



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**Corte de Apelaciones de Valdivia**

**Tribunal Oral en lo Penal de  
Valdivia**

**VALDIVIA**

**SEPTIEMBRE 2017**

**UNIDAD DE ESTUDIOS**

**DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS  
RÍOS**

---

## Contenido

1. Acoge alegación de la defensa de no aplicar pena accesoria de suspensión de licencia de conducir en delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir. (TOP Valdivia 07.09.2017 RIT 140-2017).....	6
--	---

Síntesis: TOP de Valdivia acoge alegación de la defensa de no aplicar pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir en contexto del delito de conducción en estado de ebriedad si el imputado no ha obtenido la licencia requerida. El tribunal basa su decisión en el siguiente argumento: Que en cuanto a la suspensión de la licencia de conducir por el término de dos años, solicitada por el Ministerio Público, cabe consignar que el imputado carece de licencia de conducir, nunca la ha obtenido, de forma tal que no es posible suspenderla. Que por otra parte, el artículo 196 de la Ley de Tránsito que establece este ilícito y las penas que la comprenden no prevé esta circunstancia, de manera que no habiendo sido considerada por el legislador de manera expresa, no puede el Tribunal suplir el defecto u olvido del legislador e imponerla por analogía y por la misma razón, tampoco la prohibición de obtener la licencia de conducir, como replicara el Ministerio Público, en consecuencia, se rechaza la petición del Ministerio Público en este punto. (Considerando 12) .....

2. Rechaza tentativa, y en consecuencia, confirma condena por el delito de violación de morada en grado consumado, atendida la ampliación del concepto de morada en materia penal. (CA de Valdivia, 04.09.2017 Rol 504-2107) .....	22
--	----

Síntesis: CA de Valdivia rechaza recurso de nulidad y confirma sentencia condenatoria por el delito de violación de morada en grado consumado. La Corte basa su decisión en el siguiente argumento: (1) en materia penal el concepto de morada se amplía u supone toda la esfera de protección con que el dueño ha rodeado su casa, edificio u hogar y, como en el caso que se analiza ocurrió, el sentenciado traspasó una reja divisoria corriendo su portón, accedió al jardín, siguió hacia el patio trasero e intentó además ingresar al interior de la casa forzando una ventana a la que alcanzó a ocasionar algún daño, aunque no valorizado, de tal manera que sólo cabe concluir que llevó a cabo todas las acciones que el tipo penal exige, por haber ingresado a una propiedad debidamente cercada, configurándose el tipo delito del artículo 144 del Código Penal, por lo que solo cabía considerar, como lo hicieron los jueces a quo, el grado de perpetración del ilícito como consumado. (Considerando 4) .....

3. Rebaja condena por conducción en estado de ebriedad con triple resultado de muerte por considerar procedente la atenuante de irreprochable conducta anterior (CA de Valdivia 26.09.2017 Rol 555-2017).....	27
---	----

Síntesis: CA de Valdivia acoge recurso de nulidad y, en definitiva, rebaja condena a presidio menor en su grado máximo por el delito de conducción en estado de ebriedad con triple resultado de muerte, por considerar procedente la atenuante de irreprochable conducta anterior. La Corte funda su decisión en el siguiente argumento: (1) No hay duda que el certificado de antecedentes del imputado no registra una anotación que dé cuenta de una condena anterior. En consecuencia, el antecedente proporcionado por el Ministerio Público si bien da cuenta del hecho referido, su mérito alcanza solamente a establecer la existencia de una investigación en que hubo condena, pero al desconocerse si esta quedó ejecutoriada y en estado de definitiva, no puede atribuirse a este documento un grado de certeza

absoluta, que permita determinar esta condena y consecuentemente una conducta anterior delictual que merezca el reproche penal que haga inadmisibles invocar la circunstancia atenuante y haya incidido en la aplicación de una pena en el máximo. (Considerando 3).... 27

4. Rechaza tesis de la defensa en atención a considerar la inimputabilidad del acusado, condenando así por robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el Art. 436 inc. Primero en relación al Art. 432 del CP en grado de desarrollo de consumado. (TOP Valdivia 15-09-2017 RIT 141-2017)..... 31

Síntesis: Que la controversia se ha centrado en la imputabilidad del acusado, Para estos efectos el tribunal ha tenido en consideración los siguientes fundamentos: (1) Por tanto todos los demás antecedentes aportados por la defensa solo permiten reforzar su disminuida capacidad mental, pero mal pueden permitir una conclusión relativa a la ausencia de imputabilidad al situarse todos en el ámbito clínico del paciente.(2) La doctrina ha dicho que uno de los requisitos para que una privación total y transitoria de la razón sea considerada eximente es que aquella privación de razón tenga una causa independiente de la voluntad del autor, destacándose que, si una persona imputable ingiere alcohol o droga de una manera pre ordenada, dolosa o imprudente, es imputable ante la ley (Naquira Riveros, Jaime. "Artículo 10 número 1", en Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Librero Primero-Parte General, coordinador Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile. 2002, Santiago, página 106).Considerando (13)..... 31

5. Rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa en atención a que la sentencia recurrida no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan. (CA Valdivia 22-09-2017 Rol 561-2017)..... 70

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: (2) Los Magistrados en cuestión después de un acabado estudio y análisis de las pruebas incorporadas a la causa concluyen acertadamente en el basamento Noveno, que ellas permiten arribar a una decisión condenatoria (...) por resultar del todo suficientes. (3) Al contrario de lo sostenido por la parte recurrente se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado, y no se visualiza que se haya infringido la normativa, por ende, no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan, no dándose entonces a su respecto el vicio que se pretende por la recurrente. Considerando (5 y 6). ..... 70

6. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que para la aplicación de la agravante contenida en el artículo 12 n16 hay que estar a la pena en abstracto y no en concreto. (CA Valdivia 11.09.2017 Rol 510-2017) ..... 75

Síntesis: La CA de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, por los siguientes fundamentos: (3) La doctrina mayormente aceptada, exige para la concurrencia de la reincidencia específica, por un lado, que los delitos atenten contra un mismo bien jurídico y, por otro lado, que la forma de atentado se repita A su vez, la Excm. Corte Suprema, ha sostenido que una misma especie "no significa un mismo tipo penal o

identidad”, bastando, para tenerlos por tal, que los tipos “tutelen el mismo bien jurídico y que la forma que revista el ataque sea esencialmente semejante”, cuyo es el caso de autos, en tanto en ambos se ha comprometido el derecho de propiedad- bien jurídico protegido-, divergiendo sólo en el carácter de habitado o no de lugar de perpetración, por lo que se satisface el requisito de la reincidencia específica. (Considerando 5)..... 75

7. Se revoca la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, toda vez que se cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos para el otorgamiento de la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva. (CA Valdivia 11.09.2017 Rol 560-2017)..... 83

Síntesis: Corte de Apelaciones revoca la sentencia dictada en primera instancia, los fundamentos utilizados son los siguientes: (3) Que, en las circunstancias antes indicadas, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 15 y 15 bis la Ley N° 18.216, para la concesión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. En efecto, el sentenciado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; la pena privativa de libertad impuesta supera los 3 años y es inferior a 5 años; y sus antecedentes sociales, contenidos en la prueba pericial reseñada en el basamento séptimo de la sentencia en alzada, dan cuenta de que mantiene un grupo familiar estable, ordenado y extenso, siendo él su principal sustento, es conocido en la comunidad y debido a su cercanía con valores culturales del mundo rural tenía manejo práctico de armas de fuego en la caza pero no ligado a aspectos criminales. (Considerando 4)..... 83

8. TOP de Valdivia absuelve a imputado tras procedimiento mal adoptado de policías por extralimitarse funcionarios policiales en contexto de transgresión del artículo 83 del CPP (TOP Valdivia 08.09.2017 RIT 101-2017)..... 88

Síntesis: TOP de Valdivia absuelve a imputado tras procedimiento mal adoptado de policías en contexto de transgresión del artículo 83 del CPP. (1) Los funcionarios policiales, descerrajaron la chapa de una de las puertas del referido vehículo, el cual registraron, encontrando, bajo el asiento trasero, la referida escopeta marca Remington calibre 12 y seis cartuchos. Tales diligencias de entrada y registro a un domicilio son de naturaleza intrusivas, por lo tanto, restrictivas, pues menoscaban en forma importante la inviolabilidad del hogar y la intimidad de sus moradores, motivo por el cual, la ley le ha otorgado un objeto preciso: la búsqueda del imputado contra quien se hubiere librado una orden de detención o se encuentre cometiendo un delito; o de huellas o rastros del hecho investigado; o de medios que sirvan a la comprobación del delito investigado, en consecuencia, sus diligencias debían quedar circunscritas a la búsqueda de objetos relacionados con el hurto de papas, siendo improcedente continuar con el registro en un automóvil que se encontraba en las afueras de tal domicilio, máxime si se encontraba cerrado e ignoraban la identidad del propietario. (Considerando 9)..... 88

9. TOP de Valdivia absuelve a imputados que cumplen condena en Complejo Penitenciario Llancahue tras ser acusados por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. (TOP Valdivia 12.09.2017 rit 137-2017)..... 98

Síntesis: TOP de Valdivia absuelve a imputados condenados que cumplen condena en complejo penitenciario Llancahue tras ser acusados por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Los fundamentos utilizados por el

Tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) La prueba rendida permite concluir que estamos en presencia de dos hechos distintos producidos en un mismo contexto, pero perfectamente diferenciables. El hallazgo casi simultáneo no obedece a una conducta conjunta o coordinada de los acusados sino todo lo contrario, a la acción de los custodios, que también permitieron encontrar otras especies prohibidas, es decir, evidenciando otras conductas sancionables y no por ello vinculadas con estas, más allá de la gravedad de las mismas. En ese sentido, incluso la propia acusación distingue los hechos, sin invocar vinculación alguna... la prueba ha resultado insuficiente para formar convicción sobre la existencia de dos delitos de tráfico de drogas, uno de ellos en pequeñas cantidades. En efecto, la prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha.(Considerando 8). ..... 98

10. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la defensa no indicó cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia, limitándose a expresar que el tribunal no realizó ninguna de las operaciones necesarias para arribar a una sentencia condenatoria. (CA Valdivia 09.09.2017 rol 500-2017)..... 111

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que no se indicaron cuales fueron las omisiones en que habría incurrido la sentencia. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) La defensa funda su recurso en la causal de nulidad prevista del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, por falta de motivación en la sentencia y de la debida fundamentación por haber omitido la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probado y la valoración de los medios de prueba en las que se fundan sus conclusiones. Cita igualmente el artículo 297 del mismo código y diversa doctrina y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, sin indicar cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia. (Considerando 1). ..... 111

11. Se acoge el recurso de apelación interpuesto por la defensa, toda vez que en la especie concurren todos los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216. (CA Valdivia 13.09.2017 rol 567-2017)..... 115

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa, toda vez que se cumplen los fundamentos legales para decretar la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: (1) Por concurrir en la especie los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216, teniendo en consideración el domicilio y condición económica del condenado SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia y, en su lugar, se resuelve que se reemplaza la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna penitenciaria impuesta al condenado C. J.S. H. por la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial, que deberá cumplir en su domicilio entre las 22.00 horas de cada día hasta las 6.00 horas del día siguiente, debiendo el sentenciado cumplir una noche por cada día de privación de libertad a la que fue condenado en esta causa (Considerando 1). ..... 115

**1. Acoge alegación de la defensa de no aplicar pena accesoria de suspensión de licencia de conducir en delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir. (TOP Valdivia 07.09.2017 RIT 140-2017)**

**Norma Asociada:** L18.290 ART. 110 inc 2; L18.290 ART 196 inc 1; L18.290 ART 209 inc 2.

**Tema:** Ley de Tránsito

**Descriptor:** Conducción en estado de ebriedad; Conducción sin la licencia requerida; Suspensión de licencia.

**Magistrados:** Daniel Mercado; Ricardo Aravena; Alicia Faúndez.

**Defensor:** Cristian Otárola

**Delito:** Conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir.

**Síntesis:** TOP de Valdivia acoge alegación de la defensa de no aplicar pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir en contexto del delito de conducción en estado de ebriedad si el imputado no ha obtenido la licencia requerida. El tribunal basa su decisión en el siguiente argumento: Que en cuanto a la suspensión de la licencia de conducir por el término de dos años, solicitada por el Ministerio Público, cabe consignar que el imputado carece de licencia de conducir, nunca la ha obtenido, de forma tal que no es posible suspenderla. Que por otra parte, el artículo 196 de la Ley de Tránsito que establece este ilícito y las penas que la comprenden no prevé esta circunstancia, de manera que no habiendo sido considerada por el legislador de manera expresa, no puede el Tribunal suplir el defecto u olvido del legislador e imponerla por analogía y por la misma razón, tampoco la prohibición de obtener la licencia de conducir, como replicara el Ministerio Público, en consecuencia, se rechaza la petición del Ministerio Público en este punto. **(Considerando 12)**

Valdivia, siete de septiembre de dos mil diecisiete.

### **VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, ante la Segunda 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 140-2017, RUC 1601214262-9 seguidos en contra de **J.LP**, Cédula de Identidad N° 12.432.149-2, nacido el 6 de julio de 1973, 44 años, comerciante, soltero, domiciliado Calle Carlos Matamala N° 5018, Población Bernales de Valdivia.

El Ministerio Público, estuvo representado por la Fiscal doña María Isabel Ruiz-Eskuide Enríquez, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

El acusado estuvo representado legalmente por el abogado defensor penal público don Cristián Otárola Vera, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

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

El día 24 de diciembre de 2016, alrededor de las 21:15 horas, el acusado JLPT, conducía en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir, el automóvil marca Nissan, modelo V.16, P.P.U. WP.2991, por Av. Pedro Aguirre Cerda de Valdivia, en dirección al Norte, cuando debido al estado etílico en que se encontraba, chocó en la parte posterior, al automóvil marca Toyota, modelo Cruiser, año 2012, P.P.U. DRYV.56 de propiedad de César Nilson Díaz Rodríguez, que se encontraba detenido al costado derecho, a la altura del N° 524 de dicha arteria, con su grupo familiar al interior del móvil, el cual resultó con daños de consideración.

A raíz de lo anterior los ocupantes del vehículo Toyota Cruiser resultaron con las siguientes lesiones: CDR resultó con erosión supraciliar izquierda, SGS resultó con contusión facial derecha, LDG con contusión facial, DDG con contusión craneana, parieto occipital izquierda e IDG, resultó con contusión peri auricular derecha, todas lesiones de carácter leve.

La alcoholemia practicada al acusado arrojó como resultado 1.66 gramos por mil de alcohol en la sangre.

Los hechos descritos son constitutivos del delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 110 inciso 2° en relación al artículo 196 inciso 1° de la ley 18.290, en relación al artículo 209 inciso 2° del mismo cuerpo legal, en grado consumado.

Solicita la Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, se condene al acusado a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, multa de seis unidades tributarias mensuales, suspensión de licencia de conducir por el término de 2 años, accesorias del artículo 30 del Código Penal y costas del procedimiento, para lo cual pide tener presente que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar.

**TERCERO:** La Defensa del acusado en su **alegato de apertura** sostuvo que no va a controvertir la existencia del delito ni la participación de su representado, quien lo reconocerá en la audiencia. Las peticiones se harán en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que, en presencia de su abogado Defensor, el acusado **JSPT**, 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, relató que cometió un error y reconoce los hechos, pide disculpas a los pasajeros que resultaron con lesiones leves.

Fiscalía. Esto ocurrió 24 de diciembre de 2.016.

Había tomado cervezas y un vaso de vino.

Conducía hacia la Población Acharan, chocó un auto en la parte trasera, un topón, era un Chevrolet. Carabineros llegó de inmediato y los llevaron al hospital, su alcoholemia salió 1,60 gramos por mil de alcohol en la sangre.

Nunca ha obtenido licencia de conducir.

Defensa. Bebió dos cervezas de litro con un amigo y una copa de vino.

Trabaja una frutería que tiene hace 13 meses.

Vive con su mujer y sus dos hijos, de 3 y 1 año y medio de edad.

Fiscalía. Iba acompañado de cuñado, pero él manejaba.

En la oportunidad establecida en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, nada dijo.

**QUINTO:** Que, con la finalidad de acreditar el ilícito imputado al acusado, el Ministerio Público rindió prueba testimonial con los dichos de **OSCAR RODRIGO ALVAREZ EUGENIO**. Sargento Primero de Carabineros.

El día 24 de diciembre de 1.216 estaba de segundo turno en sector las Ánimas. A las 22:21 horas aproximadamente, fueron alertados por transeúntes que a la altura del N° 520 de calle Pedro Aguirre Cerda había ocurrido un accidente de tránsito.

Llegaron a la numeración indicada observando dos vehículos colisionados, uno estaba sobre el paso peatonal, en la vereda y el otro a un costado, a la mitad de la calzada. Los pasajeros se encontraban con algunas contusiones.

Un testigo dijo que en el otro vehículo, que se encontraba sobre la vereda, estaba causante del accidente, dirigiéndose a él, se encontraba dentro del móvil, en estado de ebriedad. Le pidió documentación de él y del vehículo.

Esta persona se encontraba con fuerte hálito alcohólico, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar y presentaba una contusión en la parte frontal de su cabeza, producto del impacto. Conforme a lo que decía el testigo, él iba conduciendo, la persona estaba al volante.

Respecto de la documentación del conductor, no mantenía.

Respecto de las víctimas, el conductor se encontraba en normal estado de temperancia, su mujer y sus hijos, todos con lesiones leves.

Se les practicó la prueba de intoxicación, el conductor víctima lo hizo en forma voluntaria, el otro conductor se negó a practicarse este examen.

Reconoce al acusado presente en la sala.

La víctima, don **CDR** señaló que el 24 de diciembre se estacionó en las afueras de frutería Riñihuazo, en las Ánimas, estacionando su vehículo en dirección hacia el norte. Bajó a comprar, eran las 21:00 horas, salió rápidamente porque esto era muy breve, su mujer estaba en el vehículo en la parte de adelante y atrás iban sus tres hijos, Lucas de 3 años, Débora de 6 años e Isidora de 7 años.

Apenas sube al vehículo recibe un impacto por el costado derecho del auto, el que quedó mirando en sentido contrario. Venía Carabineros. Él se

preocupó de sus hijos y de su señora, para ver cómo estaban, él estaba un poco de choqueado y tenía un rasguño en la frente.

El hijo más pequeño recibió un golpe o moretón pequeño en el pómulo y las dos hijas resultaron con golpes, probablemente se pegarían en el asiento de adelante, pero ninguna herida.

Después llegó Carabineros que tomó los datos y los llevaron al Hospital Regional para constatar lesiones.

Todo fue rápido. No conoce al acusado.

**PATRICIO GONZALO LLANCALEO PALOMERA.** El sábado 24 de diciembre se dirigía de sur a norte por calle Pedro Aguirre Cerda, a la altura del N° 500, pasado el semáforo de la salida norte, iba un auto adelante, en dirección al norte, a velocidad normal, él unos 40 metros más atrás, de pronto el vehículo que iba adelante, un Nissan, la dirección se fue hacia el lado izquierdo, hacia la reja divisoria, supone que el chofer intentó enderezar la dirección del vehículo y se fue en dirección a la derecha donde está la frutería, por lo que él frenó, puso intermitente y vio que pasó a llevar un vehículo pequeño, lo dejó mirando en sentido contrario, hacia el sur y se fue de punta sobre una zona de estacionamiento donde hay una reja.

Se detuvo adelante, se acercó al conductor del vehículo que causó el accidente, le pasó papel higiénico para que se limpie la cara porque tenía sangre.

Luego se dirigió al otro vehículo donde había niños. Llamó a Carabineros, en eso estaba, percatándose que venía un radio patrullas.

Carabineros levantó el procedimiento, empezó a llover y él se fue porque andaba con su hija pequeña. Después prestó declaración.

El que causó el chocó, aparte de sangre, estaba en estado de shock, no tuvo una reacción rápida, nada le decía, solamente lo miraba, atrás iban dos mujeres, un hombre y una guagüita.

Reconoce al acusado presente en la Sala de juicio, como aquél al que se ha referido, al que le pasó el papel para que se limpie la sangre.

**RENE ANDRES MILANCA WIEDERHOLD.** Viene como funcionario de la Municipalidad.

Se desempeñaba como Jefe del Departamento de Tránsito, subrogante del Director de Tránsito de la Municipalidad de Valdivia.

Fiscalía le exhibe documento N° 8 del auto de apertura, esto es, Ordinario N° 35 responde que corresponde a un informe evacuado por él y que da cuenta que el señor José Luis Pino Tapia, Rut 12.432.149-2, no registra Licencia de Conducir de ningún tipo en la municipalidad de Valdivia. Existe un registro que se revisa para efectuar el informe.

Luego Fiscalía le exhibe documento N° 1, la Hoja de Vida del Conductor. El testigo señala que este documento es coincidente con el documento que se le ha sido exhibido, que no esta persona no tiene licencia de conducir registrada.

**SEXTO:** El Ministerio Público rindió además la **prueba documental** que se indica conservando la numeración asignada en el auto de apertura, consistente en:

1. Hoja de Vida del Conductor José Luis Pino Tapia.
2. Informe de alcoholemia N° 51-2017, correspondiente al acusado José Luis Pino Tapia, documento que se incorporará al tenor de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal.
3. Dato de atención de urgencia del Hospital Base de Valdivia, de 24.12.2016, correspondiente a César Díaz Rodríguez.
4. Dato de atención de urgencia del Hospital Base de Valdivia, de 24.12.2016, correspondiente a Sara González Silva.
6. Dato de atención de urgencia del Hospital Base de Valdivia, de 24.12.2016, correspondiente a Débora Díaz González.
7. Dato de atención de urgencia del Hospital Base de Valdivia, de 24.12.2016, correspondiente a Isidora Díaz González.
8. Ord N° 35, de 05.01.2017, de la Dirección de Tránsito

**SÉPTIMO:** el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los testigos que en su oportunidad fueron debidamente contra examinados 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 desvirtuados por prueba en contrario, además, sus testimonios concuerdan entre sí, y guardan correlación con la prueba documental exhibida e incorporada al juicio mediante su exhibición, 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 Ente Acusador.

