito, ni ocultar la noticia criminis. Es importante señalar que normalmente las personas huyen, aquí fue detenido en el hospital, se sometió a las pruebas respiratorias, por lo que entiende no hubo elementos probatorios que sustenten el segundo delito.

Lo del taxi, más allá de no poder encontrar el testigo, L.C., su testimonio fue incorporado por el funcionario policial, entregó detalles de donde anduvieron antes y cómo prestó auxilio a estas personas, lo que ratificó la madre y el padre de la víctima que dijeron que éste les mostró videos y ellos le dieron credibilidad que estuvo en el lugar de los hechos.

Pide condena por uno de los delitos y absolución por el segundo de los ilícitos.

Réplica del Ministerio Público.- Las lesiones del imputado no fueron de mediana gravedad, fueron lesiones leves, se acompañó el certificado del Servicio Médico Legal que así lo señala.

Se consultó si pudo haber pérdida de conciencia, eso es efectivo porque todo tec tiene esa característica. Se le consulta si este tipo de lesiones que sufrió Contreras lo imposibilitaba físicamente para prestar ayuda, dice que no, que estaba en condiciones físicas para hacerlo. Se le pregunta si perdió la conciencia, de sus palabras queda claro que no fue así o fue por un breve momento, dice que vio luces, que se subió a un taxi, aun cuando dice no veía, pero cae en contradicciones cuando dice que vio sus manos, que vio cuando se bajó del taxi, por lo tanto el mismo sostiene que no perdió la conciencia.

Aquí el no haber prestado ayuda a las víctimas y no haber dado aviso a la autoridad es un delito de omisión, que requiere de ciertos elementos, que se dé la situación de hecho, que se pueda actuar y que se tenga una posición de garante. Se dio la situación típica, había personas lesionadas y la capacidad física de actuar, tenía lesiones leves y no lo hizo y la posición de garante viene por su propio actuar, el creo una situación de peligro producto de su imprudencia al conducir y haber tomado alcohol.

Da lo mismo quien conducía el taxi, aquí pudo prestar la ayuda y no lo hizo, no puede decir que a 1,70 metros no vio a una persona que se quejaba porque se estaba muriendo, al lado de la puerta del piloto por la que salió, no puede negar que no sabía que había más personas. Por qué no le dijeron al taxista que trasladara a más personas que tenían lesiones de mayor gravedad, preocupándose solo de ellos. Dijo Antonio Díaz claramente que no se preocuparon de estas personas, que se dedicaron a parar un taxi y a retirarse del lugar. Este delito se encuentra acreditado.

La defensa no replicó.

NOVENO: Que con el mérito de la prueba rendida y las fotografías aportadas en la audiencia, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, apreciándola con libertad y no contradiciendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El día 22 de julio de 2016, aproximadamente a las 04.00 horas, el acusado M.A.C.V., conducía la camioneta Chevrolet, modelo Luv, placa patente PT-4801, en estado de ebriedad, con una dosificación igual o superior a 0,8 gramos por mil de alcohol en la sangre, por Avenida Rene Schneider, a una velocidad no razonable ni prudente, al llegar a la esquina con calle Eugenio Matte, perdió el control del vehículo, impactando el inmueble ubicado en la citada Avenida signado con el N° 527, destruyendo casi en su totalidad el primer piso, ocasionándole daños evaluados en \$ 5.000.000 de pesos, asimismo, impactó un poste de alumbrado público, el cual fue arrancado desde su base. De la misma forma, producto de la colisión, los tripulantes de la camioneta, resultaron con diversas consecuencias: J.S.M.M., resultó poli contusa TEC fractura apofisis transverso de mediana gravedad; P.H.A.M., resultó policontuso múltiples de carácter grave; A. J.D.C., resultó con erosiones múltiples de carácter leve, y; A.D.C.J. V., falleció a causa de un politraumatismo.

Luego del choque, el acusado M.A.C.V., junto a A.J..C., salieron de la camioneta, abordando un taxi y se retiraron a del lugar, en dirección al hospital local, sin que el acusado haya prestado la ayuda posible y sin dar cuenta a la autoridad del accidente.

Por otro lado, el acusado M.A.C.V. conducía dicha camioneta, con toda la documentación de ésta vencida, y sin contar con licencia de conducir.

DÉCIMO: Que los hechos que se han tenido por probados, constituyen el delito consumado de Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin haber obtenido licencia de conducir, causando lesiones leves en la persona de A.D.C., lesiones de mediana gravedad en la persona de J.M.M., lesiones graves en la persona de P.A.M., el fallecimiento de A.J.V. y daños el inmueble ubicado en Avenida René Schneider N° 527, ilícito establecido y sancionado en el artículo 196 incisos 1°, 2° y 3°, en relación a los artículos 110 inciso 2°, de la ley 18.290, perpetrado el 22 de julio de 2016, aproximadamente a las 04.00 horas, en esta ciudad, y

El delito consistente en el incumplimiento de la obligación de detener la marcha y prestar auxilio a las víctimas y dar cuenta del hecho a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 195 inc.2° en relación con el artículo 176, ambas disposiciones de la Ley de Tránsito, perpetrado el 22 de julio de 2016, en esta ciudad.