**OCTAVO: Alegatos de clausura.-**

**Ministerio Público.** Con la prueba rendida ha acreditado con la prueba ha acreditado los hechos de la acusación y la participación del imputado, desde que ebrio chocó el vehículo de la víctima resultando el conductor y su familia con lesiones leves.

Estado de ebriedad se probó con la declaración del funcionario de Carabineros y el resultado de la alcoholemia y en cuanto a la circunstancia del artículo 209 de la Ley de Tránsito, con la documental y testimonial recibida.

Agregó que la declaración prestada por el acusado, reconociendo que conducía ebrio y que causó el accidente, permite reconocer a su favor la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

**Defensa.** Solicita se tenga por configurada la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, su representado se sometió voluntariamente al examen de alcoholemia y en juicio ha ratificado los antecedentes de su inculpación.

**NOVENO:** Que con el mérito de la prueba rendida y de conformidad con 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 ni los conocimientos científicamente afianzados, el tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El día 24 de diciembre de 2016, alrededor de las 21:15 horas, el acusado José Luis Pino Tapia, conducía en estado de ebriedad y sin haber obtenido licencia de conducir, el automóvil marca Nissan, modelo V.16, P.P.U. WP.2991, por Av. Pedro Aguirre Cerda de Valdivia, en dirección al Norte, cuando debido al estado etílico en que se encontraba, chocó en la parte posterior, al automóvil marca Toyota, modelo Cruiser, año 2012, P.P.U. DRYV.56 de propiedad de César Nilson Díaz Rodríguez, que se encontraba detenido al costado derecho, a la altura del N° 524 de dicha arteria, con su grupo familiar al interior del móvil, el cual resultó con daños de consideración.

A raíz de lo anterior los ocupantes del vehículo Toyota Cruiser resultaron con las siguientes lesiones: César Díaz Rodríguez resultó con erosión supraciliar izquierda, Sara González Silva resultó con contusión facial derecha,

Débora Díaz González con contusión craneana, parieto occipital izquierda e Isidora Díaz González, resultó con contusión peri auricular derecha, todas lesiones de carácter leve.

La alcoholemia practicada al acusado arrojó como resultado 1.66 gramos por mil de alcohol en la sangre.

**DÉCIMO:** Que los hechos que se han tenido por acreditados, permiten configurar, más allá de toda duda razonable, el delito consumado de **conducción de vehículo motorizado** en estado de ebriedad, causando lesiones leves y daños, previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo en relación con el artículo 196 inciso primero y artículo 209 inciso segundo de la ley 18.290, toda vez que se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presuuestos fácticos de este tipo penal, en el cual le ha correspondido al acusado José Luis Pino Tapia participación de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que con sus facultades psicomotoras alteradas, producto de la ingesta voluntaria de alcohol que había efectuado con anterioridad y sin haber obtenido licencia de conducir, colisionó un vehículo motorizado, que se encontraba detenido al costado derecho de la calzada, causando lesiones leves a cuatro pasajeros que permanecían dentro del móvil y daños en la estructura del mismo.

**En efecto,** la existencia del hecho punible, esto es, la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad y la participación del encartado en el mismo, se acreditó con el atestado del Sargento Primero de Carabineros Oscar Álvarez Eugenio el cual expuso que alertado por transeúntes de la ocurrencia de un choque en calle Pedro Aguirre Cerda a la altura del N° 540 de esta ciudad, se constituyó en el sitio del suceso, observando dos vehículos colisionados, uno sobre la vereda y el otro a un costado de la calzada. El primero conducido por el acusado, a quien pudo advertir con fuerte hálito alcohólico, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, el cual lo hacía sin haber obtenido licencia de conducir, lo que posteriormente fue verificado en la

unidad policial y que en el segundo vehículo, el conductor lo hacía en normal estado de temperancia, acompañado de su mujer y sus hijos.

Corroboran sus dichos, lo expuesto por la víctima, conductor de este segundo móvil, don Cesar Díaz Rodríguez, señalando que circulaba en se automóvil marca Toyota en dirección al norte, acompañado de su mujer y sus tres hijos, estacionándose frente a una frutería en calle Pedro Aguirre Cerda, regresando y subiendo al móvil sintiendo en instantes un impacto por el costado derecho del auto, que quedó mirando en sentido contrario, que todos los pasajeros fueron trasladados hasta el Hospital local donde les fueron constadas las lesiones que cada uno presentaba, todas de carácter leve.

La dinámica fáctica establecida, se afianza con mayor certeza, con el atestado del testigo presencial Patricio Llancaleo Palomera, indicó que conducía su automóvil por calle Pedro Aguirre Cerda en dirección al norte, precedido por un vehículo marca Nissan que lo hacía a velocidad normal, el que en un momento pierde la dirección yéndose hacia el lado izquierdo y que intentando enderezar la dirección se fue hacia el lado derecho impactando un vehículo pequeño que quedó en sentido contrario, reconociendo en la audiencia al acusado como quien choca al vehículo más pequeño.

Con respecto al estado de **ebriedad** del encartado, se incorporó en juicio el Informe de Alcholemla respectivo, que arrojó un resultado de 1,66 gramos por mil de alcohol en la sangre, muestra que fue tomada el mismo día de los hechos, a las 23:30 horas.

Las **lesiones** ocasionadas a los pasajeros del automóvil marca Toyota, se estableció con los respectivos certificados de atención de urgencia, a saber:

**Certificado de atención de urgencia** de César Nilson Díaz Rodríguez, registra como fecha de atención el 24 de diciembre de 2.016, a la 21:50 horas, diagnóstico, Erosión supraciliar izquierda, lesión de carácter leve.

**Certificado de atención de urgencia** de Débora Beatríz Díaz González, registra como fecha de atención el 24 de diciembre de 2.016, a la 21:57 horas, diagnóstico, Contusión craneana, parieto occipital izquierda, lesión de carácter leve.

**Certificado de atención de urgencia** de Isidora Díaz González, registra como fecha de atención el 24 de diciembre de 2.016, a la 21:59 horas, diagnóstico, contusión peri auricular derecha, lesión de carácter leve.

**Certificado de atención de urgencia** de Sara Beatríz González Silva, registra como fecha de atención el 24 de diciembre de 2.016, a la 21:52 horas, diagnóstico, contusión facial derecha.

La carencia de **licencia de conducir** de parte del acusado, se estableció con el mérito del documento incorporado por el Ministerio Público, esto es, la hoja de vida del conductor emanada del Registro Civil que no registra la obtención de permiso para conducir vehículos motorizados, circunstancia que fue ratificada por el jefe del Departamento de Tránsito de la Municipalidad de Valdivia, don René Milanca Wiederhold, con la exhibición del Ordinario N° 35 de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, cuya firma reconoce en el documento, extendido en su calidad de Director de Tránsito subrogante con fecha 5 de enero de 2.016 e incorporado como prueba documental por el Ministerio Público y que da cuenta que el señor José Luis Pino Tapia, Rut 12.432.192-2 no registra Licencia de Conducir de ningún tipo en este Municipio, la municipalidad de Valdivia. Además se contó con el reconocimiento del imputado que igualmente señaló que nunca ha contado con licencia de conducir.

En cuanto a los **daños** en la estructura del móvil afectado, si bien no fueron cuantificados, se acreditan con el testimonio de la víctima señaló el momento en que sintió el impacto, del testigo Patricio Llancaleo que presencié la colisión y con los dichos del propio acusado que reconoce haber impactado al vehículo afectado.

En cuanto a la **participación** del acusado Luis Pino Tapia en el ilícito resultó probada con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, sumado a sus propios dichos en cuanto reconoce que el día de los hechos efectivamente conducía el móvil que ocasionó la colisión y que antes de hacerlo había bebido con un amigo dos cervezas de litro y una copa de vino.

Es así que ha resultado probado, que el resultado de la acción desplegada por el acusado, con el resultado de cuatro personas lesionadas y daños en el móvil colisionado, fueron consecuencia necesaria de la conducción realizada por el acusado en estado de ebriedad, por lo que se encuentran en relación causal con la conducta ilícita desplegada por este último.

**UNDÉCIMO:** Audiencia del **artículo 343 del Código Procesal Penal.**-

El **Ministerio Público**, indica que a su parecer y con la declaración del imputado en juicio concurre la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de forma que rebaja la solicitud de pena de la acusación que había sido de 300 a 541 días, el mínimo que contempla la norma dada la concurrencia del artículo 209 de la Ley de Tránsito, a dos unidades tributarias la multa, a dos años de prohibición de obtener licencia de conducir, accesorias legales y costas.

No cuenta con irreprochable anterior porque su extracto registra diversas condenas, en el año 1991, en el año 1997 por Infracción a la ley 19.366, el año 2.002 por tráfico ilícito de drogas, el año 2.002 por porte ilegal de arma de fuego, año 2.006 por falta del artículo 51 de la ley 20.000 y para los efectos relevantes para esta discusión, una condena de 24 de octubre de 2.013 impuesta en causa Rit 4495-2012 por dos delitos, receptación y por porte ilegal de arma de fuego, a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y de 541 presidio menor en su grado medio.

La **Defensa** reiteró su petición por el reconocimiento de la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, la que es **acogida** por el Tribunal, desde que el imputado ha reconocido en la audiencia, que el día 24 de diciembre de 2.016, en estado de ebriedad condujo el vehículo con el que colisionó a un tercero causando lesiones en sus ocupantes, además por su sometimiento voluntario al examen de alcoholemia practicado en el hospital base de esta ciudad para la determinación de su gramaje alcohólico y por último su reconocimiento de no haber obtenido licencia de conducir.

Acto seguido, el señor defensor condujo a estrados a perito Asistente Social, doña **FANNY ROXANA OJEDA NUÑEZ**. En el mes de julio evacuó un informe social al imputado José Luis Pino Tapia, se le hizo una entrevista, visita al domicilio y se revisaron algunos documentos que exhibió.

Don José Luis tiene 44 años, reside en la Población Alejandro Vinales, tiene 4 hijos, es soltero, una convivencia estable y comerciante.

Su grupo familiar está compuesto su pareja Tamara, dueña de casa y dos hijos y de tres años y un año y medio. Además tiene dos hijos de relaciones anteriores, uno mayor de edad y otro de cinco años que vive en Rancagua. Respecto al hijo de 5 años, voluntariamente paga una manutención de \$40.000 mensuales, no judicializado y aporte en vestuario.

Ha trabajado mayormente como comerciante ambulante y en agosto de 2.016 se instala con frutería en la Población Gil de Castro, de la cual obtiene ingreso promedio mensual \$ 300.000, con ese dinero paga para el arriendo de la vivienda, \$ 125.000, servicios básicos, alimentación, la manutención de su hijo que está en Rancagua, por lo que con su ingreso veces incluso le falta un poco.

Le exhibió pagos de IVA lo que da credibilidad a que tiene efectivamente tiene un puesto en dicho lugar.

Además está inscrito en un comité de vivienda para que acceder a vivienda propia.

Luego, la Defensa solicita se le aplique la pena en el mínimo y se le sustituya de reclusión parcial nocturna, cumple con los requisitos a) y b) del artículo 8° de la ley 18.216 y respecto de la letra c) del artículo 8 de la Ley se cuenta con el testimonio de la perito Asistente Social. Pidió también que de no imponérsele el cumplimiento en su domicilio, lo sea en Gendarmería, cualquiera que sea alternativa a la reclusión.

Acompañó al efecto el informe de factibilidad técnica de fecha 3 de enero de 2.017, el cual concluye que hay factibilidad técnica para ello, sin embargo no se cuenta con la tobillera electrónica ReliAlert Modelo XC.

Por último, se opone a la suspensión der la licencia de conducir de acuerdo principio de legalidad, que el mismo Código Penal distingue la suspensión de la inhabilidad y no puede aplicarse una sanción conforme a derecho si no está contemplada expresamente en la ley aun cuando resulte injusto porque resulta más beneficiado para quien no tiene licencia, ese olvido del legislador no puede ser suplido en contra del imputado si la ley no lo contempla.

El Ministerio Público replicó, señalando que la jurisprudencia mayoritaria ha estimado que lo que debe proceder es la prohibición de obtener la licencia de conducir supliendo las falencias que esboza la defensa.

#### **DUODÉCIMO: Determinación de la pena.-**

Que la ley 18.290 prevé en su artículo 196 inciso primero, la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.

Que al sentenciado le favorece la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y no le perjudican agravantes, por lo que en principio y conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código citado, la pena no se aplicará en su grado máximo.

Que, por otra parte, en cuanto a la agravante especial invocada, el artículo 209 de la citada Ley, en su inciso segundo dispone que si el delito a que se refiere el artículo 196 fuere cometido por quien no haya obtenido licencia de conducir, el Tribunal deberá aumentar la pena en un grado, procediendo en consecuencia imponer en el presente caso, la pena de presidio menor en su grado medio.

Que por otra parte, dentro del grado que ha sido determinado, la **pena corporal** se impondrá en su mínimo por favorecer al sentenciado la atenuante indicada y no perjudicarle agravantes y considerando además que la extensión del mal causado no ha sido mayor, desde que las lesiones ocasionadas a los pasajeros del vehículo colisionado han sido de naturaleza leve.

En lo que concierne a la **multa** y la petición de imponerla en su mínimo, El tribunal teniendo presente lo expuesto en lo pertinente por la perito Ojeda Núñez, quien pudo establecer con los documentos que tuvo a la vista, en términos que el ingreso mensual promedio que percibe el encartado en la frutería que ha instalado, no supera los \$300.000 y que con ello debe solventar los gastos de su grupo familiar, pago de servicios, alimentación, necesidades del grupo familiar y además para la pensión de alimentos a uno de sus hijos, no es difícil suponer que se encontrará disminuido en sus posibilidades de generar recursos propios para solventar la multa a que se ha hecho acreedor en un solo pago, de manera que se accederá a la petición de la Defensa, por estimar el Tribunal que resulta más ajustada a derecho y adecuada para el caso concreto, regulándose ésta en dos unidades tributarias mensuales, para lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, se concede el plazo de seis parcialidades iguales y sucesivas a contar del mes siguiente a aquel en que la sentencia quede ejecutoriada.

Que en cuanto a la suspensión de la licencia de conducir por el término de dos años, solicitada por el Ministerio Público, cabe consignar que el imputado carece de licencia de conducir, nunca la ha obtenido, de forma tal que no es posible suspenderla. Que por otra parte, el artículo 196 de la Ley de

Tránsito que establece este ilícito y las penas que la comprenden no prevé esta circunstancia, de manera que no habiendo sido considerada por el legislador de manera expresa, no puede el Tribunal suplir el defecto u olvido del legislador e imponerla por analogía y por la misma razón, tampoco la prohibición de obtener la licencia de conducir, como replicara el Ministerio Público, en consecuencia, se rechaza la petición del Ministerio Público en este punto.

#### **DÉCIMO TERCERO: Forma de cumplimiento.-**

La Defensa sostuvo que sumadas las dos últimas penas impuestas, es posible sustituir la pena que se le impondrá en esta causa por la de Reclusión Parcial Nocturna, porque cumple con los requisitos señalados en el artículo 8° de la Ley 18.216.

En relación al **primer requisito** lo cumple, por cuanto la penas a imponer no supera el máximo de tres años de privación de libertad.

En cuanto al **segundo requisito**, se cumple con la exigencia legal, desde que la última condena del encartado lo fue en causa Rit 4495-2012 por dos delitos, receptación y por porte ilegal de arma de fuego, a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y de 541 presidio menor en su grado medio, las que sumadas, no exceden el límite de dos años de privación de libertad, en tanto las restantes condenas que registra su extracto son de larga data, irrelevantes para estos efectos.

Para acreditar el cumplimiento del **tercer requisito**, condujo a estrados a la perito, Asistente Social doña Fanny Ojeda Núñez quien como se ha señalado en el considerando undécimo, con su pericia pudo determinar que el encartado, trabajador independiente, cuenta con fuente laboral estable desde que trabaja una frutería instalada en agosto de 2.016, en la Población Gil de Castro, de la cual obtiene ingreso promedio mensual \$ 300.000, conforme a los documentos de IVA que le exhibiera, cursó hasta 4to medio, actualmente inscrito en un comité de vivienda para que acceder a una vivienda propia y que por otra parte no cuenta con antecedentes penales posteriores a la comisión de este delito, antecedentes que resultan suficientes a estos sentenciadores para presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 9, 15 N° 1, 28, 50, 60, 69 y 70 del Código Penal, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, artículos 110, 196, y 209 de la Ley 18.290 y Ley 18.216, **SE DECLARA:**

**I.-** Que se **CONDENA** a **JOSÉ LUIS PINO TAPIA**, Cédula de Identidad N° 12.432.149-2, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio y **MULTA** de **DOS** Unidades Tributarias mensuales, accesoria de suspensión de cargo u oficio público 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, ilícito previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo, en relación con el artículo 196 inciso primero y artículo 209 inciso segundo, todos de la Ley 18.290, causando lesiones leves a cuatro personas, daños en un automóvil, además, sin haber obtenido licencia de conducir, perpetrado el 24 de diciembre de 2.016, aproximadamente a las 21:15 horas, en calle Pedro Aguirre Cerda de esta ciudad.

**II.-** Que la multa impuesta al sentenciado Pino Tapia, será pagada en seis cuotas mensuales iguales y sucesivas dentro de los cinco primeros días del mes calendario siguiente a aquel en que quede este fallo ejecutoriado, según el valor en pesos de la referida Unidad Tributaria Mensual al momento del pago.

El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total o saldo restante de la multa adeudada.

No obstante lo anterior, si el sentenciado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución un día de privación de libertad por cada tercio de unidad tributaria mensual que no hubiere pagado oportunamente.

**III.-** Que cumpliéndose los requisitos del artículo 8° de la Ley 18.216, se sustituye la pena impuesta al sentenciado Pino Tapia por la de reclusión parcial nocturna, por el término de quinientos cuarenta y un días, la que deberá cumplirse por un lapso de encierro de 8 horas continuas, entre las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del día siguiente, en el domicilio del condenado, ubicado en Calle Carlos Matamala N° 5018, Población Bernaldes de Valdivia.

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

Se establece como mecanismo de control el sistema telemático y ante la imposibilidad técnica de su imposición, se verificará por Carabineros de Chile de la Unidad Policial correspondiente a su domicilio quien deberá dar cuenta de su cometido al Juzgado de ejecución.

En cuanto al cumplimiento de la pena, le servirá de abono los dos días que permaneció en calidad de detenido por esta causa, días 24 y 25 de diciembre de 2.016, según da cuenta el auto de apertura.

Si el sentenciado no diere cumplimiento a la pena sustitutiva impuesta, se procederá de conformidad a lo dispuesto en el Título IV de la Ley 20.603.