Asimismo, cabe consignar que el resultado de la acción desplegada por el acusado, con el resultado de tres pasajeros lesionados, un cuarto pasajero fallecido y los daños causados en la propiedad de un tercero, lugar donde impactó el móvil, fueron consecuencia

necesaria de la conducción realizada por el acusado, en estado de ebriedad, por lo que se encuentra en relación causal con la conducta ilícita desplegada por este último.

Además el acusado conducía sin licencia de conducir y con la documentación del vehículo vencida.

En efecto, el hecho del accidente fue descrito por los funcionarios de Carabineros que en se constituyeron en el lugar del accidente, calle René Schneider frente al N° 527, dijeron haber encontrado allí una camioneta blanca que había impactado el primer piso de un domicilio, incrustada en un poste de alumbrado público, había una dama tendida en el suelo, fallecida, otra dama y un varón que estaban siendo atendidos por personal del Samu y que la propietaria del inmueble estaba en el segundo piso asomada a la ventana. Posteriormente, alertados por Cenco, concurrieron al hospital donde se entrevistaron con M.A.C. quien espontáneamente les manifestó que era el conductor del vehículo que había sufrido el accidente, lo que ratificó su sobrino A.D. quien también señaló que luego del accidente hicieron parar un taxi que los trasladó al hospital.

Se establece asimismo con el testimonio del perito Pedro Rocha Jara quien, apoyado en diversas fotografías que ilustraron al tribunal el sitio del suceso, explicó la dinámica el accidente estimando como causa basal del mismo, que el conductor del vehículo, M.A.C., en estado de temperancia alcohólica, conduce a una velocidad no razonable ni prudente de acuerdo a las características de la vía, sumado a que ese día llovía, al pasar por avenida Francia, pierde el control del móvil impactando con un domicilio particular y con un poste de alumbrado público ubicado al costado del domicilio.

El acusado por su parte, dijo que el 22 de julio de 2.016, a las 23:00 horas aproximadamente en compañía de su sobrino A.D.C. concurrieron al Pub Camilo Center, ubicado en el centro de la ciudad, compraron un pitcher que compartieron a medias, que posteriormente llegaron tres niñas con las que compartieron otro pitcher. Que terminada la fiesta salieron todos del local, él conduciendo la camioneta de su propiedad en la que había llegado y su sobrino de copiloto, que ese día llovía, conducía a 60 kilómetros por hora, pasaron a dejar a una pasajera a su domicilio en la población San Luis Sur y que continúa su marcha por Calle René Schneider en dirección a avenida Francia, cruza un semáforo y pierde el control del vehículo impactando en un domicilio y un poste, enterándose en el hospital que una de las pasajeros había fallecido. Dijo además que no tenía licencia de conducir, nunca sacó documentos y que de los documentos del vehículo, solo contaba con la revisión técnica que estaba vencida.

En cuanto al grado de temperancia alcohólica que presentaba el imputado, el informe del Servicio Médico Legal, suscrito por el perito Cristian Sanhueza Nizza, da cuenta que al imputado le fue tomada muestra de sangre para examen de **alcoholemia**, el 22 de julio de 2.016, a las **06:57 horas, obteniéndose un valor de 0,76 gramos** por mil de alcohol en la sangre, por lo que fácilmente es posible concluir que ese indicador, excede los 0,8 gramos de alcohol en la sangre, dos horas antes de la toma de muestra, periodo

aproximado de ocurrencia de los hechos, sin que sea necesario tener en consideración las características físicas y de salud del sujeto, más aun, cuando el primer examen orientador de su nivel de ingesta alcohólica, a las **05:26 horas**, arrojó **0,97 gramos** por mil de alcohol en la sangre, según se desprende del resultado de alcotest incorporado en la audiencia, por lo que claramente el nivel de alcohol en la sangre a la hora del accidente excede el señalado en el artículo 111 de la Ley de Tránsito.

En relación con las **lesiones** que presentaron los pasajeros del vehículo, doña *J.M.M.* presentaba lesiones de mediana gravedad de acuerdo al certificado de atención de urgencia tenido a la vista, lesiones a las cuales igualmente se refirió el neurocirujano, doctor Jaime Jaque Ramírez, el cual, sin perjuicio de no calificarlas clínicamente dada su especialidad de neurocirujano, explicó que de acuerdo a su expertis y exámenes practicados a la paciente, en la columna no se veían lesiones atribuibles a traumatismo y que el escáner de cerebro no detectaba lesiones intracraneanas y que en esas condiciones y con el Dau de urgencia tenido a la vista, podría haber habido un TEC leve que no demanda más de 15 días en su recuperación.

Las lesiones del pasajero *P.A.M.* se establecen con el certificado de atención de urgencia suscrito por la médico cirujano Natalia Peña López, que indica, Politraumatizado, múltiples fracturas de costilla, fractura clavícula izquierda. Lesiones de carácter grave; dicha facultativo prestó declaración en juicio explicando que presentaba un trauma torácico grave, múltiples fracturas costales bilaterales, hemitórax y neumotórax bilateral, además fractura de escápula y clavícula y que el trauma torácico era lo más grave que presentaba.

A.D.C. por su parte, presentó lesiones de carácter leve, según certificado de atención de urgencia, incorporado como prueba documental, a lo que debe sumarse el informe médico legal, suscrito por el doctor Leonel Flandes Silva el cual concluye que se trata de lesiones explicables con accidente de tránsito, tipo choque, clínicamente leves, que sanaron en una semana con igual periodo de incapacidad laboral.

El **fallecimiento** de doña *A.C.J.V.* se acredita con el certificado de defunción que registra como fecha de su deceso el 22 de julio de 2.016, a las 04:20 horas y la causa de muerte, Politraumatismo, accidente de tránsito. Causa de muerte respecto a la cual se refirió el perito Enrique Rocco Rojas explicando la autopsia practicada a la occisa, estableciendo igualmente como causa de muerte, un politraumatismo, consecuencia de un accidente de tránsito.

Los **daños** ocasionados en el inmueble de propiedad de doña Alberta Sotomayor Romino se acreditan con los dichos de la afectada, en cuanto a que aquel día, sintió un fuerte estruendo en su propiedad, madera de su casa regada por todas partes y una camioneta en el palo del teléfono. Agregó que tenía boletas por a los arreglos hechos por \$ 2.000.000, pero que no corresponden al total de lo dañado, porque se destruyeron sus muebles y muchos enseres de su casa.

UNDÉCIMO: Que en relación con el delito consistente en el incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar auxilio a las víctimas y dar cuenta del hecho a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 195 inc.2° en relación con el artículo 176, ambas disposiciones de la Ley de Tránsito, resultó acreditado con la prueba rendida por el Ente Acusador.

Cabe señalar en este punto que respecto a las condiciones físicas y síquicas en que se encontraba el acusado luego de ocurrido el impacto, se contó con tres informes evacuados por el médico legista, perito Mauricio del Valle Cantos. En su primer informe señala que al examen físico efectuado al paciente, el 25 de noviembre de 2016, constató, una cicatriz de 3cm, frontobiparietal, una cicatriz de 4mm en el ángulo interno del párpado izquierdo y una cicatriz de 1,5 cm, en el tercio medio del brazo izquierdo, sin poder determinar el carácter de las lesiones por falta de antecedentes. Complementó su informe, explicando que con el certificado de atención de urgencia que ahora tiene a la vista y el estudio radiológico practicado que no reveló lesiones del parénquima cerebral, las lesiones deben considerarse *de carácter leve*, explicables por accidente de tránsito, compatibles con lo con que señalaba el paciente, con un tiempo de recuperación de 5 a 7 días y similar tiempo de incapacidad. Por último, en un segundo informe complementario, señala que en la anamnesis el paciente refirió pérdida de conciencia sólo por algunos momentos, resultando imposible determinar, cuanto de este compromiso de conciencia se debe al TEC mismo y cuanto al estado de ebriedad.

Contribuyen a formar convicción en estos sentenciadores, el testimonio de Antonio Díaz Contreras, copiloto, quien solo tuvo lesiones de carácter leve, explicó que luego del impacto se bajó del vehículo, pasó por delante del mismo a ver a su tío y el tío abrió la puerta del vehículo y se bajó, ello ratifica que efectivamente aquella pérdida de conciencia duró breves momentos. Explicó también el testigo, que apareció un taxi, atravesaron la calle y lo abordaron dirigiéndose al hospital y que no ayudaron a las personas que estaban allí, ni avisaron del hecho a Carabineros. En similares términos también lo refirió al funcionario de la SIAT que lo entrevistara en el hospital “que sale del vehículo y se percata que el conductor de encuentra lesionado y toman un taxi que pasaba por el lugar que los traslada al hospital”.

Así también el atestado de los funcionarios policiales que alertados del accidente acudieron al sitio del suceso, encontrando una mujer tendida en el suelo sin vida, otra mujer y un varón, los que estaban siendo atendidos por el Samu. El acusado y Antonio Díaz Contreras no estaban en el lugar, les tomaron declaración posteriormente en el hospital..

El acusado en lo pertinente, dijo que luego del impacto le dolía mucho la cabeza, estaba herido, sangraba de la cabeza y de una herida en un párpado, se bajó del vehículo por su propia cuenta, alguien se quejaba, pero no reaccionó. El taxi llegó casi de inmediato, que él no habló con el taxista, que no dijo que había otros lesionados.

A su turno, el funcionario de la Siat, perito Pedro Rocha Jara, junto con explicarle la dinámica del accidente, le señaló que luego del impacto sale del vehículo, herido, se preocupa por su sobrino, toman un taxi y se dirigen al hospital. Le señaló que no dieron aviso del hecho a Carabineros. Refiere el perito que claramente no prestan ayuda a las personas lesionadas, agregando que su declaración es concordante con lo expresado por su sobrino, sale del vehículo y con su tío se van al hospital.