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.-

RIT 140-2.017

RUC 1601214262-9

Sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por Daniel Mercado Rilling, Juez Destinado, don Ricardo Aravena Durán y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Jueces Titulares.-

**2. Rechaza tentativa, y en consecuencia, confirma condena por el delito de violación de morada en grado consumado, atendida la ampliación del concepto de morada en materia penal. (CA de Valdivia, 04.09.2017 Rol 504-2107)**

**Norma Asociada:** CP ART. 144; CP ART. 7; CP ART. 15 N°1

**Tema:** Tipicidad; Iter criminis

**Descriptores:** Violación de morada; Delito tentado; Delito consumado

**Magistrados:** Fernando León; Ruby Alvear

**Defensor:** Mauricio Obreque

**Delito:** Violación de morada

**Síntesis:** CA de Valdivia rechaza recurso de nulidad y confirma sentencia condenatoria por el delito de violación de morada en grado consumado. La Corte basa su decisión en el siguiente argumento: (1) en materia penal el concepto de morada se amplía u supone toda la esfera de protección con que el dueño ha rodeado su casa, edificio u hogar y, como en el caso que se analiza ocurrió, el sentenciado traspasó una reja divisoria corriendo su portón, accedió al jardín, siguió hacia el patio trasero e intentó además ingresar al interior de la casa forzando una ventana a la que alcanzó a ocasionar algún daño, aunque no valorizado, de tal manera que sólo cabe concluir que llevó a cabo todas las acciones que el tipo penal exige, por haber ingresado a una propiedad debidamente cercada, configurándose el tipo delito del artículo 144 del Código Penal, por lo que solo cabía considerar, como lo hicieron los jueces a quo, el grado de perpetración del ilícito como consumado. **(Considerando 4)**

Valdivia, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: En esta causa RIT O-109-2017 y RUC 1601076998-5 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Valdivia, por sentencia de veintiuno de julio de dos mil diecisiete, dictada en juicio oral, se condenó al imputado EACC a, a la pena de trescientos cincuenta días de reclusión menor en su grado mínimo, accesoria legal y costas, como autor, según definición del numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, del delito de violación de morada, en perjuicio de MAVG, previsto y sancionado en el artículo 144 inciso primero del mismo código, cometido el viernes 14 de noviembre de 2016, aproximadamente a las 11:15 horas, en el inmueble ubicado en calle Francisco Bilbao N° 230, en la ciudad de Paillaco de esta jurisdicción. Don Mauricio Obreque Pardo, abogado defensor público, interpuso recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, invocando la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Señala que en el considerando séptimo se fijan los hechos como sigue: “Que el día 14 de noviembre del año 2016, alrededor de las 11:15 horas de la mañana, en acusado EACC junto a otro sujeto con la finalidad de sustraer especies, concurren hasta el inmueble ubicado en calle Francisco Bilbao N° 230, comuna de Paillaco, de propiedad de Miguel Alberto Vásquez Gómez”. “Para concretar su acción, primero ingresó al antejardín para lo cual abrió un portón corredizo, luego, se dirigió junto a un tercero, hacia la parte posterior del patio del inmueble donde procedieron a forzar una ventana que conduce al interior del inmueble”. “Todas estas acciones realizadas por el acusado y su acompañante, fueron advertidas por Camila Vásquez Guzmán, quien se encontraba en el interior de la vivienda; por lo que el verse observado, el acusado junto a la otra persona, huyeron del lugar, encontrándose con el dueño de casa, a la salida del inmueble, quien logró darle alcance al acusado y retenerlo hasta la llegada de Carabineros”. Agrega que en el décimo considerando el tribunal razonó por qué debía entenderse el delito como de violación de morada en grado de consumado y no robo en lugar habitado en grado tentado, con lo que la defensa concuerda, más no en el grado ejecución del ilícito, que lo estima en grado de tentativa. Hace referencia a lo que significa

“entrar” a un lugar, en particular a una morada, que sería el lugar donde se tiene “cama, vestidos, hogar, muebles, domicilio y habitual residencia” y concluye que ello no alcanzó a ocurrir y de allí el grado de ejecución que plantea y refiere lo dispuesto en el artículo 7 del código punitivo. Y en virtud de las disposiciones legales que cita, pide se declare la nulidad de la sentencia y se dicte otra de reemplazo en que se imponga al sentenciado una pena de prisión en su grado medio –de 21 a 40 días- en calidad de autor de tentativa de violación de morada. En estrados la defensa hizo valer los fundamentos que justifican la causal de nulidad alegada, mismos que reproduce en su recurso. Por su parte el Ministerio Público solicitó el rechazo de la causal, por no configurarse en la especie los vicios que alega la defensa. CONSIDERANDO: PRIMERO: El motivo de nulidad deducido en el recurso por la defensa del condenado pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por haber incurrido los sentenciadores en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, indicando que ello influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en base a los argumentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia. SEGUNDO: Atendida la causal ejercida, debe señalarse que, según la doctrina, la infracción de ley puede ocurrir contraviniéndola formalmente, interpretándola erróneamente, o haciendo una falsa aplicación de ella. Además, conforme al principio de trascendencia, que es indispensable que concurra en toda nulidad, la infracción de ley debe resultar determinante en el razonamiento y decisión del fallo, pues de lo contrario, no tendría la influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso. Por último, la causal esgrimida debe recaer exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa, cuyo conocimiento se encuentra vedado a esta Corte (Rol N° 171-2014). TERCERO: Descartado que fue por el tribunal el delito de robo por no haberse comprobado la existencia del elemento subjetivo del tipo penal respectivo, el propósito de apropiarse de bienes muebles, así como tampoco que el hechor anduviera portando algún elemento destinado a la comisión de dicho ilícito, es que debemos atenernos al concepto de morada, a efectos, precisamente, de establecer conforme al iter criminis, el grado de

ejecución del delito de violación de morada como fuera recalificado en materia del juicio oral. Conforme al léxico, el sustantivo morada tiene dos acepciones: “Casa o habitación” y “Estancia de asiento o residencia algo continuada en un paraje o lugar”. En materia Civil, se trata al domicilio en los artículos 59 a 73 del código respectivo, pero de la descripción que se hace del mismo y de la residencia y de la habitación de una persona, no se puede extraer con exactitud qué sería para ese texto la “morada” de una persona. Complementario a lo anterior, el Código de Procedimiento Civil, tratándose de las notificaciones, el artículo 44 se refiere a la habitación o al lugar en que un individuo habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo y luego dice VTHZCHXNVR que debe acreditarse cuál es la morada o lugar en que la persona a notificar ejerce su industria, profesión o empleo, dando a entender que serían lo mismo. Y más adelante, en el último inciso del mismo artículo, señala el caso que la morada o el lugar donde el individuo pernocta o el lugar en que habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo quede ubicado en un edificio. En suma, en materia civil y especialmente procesal civil, “morada” aparte de no estar definida, es también habitación, lugar donde un individuo pernocta e incluso donde ejerce su industria, profesión u oficio y llama la atención el uso de la conjunción disyuntiva “o” que permite estimar uno o lo otro, de manera que es posible aplicar respecto al término que nos ocupa ambas acepciones del Diccionario de la Real Academia Española. Cuarto: En materia Penal, en cambio, se ha sostenido por la Excma. Corte Suprema (Rol N° 4361-2000), que “La morada no debe confundirse con el hogar doméstico y, como precisa Etcheberry (Derecho Penal, 1998, tomo III, pag.255) fundándose, entre otras razones, en lo preceptuado por el artículo 145 inciso 1° del Código Penal, está constituida por cualquier recinto en que una persona o grupo de personas viven y desarrollan habitualmente determinadas actividades, con exclusión de la presencia de otros y sólo es indispensable que exista una clara demarcación de sus límites y que estos no sean meramente simbólicos, sino que representen un obstáculo, más o menos efectivo, para el acceso de terceros al interior”. Como puede apreciarse, en materia penal el concepto de morada se amplía u supone toda la esfera de protección con que el dueño ha rodeado su casa, edificio u hogar

y, como en el caso que se analiza ocurrió, el sentenciado traspasó una reja divisoria corriendo su portón, accedió al jardín, siguió hacia el patio trasero e intentó además ingresar al interior de la casa forzando una ventana a la que alcanzó a ocasionar algún daño, aunque no valorizado, de tal manera que sólo cabe concluir que llevó a cabo todas las acciones que el tipo penal exige, por haber ingresado a una propiedad debidamente cercada, configurándose el tipo delito del artículo 144 del Código Penal, por lo que solo cabía considerar, como lo hicieron los jueces a quo, el grado de perpetración del ilícito como consumado. Consecuencialmente, el recurso no puede prosperar. Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 360, 360, 373 letra b), 359 y 384 del Código Procesal Penal, se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público don Mauricio Obreque Pardo, en contra de la sentencia de veintiuno de julio de dos mil diecisiete, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, la que no es nula. Regístrese y comuníquese. Redactada por el Ministro Interino Sr. Fernando León Ramírez. Rol 504 – 2017 REF.

**3. Rebaja condena por conducción en estado de ebriedad con triple resultado de muerte por considerar procedente la atenuante de irreprochable conducta anterior (CA de Valdivia 26.09.2017 Rol 555-2017)**

**Norma Asociada:** L18.290 ART. 110; L18.290 ART 196 inc. 3°; CP ART. 15; CP ART 68; CPP ART. 97; CPP ART. 340.

**Tema:** Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Determinación legal/ judicial de la pena.

**Descriptor:** Conducción en estado de ebriedad; Irreprochable conducta anterior.

**Magistrados:** Mario Kompatzki; Ruby Alvear, Juan Carlos Vidal.

**Defensor:** Particular

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

**Síntesis:** CA de Valdivia acoge recurso de nulidad y, en definitiva, rebaja condena a presidio menor en su grado máximo por el delito de conducción en estado de ebriedad con triple resultado de muerte, por considerar procedente la atenuante de irreprochable conducta anterior. La Corte funda su decisión en el siguiente argumento: **(1)** No hay duda que el certificado de antecedentes del imputado no registra una anotación que dé cuenta de una condena anterior. En consecuencia, el antecedente proporcionado por el Ministerio Público si bien da cuenta del hecho referido, su mérito alcanza solamente a establecer la existencia de una investigación en que hubo condena, pero al desconocerse si esta quedó ejecutoriada y en estado de definitiva, no puede atribuirse a este documento un grado de certeza absoluta, que permita determinar esta condena y consecuentemente una conducta anterior delictual que merezca el reproche penal que haga inadmisibles invocar la circunstancia atenuante y haya incidido en la aplicación de una pena en el máximo. **(Considerando 3)**

En Valdivia, veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: Y se tiene presente además

PRIMERO: Que, la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por los jueces titulares Ricardo Aravena Durán, Alicia Faúndez Valenzuela y el Juez destinado don Daniel Mercado Rilling, por sentencia pronunciada con fecha 9 de Agosto del 2017, condenó al imputado SIMM, a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo; multa de 8 Unidades Tributarias Mensuales; más accesorias, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y comiso de automóvil más las costas de la causa, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo en relación con el artículo 196 inciso tercero de la ley 18.290, causando muerte de JSCF, JJLG y ELG, cometido el 18 de Septiembre de 2016, a la altura del kilómetro 36 de la Ruta 202 de la comuna de Valdivia. La defensa del imputado y condenado de autos, interpuso recurso de nulidad, invocando la causal del artículo artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido substancialmente en lo dispositivo del fallo”.

SEGUNDO: Que, el apoderado del imputado solicitó la absolución de su representado respecto del hecho por el cual fue condenado y en subsidio, que se le considerare la circunstancia atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 6 del Código penal, esto es su irreprochable conducta anterior, y se le condene a la pena de presidio menor en su grado máximo. Fundamentó su solicitud en la circunstancia de no aparecer anotaciones en el extracto de filiación y antecedentes del imputado, lo que resulta relevante por cuanto el documento presentado por el Ministerio Público no da certeza que haya sido efectivamente condenado en un hecho anterior. Invocó la causal del artículo 373 letra b) por errónea aplicación del derecho en relación al artículo 196 bis de la Ley N° 18.290.

TERCERO: Que, el artículo 11 N° 6 del Código Penal dispone que constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad “Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable”. Para establecer si concurre la atenuante, resulta relevante establecer si el imputado efectivamente incurrió en un hecho delictual que tuviera el mérito de excluir en su favor la circunstancia atenuante ya indicada, como lo razonó la sentencia recurrida ante el antecedente proporcionado por el Ministerio Público, que consistió en una hoja extraída del registro de investigaciones penales llevadas a cabo por Fiscalía, en la cual consta que el imputado fue objeto de una sanción por una falta cometido el año 2008, por un hurto falta, condenándosele al pago de una multa. No hay duda que el certificado de antecedentes del imputado

no registra una anotación que dé cuenta de una condena anterior. En consecuencia, el antecedente proporcionado por el Ministerio Público si bien da cuenta del hecho referido, su mérito alcanza solamente a establecer la existencia de una investigación en que hubo condena, pero al desconocerse si esta quedó ejecutoriada y en estado de definitiva, no puede atribuirse a este documento un grado de certeza absoluta, que permita determinar esta condena y consecuentemente una conducta anterior delictual que merezca el reproche penal que haga inadmisibles invocar la circunstancia atenuante y haya incidido en la aplicación de una pena en el máximo. Correspondería al Ministerio Público acreditar la efectividad de esta condena ejecutoriada, para así inhibir la atenuante alegada en favor del imputado, por tener la carga probatoria al efecto. No registrándose anotaciones penales en el extracto de filiación y antecedentes del imputado, debe concluirse que cuenta con irreprochable conducta anterior. CUARTO: Que, conforme lo razonado precedentemente, resulta admisible acoger la alegación subsidiaria de la causal de nulidad invocada, del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal que no acogió la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo y específicamente en la determinación de la pena, al aplicarse una condena en el máximo de la pena privativa de libertad, correspondiendo aplicar entonces una pena distinta a la que fue condenada. El artículo 196 de la Ley 18.290 dispone en su inciso 3° que si se causare la muerte de una o más personas, se impondrán las penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 8 a 20 Unidades Tributarias Mensuales. La sentencia acogió el máximo por estimar que no existía circunstancia atenuante. Por su parte, el artículo 196 bis de la Ley referida, dispone que al concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, la pena que corresponde aplicar al condenado es la de presidio menor en su grado máximo QUINTO: Que, en consecuencia y al determinarse que el condenado tiene irreprochable conducta anterior y le resulta aplicable la circunstancia atenuante respectiva, será condenado a la pena de presidio menor en su grado máximo. Considerando al efecto el mal causado con el hecho, se aplicará al condenado el máximo de la pena del grado, debiendo cumplirse en forma efectiva. Y teniendo presente además lo dispuesto en las normas citadas en el fallo recurrido y lo dispuesto en los artículos 373 letra b) 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE DECLARA: I.- Que se condena a SIMM, cédula de identidad N°13.816.094-7, a sufrir la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 8 Unidades Tributarias Mensuales, 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, más el pago de costas de la causa, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 110 inciso segundo en relación con el artículo 196 inciso tercero de la ley

18.290, causando muerte de JSCF, JJLG y ELG, cometido el 18 de Septiembre de 2016, a la altura del kilómetro 36 de la Ruta 202 de la comuna de Valdivia II.- Que, el cumplimiento efectivo de la pena impuesta deberá cumplirla de manera efectiva, quedando exento de apremio contenido en el artículo 49 del Código Penal, para el evento que no pagare la multa impuesta o no tuviere bienes para poder satisfacerla. III.- Que, para el cumplimiento efectivo de la pena impuesta le servirá de abono el día 4 de octubre de 2016, día de su detención, esto es 1 día, además el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por esta causa, desde el 5 de Octubre de 2016, lo que hasta el día de hoy, 26 de Septiembre de 2017 hace un total de 354, a lo que debe sumarse los días en que se mantenga con la medida cautelar hasta su cese. IV.- Se condena además al referido acusado, a la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 de la ley de Tránsito, debiendo oficiarse en su oportunidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 de ley N° 18.290. V.- Se decreta el comiso del automóvil marca Suzuki, modelo Swift, inscripción FFBZ.32-4, N° chasis MA3ZF62SXDA149598. Número de motor K12MN1174723, color gris mecánico. Regístrese y comuníquese. Redactada por el Abogado Integrante sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry. Rol 555 – 2017 REF

**4. Rechaza tesis de la defensa en atención a considerar la inimputabilidad del acusado, condenando así por robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el Art. 436 inc. Primero en relación al Art. 432 del CP en grado de desarrollo de consumado. (TOP Valdivia 15-09-2017 RIT 141-2017).**

**Normas:**CP ART.10 N°1; CP ART.436 INC.1; CP ART.432

**Tema:** Imputabilidad; Eximentes de responsabilidad;

**Descriptor:** Imputación subjetiva, robo con violencia o intimidación.

**Magistrados:** María Soledad Piñeiro Fuenzalida; Gloria Sepúlveda Molina; Daniel Andrés Mercado Rilling.

**Defensor:** Oscar Soto Vio.

**Delito:** Robo con Intimidación.

**Síntesis:** Que la controversia se ha centrado en la imputabilidad del acusado, Para estos efectos el tribunal ha tenido en consideración los siguientes fundamentos: **(1)** Por tanto todos los demás antecedentes aportados por la defensa solo permiten reforzar su disminuida capacidad mental, pero mal pueden permitir una conclusión relativa a la ausencia de imputabilidad al situarse todos en el ámbito clínico del paciente.**(2)** La doctrina ha dicho que uno de los requisitos para que una privación total y transitoria de la razón sea considerada eximente es que aquella privación de razón tenga una causa independiente de la voluntad del autor, destacándose que, si una persona imputable ingiere alcohol o droga de una manera pre ordenada, dolosa o imprudente, es imputable ante la ley (Naquira Riveros, Jaime. "Artículo 10 número 1", en Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Librero Primero-Parte General, coordinador Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile. 2002, Santiago, página 106).**Considerando (13)**

Valdivia, viernes quince de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

**Primero:** Individualización. Que entre los días doce y trece de septiembre de dosmil diecisiete, ante la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, quien la presidió, doña Gloria Sepúlveda Molina y don Daniel Andrés Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 141-2017, RUC 1600149395-0, en contradel acusado **JEAF**, cédula de identidad número 17.200.273-0, nacido el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, de veintiocho años, soltero, jornal, domiciliado en calle Orlando Guaita número cuatro mil ocho, población Pablo Neruda, ciudad de Valdivia, con estudios hasta primero medio completo según sus dichos, actualmente en internación provisoria en el Hospital Psiquiátrico Doctor Philippe Pinel de Putaendo, quien estuvo presente durante todo el desarrollo de la audiencia. El juicio se efectuó para conocer de una acusación presentada por el Ministerio Público, sostenida por la fiscal doña María Consuelo Oliva Arriagada. Además, se conoció de una acusación particular presentada por la abogada querellante Danna Garbarino Correa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público don Oscar Soto Vio. Todos los intervinientes con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

**Segundo:** Acusación del Ministerio Público. De acuerdo al auto de apertura, la acusación del Ministerio Público refiere los siguientes hechos: "El día trece de febrero de dos mil dieciséis, alrededor de las 07:30 horas, Jeremías

Álvarez, junto a otros sujetos ya condenados por estos hechos transitaban por la calle Avda. Circunvalación Sur frente al N° 2520, Villa Pedro Montt de Valdivia, lugar desde donde sale hacia el exterior de su casa Patricia Molina, en pijamas y bata, para botar la basura. En ese momento, Jeremías Álvarez, junto a aquellos sujetos, con la intención de sustraer especies, ingresan violentamente hacia el interior de su casa habitación, amenazando entre los tres a la víctima con que tenían una pistola y exigiéndole la entrega de notebooks y joyas. También comenzaron a registrar la casa y a exigir otras especies de valor, momento en que uno de los ya condenados toma un cuchillo que estaba en la mesa de la cocina, de 21,5 cms. de largo, amenazando así a la víctima con lesionarla. En ese momento bajan al primer piso de la casa los 2 hijos menores de la víctima: P.N.C.M. de 17 años y J.C.C.M. de 14 años, a los cuales también intimidan exigiéndoles especies. Luego, Jeremías Álvarez junto a los otros dos sujetos, bajo amenazas e impidiéndoles pedir ayuda, los llevan hacia el segundo piso de la casa, lugar donde uno de los condenados, mientras Jeremías Álvarez y el otro vigilaban e intimidaban a los hijos, traslada hacia el baño a Patricia, intimidándola con el cuchillo, lugar donde le pone el pene entre sus senos, para luego forzarla e intimidarla para introducirle su pene en la boca. A continuación, la deja en el baño y se dirige hacia la pieza de la hija de 17 años, a quien también bajo amenazas e intimidándola con el cuchillo la obliga a masturbarlo, para luego ponerle su pene entre los senos e introducirse en suboca. En este último momento los imputados

ya condenados y Jeremías Álvarez se dan a la fuga llevándose especies como: aros, una funda de notebook, gafas y un teléfono celular. Uno de los condenados sale hacia el pasillo y es sorprendido por Carabineros que ingresan al lugar, ante el llamado de auxilio de otros familiares escondidos en un dormitorio del primer piso, siendo detenido, manteniendo en su poder un teléfono celular de la víctima y una pulsera de plata, además del cuchillo". El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos son constitutivos de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 432 y 436 inciso 1°, ambos del Código Penal, y en grado de desarrollo de consumado. A juicio del Ministerio Público a los acusados les ha correspondido participación en calidad de autores, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del Código Penal. Entendiendo que concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal el Ministerio Público, en específico la atenuante del artículo 11 número 1 del Código Penal y las agravantes del artículo 12 en sus números 16, 18 y 11 del mismo código, solicitó las siguientes penas: diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal. Además, pide el registro de la huella genética al tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 19.970.

Querellante se adhirió en forma íntegra a la acusación del Ministerio Público.

En el auto de apertura quedaron plasmados los argumentos de la defensa, alegando exención de responsabilidad penal conforme el artículo 10 número 1 del Código Penal, en razón de encontrarse privado totalmente de razón al momento de los hechos, citando un informe de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia número 0888 año 2009, donde se establece que Jeremías Álvarez presenta un diagnóstico desde el año 2007 de poliadicción, deterioro orgánico cerebral severo y trastorno psicótico crónico orgánico y que al veinte de octubre de dos mil nueve no ha demostrado evolución en su tratamiento por no adherirse al tratamiento farmacológico, por lo que éste se suspende. El informe fue expedido por Patricia Morano Büchner. Señala que el informe psiquiátrico número 22 2013 emitido por el médico Patricio Cardemil López arroja como conclusión psiquiátrica forense que el imputado padece trastorno delirante crónico secundario (a daño) poliadicción y daño orgánico cerebral severo, se puede concluir que el evaluado posee precarias herramientas mentales para comprender las consecuencias de sus conductas, sus capacidades residuales no le permiten comprender la ilicitud de sus actos frente a algunas situaciones y requiere para ello estar en un contexto determinado "fuera de un contexto delirante". En el mismo sentido el informe del Complejo Penitenciario de fecha veintidós de noviembre de dos mil trece realizado por Mónica Almonacid Barría, psiquiatra, quien diagnostica psicosis orgánica crónica y daño orgánico cerebral producto de consumo de drogas por un periodo de once años aproximadamente, indicando el tratamiento a seguir. Un informe de Patricio Cardemil de veintinueve de diciembre de dos mil quince señala que el imputado presenta conducta antisocial con innumerables actos delictivos, asociados al consumo permanente de sustancias psicoactivas, presenta episodios psicóticos recurrentes asociados al consumo de droga durante años y ha requerido de innumerables hospitalizaciones. En otro informe el doctor Cardemil, el uno

de febrero de dos mil dieciséis, diagnostica trastorno delirante crónico secundario, poliadicción grave y daño orgánico cerebral moderado secundario. En otro informe de Patricio Cardemil de dieciséis de febrero de dos mil dieciséis se plantea un diagnóstico de poliadicción a drogas, psicosis paranoide refractaria, daño orgánico cerebral secundario y disfunción familiar grave, condición que le provoca una discapacidad laboral total y se estima irrecuperable. Luego alude a un informe médico realizado por el doctor Alex Yepes en marzo de dos mil dieciséis en cual consta que Jeremías Álvarez está en tratamiento permanente por el Servicio de Psiquiatría por presentar como diagnóstico psicosis y esquizofrenia, precisando su tratamiento. La defensa menciona un dictamen de invalidez para pensión básica solidaria en consideración a que la enfermedad alegada como invalidante provoca una pérdida de capacidad de trabajo, mayor a los dos tercios, por la cual se acuerda aceptar la invalidez definitiva total y se devenga a contar del día tres de octubre de dos mil trece, fecha de presentación de la solicitud de pensión. Referido al informe médico legal de cinco de octubre de dos mil dieciséis del doctor Patricio Cardemil López, destaca el diagnóstico de poliadicción grave, trastorno psicótico residual secundario a drogas, daño orgánico cerebral leve secundario y trastorno de personalidad antisocial. Destacó el informe realizado por el médico Claudio Muñoz Oyarzún, master en neuropsicología, realizado el tres de agosto de dos mil dieciséis, que en lo pertinente señala que Jeremías Álvarez presenta una alteración grave de su autonomía y autovalencia, debido principalmente a que no cuenta con capacidades cognitivas suficientes. Cita una epicrisis de uno de agosto de dos mil doce, firmada por el doctor Fernando Bertrán Vives, quien indica como diagnóstico de egreso psicosis crónica y daño orgánico crónico. Finalmente, cita a la perito Vanessa Casanova Risco que concluye que Jeremías Álvarez tiene una grave patología esquizoparanoide con brotes psicóticos que finalmente es ratificado en su ficha clínica.