Por último, los dichos del taxista Luis Cadagán Orellana, que fueron reproducidos en la audiencia por el Sargento Primero de Carabineros, Raúl Klener Paredes que le tomara declaración. Declaró que aquella noche circulaba por calle René Schneider y ve que el conductor de una camioneta toma una curva muy cerrada y choca una casa y un poste. Se baja del taxi, avisa por radio que había un accidente y ve a dos personas que salen de detrás de la camioneta que venían medio "sombys" que se suben al taxi a los que trasladó hasta el hospital. Nada hablaron en el trayecto. Señala también que inmediatamente volvió al lugar del accidente, estaba Carabineros y la ambulancia.

Todos antecedentes que han llevado a estos sentenciadores a adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, que el acusado no cumplió con su obligación de prestar la ayuda que fuere posible y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata del accidente de tránsito sufrido, considerando para ello que el acusado, a pesar de la conmoción que le produjo el impacto, tuvo racionalmente la capacidad de darse cuenta de inmediato que se encontraba herido, presentando lesiones en su cabeza, que debía salir del vehículo, para luego preocuparse del estado de salud de su sobrino y juntos, instantes más tarde abordar un taxi y dirigirse al hospital, dejando en el lugar a los pasajeros lesionados, entre éstos a una de ellas que se encontraba tendida en el suelo a un poco más de un metro de distancia de la puerta por la que descendiera del móvil, y que falleciera en el lugar del accidente y que tampoco dio cuenta del accidente a la autoridad legalmente establecida.

DUODÉCIMO: Que conforme los razonamientos expuestos, se desestiman las alegaciones de la defensa en cuanto a que no se encontraría acreditado mediante prueba científica, que su representado hubiera conducido en estado de ebriedad por falta de prueba científica que así lo determinada y tampoco acreditado el incumplimiento de su obligación de prestar auxilio a las víctimas y dar cuenta del hecho a la autoridad, porque no estuvo en condiciones de hacerlo, desde que se encuentra debidamente acreditado, como se razonó en los motivos precedentes, la concurrencia en la especie de cada uno de los elementos constitutivos de ambos delitos materia de la acusación, sin que se hubiere generado en el Tribunal duda razonable en cuanto a la existencia de éstos o a la participación que en ellos cupo al encausado, habiéndose establecido su culpabilidad en ambos ilícitos y por ende superada la presunción de inocencia que obra a su favor.

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

El **Ministerio Público** incorporó extracto de filiación y antecedentes del encartado M.A.C.V. el cual no registra condenas anteriores, reconociendo la procedencia de la

atenuante del **artículo 11 N° 6 del Código Penal**, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que el Tribunal **acoge**, precisamente por no contar su extracto de filiación y antecedentes con anotaciones pretéritas.

A continuación señaló que el manejo en estado de ebriedad no consume todos los delitos que se produjeron, daños, diversas lesiones y la muerte, por lo que debe aplicarse el artículo 75 del Código Penal, que en la especie resulta más favorable al imputado que la regla dispuesta en el artículo 74 del Código Punitivo, luego aplicar lo dispuesto en el artículo 192 N° 2 de la Ley de Tránsito, regulándola en definitiva 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, por aplicación del artículo 69 del referido Código.

Agregó que igual norma contempla el artículo 195 de la Ley 18.290 en su inciso tercero, debiendo en este caso imponerse la pena de presidio menor en su grado máximo. Pide se imponga al condenado la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo.

Pide se sancione al acusado con las multas que corresponde y se decrete el comiso del vehículo.

La Defensa concuerda que la regla del artículo 75 del Código Penal es más favorable, en este caso la pena mayor al delito más grave, manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte, el que absorbe los otros delitos, debe imponerse una sola sanción punitiva. Lesiones y daños quedan absorbidos por el inciso segundo del artículo 75.

Agregó que en la especie concurre la atenuante de la irreprochable conducta de su representado. Alegó también por el reconocimiento la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, su representado declaró al inicio del juicio, reconociendo que conducía el vehículo que ocasionó el choque y lo que dice el veredicto se ajusta a lo que declaró su representado.

Fiscalía se opuso a tal reconocimiento, por cuanto no aportó antecedentes relevantes y los hechos se acreditaron con otros medios de prueba.

La atenuante en comento será **acogida** por el Tribunal teniendo presente para ello que Contreras Valdebenito prestó declaración en la audiencia reconociendo que conducía el móvil que ocasionó la colisión, que había bebido alcohol, reconocimiento que se remonta desde la primera declaración prestada a los funcionarios policiales que lo interrogaron en el hospital y que constituyen elementos esenciales para establecer el tipo penal, así también que no contaba con licencia de conducir y que ocurrido el accidente, con su sobrino abordaron un taxi que los llevó al hospital local, desconociendo por qué no trasladaron en ese vehículo a otros lesionados, reconociendo además que “no llamó a Carabineros ni a la autoridad para dar cuenta de lo sucedido”, textualmente lo reprodujo el funcionario de la Siat que le tomó declaración, todos antecedentes que permiten concluir que la colaboración del enjuiciado cumple con el requisito de sustancialidad exigido por la norma.

Acto seguido el Defensor señaló que en el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte, la pena sería de presidio menor en su grado máximo, ya situada en ese tramo, pide se imponga ésta en su mínimo. Situada la pena en ese tramo, no resulta aplicable el artículo 209 en su inciso segundo, porque en el inciso tercero hay una exclusión de su aplicación, en el sentido que quien sea condenado por haber cometido el delito sin licencia, no se el incremento del grado. En este caso el tipo matriz que absorbe bajo concurso ideal es la conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, cuyo es el caso. La regla del artículo 75 del Código Penal, es el tipo penal sobre la cual se debe sentar la base para la eventual aplicación del artículo 209 inciso segundo de la ley 18.290.

Respecto al otro segundo ilícito, pide el reconocimiento de las mismas atenuantes invocadas, por lo que a su juicio debiera imponerse igualmente la pena de presidio menor en su grado máximo, la que pide se imponga en su mínimo.

El artículo 74 del Código Penal no se aplica en ninguno de los dos ilícitos.

Por último, solicitó se sustituya la pena a imponer por la Libertad Vigilada o Libertad Vigilada Intensiva, en ambas sanciones. Al efecto incorporó mediante su lectura, un informe evacuado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción de Valdivia el cual concluye que “De acuerdo a los antecedentes recopilados y analizados en relación al imputado M.A.C.V., se recomienda la pena sustitutiva de Libertad Vigilada-Libertad Vigilada Intensiva, por considerar que sería de eficacia en relación al tratamiento de las necesidades de intervención identificadas”.

Con idéntica finalidad, condujo a estrados al perito, Asistente Social, don Claudio Andrés Sandoval, el cual señaló que durante el mes de agosto de 2.016 practicó una pericia social solicitada por el abogado Sr Otárola para el imputado M.A.C.V.

Estableció que es divorciado, tiene 42 años, es padre de tres hijos, mantiene una relación de pareja con doña Constanza Leiva. Vive en la Población Valparaíso, en casa de su abuela, donde también habitan sus padres, dos sobrinos y la pareja de uno de ellos.

Durante su adolescencia cursa su educación básica y media hasta tercer año, luego ingresa al mundo laboral como aprendiz, actualmente es carpintero, estaba construyendo unas cabañas.

Manténía un proceso de mediación, de \$80.000 para sus hijos mayores la que estaba al día.

Agregó que frente a las entrevistas, existía clara valoración cristiana respecto de la familia y asumió su responsabilidad moral por estos hechos. Agregó que el grupo familiar estaba muy afectado con todo esto.

El imputado presenta arraigo familiar, domicilio conocido, oficio que le permitía su independencia económica y la de su grupo familiar.

En su pericia destacó la posibilidad que se sustituyera la cautelar por una que pudiera cumplir en su domicilio.

Respecto a la restricción del año de privación efectiva de libertad, solicita que si se hace aplicación de la suspensión de la pena de Libertad Vigilada Intensiva por un año de privación efectiva, que hace la Ley de Tránsito y permita la concesión de la libertad vigilada cumplido el año, en ambas sanciones.

Reconoce que hay debate al respecto, conocida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cita el rol 2983-16 de dicho Tribunal, que se ha repetido en algunos fallos, donde se discute si esta limitante del artículo 195 bis, en cuanto establecer un año de privación efectiva de libertad se ajusta o no a nuestra Carta Magna. En definitiva esta limitante sí afecta los principios de igualdad y proporcionalidad, han declarado inconstitucional aquella restricción del legislador, sin perjuicio que no ser vinculante para el Tribunal, al menos abre un debate.

DÉCIMO SEXTO: Determinación de la pena.-

La primera consideración al respecto, nace de la circunstancia que la conducción del vehículo motorizado, en estado de ebriedad, trajo como consecuencia, lesiones leves, de mediana gravedad y graves, respectivamente, en tres de los pasajeros que transportaba al tiempo del accidente, la muerte de un cuarto pasajero y daños en la el domicilio particular en que impactara.

En estas circunstancias, lo primero a dilucidar es si resulta más favorable al enjuiciado, sancionarlo separadamente por cada uno de los ilícitos que resultaron de su actuar, en otros términos, aplicar el artículo 74 del Código Penal o bien, considerando que se trata de un mismo hecho que constituye más de dos delitos, un concurso ideal, determinando la pena conforme al artículo 75 del referido citado cuerpo legal

Efectuado el cálculo aritmético pertinente, resulta que conforme a la regla del artículo 74, la sumatoria de las penas, considerándolas en su mínimo por cada ilícito, arroja un total equivalente a 6 años y 110 días. Por el contrario, asilados en el inciso tercero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, la pena resulta ser de presidio menor en su grado máximo, pena que por aplicación del inciso segundo del artículo 75 antes citado, queda radicada en presidio mayor en su grado mínimo, en consecuencia, más favorable al sentenciado.

Que, el artículo 196 inciso tercero de la Ley de Tránsito, sanciona a quien conduce en estado de ebriedad un vehículo motorizado causando la muerte, con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 8 a 20 UTM.