**Tercero:** Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que la señora fiscal señaló en su *alegato de apertura* que sostendría los hechos contenidos en el auto de apertura, acusando al tercer sujeto quien con intimidación y amenazas participó apoyando a otros dos sujetos para la apropiación de especies. Comprometió la declaración de las víctimas, precisando que el imputado fue detenido un par de días después, siendo reconocido por tres víctimas mediante un set fotográfico. Estimó que no quedarían dudas de su participación. En base a un informe psiquiátrico emitido por don Patricio Cardemil reconoce la atenuante del artículo 11 número 1 del Código Penal relativo a imputabilidad disminuida. El imputado presenta daño orgánico producido por poliadicción a diferentes tipos de drogas desde su niñez, pero sí es capaz de comprender lo lícito de lo ilícito. La penalidad está asociada a dicha circunstancia. En su *alegato de clausura* señaló que se ha logrado acreditar el hecho típico y antijurídico plasmado en el auto de apertura. Esto configura un delito de robo con violencia e intimidación. Los testigos fueron claros, en particular la señora Patricia Molina quien dio las características físicas de los hechores. El primero en llegar fue el funcionario de carabineros Mikef Oyarzo dando cuenta del trabajo policial. Destaca el testimonio de funcionarios policiales, sea de LABOCAR y la SIP, estos últimos claros respecto a la participación de Jeremías Álvarez. Los tres reconocen al acusado como partícipe en los hechos. Hubo violencia e intimidación con la finalidad de obtener especies. La participación del acusado se clarifica con sus

declaraciones, tanto en fiscalía como en el tribunal. El elemento central del juicio es determinar la imputabilidad del acusado. La causa estuvo suspendida por el artículo 458 del Código Procesal Penal. Una vez contando con el informe del Servicio Médico Legal se clarificó la continuidad del juicio. El informe recalca la peligrosidad del acusado para sí y terceros. Al contar con un informe psiquiátrico que sostiene imputabilidad disminuida se continuó adelante. Hace suyos las conclusiones del perito Cardemil, de vasta experiencia realizando informes psiquiátricos. Es una persona acreditada y cumple con los requisitos. Era necesario contar con su declaración pericial. Cardemil realiza informe psiquiátrico apegado a la normativa del Ministerio de Justicia. El objetivo del informe es determinar si la persona es imputable y peligrosa para sí mismo y terceros. El doctor Cardemil explicó claramente sus conclusiones. En todas las oportunidades el acusado Álvarez ha sido considerado imputable y juzgado en tal condición. Se explica y concluye los diagnósticos que presenta. El doctor hizo una reflexión, razonando que lo que considera más relevante es el trastorno de personalidad antisocial. Álvarez tiene control y capacidad para evaluar su conducta, si bien bajo, pero lo tiene. El consumo de droga es voluntario y bajo ninguna circunstancia está considerado como atenuante. Él tiene claras las consecuencias del ilícito. Destacó las afirmaciones del doctor Cardemil en cuanto a la lucidez evidenciada en la entrevista, orientado en tiempo y espacio. Enfatizó en sus declaraciones siendo capaz de dar un relato de lo que hizo aquel día, contradictorio de lo señalado por el perito de la defensa que aludió a disminución de memoria a corto y mediano plazo. Cree que fue capaz de elaborar una historia que fue más allá. Él no participó, no quería, nunca estuvo en segundo piso y quería arrancar. Él dijo saber que esto era malo, que no quería estar en la cárcel. Él tenía claro que lo que hacía estaba mal. Lo que relata no corresponde en su última parte, intentando exculpar su culpabilidad. La defensa plantea imputabilidad total. El artículo 10 número 1 del Código Penal establece un estándar alto, refiriéndose al loco o demente con excepciones. En este caso atendidas las condiciones de desarrollo y limitaciones Jeremías sí podía representarse lo ilícito de su conducta. Tiene una imputabilidad disminuida. Respecto a la prueba de la defensa destacó que se relaciona con otro tipo de peritaje. El señor Claudio Muñoz no es psiquiatra. No se refirió a la imputabilidad. Él evaluó en términos neuropsicológicos a Álvarez para evaluar su capacidad mental. Sin desacreditarlo no es especialista en esta área. Él no se pronunció respecto a la imputabilidad. Insiste en su petición de condena. En su *réplica* dijo que al acusado se le imputa autoría en términos del artículo 15 número 3 del Código Penal. La complicidad está establecida en términos distintos. Aquí él consumió alcohol y drogas. A las siete de la mañana iban caminando e ingresan a la casa con el fin de procurarse dinero y especies de valor. No se habla de hipótesis de complicidad. Respecto a las agravantes efectuará las alegaciones en su momento. En relación a la autoría, se refiere al concierto para ejecutar el ilícito. Él toma parte directa en la comisión del delito. Participó activamente.

**Cuarto:** Alegatos de apertura y clausura de querellante. Que la abogada querellante señaló en su *alegato de apertura* que se acreditará la participación del acusado quien actuó concertado con los otros dos sujetos ya condenados. Destaca el informe más reciente del doctor Cardemil para sostener que no procede absolución por imputabilidad.

En su *alegato de clausura* señaló que adhiere a los argumentos de fiscalía, destacando las declaraciones de testigos. Respecto a la imputabilidad del acusado pide se tome en consideración el peritaje del doctor Cardemil quien refirió que el acusado sabe diferenciar lo correcto de lo incorrecto, lo legal de lo ilegal. Es capaz de relatar los hechos en forma coincidente con el parte policial. No estaba influenciado por delirio y su deterioro orgánico, sino que por una conducta antisocial y el consumo del cual es capaz de prever como actuará. Él relató que trató de frenar a sus compañeros cuando lo habían agredido. Él no tiene un comportamiento propio de una persona esquizofrénica. En definitiva, pidió un veredicto condenatorio. En su *réplica* dijo que la víctima señaló que el acusado buscaba cosas para robar. Respecto al examen de invalidez que hace algunos años efectuó el doctor Cardemil debe considerarse que lo fue para una cuestión concreta, en materia clínica, no forense.

**Quinto:** Alegato de apertura y clausura de la defensa. La defensa en su *alegato de apertura* sostuvo que reconocen la objetividad de Ministerio Público y Querellante. Los otros dos partícipes incurrieron en hechos graves. Se circunscribe a su representado como partícipe de robo con intimidación, ilícito que reconoce. Se está frente a un joven que tiene daño orgánico. Si consume alcohol y droga pasa a ser sujeto muy influenciable que no se logra adecuar. Él no puede detener el curso de sus acciones. Él no participa de los hechos más graves. Estima que la imputabilidad es completa por ficha clínica y atenciones médicas. No está en prisión preventiva, sino en internación provisional en un hospital psiquiátrico que emite informes de su situación mental. Su representado declarará que estuvo en el lugar de los hechos e interactuó con los acusados. La opinión del doctor Cardemil es un antecedente, pero no tiene la verdad absoluta. Él es muy resistente a declarar a una persona como inimputable. En su *alegato de clausura* señaló que está acreditado el hecho típico y antijurídico. Discrepa que sea un robo con violencia. El hecho típico es aquel que fue objeto de la acusación por robo con intimidación, no con violencia. En aquel hecho su representado tuvo una participación que corresponderá al tribunal determinar si es culpable o no. Mantiene su posición en el sentido que su representado está exento de responsabilidad penal. Ha estado hospitalizado con un daño orgánico importante. La versión del señor Cardemil lo ha tratado muchas oportunidades evacuando informes, lo que permite descartar que una persona invente alucinaciones para zafar responsabilidad. En su declaración nunca se excusó de su responsabilidad. Es un joven con enfermedades de base que se agravarán. Ha aumentado en grado su enfermedad. Es lógico porque la enfermedad es irreversible. Es recomendado para invalidez total por tener una situación médica irreparable. Ello sumado a lo dicho por su perito Claudio Muñoz en el sentido que hay una progresiva sintomatología de alucinaciones que va aumentando. Esto lleva a que el dos mil trece se diga que tiene imputabilidad disminuida o inimputabilidad según la actuación. Afirma que su representado es influenciable por terceros, en este caso los otros dos acusados. Mantiene su posición en el sentido que es una persona que no responde penalmente. Cosa distinta es si se puede restar de la influencia de terceros que iban pasando por una calle. Su posición es mantener la exención de responsabilidad penal de su representado por estar privado de razón al momento de los hechos en el sentido de no poder adecuarse. En subsidio, comparte la imputabilidad disminuida reconocida por fiscalía estimando que es muy disminuida,

relevante para rebajar uno, dos o hasta tres grados. Si es imputabilidad disminuida su representado es autor o cómplice. Es una persona que coopera, pero no tiene parte en la planificación del delito. Se produjo una situación que debe considerarse. Está claro quienes fueron partícipes directos. En este caso no hubo concierto. En caso que se declare culpable, pide se acoja la atenuante del artículo 11 número 1 de imputabilidad disminuida rebajando tres grados en calidad de cómplice. Pide se le considere colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos. Solicita que no se consideren circunstancias agravantes pedidas en la acusación. Funda su petición de rebaja de pena en el artículo 73 del Código Penal. En su *réplica* estima relevante la acusación, señalando que no se acusó por el artículo 15 número 1 del Código Penal. Su representado no ejerció acto de intimidación, de apoyo. La fiscalía en su acusación no ha establecido concierto, en sus hechos los expresa de manera distinta. En algún momento debiera considerarse el artículo 16 del Código Penal.

**Sexto:** Declaración del acusado. El acusado renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en audiencia. Exhortado a decir verdad expuso que ese día era temprano, como las nueve o diez de la noche, estaba en el centro con su señora. Tomó como dos shop. Pidió dinero para cocinar al día siguiente. Se fue a "la Pablo" a comprar droga. Fumó como ocho marzanos. Llegó al sitio de Enock que en el patio estaba tomando cerveza. De repente cuando amaneció iban caminando por Pedro Montt. Una señora iba a dejar la basura. Le dijo que era un asalto y la intimidó. No recuerda como entró a la casa. El Enock pescó un cuchillo y la llevó al segundo piso. Le pidió que cuidara a los niños chicos. Se iba a ir en ese momento, no le gustó lo que estaba sucediendo. Le reventó las narices Isaac. Enock entró al segundo piso y se metió al baño. No recuerda cuando ocurrieron los hechos, pero fueron en febrero. En ese tiempo estaba con medicamentos. Estaba con Ácido Valproico, Clonazepam y Risperidona. Cuando refiere a "la Pablo", es la población Pablo Neruda. Llegó al sitio de Enock y se puso a tomar. Iban caminando a Pedro Montt. Nunca pensó que iban a robar. No estaba robando. No salió con la mentalidad de andar robando. Cumplió cuatro años de prisión. Salió a los veintidós años de la cárcel. Iban a comprar alcohol, parece que tenía dinero. Enock hizo esto, lo escuchó. Igual entró a la casa. Estaba bloqueado por los monstruos, que lo bloqueó. Sabe que robar es malo. Antes no comprendía eso, ahora que está en Putaendo lo comprende porque se está sanando de las drogas. Enock dijo que cuidara los niños. El Tabo chico no le dejaba irse. No subió arriba, no se acuerda, solo recuerda haber estado en primer piso. No amenazó a los niños ni se encerró en la pieza. Arrancó porque el Tabo Chico quería que participe de los hechos. Lo intimidó con un cuchillo. No sabe cuántos cuchillos había. Lo sacó de la cocina parece. Fue el Tabo chico. Lo salió persiguiendo y le reventó las narices. No se llevó especies de la casa. No se llevó pulsera ni teléfono celular. Quería irse porque pensó que iban a hacer una maldad. Le dio miedo en el momento. Recuerda haber ido a la fiscalía a contar esto. No recuerda cuanto tiempo después fue a fiscalía. Fue con su abogado. Se le exhibió su declaración en fiscalía para refrescar memoria de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis. Preguntado por querellante le señalaron que estuviera a cargo de los niños. No recuerda si era niño y niña. Se mantuvo callado. Recuerda que el niño se empezó a asustar. Le dijo que no tenga miedo, que no le iba a pasar nada. Dijo que estuvo en la cárcel por cuatro años en causas que le rebotaron por

robo en lugar habitado. Consultado por defensor dijo que su señora está en el tribunal, se llama Maritza. Ha sido atendido por médicos desde los diez años. Ha sido atendido en psiquiatría por el doctor Cardemil. Ha tomado medicamentos. Tomó uno peligroso. Si deja de tomarlo se puede morir. Lleva casi nueve meses en Putaendo. Lo cuidan bien. Le hacen exámenes, hemogramas todos los martes. Su señora lo va a ver al hospital. Posterior a los alegatos dijo ver monstruos que lo golpean con poder olvidando las cosas que escucha. Aspiró mucha bencina.

**Séptimo:** Demanda civil y convenciones probatorias. Que no se presentó demanda civil, ni se arribó a convenciones probatorias.

**Octavo:** Prueba del Ministerio Público. Que el Ministerio Público ha rendido los siguientes medios probatorios:

1. Testimonial:

a. Patricia Emerita Molina Azócar, auxiliar de enfermería y dueña de casa. En su casa vive con sus hijos de 22, 19, 15 y 10 años. Los hechos ocurrieron el sábado trece de febrero de dos mil dieciséis a las 07:15 a 07:20 de la mañana. Sacó un contenedor de basura grande al patio. Debe hacer todo el recorrido de la casa a la calle. Tuvo la ocurrencia de sacarlo fuera del portón. Pasaron tres muchachos que coincidieron cuando hace el click de la llave. Dijeron que era un asalto e ingresaron a su casa. Isaac fue quien dijo que fue un asalto. Isaac dio el primer paso. Abrió la puerta para que pase. Inmediatamente ingresaron los otros dos. Ellos tomaron actitud violenta, como desesperada. Se dio cuenta que la cosa era en serio y se venía algo grave y sorpresivo. Empezaron a tratar de intimidar con palabras y actitud para que entregara lo que hubiera. Le decían que esto es un asalto, entrega todo lo que tienes, joyas, plata y notebook. Se hablaban entre ellos y empezaron a distribuirse por la casa. Todo es abierto. Se desparramaron y empezaron a mirar que había y qué podía tomar. Fue notorio que el liderazgo lo tomó Enock. Los otros escuchaban y lo seguían. Sus movimientos no eran organizados. Estaban nerviosos. Corrieron cortinas de su casa. De fuera se ve todo. Isaac corrió las cortinas y desconectó el teléfono. Empezó a tratar de mantener la calma, a decir que no había cosas para robar. En medio de eso llamó a su hija quienes estaban en pie. Tenían actividad en la iglesia. Estaban de pie como a las siete. Intentó parecer calmada. Quiso que supiera que pasaba algo abajo. Paula bajó y quedó de rehén con ella. Ellos notaron, sintieron voces y les parecía que algo sucedía en el primer piso. Sacaron cuenta que había ladrones. No dio tiempo para que Joaquín ataje a Paula. Paula bajó, alertó a los delincuentes que había gente arriba. No recuerda tantos sucesos. No está analizando estos hechos en su memoria, porque son violentos. Paula bajó y después las dos un rato sentadas y subieron a ver quién más estaba arriba. Parece que subió uno y lo dejaron con dos. Quedó sola. A su hija la hicieron subir. En ese caso siempre lideró Enock. En un instante no supo que pasó en el segundo piso. Había visitas en su casa en su habitación.

Ellos no se dieron cuenta que había tres mujeres allí. Era la primera noche que se quedaron en su casa. Isaac tenía supuestamente una pistola. No se la mostró. Enock tomó casi de inmediato un cuchillo de mesa. Subió y lo guardó en su chaqueta. Lo usó todo el tiempo que estuvo en la casa. Desconoce si los demás tenían especies. Sabe que Isaac hablaba de pistola pero no la vio. Era un cuchillo de mesa, completamente metalizado. Es un solo paño o tiro. Se le exhibe cuchillo que reconoce. Se enteró que Enock entró a la pieza de Paula quien estaba en su habitación. Empezó con intenciones de seducirla, de estar con ella en esa instancia. En algún momento intuía que la cosa iba para allá. Subió no más, sin pensarlo. Isaac que estaba con ella simplemente la siguió, por eso terminaron en el segundo piso. El tercero era Jeremías. Jeremías estaba arriba también. Pasó de largo a la habitación de su pieza mayor donde estaba su hija pequeña de ocho años, quien dormía. Afortunadamente seguía durmiendo. Vio a Isaac en la pieza de Paula, la tenía de la mano. Él cuando subió se dio cuenta de lo que hacía Enock. Isaac andaba concentrado en especies para llevarse. Quería robar y tener cosas de valor. Se irritó porque no había cosas de valor. Le pasó una cadenita de plata para que se calmara. Paula estuvo calmada. Se dedicó de llevarlos a mostrar las joyas. Ella los trataba de convencer que no había más que entregar. Había pasado un buen rato. Jeremías andaba concentrado en lo mismo, al lado de ellos. Arriba su casa es extraña, laberinto con varios dormitorios. Se concentraba en buscar cosas para robar. Recorrieron todas las habitaciones. Isaac andaba desde un principio con un DVD de la casa. Ingresaron a la pieza de su hijo que falleció hace tres años. Se llevó un refrigerante de un computador. Isaac dio señales de querer caer en juegos de tipo sexual. Tuvo su ocasión con su hija Paula. En eso participó Joaquín, lo escuchó. En un momento, antes de entrarla al baño para violentarla, él se acercó. Notó que él tenía las mismas intenciones. De Jeremías no puede decir nada en particular. Su función y objetivo era lo mismo. Si no lideraba más era que los otros eran más líderes que él. No sabe por qué el DVD no se lo llevó. Dejó de verlos cuando bajaron. Cuando entró al baño con Enock ellos bajaron. Su familia dice que recorrieron todos. Se pusieron a comer y beber. No sabe qué se llevaron. Extrañaron un pendrive y unas gafas de marca. A su hija un celular, la cadena de plata y cree que un par de aros. A ella el celular, un reloj. Eso se recuperó porque Enock lo tenía y fue detenido. El celular de Paula no se recuperó porque eso se lo llevaron ellos Isaac y Jeremías quienes seguían siempre juntos. La separación siempre se produjo cuando Enock entró al baño con ella. Jeremías estuvo un rato arriba. Orinó y escupió el dormitorio de su hijo. Sabe que fue él porque los chicos lo vieron. Vio a Jeremías en el segundo piso. Cruzó palabras con todos. Siempre trató de hacerlos entrar en razón. No sabe si Jeremías llevaba armas. Jeremías era estatura regular, promedio, pelo oscuro con una característica inclinada a su costado. Siempre lo vio como tumbado hacia

un lado. Tiene presente los tres rostros. Pero al ir a policía a ver retratos al verlos y saber nombres los pudo identificar. Las imágenes de sus rostros los tenían claro. Fue a los tres o cuatro días. Le exhibieron cuadernillos completos y grandes. Reconoció con certeza a Jeremías. De los otros había distorsiones en las fotos. No se arriesgó a identificarlos, pero todos fueron identificados. Joaquín y Paula reconocieron a Jeremías. Estaban separados en los reconocimientos. Reconoce al acusado como Jeremías en audiencia.

Este hecho es un tema del cual no quisiera hablar. Paula hoy le dijo que se sentía mal, que andaba descompuesta por los nervios. Le dijo que el estar acá era importante, para marcar presencia. Las consecuencias no fueron solo para ellos. A su hija mayor le ha costado hacer su vida normal, pasar por segundo piso, baño pensando en lo que vivió ella y su hermana. Su hija chica despertó. Tuvo la capacidad de hacerse la dormida cuando llegaron los carabineros. Fue a ver a su hija menor quien se colgó de su cuello y le dijo que escuchó todo. Ella le contó cosas y sabe todo lo que pasó. Esa no es información apropiada para una niña de ocho años. Sabe lo que el delincuente dijo, las amenazas. Ella tiene la película más clara. Dice haber recibido atención. Sus hijos estuvieron reacios. Fueron una vez. La rechazaron. Fueron vistos por psiquiatra. Encontró que Paula era una niña con fortaleza especial. Prefirieron dejarla tranquila porque ella lo manejaba bien y no quería alterar el proceso de ingreso a la universidad. Dice haber recibido un par de sesiones con el doctor. Encuentra lamentable estar de nuevo en el tribunal. Siempre valoró la dedicación en su caso. Se sintió acogida y acompañada con sus niños. El tener que remover de nuevo no es lo más apropiado. En el juicio anterior ya había información de una persona que sabe del delito que cometió, sabe lo que hizo y su actuar fue exactamente igual a los compañeros o amigos enjuiciados. Llega a la conclusión que él tiene más derechos que ella en calidad de víctima.