Que por otra parte, el artículo 196 bis de la Ley 18.290 dispone en lo pertinente, para determinar la pena en el casos previstos en el inciso tercero del artículo 196, cuyo es el caso, no se tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 68 bis el Código

Penal y en su lugar aplicará la siguiente regla: 2.- si, tratándose del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, concurre una o más atenuantes y ninguna agravante, el tribunal impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo”, disposición que dada su especialidad prefiere a la norma de carácter general contenida en el artículo 75 del Código Penal.

Luego, habiéndose reconocido en favor del acusado, dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, como reza la disposición trascrita, procede imponer la pena en el tramo allí indicado.

Que en ese contexto cabe considerar la extensión del mal causado por el acusado, que en este caso ha sido de proporciones, ocasionó la muerte de una joven de tan solo 23 años, lesiones en tres de sus pasajeros, incluso graves en uno de ellos, daños de consideración en la estructura de todo el primer nivel de la vivienda y un poste de alumbrado público, arrancado de cuajo, todo lo cual amerita que el tribunal imponga la pena en su máximo, cinco años de presidio menor en su grado máximo.

En cuanto a la multa, se impondrá en 15 Unidades Tributarias Mensuales.

Para el segundo delito, el artículo 195 en su inciso tercero de la Ley de Tránsito dispone la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 11 a 20 UTM. Que la referida disposición indica que para la determinación de la misma, será aplicable lo dispuesto en el artículo 196 bis y 196 ter de esta ley, conforme a lo cual, si bien concurren en la especie dos circunstancias atenuantes, sin agravantes, por así disponerlo en N° 5 del artículo 196 bis, el tribunal no puede imponer una pena que sea mayor o menor al marco fijado por la ley. En el presente caso el tribunal impondrá la pena en su mínimo considerando que concurren dos atenuantes en su favor y ninguna agravante. En relación con la multa, se sancionará con 11 Unidades Tributarias Mensuales.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la forma de cumplimiento, en el presente caso se impondrán dos penas, como se explicara en el considerando precedente. En este escenario cobra aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 18.216 que dispone que, el resultado de la sumatoria de duración de las penas, se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución. En el caso de marras, de dicha sumatoria se llega a ocho años y un día, por lo que, en tales condiciones, no es posible acceder a alguna pena sustitutiva, de manera C. V. deberá cumplir ambas sanciones de manera efectiva, con los abonos que se dirá en la parte resolutive de este fallo.

Consecuencia de lo anterior, resulta innecesario hacerse cargo de las alegaciones de la defensa relativas a la aplicación del artículo 196 ter de la Ley de Tránsito.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6 y 9, 15 N° 1, 29, 50, 60 y 69 del Código Penal, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, artículos 110, 176, 195, 196, 196 bis y 196 ter de la Ley 18.290 y Ley 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **M.A.C.V.**, Cédula nacional de identidad N° 12.432.XXX-X, ya individualizado, a la pena de

CINCO AÑOS de presidio menor en su grado máximo y multa de **QUINCE** Unidades Tributarias mensuales, accesoria de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito consumado de Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin licencia de conducir, causando lesiones leves, en la persona de Antonio Díaz Contreras, lesiones de mediana gravedad en la persona de J.M.M., lesiones graves en la persona de P.A.M., el fallecimiento de A. J.V. y daños el inmueble ubicado en Avenida René Schneider N° 527, ilícito establecido y sancionado en el artículo 196 incisos 1°, 2° y 3°, en relación a los artículos 110 inciso 2°, de la ley 18.290, perpetrado el 22 de julio de 2016, aproximadamente a las 04.00 horas, en esta ciudad.

II.- Que se condena a **M.A.C.V.**, Cédula nacional de identidad N° 12.432.192-1, ya individualizado a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo y multa de **ONCE** Unidades Tributarias Mensuales, accesoria de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito consistente en No detenerse a dar auxilio a la víctima ni dar aviso a la autoridad, previsto y sancionado en los artículos 195 inc.2° y 176 de la Ley 18.290 de Tránsito, perpetrado el 22 de julio de 2016, en esta ciudad.

III.- En atención a la extensión de las penas que se le han impuesto, las que deberá cumplir de manera efectiva, queda exento del apremio contenido en el artículo 49 del Código Penal, para el evento que no pague la multa impuesta o no tuviere bienes para poder satisfacerla.

IV.- Que no cumpliéndose con los requisitos legales, no se sustituye ninguna de estas penas por alguna de las señaladas en la ley 18.216, debiendo cumplirlas de manera efectiva, principiando por la de mayor gravedad, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, con arresto total desde el 22 de julio de 2016 hasta el 28 de julio de 2016, esto es, 7 días, a lo que debe sumarse el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva, desde el 29 de julio de 2016 lo que hasta el día de hoy, 26 de abril de 2017 suma 272 días, lo que hace un **total de abono de 279 días**, a lo que debe sumarse los días en que se mantenga con la medida cautelar desde hoy hasta que cese esa cautelar.

V.- Se decreta el **comiso** del vehículo placa patente PT.4801, marca Chevrolet, modelo Luv 2.3 D CAB, N° chasis 8GGTFS6FHVA-032108. Color blanco.