Querellante no efectuó preguntas.

A las preguntas de la defensa, dijo que Isaac fue quien en la calle dijo que esto era un asalto. El líder dentro de la casa fue Enock. El arma de fuego estaba atribuida a Isaac. El arma blanca a Enock. Entre ellos hubo peleas agresivas. Hubo una que los asustó. A Jeremías lo identificó en set fotográfico. Habló con él y estuvo con él varias veces dentro de la casa. Jeremías fue una persona afectiva convenientemente. Le dijo que la iba a cuidar. Inmediatamente empezaron actitudes de coqueteo, en juego de seducción incorrecto. Le es difícil decir quien se va primero. Cuando Enock comenzó con violencia sexual Isaac y Jeremías bajaron. No sabe que pasó abajo. Sabe que revolvieron todo, hicieron destrozos. Faltaban perfumes. Una botella de cerveza a la entrada de la casa.

- a. Mikef Howden Oyarzo Hijerra, sargento segundo de carabineros. Relató que trabaja en la tenencia Mogollones desde hace un año y medio. Recuerda el procedimiento del cual está citado a declarar. Esto

ocurrió el año dos mil dieciséis, el trece de febrero, sábado en la mañana. Estaba de servicio de primer turno con el cabo segundo Bustos, en radiopatrulla, un auto. Estaban próximos a salir de la unidad cuando la central de comunicaciones les solicita que concurren a calle Rubén Darío, que en el lugar una señora pedía auxilio por su hermano, porque estaba siendo víctima de un asalto, un robo. Al llegar se presenta la señora Blanca Jiménez y dice la casa donde estaba su hermano. Dentro se encuentra al hermano y parece que lo están asaltando. Golpearon la puerta. Escucharon gritos de auxilio. Salió el caballero, hermano de la señora Luis Molina, le preguntaron si se encontraba bien, ingresaron para ver. Dijo que se encontraba bien de salud. No pasaba nada. En ese momento la señora dice que no se trata de hermano sino su hermana que vive en otra calle. Subieron a los dos familiares quienes no recordaban dirección exacta de aquel familiar. Demoraron pocos minutos. Al llegar encontraron la casa donde vivía la hermana, un portón y reja abierta. Al ingresar se dieron cuenta que la puerta principal estaba abierta. La casa es de dos pisos. El primer nivel presentaba desorden atípico. Recorrieron e ingresaron hacia mano derecha, a un comedor interior, se encontraron con una escala y al subir en un pasillo de distribución encontraron un sujeto. Le preguntaron quién es usted. Una señora de un baño dijo "él me estaba robando". Él opuso resistencia. Lo reducen y esposan. Le leen sus derechos. Llegan otros vehículos policiales. Dejan al detenido con otros colegas. La víctima relató lo ocurrido. Contó que momentos antes, un cuarto para las ocho de la mañana salió de su domicilio con bata a dejar la basura y observó a tres sujetos que al pasar cerca de ella, la pescan a fuerza y la llevan al patio. Uno mostraba que tenía un arma de fuego. Ella al llegar al ingreso, a su casa, le exige que entregue cosas de valor, notebook. La señora dijo que no tenía nada. Joyas no tenía. Al fondo hay un baño. Ella le mostró el baño y le dijo que no tenía nada. Cuando ingresó al baño, el detenido, iba detrás, no ingresó al baño. En el ingreso al baño hay un dormitorio. Abrió poco la puerta. Al salir hace un gesto como que estaban asaltando. La tía cierra la puerta y empezó a llamar por teléfono. Tomó contacto con la central recibiendo el comunicado de la misma señora.

El detenido en el sitio del suceso era Enock Gatica Silva. Se le hizo registro. En un bolsillo se le encontró un cuchillo de cocina que se utiliza para once. De color plomo de marca Steel de 21,5 centímetros de largo. Encontraron especies reconocidas por la víctima, un teléfono celular marca SAMSUNG negro y pulsera de metal blanco. Las especies correspondían a la víctima. La llevaba en bolsillo izquierdo. Fue detenido en segundo piso, al salir de puerta del baño en pasillo de distribución. Después de revisar no había nadie más. Se le tomó

declaración a la víctima, su colega a la hija de la víctima. No recuerda a quien más sus colegas.

La víctima describió a los otros sujetos, pelo negro corto tez blanca, narigudo, casaca oscura, chaqueta y jeans. El segundo sujeto que se fue del lugar, persona cabello corto claro, ojos claros, contextura delgada, metro sesenta con cicatriz en la cara. Casaca gris oscura y pantalones oscuros. En cuanto a especies no recuerda las otras. Un colega hizo el acta de preexistencia de especies sustraídas.

Se tomó contacto con fiscal, LABOCAR fue al sitio del suceso y personal de SIP. Formó parte de los funcionarios que resguardaron el sitio del suceso y efectuó empadronamiento de testigos. Realizó fijación fotográfica. El cuchillo se levantó como evidencia con cadena decustodia y fue remitido para peritaje. Se le exhibió el cuchillo y fotografías. Su nombre aparece en la cadena de custodia del cuchillo. Al observarlo asevera que es aquel que levantó.

Las fotografías corresponden al domicilio, destacando el frontis e ingreso (1) de una casa de dos pisos, el número de la casa (2), la primera dependencia de la casa tipo living (3) desordenado, la cocina (4), un pasillo y escalera (5), segundo piso (6) con su pasillo de distribución y el baño donde encontraron saliendo al acusado y detrás la víctima.

Se le exhibió un segundo set con dos fotografías, la primera de un celular y la segunda de una pulsera, ambas especies que mantenía Enock Gatica en un bolsillo. No recuerda otras diligencias, solo que resguardó el sitio del suceso a la espera de funcionarios de LABOCAR.

Llegó el capitán Meneses le parece, por LABOCAR. De la SIP llegó un capitán de quien no recuerda nombre.

Querellante, defensa y tribunal no efectuaron preguntas.

- b. Mauricio Meneses Pincheira. Capitán de carabineros, Jefe de la Sección de Criminalística de Valdivia LABOCAR. Relató que recuerda la concurrencia al sitio del suceso del juicio que se realiza. El trece de febrero de dos mil dieciséis concurrió al sitio del suceso con equipo pericial. Se les pidió levantar evidencias y trabajar pericialmente el sitio del suceso. Se realizó fijaciones fotográficas y se levantaron evidencias de interés criminalístico. Al llegar, a eso de las 12:35 horas aproximadamente, el sitio del suceso se encontraba resguardado por personal de la unidad. Se comenzó el trabajo pericial. Se accede trasponiendo reja negra. Al llegar estaba abierta sin señales de daños en mecanismos de apertura. En patio anterior verificaron si había evidencias de interés, con resultado negativo. Enfrentaron la puerta de ingreso principal, de una hoja, semiabierta sin señales de fuerza en el mecanismo de apertura y seguridad. Se le exhibió set de fotografías número tres. A la fotografía uno describe la vista general del sitio del

suceso consistente en una casa esquina. La reja estaba abierta al llegar el equipo pericial. A la fotografía dos, se aprecia una imagen de cuerpo entero de la víctima Patricia Molina Azocar en el estado en que se encontraba aquella jornada. A la tres, la imagen de un individuo de sexo masculino, adulto, identificado como Enock Gatica Silva. A la cuatro, se ilustra la vía de acceso al inmueble y la reja exterior. A la cinco, un acercamiento al portón, su mecanismo de apertura, concluyendo ausencia de fuerza. A la seis, ubicación de la puerta de acceso principal. A la siete, vista frontal a la puerta de acceso, abierta al momento de la llegada. A la ocho, apertura de la puerta sin señales de fuerza y daños. Traspasada la puerta se accede a una dependencia living destacando que el piso corresponde a cerámica blanca. Encontraron colilla de cigarro blanco fijada, levantada y rotulada para análisis. A la once, detalle de la evidencia colilla de cigarro rotulada como E1. A la doce, una imagen que ilustra el proceso de levantamiento de aquella evidencia. A la trece, sillón del living con señal de registro y desorden. A la catorce, señales de especies en sillón, especies dispersas en el piso. A la quince, especies dispersas en piso, típica señal de registro y desorden compatible con robo. Llama la atención una botella de cerveza marca Escudo. Embalada como E2. A la diecisiete, levantamiento de evidencia botella Escudo. A la dieciocho, se buscan otras evidencias. A la diecinueve, junto al living puerta de acceso a baño y al interior se encontró tapa plástica café compatible a la botella levantada previamente en living. A la veinte, proceso de levantamiento de la tapa E3. A la veintiuno dormitorio con desorden. A la veintidós no se encuentran evidencias en el dormitorio. A la veintitrés hacia el sur del living se emplaza la cocina sin evidencias de interés. A la veinticuatro patio posterior sin evidencias de interés. A la veinticinco, se advierte escalera de madera por la cual se accede al segundo nivel de la casa. A la veintiséis se ilustra la primera dependencia en segundo nivel apreciando especies dispersas en el piso. A la veintisiete una fotografía general de un dormitorio del segundo nivel del inmueble. A la veintiocho se logra apreciar señales de registro, muebles y cajones abiertos. A la veintinueve otro dormitorio que en términos generales tiene señales de desorden, vestimenta y ropa de vestir. A la treinta, nuevo dormitorio con cama sin hacer, sin interés criminalístico. A la treinta y uno, un dormitorio con closet con puertas y cajones abiertos, señal de desorden por robo. A la treinta y dos sin señal de interés criminalístico. A la treinta y tres, baño en segundo nivel con puerta de madera sin señales de fuerza. A la treinta y cuatro acceso al baño. A la treinta y cinco se procedió a la búsqueda de interés criminalístico aplicando polvos reveladores de huellas dactilares sin resultado positivo. Luego no se encontró otra evidencia de interés. A la treinta y seis se peritó a la víctima señora

Patricia quien voluntariamente hizo entrega de polera o pijama de vestir blanco para análisis de laboratorio y levantamiento de tipo orgánico. A la treinta y siete, se efectuó rastreo del sitio del suceso, encontrando al otro lado de la calzada una botella de cerveza marca Becker que fue fijada, levantada y rotulada. A la cuarenta se advierte el proceso de levantamiento de evidencia. A la cuarenta y uno comienzan fotografías del detenido, en específico carnet y a la cuarenta y dos el detenido propiamente tal. A la cuarenta y tres, el cuatro de marzo un nuevo equipo pericial, asesor criminalístico químico forense de la unidad llegan al centro penitenciario donde previa autorización proceden al levantamiento de isopado bucal de dos imputados uno Enock Gatica y un segundo Jeremías Álvarez. Mediante mano enguantada e isopado bucal se levantan muestras de perfil genético. Personal de SIP hace entrega de una muestra levantada en hospital. Se levantó a la víctima de región corporal, pecho. La muestra fue ingresada a posterior análisis de laboratorio. Las evidencias fueron enviadas al laboratorio de biología molecular de Santiago para comparación. Desconoce el resultado por tratarse de un informe independiente.

Querellante, defensa y tribunal no plantearon consultas.

- c. Rodrigo Marcelo Flores Paredes. Sargento Primero de Carabineros. Dijo desempeñarse en la Sección de Investigación Policial (SIP) de carabineros en Valdivia. El día trece de febrero de dos mil dieciséis, día sábado, fueron llamados por personal de la tenencia Mogollones manifestándole que concurrieran a sitio de suceso de robo con violación. Al llegar recopilaron antecedentes. Luego hicieron análisis de la información de antecedentes. Se entrevistó a mujer adulta y a menor de edad. Había un detenido Enock Silva Gatica. Según versión de las víctimas eran tres sujetos. Dos se dieron a la fuga. Conforme antecedentes proporcionados por víctimas se procedió a efectuar búsqueda de las amistades de Enock Gatica. Figuraba Isaac Rojas y Jeremías Álvarez Flández. De Jeremías hablaban de persona tez morena, caminaba como tumbado, un ojo más chico que el otro, que caminaba con la cabeza inclinada. De ese trabajo se dio cuenta a fiscalía el lunes. Se realizó el martes dieciséis de febrero dos set fotográficos. Cada set con diez fotografía con rostros de personas de características morfológicas similares. Se exhiben a las tres víctimas en forma separada. Las tres víctimas reconocen a Jeremías Álvarez Flández como la persona que ingresó acompañado de Enock Gatica e Isaac Rojas. Se dice que Jeremías cuida a los dos, al menor en la casa y a su hermana. Llega un momento en que habla con su hermana del ámbito sexual. Se recuerda de la cara porque esto dura de veinte a treinta minutos. En este lapso Álvarez dice oye Enock no hagas tanto ruido.

- d. Con cuidar era que no se arrancaran del lugar. Después dijo que esta persona se aburría y se fue de la casa. La declaración de la hermana es concordante. Dice que los cuidaba en el segundo piso agregando que en determinado momento cuando Enock quería abusar de ella el otro sujeto Isaac trató de defenderla. Enock se abalanzó sobre él con ayuda de Álvarez. Entre los dos agreden a Isaac Rojas quien toma la decisión de irse, quedando Enock y Álvarez en la casa, según testimonio de la menor. Dice ser quien tomó declaración a los menores. Son versiones concordantes. Vieron que Enock ingresó al baño con su mamá. Los dos menores en custodia con Álvarez. Esto dura como veinte minutos. Álvarez le pidió un beso a la hermana. Viendo que Enock se demoraba mucho en el baño decidió retirarse de la casa.
- e. Afirma haber exhibido el set a la adolescente. Otros colegas exhiben a los demás.
- f. Se identificó a Enock Gatica Silva, Isaac Rojas y Jeremías Álvarez. Se dio cuenta a fiscal y se emana orden de detención a los dos sujetos. Se detuvo a estos sujetos. No recuerda fecha de la detención de Álvarez. Le avisaron, no procedió a la detención.
- g. No practicó otra diligencia.
- h. Preguntado por defensa, en relación a la exhibición fotográfica a la adolescente, reconoció a Jeremías como la persona que la cuidó. Ella dijo que él se aburría. Esperaba a Enock que no salía del baño. Habla de veinte a treinta minutos cuidando a los menores.
- i. David Hernán Vera Oyarzún, cabo primero de carabineros. Se desempeña en la Sección de Investigación Policial. El trece de febrero de dos mil dieciséis estaba de servicio. Se le instruyó que fuera a un domicilio donde se generó robo con violación. Se entrevistaron con la víctima, señora Patricia Molina Azócar y dos hijos. Recabaron antecedentes para esclarecer la participación de dos sujetos, porque uno estaba detenido. Se trasladaron a la unidad, revisaron kardex delictuales. Establecieron eventual participación de dos sujetos. Las características de uno de los sujetos eran las siguientes: estatura mediana, pelo negro, ojos negros, uno más chico que el otro y uno decía tumbado. Le correspondió realizar diligencia con el hijo de la víctima. Se le exhibió dos kardex fotográfico reconociendo a Jeremías Álvarez Flandes. No tomó declaración al menor. Dentro del protocolo de reconocimiento en acta menciona que es la persona con quien tuvo veinte o treinta minutos con la misión de cuidarlo, mantenerlos quietos en un lugar, sin que realizasen ninguna acción. No mencionó nada más. Se exhiben veinte fotografías. Dos set. No participó en otro reconocimiento. El otro reconocimiento lo realizó don Diego Jorquera a la señora Patricia.

Reconoció a Jeremías Álvarez. Con el Sargento Primero Flores la hija reconoció a Jeremías Álvarez. Después del reconocimiento se hizo comunicación a fiscal para solicitar órdenes de detención respectivas. No recuerda fecha de la detención.

## 2. Pericial:

a. Américo Patricio Cardemil López, psiquiatra. Dio cuenta que se le solicitó peritaje psiquiátrico al Servicio Médico Legal donde trabaja, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis. Compareció Jeremías Álvarez. Asistió por propios medios acompañado por familiar. Se efectuó evaluación psiquiátrica en encuadre forense, entrevista clínica y se pudo desarrollar la evaluación. Se revisó antecedentes que el imputado tiene en el servicio de psiquiatría donde trabaja, tiene acceso a la información, además de antecedentes que proporcionó el Juzgado de Garantía. Es una entrevista bien compleja. Jeremías es persona con bastantes condiciones psiquiátricas que influyen en su comportamiento. Su conclusión respecto a la pregunta solicitada era relativo a imputabilidad o patología psiquiátrica que incidiera en esa condición penal, concluyó que él mantiene en grado disminuido su imputabilidad por patologías que presenta y presentó al momento de los hechos. Hizo una recomendación respecto de la peligrosidad del imputado haciendo ver que él presenta peligrosidad por su historia de vida con constantes actos delictuales y muchos de ellos alterado en términos psiquiátricos. En definitiva, imputabilidad disminuida pero con peligro.

Consultado por fiscal señaló haberse titulado como médico el año 1981, psiquiatra desde 1992. Se especializó en Valdivia en dependencias de la Universidad Austral de Chile. La experiencia clínica le da conocimiento forense, más cursos y talleres impartidos en pre grado, en periodo de formación de post grado, especialidad en psiquiatría y después otras capacitaciones que ha decidido asistir con cierta intermitencia a propósito de su trabajo en el Servicio Médico Legal. Antes no había psiquiatras forenses en Valdivia. Siempre los tribunales solicitaban evaluaciones, por eso postuló al Servicio Médico Legal y desde entonces como psiquiatra forense, pero no tiene formación formal como psiquiatra forense.

En el Servicio Médico Legal tiene once horas contratadas y hace ciento veinte o ciento diez informes al año con declaraciones de imputabilidad en un setenta por ciento.

Antes con Juzgados del Crimen hacía informes desde el año 1992.

Para hacer los informes psiquiátricos existe una norma que recuerda haber participado en la confección en encuentros del Servicio Médico Legal en Santiago con demás psiquiatras y psicólogos. El dos mil catorce a dos mil quince se hizo varios encuentros para dar estructura a los informes psiquiátricos. La evaluación psiquiátrica forense tiene

una estructura donde se detalla una serie de informaciones previas del imputado, la evaluación clínica como tal, la revisión de antecedentes clínicos como policiales, personales. Después responder pregunta que el sistema judicial solicita. Ir a la pregunta específica, hilar la información para responder la pregunta. Se pueden realizar evaluaciones clínicas en entrevista o solicitar examen de apoyo psicológico si se estiman pertinentes. Finalmente se debe dar una respuesta a la pregunta solicitada después de establecer condiciones clínicas de una persona. Esto se engrana lo clínico con la pregunta legal. Todo está pensado en responder esta pregunta. Se le da un encuadre que el informe será público, irá a un tribunal, lo verá fiscal, defensor, eventualmente expuesto en juicio oral. Al evaluado se le hace firmar documento indicando aquello, dando a entender que no hay secreto profesional.

La entrevista es diferente porque en servicio clínico va al síntoma en búsqueda de tratamiento. Acá no, una evaluación psiquiátrica para dar una respuesta a una pregunta de tribunal.

A Jeremías lo conocía antes. Lo atendió por hartos años. Fue su tratante por varios años. Tuvo la disyuntiva de declararse incompetente por haber sido su médico tratante. Dice tener la sangre fría y ser hábil en separar las dos cosas y ser capaz de responder la pregunta. Jeremías el día de la entrevista llegó bien arreglado, bien vestido, aseado, estaba lúcido, orientado, lo reconoció, lo saludó. Lo conoce por atenderlo varias veces. Al encuadre él accedió a la entrevista. Firmó el acta después de explicárselo y leerlo en lo grueso. Sigue una pauta en que se presenta, el encuadre forense, luego que describa su vida, recuerdo de infancia, adolescencia o adultez. Luego un relato de los hechos por los cuales es acusado. Él pudo relatar en forma detallada los pormenores de la situación por la cual estaba procesado por esa causa. En forma bastante detallada. Él estaba orientado y lúcido. Sabe dónde está, la fecha, quien lo acompaña y quien es él. Eso permite que lo reconozca y lo pueda relacionar con información concreta.

Respecto a pruebas psíquicas una relativa a que le relate historia, su vida, padres, donde vivió, con quienes, sus hermanos, para ver memoria, relaciones de hecho. Le hace pruebas matemáticas menores, sumar y restar. Aplica habitualmente refranes menores, conocidos. En eso Jeremías demostró baja capacidad de entender el refrán y explicar lo que quiere decir, por ejemplo "más vale pájaro en mano que cien volando". Su lenguaje es bien pobre en vocabulario e ideas.

Respecto a antecedentes psiquiátricos revisó la ficha clínica del servicio de psiquiatría Valdivia. Tiene antecedentes de muy joven por conductas desorganizadas, transgresoras y consumo de sustancias.

En su historia innumerables hospitalizaciones por agitaciones y en otras por mandato de tribunal de familia por causas que la familia solicitaba por no lograr control conductual en él. Tenía mucha conducta de calle y abuso de sustancia, solventes, bencina, lacas. Conductas delictuales con antecedentes de robo de autos, entrar a casas a robar con otros adolescentes y adultos con quienes se vinculaba. Esos antecedentes están en fichas. En últimos años ha presentado merma en capacidades cognitiva, retroceso, aplanamiento afectivo. Consume pasta base, sustancia altamente enajenante, presenta periodos en que alucina, con delirios fantásticos, místico religiosos con diablo, que lo perturba. Logra abstinencia por periodos breves. Está registrado en ficha dos meses en dos mil quince con preocupación de estar en casa, ir a la iglesia. Él logra rebajar y desaparecer alucinaciones, sin embargo al retomar el consumo reaparece. En su historia se revela irregularidad en adherencia a medicamentos y controles, desaparecía por periodos largos. En cuanto al coeficiente intelectual en la ficha, en año no recuerda, hay registro de test de inteligencia, cree que 54 puntos de coeficientes, con retardo mental leve en rango bajo. Ese test se invalida porque está hecho en post consumo inmediato. Para que tenga validez debe tener abstinencia de al menos cuatro a seis meses. No es válido el test. Nunca tuvo periodo de abstinencia suficientemente largo. A pesar de los 54 puntos en CI no lo cree válido. El COMPIN cuando quiere jubilar a una persona exige seis meses de abstinencia.

Considera que él tiene poliadicción grave, deterioro psicoorgánico que a su gusto es leve a moderado. Tiene merma en sus capacidades, pero no lo puede considerar discapacitado total. Esta condición puede ser reversible. En la medida que se abstenga de sustancias ahí se puede determinar su condición.

En cuanto a su juicio de realidad presenta capacidad de análisis y síntesis, de entender en lo básico. Sabe lo correcto de lo incorrecto, lo legal de lo ilegal. Por eso lo declara como inimputabilidad parcial.

A su impresión él puede diferenciar. Él es capaz de relatar su historia y los hechos. Coincidente con lo descrito por el parte policial. Compara el parte con lo relatado por él. Hay bastante coherencia. No hay desorden de los eventos en ese hecho.

Él respondió como es lo correcto a las preguntas relativas al robo.

Él es capaz de diferenciar las conductas que se les piden a las personas. Él sabe la diferencia de lo bueno y malo.

En cosas más controversiales puede tener dificultad para dar opinión, pero en lo grueso él sabe.

Su análisis y fundamentos son básicos y concretos, con respuestas como "porque sí". No se extiende.

En cuanto a peligrosidad, dice que él mientras esté medicado y en abstinencia será persona tranquila con riesgo de peligrosidad bajo. El riesgo de agitación y peligrosidad será bajo. Sin embargo, por la historia de su vida ha sido peligroso. Bajo consumo es impulsivo. Se puede dejar llevar por alucinaciones y delirios. Es vulnerable a la influencia de terceros. Es persona fácil de inducir y hacer cosas que generalmente no se le suelen ocurrir. No se frena. El control de su voluntad es bajo. Mientras no se cumpla un periodo de prolongada abstinencia con tratamiento bien llevado será una persona peligrosa.

Una dificultad que tiene es distinguir si está simulando alucinación o la vive de veras. Señala la forma en que se describe, la manera en que reacciona neurovegetativamente, si se asusta, hay cambios en el rostro, brillo en ojos, mueca en la cara, rastros corporales que permitan distinguir si tiene una vivencia o percepción con veracidad. A su parecer el sí presenta alucinaciones y delirios. Los ha presentado intermitentemente cuando consume o inmediatamente posterior. Psicosis por droga, periodo largo.

Hay personas que quedan en condición de permanencia de alucinaciones "alucinosis". Pese a darse cuenta de eventos anormales no dejan de percibir. Las percibe y en algún momento puede interactuar con ellas. Puede darse cuenta que son alucinaciones y en otros momentos no puede dejar de responder. En el caso de Jeremías tiene imputabilidad disminuida. Sería total en que el acto se comete muy inducido o directamente inducido por contexto delirante o alucinógeno. En su caso debió tener alucinaciones que lo induzcan a hacer aquello. No es el caso, porque de partida él estaba bajo efecto de una sustancia estupefaciente. No es primera vez que consume sustancias estupefacientes. Sabe y puede prever como la sustancia lo induce a actuar. Puede prever descontrol. Hay un acto voluntario arriesgando a condición de distorsión. Él relata los hechos de manera arriesgada. Él dice que intentó frenar actos de compañeros de asaltos. Tuvo un click en su cabeza que lo hizo decir que lo hecho no estaba bien. Eso lleva a concluir que lo hecho no es correcto. Por eso dice que su inimputabilidad es parcial.

Lo que influyó en el momento fue más consumo y conducta antisocial que la tiene manifiesta. Tiene muchísimas causas. El dos mil quince hizo otro peritaje con similar conclusión. Lo que lo mueve es el consumo y estilo personal más que el deterioro psicorgánico o alucinaciones que presenta.

Preguntado por la querellante el hecho es cometido bajo consumo de sustancias. Él tiene una personalidad antisocial y un consumo que lo influyen. No el daño orgánico o alucinosis.

Consultado por el defensor en relación a la clasificación del hospital de Putaendo relativa a la esquizofrenia. Dice que es una patología

psiquiátrica grave en que se pierde el juicio de realidad con características particulares relativa a la forma. Como la medicina no es ciencia exacta hay interpretación de lo que se describe como tal. No le parece raro que en Putaendo lo entiendan esquizofrenia pero para él no lo es. Él nunca ha tenido patologías de primer orden descritas por Schneider, como pensamiento sonoro o afectividad plana en que una persona difícilmente socializa, tiende a aislarse y vivir en su propio mundo. No es una persona que ande por las calles compartiendo con otras personas.

El hospital de Putaendo es un referente a nivel nacional. No es lo mejor a nivel nacional. Existe un hospital psiquiátrico en Santiago, El Peral y múltiples servicios psiquiátricos con buenos profesionales.

El joven ha tenido atenciones de muchos años, ha estado hospitalizado y ha tenido diagnóstico de retraso mental moderado. Lo recomendó para invalidez total en un contexto clínico, no forense.

Le gustaría ver a Jeremías sano pero ha corrido tanta agua bajo el puente y le gustaría verlo controlado, sin alucinaciones. Le gustaría que se abstuviera de consumir. Está claro que tiene consumo agudo con daño cerebral. Difícilmente logrará normalidad. Debe estar vigilado. El lugar no lo sabe, corresponde al tribunal decidirlo. Debe estar medicado y resguardado. Debe estar en un medio que se asegure la medicación. Lamentablemente eso no se pudo hacer en régimen hospitalizado en psiquiatría, se arrancó un par de veces. Él tiene poca conciencia de la enfermedad y voluntad de tratamiento.

En relación al informe psiquiátrico del año dos mil trece en que se concluye que el joven podría ser imputabilidad disminuida o inimputable si estuviere con alucinaciones, en este caso el testimonio que da Jeremías le da que pensar que no estaba motivado por alucinaciones, sino en menor enjuiciamiento, fundamentalmente bajo sustancias. Él mismo relata que trató de frenar a compañeros y huye porque no pudo repelar, siendo repelido por ellos. Los mismos compañeros lo agredieron. Eso le hace pensar que no estaba influenciado por alucinaciones ni deterioro psicorgánico. Estaba influenciado por la conducta social y un estado de consumo que él puede prever sus consecuencias. Él es imputable en forma parcial.

2. Otros medios de prueba:

- a. Un set de seis fotografías del sitio del suceso tomadas por personal de Carabineros de la Tenencia Mogollones, exhibido a Mikef Howden Oyarzo Hijerra, quien procedió a su explicación.
- b. Un set de dos fotografías de especies incautadas tomadas por personal de Carabineros de Tenencia Mogollones, exhibido a Mikef Howden Oyarzo Hijerra, quien procedió a su explicación.
- c. Un set de cuarenta y cuatro fotografías comprendidas en informe del sitio del suceso realizado por personal de LABOCAR el día trece de

febrero de dos mil dieciséis, exhibido a Mauricio Meneses Pincheira, quien procedió a su explicación.

- d. Un cuchillo con la inscripción “stainless Steel”, de 21,5 centímetros de largo total, incautado por personal de Carabineros el día de los hechos, exhibido a Mikef Howden Oyarzo Hijerra, quien lo reconoció como aquel que portaba Enock Silva Gatica.

**Noveno:** Prueba de la querellante. Que la querellante se adhirió a toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público. No incorporó prueba exclusiva.

**Décimo:** Prueba de la defensa. Que la defensa ofreció los mismos medios de prueba que el Ministerio Público. Además incorporó los siguientes medios de prueba:

1. Pericial:

- a. Claudio Fernando Muñoz Oyarzún, médico cirujano. Expuso que el día veintiocho de julio de dos mil dieciséis la Defensoría Penal Pública le pidió un peritaje en relación a Jeremías Álvarez Flandes que constatará presencia de daño cognitivo significativo. Practicó la evaluación con antecedentes proporcionados por la defensoría y antecedentes clínicos de la ficha del hospital base de Valdivia, servicio de psiquiatría. Explicó su metodología indicando que su evaluación se basó en una entrevista semiestructurada clínica y aplicación de test clínicos de Folstein, la figura compleja de Rey y el test del reloj para evaluar de una manera neuropsicológica al imputado. Concluyó que él muestra un daño cognitivo importante, secundario a un retardo mental estructural del paciente, agravado por la poliadicción crónica y por una psicosis residual secundario a la misma. El paciente se encuentra con discapacidad mental importante. Esto provoca una disminución de la memoria corto a mediano plazo, alteración del juicio, raciocinio, capacidad de planificación, de análisis, de introspección, juicio de realidad y juicio moral adecuado. Dice ser médico cirujano, docente universitario, tiene especialidad de geriatría y psicogerontología, tiene un master en neuropsicología y demencias, dentro de lo más relevante. Ha ejercido docencia en neuropsicología en universidad Santo Tomás y esporádicamente en universidad Austral. Lo que tiene relación con la pericia solicitada es la evaluación desde un punto de vista neuropsicológico, especialización nueva en Chile. Hizo su curso en España. La especialidad es relevante porque en el fondo evalúa las capacidades mentales desde daños mínimos a severos. Los daños severos son fácilmente diagnosticables por especialistas neurólogo o psiquiatra. Los daños leves a moderados escapan a la evaluación orientada a pesquisa más fina. En este caso la pesquisa no era fina. Los antecedentes de la ficha clínica más su evaluación neuropsicológica y clínica queda claro el diagnóstico y conclusiones a los que llegó en su informe. El retardo mental lo obtiene de un antecedente de agosto de dos mil trece, según antecedentes clínicos aportados por la Defensoría, de una evaluación de test de Wais que mide coeficiente intelectual, dando como diagnóstico retardo mental leve. Otro antecedente relevante es una pronunciación sobre invalidez del

imputado,obteniendo pensión, con diagnóstico del servicio de psiquiatría de poliadicción y trastorno de personalidad social. Desde el punto de vista neuropsicológico no necesita antecedentes para la evaluación, pues evalúa con la persona que tiene en el momento. No existe discrepancia. El retardo mental no es leve, está en un rasgo moderado a severo, lo hizo con los instrumentos. Si a eso se le agrega la poliadicción y psicosis residual se explican los resultados de la evaluación neuropsicológica.

- a. El diagnostico de discapacidad implica una pérdida de autonomía y autovalencia en un grado importante. La capacidad de juicio del paciente y de análisis implica que va a leer mal la realidad y cometerá muchos errores. Pacientes con retardo son fácilmente influenciados por terceros. No verán el contexto real de su entorno. El nivel de juicio moral asociado al análisis disminuido de introspección hace complejo actuar a nivel social.
- b. El diagnostico implica una discapacidad mental que significa que no tiene las capacidades mínimas para establecer juicios adecuados de valor, daños así mismo o a los demás. Ello implica que no hay un juicio de realidad claro y categórico. No mide el daño que pueda hacer. No hay un control de impulso. El lóbulo frontal no está.
- c. Él está con tratamiento medicamentoso. En esa fecha estaba con tratamiento en sus múltiples hospitalizaciones al igual mientras estuvo en la cárcel. Si no existe alguien encima el paciente dejará el tratamiento. Él tiene alto riesgo a sí mismo. Alto riesgo de recaída y adicción, más relato mental y psicosis.
- d. Preguntado por fiscal expresa que ha realizado evaluaciones para tribunales unas cinco veces aparte de esta. Siempre desde el punto de vista neuropsicológico porque es neuropsicológico. No es psiquiatra por tanto no ha hecho informe psiquiátrico de imputabilidad. Lo que evalúa es lo que encuentra, lo demás no le compete. Tiene estudios de neuropsicología, más avanzado que la psiquiatría.
- e. La capacidad se mide en el la persona, no en el desarrollo. Para ello hay parámetros para comparar. Todos los instrumentos aplicados tienen que ver con eso. Cuando una persona sobrepasa los estándares se aplican los conceptos. Evaluó a Jeremías el veintiocho de octubre de dos mil dieciséis en la cárcel de adultos, en sector destinado para entrevistas.
- f. Aplicó pruebas que permiten un diagnóstico.
- g. Los tres test aplicados tienen índices para medir deterioro y funcionamiento intelectual. En los tres niveles rindió bajísimo.
- h. En cuanto a los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad tiene entendido que tiene que ver con la capacidad que tiene la persona de ser responsable de los actos que comete o no. En su informe habla de autovalencia y autonomía. La capacidad de darse cuenta y si hay una pérdida de eso, hay una incapacidad de tomar decisiones con

responsabilidad y darse cuenta de las decisiones que está tomando. La persona no está capacitada para tomar decisiones como una persona normal. No tiene las mismas penas que otra persona que sí los tiene.

- i. No conoce la normativa técnico pericial del Servicio de Salud Mental en las áreas de psiquiatría, psicología y trabajo social del Ministerio de Justicia. Estima que no necesita conocerlas para hacer una evaluación neuropsicológica, que se basa en el paciente de frente. Ni siquiera necesita antecedentes. Se aplica un diagnóstico de lo que está en el momento. No utilizó metodología que se describe.

Aplicó la entrevista semi estructurada, preguntas dejando que el paciente pueda responder. Que no sea guiada la respuesta. Ver como se mueve, como se manifiesta, si existe concordancia en lo que dice con gestualidad. Es una cosa clínica que aprende en la práctica clínica más instrumentos señalados, test de Folstein, de Rey y test del reloj.

El servicio de psiquiatría describe una poliadicción y una psicosis residual al uso de fármacos. Existe un retardo mental objetivado.

Preguntado por el tribunal dijo haber tenido a la vista un test WAIS de agosto del año dos mil trece que indica retardo mental leve y luego concluye un retardo mental importante de moderado a severo, al momento de la evaluación. No existe una discordancia con el antecedente que tenía. Es lógico pensar la evaluación clínica de estos cuadros. La poliadicción va provocando daño neurológico importante. La psicosis residual provoca daño mental crónico que limita las capacidades cognoscitivas del entorno. Los test dan rangos y él salió en rasgo perceptil menos uno. Está en rasgo severo de la capacidad y trastorno de memoria. El test arroja porcentaje estadístico. No le parece discordante con el test de Wais.

2. Documental:

a. Informe de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia número 0888 del año dos mil nueve expedido por Patricia Morano Büchner, Secretaria Regional Ministerial de Justicia, región de Los Ríos. El documento está dirigido a la señora Julia Flández por medio del cual se le informa que “su hijo Jeremías Eleazar Álvarez Flández, quien se encuentra recluido en el Complejo Penitenciario de Valdivia, presenta un diagnóstico de Poliadicción, Deterioro Orgánico Cerebral Severo y Trastorno Psicótico Crónico Orgánico, comenzó sus controles con el psiquiatra del ASA en Julio del 2007, en la que se indicó un tratamiento farmacológico con fármacos antipsicóticos, estabilizadores de ánimo y ansiolíticos. Según el informe, no ha demostrado evolución en su tratamiento, además se señala que no adherido el tratamiento farmacológico, rechazando el tratamiento en tres oportunidades, ya que por su adicción solo desea usar benzodicepinas. Debido a esto

se suspende el tratamiento, por no ser posible obligarlo a seguir indicaciones”.

b. Informe psiquiátrico número 22-2013 emitido por el médico Patricio Cardemil López. Tiene fecha seis de mayo de dos mil trece individualizando al imputado Jeremías Álvarez, con detalle del motivo de peritaje consistente en practicar evaluación psiquiátrica con el objeto de establecer si padece de algún tipo de enfermedad psiquiátrica y determinar su imputabilidad o inimputabilidad o si estos antecedentes pueden dar lugar a una imputabilidad disminuida o si su libertad constituye un riesgo para sí o terceros. Se describe el método de evaluación, antecedentes mórbidos, solicitud de antecedentes o exámenes, antecedentes delictuales, psiquiátricos, relevantes de la causa, autobiográficos, examen mental, diagnóstico, consideraciones psicopatológicas y conclusión psiquiatra forense. En este último apartado se indica que “por la presente entrevista y en respuesta a lo solicitado, se puede concluir que el evaluado posee precarias herramientas mentales para comprender las consecuencias de sus conductas, sus capacidades residuales le permiten comprender o enjuiciar la ilicitud de sus actos solo frente a algunas situaciones y requiere para ello el estar en un contexto determinado (fuera de su contexto delirante) o encuadrado a reconocer, con la ayuda de terceros, lo adecuado de una conducta versus la contraria. Por tanto puedo estimar que su imputabilidad es disminuida o es inimputable (dependiente si actuó en los hechos en cuestión bajo la influencia del delirio o no), ello no se puede determinar dado la falta de antecedentes respecto al momento del delito estudiado. Por otra parte y respecto a su peligrosidad, en la actualidad no presenta ideas que le aumenten su potencial de agresividad hacia sí mismo o terceros, por lo que su riesgo de actos violentos es bajo. Para mantener estas condición, sin embargo es muy necesario, la estricta supervisión de su terapia y de su conducta tanto por un sistema de salud como por familiares bien educados en la enfermedad como en el manejo conductual del mismo. Por lo tanto, se debe tener muy en cuenta que debe continuar en tratamiento y controles psiquiátricos ambulatorios, pues a pesar de estar compensado conductualmente, presenta un delirio muy florido, que lo hace vulnerable y potencialmente inestable”.

c. Informe médico del Complejo Penitenciario de veintidós de noviembre de dos mil trece firmado por Mónica Almonacid Barría, psiquiatra del Hospital Penitenciario de Valdivia dirigido a Macarena Muñoz Contreras, Juez suplente del Juzgado de Garantía de Valdivia. El documento indica que se evaluó al paciente con fecha veintiséis de octubre, nueve y veintidós de noviembre del año dos mil trece. El paciente es portador de psicosis orgánica crónica y daño orgánico cerebral, motivo por el cual se atiende en el Servicio de Psiquiatría del

Hospital de Valdivia. Las patologías se generaron producto de consumo de drogas por un periodo de once años aproximadamente, encontrándose por lo que refiere en abstinencia hace dos y medio años. El paciente se encuentra estabilizado de su patología psiquiátrica por lo tanto no requiere estar hospitalizado. En su módulo actual de imputados se relaciona bien con sus compañeros y por lo que refiere no ha tenido conflictos y no ha sufrido maltrato por parte de terceros. El riesgo mayor podría ocurrir más adelante en módulo de condenados, porque debiese estar en un lugar protegido para que no se exponga a sustancias adictivas que pudiesen desestabilizar su cuadro clínico. Afirma que “nuestra unidad de salud, tampoco es el lugar adecuado, ya que permanece en cama y se mantiene en encierro, lo cual también puede aumentar su nivel de stress. Sería más adecuada una Residencia Protegida”. Se indica el tratamiento farmacológico.

d. Informe de Patricio Cardemil de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince dirigido a Carlos Acosta Villegas, Juez del Juzgado de Garantía de Valdivia, informando sobre Jeremías Álvarez Flández, indicando que el paciente es conocido del Subdepartamento de Psiquiatría desde el 2013, a los 14 años de edad. Su conducta es antisocial con innumerables actos delictivos y asociados al consumo permanente a sustancias psicoactivas. Ha presentado episodios psicóticos recurrentes asociado a consumo de drogas (psicosis por drogas) durante estos años y ha requerido de hospitalización también en innumerables oportunidades. Presenta el diagnóstico de trastorno de personalidad antisocial y psicosis recurrente por drogas. El señor Álvarez no cumple las indicaciones de abstinencia de drogas, no asiste a los controles clínicos como tampoco tiene adherencia a las indicaciones farmacológicas propuestas. Algunos de estos actos delictivos han sido desarrollados bajo estados psicóticos y en cambio otros con juicio de realidad conservado. De acuerdo a la información que se posee el señor Álvarez fue reiteradamente periciado a través del Servicio Médico Legal de Valdivia por las diferentes causas judiciales donde ha estado indicado. Respecto a la causa específica RUC 1500195788-8, RIT 839-2015, se desconocen los antecedentes concretos para poder dar una opinión más certera respecto a la condición mental con que actuó en esos momentos.

e. Certificado emitido por doctor Patricio Cardemil de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis que indica estar atendiendo a Jeremías Álvarez Flández, RUT 17.200.273-2, quien es paciente y se controla en este Subdepartamento desde los 17 años de edad (hace más de 10 años) y en la actualidad presenta los diagnósticos de: Poli adicción a drogas, psicosis paranoide refractaria, DOC secundario y disfunción familiar grave. Esta condición le provoca una discapacidad laboral total

y se estima irrecuperable. Es por ello que se estima iniciar trámites de evaluación de discapacidad laboral en comisión médica.

f. Informe médico del doctor Alex Yepes de la Unidad Hospital ASA Valdivia, médico general, de marzo de dos mil dieciséis. Informa que el interno Jeremías Eleazar Álvarez Flández con RUT 17.200.273-0 de 27 años de edad, habitante del módulo 11, aparentemente tranquilo en tratamiento permanente por el servicio de psiquiatría por presentar como diagnóstico psicosis/esquizofrenia con farmacoterapia, la que se describe. Al momento hemodinámicamente estable y asintomático dentro de sus patologías ya mencionadas.

g. Copia de epicrisis de uno de agosto de dos mil doce firmado por el doctor Fernando Bertrán Vives que en lo relevante plantea como fecha de ingreso el quince de marzo de dos mil doce, egreso el veintitrés de julio de dos mil doce, con un diagnóstico de policonsumo, daño orgánico crónico, psicosis crónica, ingresando vía judicial a través del Juzgado de Familia. El diagnóstico de egreso es psicosis crónica y daño orgánico crónico con tratamiento de clozapina e indicaciones de alta médica continuando el tratamiento en comunidad terapéutica y control con doctor Figueroa, policlínico psiquiatría.

h. Informe clínico del Hospital Psiquiátrico de Putaendo de fecha quince de junio del año dos mil diecisiete, suscrito por el doctor Juan Miranda Vidal, médico psiquiatra del hospital psiquiátrico doctor Philippe Pinel de Putaendo. Se señala que "(...) Jeremías Eleazar Álvarez Flández quien presenta un diagnóstico de esquizofrenia en fase de estabilización. Paciente ingresó a nuestra unidad el día 13 de diciembre de 2016 presentando cuadro de esquizofrenia descompensado con síntomas de productividad psicótica, caracterizado en cuadro delirante sistematizado, fenómenos de pseudo alucinaciones auditivas y angustia de características primaria de gran intensidad. Se inició tratamiento con antipsicóticos de distintas características, tanto neurolépticos y antipsicóticos atípicos. Se evaluaron distintos esquemas farmacológicos presentando mejoría parcial, con disminución de montos de ansiedad pero con persistencia de los síntomas psicóticos. Se clasificó como una esquizofrenia refractaria a tratamiento. Como plan terapéutico se considera reiniciar tratamiento con Clozapina Fármaco que utilizó anteriormente y según los antecedentes con una buena respuesta y en el caso que no se obtuviera un resultado favorable, se indicaría Terapia Electro Convulsiva. Inició tratamiento el día 24 de mayo de 2017 con Clozapina según los protocolos del Ministerio de Salud que considera consentimientos informados. Se encuentra en fase de aumento de dosis gradualmente y evaluación de estado Clínico. Este fue el motivo por el cual se informó que no estaba en condiciones de viajar y de asistir a una audiencia oral. Se indica el tratamiento indicado.

i. Certificado médico suscrito por doctora Jaqueline Jara, médico del servicio de psiquiatría de tres de noviembre de dos mil catorce. Certifica que Jeremías Álvarez Flández es paciente del subdepartamento de psiquiatría por presentar patologías de la especialidad trastorno psicótico crónico por consumo de múltiples sustancias y trastorno conductual. Actualmente cursa con reclusión nocturna, lo que impide que la madre no lo pueda vigilar en el trayecto hacia la reclusión, en la actualidad con consumo reciente de múltiples drogas. Paciente de alta desde el diecisiete de octubre de dos mil catorce con indicación de farmacoterapia oral y de depósito. Con actual consumo de alcohol y abandono del tratamiento oral esta última semana, con aumento grave de la impulsividad según madre ya que paciente no acude al control del día de hoy con la suscrita”.

j. Ficha clínica del acusado compuesta por diversas hojas y respecto de la cual solo se incorporó mediante su lectura aquella parte relativa a un informe psicológico en que se destaca la prueba aplicada, síntesis con indicación de retardo mental leve, firmado por psicólogo en práctica y una psicóloga supervisora. La evaluación fue el veintiocho de agosto de dos mil trece. Además, incorporó lectura de epicrisis suscrito por Fernando Bertrán Vives y otra de octubre de dos mil catorce. Firma de Jacqueline Jara, médico tratante. Balance hídrico y registro de enfermería. La mayoría de las hojas no leídas cuenta con letra ilegible.