VI.- Se condena al referido acusado además, a cancelación de su licencia de conducir o la posibilidad de obtenerla, de manera definitiva. Oficiese al efecto, en su oportunidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley N°18.290,

Redactada por la juez titular doña Alicia Faúndez Valenzuela.

Devuélvase los documentos incorporados al juicio, previo recibo.

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

R. I. T. 46-2017

R. U. C. 1600688226-1

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral, presidida por doña Cecilia Samur Cornejo e integrada por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida y doña Alicia Faúndez Valenzuela, todas juezas titulares.

INDICES

<i>TEMA</i>	<i>UBICACIÓN</i>
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	n.04 2017 p 28-36 ; n.04 2017 p 56-71
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.04 2017 p 56-71
Concurso de Delitos	n.04 2017 p 72-108
Culpabilidad	n.04 2017 p 72-108
Delitos contra la propiedad	n.04 2017 p 37-44
Delitos contra la vida	n.04 2017 p 72-108
Delitos sexuales	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 45-55
Derecho Penitenciario	n.04 2017 p 24-27
Etapas Intermedia	n.04 2017 p 18-20
Interpretación de la Ley Penal	n.04 2017 p 28-36
Iter Criminis	n.04 2017 p 37-44 ; n.04 2017 p 45-55
Prueba	n.04 2017 p 28-36
Recursos	n.04 2017 p 16-17 ; n.04 2017 p 18-20
Responsabilidad penal adolescente	n.04 2017 p 21-23
Tipicidad	n.04 2017 p 37-44

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>UBICACIÓN</u>
Almacenamiento de datos personales	n.04 2017 p 21-23
Autor	n.04 2017 p 37-44
Beneficios Penitenciarios	n.04 2017 p 24-27
Conducción en estado de ebriedad	n.04 2017 p 72-108
Conducción sin licencia requerida	n.04 2017 p 72-108
Debido proceso	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 18-20
Delitos contra la indemnidad sexual	n.04 2017 p 45-55
Exclusión de prueba	n.04 2017 p 18-20
Huella Genética	n.04 2017 p 21-23
Hurto	n.04 2017 p 37-44
Libertad Condicional	n.04 2017 p 24-27
Omisión de socorro	n.04 2017 p 72-108
Penas accesorias especiales	n.04 2017 p 21-23
Porte de droga	n.04 2017 p 28-36
Procedimiento simplificado	n.04 2017 p 16-17
Prueba Ilícita	n.04 2017 p 18-20
Pruebas	
Punibilidad	n.04 2017 p 45-55
Recurso de Apelación	n.04 2017 p 18-20
Recurso de Hecho	n.04 2017 p 16-17
Recurso de nulidad	n.04 2017 p 7-15
Reincidencia	n.04 2017 p 56-71 n.04 2017 p 56-71

Reparación celosa del mal causado	
Robo en bienes nacionales de uso público	n.04 2017 p 37-44
Sentencia absolutoria	n.04 2017 p 28-36
Valoración de prueba	n.04 2017 p 7-15

<i>NORMAS</i>	<i>UBICACIÓN</i>
CP ART. 11 N°7	n.04 2017 p 56-71
CP ART. 12 N°16	n.04 2017 p 56-71
CP ART. 15 N°1	n.04 2017 p 28-36
CP ART. 361 N°1	n.04 2017 p 45-55
CP ART. 442	n.04 2017 p 37-44
CP ART. 446	n.04 2017 p 37-44
CP ART. 449	n.04 2017 p 37-44
CP ART. 7	n.04 2017 p 45-55
CPP ART. 276	n.04 2017 p 18-20
CPP ART. 277	n.04 2017 p 18-20
CPP ART. 297	n.04 2017 p 7-15
CPP ART. 341	n.04 2017 p 7-15
CPP ART. 342	n.04 2017 p 7-15
CPP ART. 370	n.04 2017 p 18-20
CPP ART. 372	n.04 2017 p 16-17
CPP ART. 373	n.04 2017 p 7-15
CPP ART. 374	n.04 2017 p 7-15
CPP ART. 399	n.04 2017 p 16-17
CPP ART. 81	n.04 2017 p 18-20
DL321 ART. 2 N°2	n.04 2017 p 24-27
DS2442 ART. 21	n.04 2017 p 24-27
L18276 ART. 2	n.04 2017 p 72-108

L18290 ART. 176	n.04 2017 p 72-108
L18290 ART. 195	n.04 2017 p 72-108
L18290 ART. 209	n.04 2017 p 72-108
L19880 ART. 11	n.04 2017 p 24-27
L19970 ART. 17	n.04 2017 p 21-23
L20000 ART. 1	n.04 2017 p 28-36
L20000 ART. 19	n.04 2017 p 28-36
L20000 ART. 4	n.04 2017 p 28-36
L20084	n.04 2017 p 21-23

<u>DELITO</u>	<u>UBICACIÓN</u>
Abuso sexual de mayor de 14 y menor de 18 años	n.04 2017 p 45-55
Abuso sexual de menor de 14 años	n.04 2017 p 21-23
Abuso sexual reiterado	n.04 2017 p 7-15
Conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte	n.04 2017 p 72-108
Hurto Simple	n.04 2017 p 37-44
Microtráfico	n.04 2017 p 28-36
Porte ilegal de arma de fuego y munición	n.04 2017 p 24-27
Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado	n.04 2017 p 56-71
Robo con intimidación	n.04 2017 p 16-17
Robo con violencia	n.04 2017 p 18-20
Violación	n.04 2017 p 45-55