**Undécimo:** Hechos acreditados. Que con base en los medios de prueba rendidos, testimonial, pericial, documental, material y fotografías, ponderados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal, por unanimidad, tiene por acreditados los siguientes hechos: “El día trece de febrero de dos mil dieciséis, alrededor de las 07:30 horas, Jeremías Eleazar Álvarez Flández, junto a otros dos sujetos de nombre Enock e Isaac, transitaba por avenida Circunvalación Sur de esta ciudad, pasando frente a una casa habitación desde donde salió Patricia Emerita Molina Azócar, en pijamas y bata, para botar la basura. En ese momento, uno de los dos acompañantes de Álvarez dijo en forma espontánea y no planificada “esto es un asalto”, ingresando Enock e Isaac violentamente al inmueble de la señora Molina con la intención de sustraer especies siendo seguidos por Jeremías Eleazar Álvarez Flández. Uno de aquellos sujetos identificado como Enock adoptó la postura de líder, en particular en cuanto a registro y amenazas, deslizando intenciones de índole sexual, premunido de un cuchillo que encontró en la cocina, mientras que el segundo sujeto se preocupó del registro y la sustracción de especies. Jeremías Eleazar Álvarez Flández en tanto cooperó a la ejecución del hecho con actos simultáneos, sosteniendo por algún momento un DVD que en definitiva no sustrajo y cuidando a dos menores, hijos de la víctima, para que no alertasen a terceros de lo ocurrido sin que se acreditara el uso o simulación de algún tipo de arma en esa acción. En un momento indeterminado Jeremías Eleazar Álvarez Flández se retiró del inmueble al igual que el sujeto de nombre Isaac, quedando en el lugar quien lideraba el registro, saliendo hacia el pasillo de un segundo piso siendo sorprendido por

Carabineros que ingresaron al lugar, ante el llamado de auxilio de otros familiares, siendo detenido, manteniendo en su poder un teléfono celular de la víctima, una pulsera de plata y un cuchillo. A la revisión de especies por la víctima se constató la falta de especies tales como aros, una funda de notebook, gafas y un teléfono celular”.

**Duodécimo:** Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración la declaración de Patricia Emerita Molina Azócar, quien refirió los hechos, dando cuenta de la propiedad de las especies sustraídas ya descritas, su preexistencia y sustracción sin la voluntad de su dueño, en un actuar intimidatorio de tres personas, entre ellas Jeremías Eleazar Álvarez Flández, destacando el actuar de otros dos a quienes identifica como Enock e Isaac, el primero de ellos en afán de líder quien se premunio de un cuchillo para infundir temor y el segundo enfocado en la búsqueda de especies, advirtiendo un papel de menor entidad a Álvarez.

Corroboró su versión el testigo Mikef Howden Oyarzo Hijerra, quien dio cuenta de la *notitia criminis*, las diligencias para dar con el domicilio afectado, el ingreso al mismo, los hallazgos en cuanto al desorden propio del registro habitual en un ilícito contra la propiedad ilustrado con fotografías, para subir al segundo piso encontrando a uno de los partícipes de nombre Enock saliendo de un baño recibiendo la sindicación directa de la víctima en cuanto él sería uno de los autores del ilícito, procediendo a su detención, registrando sus vestimentas y encontrando un cuchillo y especies de la familia afectada. Recibió las descripciones de los otros dos partícipes del ilícito para luego abocarse al resguardo del sitio del suceso en la espera de personal de LABOCAR y la SIP de Carabineros. En audiencia reconoció el cuchillo encontrado.

El capitán de Carabineros Mauricio Meneses Pincheira dio cuenta del trabajo realizado por LABOCAR en el sitio del suceso el mismo día de ocurrido, levantando evidencias, obteniendo fotografías, describiendo la ausencia de signos de fuerza en los accesos a la vivienda pero advirtiendo un notorio desorden en su interior, característico de las revisiones que los autores de delitos contra la propiedad suelen realizar en la búsqueda de especies de valor, ilustró su trabajo con fotografías destacando las muestras obtenidas de dos personas privadas de libertad en el Complejo Penitenciario, uno de ellos el acusado Jeremías Álvarez.

Por su parte Rodrigo Marcelo Flores Paredes y David Hernán Vera Oyarzún dieron cuenta del trabajo de la Sección de Investigación Policial de Carabineros el día de los hechos, advirtiendo la presencia de un detenido llamado Enock Silva Gatica, tomando declaración a las víctimas obteniendo datos que les permitió confeccionar set fotográficos tendientes a establecer la identidad de los otros dos partícipes, entre ellos Jeremías Álvarez Flández, obteniendo un relato preciso de su actuar.

Todos los testigos se han advertido creíbles, han dado razón detallada de sus dichos y no han demostrado alguna animadversión previa hacia el acusado que pudiese minar su imparcialidad.

El ánimo de lucro se advierte en el afán apropiatorio del acusado quien tomó parte en la ejecución del hecho vigilando a dos hijos de la dueña de casa para que evitasen alertar de lo acontecido, mientras otro partícipe ampliaba su actuar ilícito.

Finalmente, el acusado reconoció los hechos y su participación, con ciertos matices.

**Décimo tercero:** Imputabilidad. Que la controversia se ha centrado en la imputabilidad de Jeremías Eleazar Álvarez Flández, en cuanto a si esta debe considerarse disminuida, como lo reconoce el Ministerio Público, o ausente, como lo alega la defensa. A partir del informe del psiquiatra don Américo Patricio Cardemil López el tribunal adquiere convicción que el acusado mantiene en un grado disminuido su imputabilidad por patologías que presentaba al momento de los hechos, en particular una poliadicción grave y un deterioro psicoorgánico leve a moderado, siendo capaz de diferenciar lo bueno de lo malo a partir de un análisis básico y concreto, con dificultad para abordar y enfrentar temáticas complejas, existiendo un alto riesgo de agitación y peligrosidad en razón de su historia de vida cercana al consumo de sustancias que le generan alucinaciones y delirios, siendo vulnerable a la influencia de terceros, con bajo control de su voluntad mientras no se cumpla un periodo de prolongada abstinencia con un tratamiento bien llevado.

El profesional descartó la inimputabilidad porque el actuar de Álvarez no está inducido por un contexto delirante o alucinógeno. Estaba bajo el efecto de una sustancia de la cual había consumido antes, sabiendo su forma de actuar con dicho consumo, pudiendo prever un descontrol, de manera que existe un acto voluntario que arriesga una condición de distorsión, existiendo acciones que el mismo reconoce, que llevan a concluir que conocía lo inadecuado de su actuar al intentar frenar a los coautores, llegando al punto que fue capaz de retirarse solo del lugar.

La doctrina ha dicho que uno de los requisitos para que una privación total y transitoria de la razón sea considerada eximente es que aquella privación de razón tenga una causa independiente de la voluntad del autor, destacándose que si una persona imputable ingiere alcohol o droga de una manera preordenada, dolosa o imprudente, es imputable ante la ley (Naquira Riveros, Jaime. "Artículo 10 número 1", en *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*. Tomo I. Librero Primero-Parte General, coordinador Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile. 2002, Santiago, página 106).

Los dichos del doctor Cardemil son suficientes para, al menos, poner en duda un diagnóstico de esquizofrenia basado en el conocimiento que tiene del acusado en calidad de paciente por largos años, desacreditando el parecer de un profesional del hospital de Putaendo que efectuó tal diagnóstico, según documento incorporado por la defensa, profesional que no compareció a juicio a explicar los fundamentos de su conclusión. El doctor Cardemil ha enfatizado en el comportamiento de Álvarez en cuanto no corresponde a tal patología, pues entre las características de la esquizofrenia se advierte una ausencia de socialización y tendencia al aislamiento, cuestión no presente en el caso, pues Álvarez suele andar en la calle compartiendo con otras personas, como en la oportunidad en que ocurren los hechos.

La pericia del señor Claudio Fernando Muñoz Oyarzun no resulta suficiente para desacreditar las conclusiones del psiquiatra Cardemil, desde que se sitúa en un objetivo distinto como lo es la constatación de presencia de daño cognitivo significativo, más su pericia no se pronuncia sobre la imputabilidad en cuanto disminución o ausencia, concluyendo la presencia de un daño cognitivo importante, secundario a un retardo mental estructural agravado por poliadicción crónica y psicosis residual secundaria, con una discapacidad mental importante, encontrándose disminuida su memoria a corto y mediano plazo, alteración del juicio, raciocinio, capacidad de planificación, análisis,

introspección, juicio de realidad y juicio moral adecuado. El uso del término disminuido permite hallar un punto en común con las aseveraciones del doctor Cardemil.

Sobre este punto el tribunal estima que las aseveraciones del doctor Cardemil resultan más acertadas y creíbles a partir de su demostrada experiencia y conocimiento, en particular por haber sido médico tratante del acusado por largos años, a diferencia de muchos de los autores de los documentos que plantean hipótesis diversas como profesionales del Hospital ASA Valdivia o el Hospital de Putaendo, quienes conocen o conocieron al imputado por un tiempo limitado, que insisten en el diagnóstico de esquizofrenia. En tal sentido, el doctor Cardemil ha dado razón detallada de su ciencia, su evaluación, no advirtiendo incoherencias entre su exposición en audiencia y documentos de años anteriores que la defensa ha presentado, en particular aquel certificado de dieciséis de febrero de dos mil dieciséis que plantea una discapacidad laboral total e irrecuperable de Álvarez. El doctor Cardemil supo explicar esta aparente contradicción indicando que no hay tal, pues aquella certificación decía relación con una evaluación clínica tendiente a un documento para el inicio de trámites de una pensión de invalidez, sin embargo lo informado en audiencia obedece a una evaluación forense, enfocado en dar respuesta a una pregunta que le efectuó el tribunal de garantía en cuanto a la imputabilidad y peligrosidad del acusado.

Por lo demás, el único informe de imputabilidad analizando los hechos concretos por los cuales ha sido acusado Álvarez y su condición mental en dicho momento ha sido efectuado por el doctor Cardemil, por tanto todos los demás antecedentes solo permiten reforzar su disminuida capacidad mental, pero mal pueden permitir una conclusión relativa a la ausencia de imputabilidad al situarse todos en el ámbito clínico del paciente. Entiéndase en esta condición todos los documentos presentados por la defensa.

**Décimo cuarto:** Calificación jurídica. Que en mérito de lo expresado los hechos que se han tenido por acreditados configuran el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación al artículo 432 del Código Penal en grado de desarrollo de consumado.

En efecto, con el accionar de tres personas, se sustrajo, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro de las especies citadas, superando la esfera de resguardo y custodia de las víctimas, para luego retirarse dos de los victimarios con las especies en su poder en dirección desconocida, mientras un tercero fue encontrado por personal policial portando parte de aquellas en el mismo sitio del suceso. Para la sustracción se demostró la existencia de intimidación en los términos descritos en el artículo 439 del Código Penal, pues los acusados realizaron acciones tendientes a forzar la entrega de las mismas con el uso de amenazas verbales complementadas con el uso de un cuchillo, simulando además el porte de armas de fuego. En particular estos actos intimidatorios le son atribuidos a los ya condenados Enoch Gatica quien portaba un cuchillo e Isaac Rojas, quien simulaba la tenencia de un arma.

El tribunal no advierte el ejercicio de violencia que atribuye el Ministerio Público en su pretensión de ampliar la calificación jurídica a un robo con violencia e intimidación. Si bien el actuar intimidatorio es violento per se, en términos jurídicos en este juicio en particular, limitado al actuar de Álvarez, no se presentó prueba que demostrase consecuencias de violencia como el ejercicio de golpes u otro actuar físico que haya dejado rastros

constatables en las víctimas. Sabido es, ya en audiencia de determinación de la pena, que uno de los acusados condenados previamente cometió violación, sin embargo de aquel hecho no participa Jeremías Álvarez y por tanto aquella conducta no le es imputable sino que únicamente a su autor. Por lo demás, así se plantea en el auto de apertura.

**Décimo quinto:** Participación: Que al acusado le corresponde participación en calidad de cómplice, en los términos del artículo 16 del Código Penal.

El tribunal estima que el reproche penal adecuado para el acusado Jeremías Eleazar Álvarez Flández es en términos de cómplice, en los términos del artículo 16 del Código Penal, al cooperar con la ejecución del hecho con actos simultáneos como servir de soporte para determinadas especies o bien, efectuar una labor de vigilancia de determinadas personas que pudieren haber alertado de lo acontecido, destacando que la principal actividad al interior de la vivienda fue desplegada por los otros dos sujetos, uno de ellos adoptando la postura de líder, lo que sumado a las características de personalidad del acusado Álvarez en cuanto a su condición de altamente influenciable por terceros, le significó verse cooperando en hechos ilícitos hasta un punto respecto del cual decidió no continuar, retirándose del inmueble, ignorándose con precisión si portaba alguna especie de las víctimas. Además, el tribunal no advirtió la existencia de un actuar concertado en los términos del artículo 15 número 3 del Código Penal, como lo reclama el Ministerio Público, lo que se advierte con el espontáneo inicio de los sucesos y el errático y desordenado actuar de los partícipes mientras se encontraban al interior de la vivienda de la víctima.

En este sentido la señora Patricia Molina fue clara en expresar que “fue notorio que el liderazgo lo tomó Enock. Los otros escuchaban y lo seguían. Sus movimientos no eran organizados. Estaban nerviosos”. Luego afirmó que “En ese caso siempre lideró Enock”, mientras “Isaac tenía supuestamente una pistola”. Dijo de este último que “Isaac andaba concentrado en especies para llevarse. Quería robar y tener cosas de valor. Se irritó porque no había cosas de valor”. Cuando se le pidió precisión del actuar de Jeremías Álvarez dijo “De Jeremías no puedo decir nada en particular”. “Su función y objetivo era lo mismo. Si no lideraba más era que los otros eran más líderes que él. No sabe por qué el DVD no se lo llevó”. Además, ignoraba si Jeremías portaba algún arma.

**Décimo sexto:** Audiencia de determinación de Pena: Que la señora *fiscal* solicitó se imponga una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales y el registro de la huella genética, considerando un grado de rebaja por complicidad, otro grado por imputabilidad disminuida y en base a las agravantes alegadas.

Incorpora sentencia recaída en causa RIT 141-2016 relativa a la condena de los copartícipes de nombre Enock Eugenio Gatica Silva e Isaac Patricio Rojas Oyarzo, a fin de acreditar agravante del artículo 12 número 11 del Código Penal. La sentencia se encuentra ejecutoriada en contra de los copartícipes por mismos hechos. El hecho de haber actuado en grupo favoreció la comisión del delito.

Agrega sentencia en causa diversa, RIT 3539-2014 del Juzgado de Garantía de Valdivia, por la cual Jeremías Eleazar Álvarez Flández fue condenado a dos penas de cuarenta y un día de prisión en grado máximo, por los delitos de robo en lugar no destinado a la

habitación frustrado y robo en lugar no habitado consumado, sustituida por reclusión parcial nocturna. Con el mérito de esta sentencia se invoca la agravante de reincidencia específica del artículo 12 número 16 del Código Penal.

Se invoca como tercera agravante el artículo 12 número 18 del Código Penal, al ejecutarse los hechos en la morada de la víctima.

Respecto a atenuantes estima que no se configura colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Declaró en abril de dos mil dieciséis. Los coimputados ya estaban detenidos, absolutamente identificados. No permitió recuperar especies. En esa declaración, similar a la dada ayer, señaló que no quería cometer el ilícito, que estuvo en primer piso y arrancó. No admitió responsabilidad en el hecho punible.

En la sentencia incorporada se tuvo a Jeremías como una persona que se sumó. Isaac Rojas intentó evitar un acto de significación sexual de Paula, por eso Jeremías y Enock intentan golpearlo. En definitiva entiende no se configura colaboración sustancial.

Se incorporó el extracto de filiación y antecedentes que arroja las siguientes condenas:

1. Causa 2578-2006 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el veintidós de mayo de dos mil siete como autor de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, multa de cuatro unidades tributarias mensuales, más trescientos días de presidio menor en su grado mínimo. Pena corporal y multa cumplida con el tiempo que permaneció privado de libertad desde el dieciocho de diciembre de dos mil seis hasta el catorce de diciembre de dos mil siete.
2. Causa 2448-2013 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el dos de enero de dos mil catorce, como autor del delito consumado de hurto simple del artículo 446 número 2 del Código Penal a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más multa de seis unidades tributarias mensuales, con reclusión nocturna parcial revocada mediante resolución de uno de septiembre de dos mil quince, pena cumplida el cinco de febrero de dos mil dieciséis.
3. Causa 3620-2015 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el diez de noviembre de dos mil quince, como autor del delito frustrado de hurto simple del artículo 446 número 3 del Código Penal, a cumplir la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de dos y cinco unidades tributarias mensuales. Penas corporales cumplidas. La pena de multa fue pagada el diez de febrero de dos mil dieciséis.
4. Causa 3539-2014 del Juzgado de Garantía de Valdivia, condenado el día veinticuatro de noviembre de dos mil quince como autor conforme el artículo 15 número 1 del Código Penal de dos delitos: robo en lugar no destinado a la habitación, frustrado, previsto en el artículo 432 del Código Penal, sancionado en el artículo 443 inciso segundo del mismo código y robo en lugar no habitado consumado previsto en el artículo 432 del Código Penal, sancionado en el artículo 442 número 1 del mismo Código, a cumplir con dos penas de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo con reclusión parcial nocturna.

Estima no proceden penas sustitutivas. No se cumple con el requisito que exige una conducta anterior y posterior que hagan presumir que deje de cometer hechos similares. Al cometer estos hechos había salido hacía ocho días de la cárcel. No procede la libertad vigilada intensiva. Para el evento que se rebajase la pena se opone a la reclusión parcial. Ha estado en innumerables oportunidades privado de libertad. El complejo penitenciario tiene la opción de psiquiatra. Tiene pendiente el cumplimiento de una reclusión parcial nocturna. Debe considerarse la extensión del mal causado, con dos condenas, existiendo uno de los condenados a presidio perpetuo simple. Incluso considerando que Isaac Rojas es menor de edad. Debe considerarse el daño, no solo hubo víctima adulta, sino menores de edad, respecto de quienes no se les quiso victimizar con una segunda declaración.

La querellante comparte argumentos de fiscalía, pide se tome en consideración las agravantes reclamadas.

Pide se aplique agravante del artículo 12 número 11 del Código Penal. En definitiva solicita la pena de cinco años sin derecho a pena sustitutiva.

La defensa incorpora documentos consistentes en certificado de atención de septiembre de dos mil dieciséis, por psiquiatría, presentándose a peritaje psiquiátrico. Luego una liquidación de pago del sistema solidario relativa a pensión de invalidez. Además, un documento de la Comisión Médica de Valdivia de la Superintendencia de Pensiones relativa a dictamen de invalidez con un menoscabo de capacidad de trabajo de 70%. Se acuerda aceptar invalidez definitiva total.