<u>DEFENSOR</u>	<u>UBICACIÓN</u>
Cristian Otárola	n.04 2017 p 72-108
Felipe Saldivia	n.04 2017 p 37-44 ; n.04 2017 p 45-55
Jorge Retamal	n.04 2017 p 28-36
Marcela Tapia	n.04 2017 p 24-27
Particular	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 16-17 ; n.04 2017 p 18-20 ; n.04 2017 p 21-23 ; n.04 2017 p 56-71

<u>MAGISTRADOS</u>	<u>UBICACIÓN</u>
Mario Julio Kompatzki	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 18-20 ; n.04 2017 p 24-27
Ruby Alvear	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 24-27
Claudio Roberto Novoa	n.04 2017 p 7-15 ; n.04 2017 p 21-23
Darío Carreta	n.04 2017 p 16-17
Loreto Coddou	n.04 2017 p 16-17 ; n.04 2017 p 21-23
Juan Ignacio Correa	n.04 2017 p 16-17 ; n.04 2017 p 21-23
María Heliana Del Río	n.04 2017 p 18-20
Juan Andrés Varas	n.04 2017 p 18-20
Juan Carlos Vidal	n.04 2017 p 24-27

Ricardo Aravena Durán	n.04 2017 p 28-36 ; n.04 2017 p 37-44 ; n.04 2017 p 45-55
Alicia Faúndez Valenzuela	n.04 2017 p 28-36 ; n.04 2017 p 56-71 ; n.04 2017 p 72-108
María Soledad Piñeiro	n.04 2017 p 28-36 ; n.04 2017 p 37-44 ; n.04 2017 p 45-55 ; n.04 2017 p 72-108
Germán Olmedo	n.04 2017 p 37-44
Gloria Sepúlveda	n.04 2017 p 45-55 ; n.04 2017 p 56-71
Cecilia Samur	n.04 2017 p 56-71 ; n.04 2017 p 72-108

<i>SENTENCIA</i>	<i>UBICACIÓN</i>
CA Valdivia 05.04.2017 rol 162-2017. Acoge recurso de nulidad, toda vez que la declaración de la víctima no puede ser valorada por el tribunal para probar la ocurrencia de los hechos sin contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados teniendo graves defectos de idoneidad.	n.04 2017 p 7-15
CA Valdivia 07.04.2017 Crimen rol 60-2017. No es aplicable el artículo 17 de la Ley 19.970 (registro de huella genética) a los adolescentes regidos por Ley 20.084	n.04 2017 p 21-23
CA Valdivia 13.04.2017 rol 225-2017. Se acoge recurso de hecho interpuesto por la defensa en contra de la resolución que declaró admisible el recurso de apelación deducido por el ministerio público en contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento simplificado.	n.04 2017 p 16-17

CA Valdivia 13.04.2017 rol 226-2017. Se acoge recurso de apelación interpuesto por el ministerio público en contra del auto de apertura que resolvió excluir la prueba consistente en la declaración temática de testigos así como de un listado de fotografías. La revocación se funda en que no se vulneran normas del debido proceso.

[n.04 2017 p 18-20](#)

CA Valdivia 17.04.2017 Crimen rol 68-2017. Se acoge el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Conducta por su falta de fundamentación, y dispone que este deberá reunirse extraordinaria e inmediatamente, con el objeto de analizar los antecedentes del amparado y emitir una resolución fundada respecto a la calificación de su conducta

[n.04 2017 p 24-27](#)

TOP Valdivia 12.04.2017 rol 33-2017. Se absuelve a imputado acusado del delito de violación contemplado en el artículo 361 n°1, en grado de tentado y como autor del delito de abuso sexual de mayor de 14 años y menor de 18 años, igualmente en autoría directa y en grado de tentado. Debido a que no concurren los elementos típicos para concluir que existió un principio de ejecución

[n.04 2017 p 45-55](#)

TOP Valdivia 17.04.2017 rol 38-2017. Se absuelve toda vez que la prueba rendida es insuficiente para probar la calidad, naturaleza y pureza de la sustancia ilícita.

[n.04 2017 p 28-36](#)

TOP Valdivia 18.04.2017 rol 39-2017. Se condena por un tipo penal diferente, toda vez que el lter Crimis del delito no cumple con los requisitos del tipo penal inicial.

[n.04 2017 p 37-44](#)

TOP Valdivia 18.04.2017 rol 40-2017. No existe reincidencia cuando las causas anteriores son de RPA. Los depósitos realizados por un tercero no constituyen reparación

[n.04 2017 p 56-71](#)

TOP Valdivia 26.04.2017 rol 46-2017. Se condena por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte y por omisión de socorro, toda vez que el imputado se retira del lugar sin prestar auxilio a la víctima.

[n.04 2017 p 72-108](#)