Comparece María Isabel Rojas Bravo en calidad de testigo referida a que tiene desde algunos años una cierta relación con Jeremías Álvarez a quien lo conoció en psiquiatría donde ella también estuvo interna, por un estado delicado de salud. Le llamó la atención que él lloraba mucho. Le dio mucha pena porque ella pasaba por una pena relacionada con el hecho que su hijo se iba del país. Eso le deprimió mucho tanto que cayó al hospital. Al ver a Jeremías le dio una ternura, cierto grado de pena, de verlo en un rincón, llorando e implorando a la virgen que le quite los monstruos que tenía. Conversó de a poco con él, preguntándole que hacía. Dijo que había un monstruo que lo atacaba y no lo dejaba dormir.

Ha tenido un seguimiento con Jeremías y buscó por todas partes poder internarlo. Se empezó a dar cuenta que lo de él era más no de locura, sino más mental que una cosa por lo que quisiera ser. Donde está ahora él está muy bien. Lo ha ido a ver en reiteradas ocasiones. Cambió domicilio a Viña del Mar, donde lo va a ver, lo llama tres veces al día y se ha dado cuenta que él está bastante mejor. No todos los días porque está con el monstruo. Tiene asumido que es un amigo de él, no un enemigo. Él está muy bien allá. Ha sido la clave perfecta de llevarlo a él, porque ahí se le trata en forma psiquiátrica. Existen jóvenes que cumplen penalidades en forma psiquiátrica. Tienen comidas, horas, seguridad que no se pueden escapar por ninguna parte. Cuando ha ido le ha sorprendido la atención que tienen. Son amables con ellos. Cuando estuvo en la cárcel, en el hospital de ASA, fue maltratado, tratado de violador, sin siquiera saber él porque estaba allí. Si hubiese condena estima ideal psiquiatría, porque a él siempre lo acompañan sus monstruos. Dice ser quien lo acompañó a la evaluación psiquiátrico. Estuvo días en libertad. No tuvo problemas en concurrir. Con ella no tuvo ningún tipo de problemas. Jeremías siempre le ha hecho caso. Cuando el juez se lo dio en curaduría lo tuvo poco

más de un mes en la casa, tomándose remedios, enseñándole varias cosas básicas que no tuvo la oportunidad de niño. Quiere que él pueda salir de eso. Desgraciadamente la droga es un mal. Un día fue a ver a la mamá, partió y no volvió más. Si él tiene la ayuda necesaria, quien lo apoye, puede salir adelante. Es un joven que no es malo. Desgraciadamente nació en una familia muy disfuncional. En este caso él necesita psiquiatría.

Mantienen una relación más o menos seis o siete años con Jeremías. Estuvo internada por una depresión muy fuerte.

Compareció a declarar doña **Karin Susan Silvestre Rivera**, asistente social. Expuso haber realizado pericias a Jeremías Álvarez con procedimiento de entrevista directa, visita domiciliaria, entrevista colateral con pareja y revisión de documentos de salud y económicos. En relación al informe entrevistó al peritado sobre la historia familiar obteniendo como dato que nace de una relación de hecho, tercero de seis hermanos, marcado por vulneración grave de derechos, violencia intrafamiliar y alcoholismo de sus progenitores. A temprana edad tuvo muchas carencias afectivas y económicas. Logró cursar hasta octavo básico. A temprana edad comenzó con consumo de sustancias. Inició tratamiento a los diecisiete años en el hospital base de Valdivia, además de ser diagnosticado con un cuadro psicótico. Debido a la intervención conoció a la señora María Isabel con quien tiene una relación desde hace dos años. Él está viviendo con ella. En cuanto a los antecedentes de vivienda él vive junto con ella al momento de la visita. En cuanto a redes de apoyo puede mencionar como principal el hospital base de Valdivia, la Municipalidad y a la señora María Isabel que es su actual pareja. El imputado tiene un alto grado de vulneración dado por el ambiente en que se encuentra y carencias afectivas y económicas. En cuanto a lo educacional tiene octavo básico pero ello no le permite tener claridad y desenvolverse en lo social. En salud tiene un cuadro psicótico paranoide refractario en tratamiento. El médico que se presentó por doña María Isabel estaba en vías de gestionar pensión asistencial de invalidez. El médico tratante calificó incapacidad laboral completa para el peritado.

Consultada por el defensor indicó que la pericia fue hace un año atrás, el dos mil dieciséis.

El *defensor* sostuvo que debe separarse la situación médica y legal de su representado. La situación médica de Jeremías irá agravándose conforme a informes médicos vayan llegando a una posible esquizofrenia que se indica con posterioridad a la acusación. Desde el punto de vista médico hay una situación en aumento que debiera compensarse de cierta manera.

No porque esté toda la vida con problemas médicos estará toda la vida condenado. Debería seguir curso psiquiátrico. Jeremías dijo que no hubo una premeditación. Él colaboró en forma sustancial al esclarecimiento de los hechos. Los menores que fueron objeto de vulneración en sus derechos por el delito y fueron victimizados en el primer juicio oral no fue necesario que declararan porque su representado reconoció participación, liberándose gran parte de la prueba. No concurren otras circunstancias modificatorias.

En cuanto a reincidencia no se trata de mismo tipo de delito. El grado de participación es distinto, es cómplice. La reincidencia está ligada a la contumacia. Se está en presencia de inimputabilidad muy disminuida. En ese escenario forzoso es concluir que habiéndose acogido en forma excepcional la complicidad, se centran en la pena de presidio menor en su grado máximo, tres años y un día a cinco. El tribunal deberá bajar en uno, dos o tres grados. Desde su punto de vista bajando uno o dos grados ya se encuentra la pena cumplida, pues su representado ha estado en prisión preventiva, internación provisional. De manera que de bajar en dos grados la pena estaría cumplida.

Por estas consideraciones pide que las sanciones queden en los rangos indicados.

**Décimo séptimo:** Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en mérito de lo ya razonado en el considerando décimo tercero, rechazándose la eximente de imputabilidad, bien los antecedentes psiquiátricos presentados al juicio, con los dichos del doctor Américo Patricio Cardemil López, sumado a los dichos del médico Claudio Fernando Muñoz Oyarzún y los documentos presentados por la defensa, permiten a este tribunal tener por concurrente, en armonía al reconocimiento efectuado por el Ministerio Público, de la atenuante del artículo 11 número 1 en relación al artículo 10 número 1, ambos del Código Penal, consistente en imputabilidad disminuida.

En segundo lugar, el tribunal tiene por concurrente la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos sobre la base de la declaración del acusado, quien pese a sus limitaciones cognitivas, fue capaz de dar una declaración situándose en el sitio del suceso, describiendo su actuar en gran parte coincidente con las conductas que le atribuyó la víctima señora Patricia Emerita Molina Azócar, comportamiento de menor entidad a las que realizaron los otros dos partícipes condenados en un juicio diverso, según copias de la sentencia dictada en la causa RIT 141-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. El tribunal considera que la colaboración tiene el carácter de sustancial, pues permitió un juicio más breve y de menor complejidad que uno realizado con la oposición o desidia del acusado frente a los hechos. Esta declaración permitió la liberación de numerosos testigos entre ellos adolescentes que fueron víctimas de los hechos, hijos de la señora Patricia Molina, una de las cuales según los dichos de su madre, se encontraba notoriamente afectada al verse obligada a venir a dar testimonio en un segundo juicio. De este modo se ha contribuido a disminuir los efectos de la victimización secundaria, pues tales jóvenes no se vieron obligados a concurrir nuevamente al tribunal a partir del ánimo colaborativo del acusado y su defensa. El hecho que el acusado planteara matices en su declaración frente a lo dicho por otros testigos, como su presencia en el segundo piso o la valoración interna que tenía de su actuar, no quita que desde un punto de vista jurídico los hechos por él reconocidos, por menor que parezca frente a los copartícipes, sea valorado como un actuar ilícito de complicidad, merecedor de sanción penal.

Respecto a las circunstancias agravantes reclamadas por los acusadores el tribunal estima que no se verifican sus requisitos legales.

En primer lugar, el tribunal entiende no concurre la circunstancia agravante del artículo 12 número 11 del Código Penal relativa a ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad. En este sentido el tribunal aprecia en particular de los dichos de la víctima Patricia Molina que quien tenía la posición de líder

del grupo era Enock Gatica Silva, a quien le resulta más propia la agravante, más no a Jeremías Álvarez quien ha sido considerado por el tribunal como cómplice, es decir, precisamente una persona que permite asegurar o proporcionar impunidad, de modo que mal puede considerarse esta circunstancia para considerar agravado su actuar en el entendido que su posición se configura como un medio para garantizar la conducta de los autores. En definitiva, no es la persona beneficiada con el auxilio, sino el auxiliador de otras dos personas sancionadas como autores.

En segundo lugar, el tribunal estima no concurre la circunstancia agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal consistente en reincidencia específica, pues la condena invocada, aquella dictada en causa 3539-2014 del Juzgado de Garantía de Valdivia, sancionó a Jeremías Eleazar Álvarez Flández como autor de dos ilícitos contra la propiedad, un robo en lugar no destinado a la habitación frustrado y un robo en lugar no habitado consumado. En la presente causa se le ha considerado cómplice, de manera que no existe identidad de reproche penal al atribuírsele una participación diversa que involucra una valoración distinta de la afectación del bien jurídico protegido.

En tercer lugar, el tribunal estima no concurre la circunstancia agravante del artículo 12 número 18 del Código Penal relativa a ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso. La norma en cuestión alude a una persona que para el autor merezca respeto, ya sea por dignidad, autoridad, edad o sexo, de manera que cometer el ilícito en la morada de una persona con dicho respeto es merecedor de un reproche mayor que aquel cometido en la morada de una persona sin tales atributos. En este sentido, se entiende en doctrina que el concepto “dignidad” se refiere a la posición de mayor estatura moral que se reconoce a una persona respecto de otras, sobre la base de sus cualidades morales relevantes, su comportamiento y mérito sociales públicamente atribuidos, mientras que la noción de “autoridad” dice relación con una persona revestida como tal (ob. Cit. Página 220-221). En este caso no se demostró que la víctima encuadrarse en tales conceptos, lo que no significa desmerecerla, puede ser merecedora de tales, pero en este juicio simplemente no se presentó prueba que permita entender públicamente atribuidos tales conceptos que formasen parte del conocimiento de los partícipes en cuanto su actuar importase menosprecio a la autoridad o dignidad de una persona específica. El actuar de Álvarez fue a tal tamaño irreflexivo que no se advierte que haya puesto detalle en las condiciones particulares de las víctimas. Luego, las alusiones a edad y sexo se tornan superfluas en nuestro actual contexto histórico, cultural y social, pues implica dotar de mayor relevancia los ilícitos cometidos en contra de personas de determinada edad o sexo, lo que pugna con el sentimiento de igualdad entre los miembros de nuestra población, en el sentido que cualquiera sea la edad o sexo de una persona, todas son merecedoras de respeto.

De este modo, entendiendo que la agravante se configura no solo porque el delito se cometa en la morada de una víctima, sino que una víctima a quien los partícipes le deban respeto según las características que exige la ley, cuestión no acreditada, el tribunal no tiene por configurada la circunstancia agravante en relación a Jeremías Álvarez Flández.

**Décimo octavo:** Determinación de pena. Que el artículo 436 del Código Penal sanciona al autor del robo con intimidación consumado con presidio mayor en su grado mínimo a

máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas. Luego el artículo 51 del Código Penal obliga a imponer a los cómplices de un delito consumado la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito, en este caso presidio menor en su grado máximo.

Considerando la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y ninguna agravante, teniendo en consideración lo dicho en el artículo 73 del Código Penal que faculta la imposición de una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que falte o concurran, y estimando prudente la rebaja en un grado asumiendo que el conocimiento básico del acusado le permite comprender lo ilícito de verse involucrado en un delito de robo, uno de los delitos asociados a un valor de antigua data, simple y comprensible por la mayoría de las personas en cuando no robar, el tribunal impone la pena de presidio menor en su grado medio.

Así las cosas, considerando los bienes jurídicos protegidos, al ser un delito pluriofensivo, la seguridad e integridad de las personas y la propiedad, el desvalor que este tipo de hechos tiene para nuestra sociedad, la extensión del mal causado, atenuado por la recuperación de parte de las especies, el fuerte castigo impuesto a los autores materiales, la complicidad atribuida al acusado y el grado de daño mental que lo tiene al borde de la inimputabilidad, se estima prudente aplicar la pena en quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más las medidas accesorias del artículo 30 del Código Penal. En este sentido se rechaza la petición del Ministerio Público en orden a imponer cinco años de privación de libertad considerando dicho *quantum* excesivo para la condición particular de este acusado.

En este punto se valoran los antecedentes aportados por la defensa en la audiencia de determinación de pena, la existencia de una pareja del acusado que tiene interés en su recuperación ofreciéndole apoyo social y familiar para que evite verse involucrado en nuevos hechos ilícitos, sumados al aporte que efectuó asistente social al dar a conocer los antecedentes relevantes de su historia de vida. Finalmente, el tribunal se ha enterado de la existencia de un dictamen de invalidez con menoscabo de la capacidad de trabajo de 70%, obteniendo una pensión mensual por el sistema solidario.

**Décimo noveno:** Penas sustitutivas y abonos. Que no se conceden penas sustitutivas a la privación de libertad en el entendido que las condenas impuestas con anterioridad impiden acudir a la remisión condicional y la libertad vigilada que exigen un extracto de filiación libre de anotaciones prontuariales, al menos en determinado lapso de tiempo en los últimos años, cuestión que no se cumple en el caso concreto al existir condenas en los años 2014 y 2015. Luego, sin bien objetivamente cumple los requisitos de las letras a y b primera parte del artículo 8 de la ley 18.216, no cumple con la exigencia de la segunda parte de la letra b) al haber sido beneficiado con dos reclusiones parciales en los últimos cinco años y además, por estimar que no concurren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justifique una pena sustitutiva, pues la conducta anterior del condenado, la naturaleza, modalidades y móviles determinantes, en

particular su deterioro mental y consumo problemático de drogas, lleva a concluir que una pena sustitutiva no lo disuadirá de verse involucrado en nuevos hechos ilícitos. El mismo requisito no es cumplido a propósito de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad que además, solo procede respecto a personas condenadas a no más de trescientos días, cuyo no es el caso. De esta manera Jeremías Eleazar Álvarez Flández debe cumplir en forma íntegra su pena.

Sirva de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa.

De acuerdo al sistema computacional y la información proporcionada por el Juzgado de Garantía de Valdivia Jeremías Eleazar Álvarez Flández fue detenido el diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, pasando a audiencia de control de la detención el día siguiente veinte de febrero de aquel año. En aquella oportunidad fue formalizado y sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva la que permaneció vigente hasta el cuatro de agosto de dos mil dieciséis. Permaneció en libertad hasta el quince de noviembre de dos mil dieciséis fecha en que se ordenó su ingreso al hospital ASA del Complejo Penitenciario de Valdivia en calidad de interno provisionalmente, pasando luego hasta el hospital psiquiátrico de Putaendo hasta la fecha.

En definitiva, hasta el día de hoy ha permanecido privado de libertad un total de cuatrocientos setenta y tres días (473), pues entre el diecinueve de febrero y el cuatro de agosto, ambas fechas de dos mil dieciséis transcurrieron ciento sesenta y ocho (168) días, ambos incluidos, y entre el quince de noviembre de dos mil dieciséis al día de hoy lleva trescientos cinco (305) días. Estos días de abono han de incrementarse en la medida que la medida cautelar permanezca vigente hasta que la sentencia quede ejecutoriada.

De este modo la sentencia debe contarse a partir del día en que quede ejecutoriada, descontando los días de abonos señalados más los adicionales que constate el Juzgado de Garantía al dictar la resolución pertinente conforme el artículo 468 del Código Procesal Penal.

**Vigésimo:** Costas: Que se condena en costas al acusado conforme lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal.

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

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 10 número 1, 11 número 1 y 9, 12 números 11, 16 y 18, 14 número 1, 15 número 3, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 30, 32, 38, 47,51, 68, 69, 73, 76, 432, 436 y 439 del Código Penal; artículos 282, 284, 285, 286, 289, 291,295, 296, 297, 325, 326, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal

Penal, artículo 17 de la ley 19.970, ley 18.216, se resuelve:

1. Que se condena a **Jeremías Eleazar Álvarez Flández**, RUN 17.200.273-0, a la pena de **quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio** y suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de cómplice en el delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación a los artículos 432 y 439 todos del Código Penal, cometido el día trece de

febrero de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 07:30 horas en un domicilio ubicado en la ciudad de Valdivia, habitado por doña Patricia Emerita Molina Azócar y su grupo familiar.

2. Que no se conceden penas sustitutivas a la pena privativa de libertad, por tanto el condenado debe cumplir en forma íntegra la sanción impuesta, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa, según se dijese en el considerando décimo noveno, en definitiva un total de cuatrocientos setenta y tres (473) días, los que han de incrementarse en la medida que la medida cautelar permanezca vigente hasta que la sentencia quede ejecutoriada. De este modo la sentencia debe contarse a partir del día en que quede ejecutoriada, descontando los días de abonos señalados más los adicionales que constate el Juzgado de Garantía al dictar la resolución pertinente conforme el artículo 468 del Código Procesal Penal.
3. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado, previa toma de muestras biológicas e inclúyase en el registro de condenados.
4. Que se condena en costas al condenado. Devuélvase los documentos incorporados en audiencia.

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

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

Redacción del juez destinado, Daniel Andrés Mercado Rilling.

No firma la magistrada María Soledad Piñeiro Fuenzalida, por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

RIT 141-2017.

RUC 1600149395-0.

Sentencia pronunciada por la Primera Sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida e integrada por doña Gloria Sepúlveda Molina, ambas juezas titulares y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

**5. Rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa en atención a que la sentencia recurrida no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan. (CA Valdivia 22-09-2017 Rol 561-2017)**

**Normas:** CPP ART.342 letra c); CPP ART.374 LETRA e); CPP ART.297; L18290 ART.110; L18290 ART.196.

**Tema:** Ley de tránsito; Recurso.

**Descriptor:** Recurso de Nulidad.

**Magistrados:** Mario Julio Kompatzki Contreras; Ruby Antonia Alvear Miranda; Juan Carlos Vidal Etcheberry.

**Defensor:** José Miguel Devilat.

**Delito:** Manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones rechaza recurso de nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(2)** Los Magistrados en cuestión después de un acabado estudio y análisis de las pruebas incorporadas a la causa concluyen acertadamente en el basamento Noveno, que ellas permiten arribar a una decisión condenatoria (...) por resultar del todo suficientes. **(3)** Al contrario de lo sostenido por la parte recurrente se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado, y no se visualiza que se haya infringido la normativa, por ende, no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan, no dándose entonces a su respecto el vicio que se pretende por la recurrente. **Considerando (5 y 6).**

Valdivia, veintidós de septiembre de dos mil diecisiete.

### **VISTOS:**

En estos autos RIT O-62-2017 y RUC 1600951886-3 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por sentencia de once de agosto de dos mil diecisiete, dictada en el juicio oral, se condenó a Luis Alberto Ramírez Mellado, a las penas decincuenta días de prisión en su grado máximo, multa de dos U.T.M. y a las accesorias de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por dos años y la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños, previsto en el artículo 110 y sancionado en el artículo 196, ambos de la Ley N°18.290 sobre Transito, en grado de ejecución consumado; una segunda pena de multa de una unidad tributaria mensual y a diez días de suspensión de licencia de conducir, en calidad de autor del delito consumado de negativa injustificada de conductor a someterse a las pruebas respiratorias u otros exámenes científicos, previsto y sancionado en el artículo 195 bis en relación al artículo 182 ambos de la Ley N°18.290 sobre Transito; y una tercera pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos detracción mecánica y multa de siete unidades tributarias mensuales, más la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito consumado de no detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 195 en relación al artículo 176 ambos de la Ley N°18.290 sobre Transito. El abogado don José Miguel Devilat, Defensor Penal, interpuso recurso de nulidad respecto de la sentencia aludida fundada en la normativa prescrita en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del citado texto legal y el artículo 297 de dicho Código. Argumenta el recurrente que se ha producido el vicio en la valoración incompleta hecha por el tribunal de la prueba testimonial, no considerando en forma íntegra lo expuesto por dos testigos de cargo, quienes declararon en términos favorables a la tesis de la defensa. Manifiesta que los dos testigos en cuestión, señalaron en juicio, al igual que el imputado y su cónyuge, que vieron una "turba de personas", en torno al acusado, quienes lo empujaron e impidieron que se acercara a las víctimas a auxiliarlas. Agrega el recurrente, que estos deponentes, dan sustentofáctico a la tesis de la defensa en cuanto a que no concurren los elementos facticos del delito del artículo 195 de la Ley de Tránsito en relación con el 176 del mismo cuerpo legal.

Solicita acoger el recurso interpuesto y en definitiva anular el juicio oral y la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, a fin este disponga la

realización de un nuevo juicio oral o el estado en que debe quedar la presente causa en contra del condenado.

**CONSIDERANDO:**

1º) La causal ejercida en el recurso de nulidad deducido en los autos por el Defensor del imputado pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, y subsecuentemente, del juicio, por estimar que en dicho fallo se omitieron algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) y 297, ambos del Código Procesal Penal, en directa relación con lo dispuesto en el artículo 374 letra e) del referido texto legal. Expresa que por las razones que se dan a conocer en lo expositivo de esta sentencia, procedía entonces aceptar tal recurso de nulidad, habiendo entonces una incompleta valoración en la prueba que impediría adquirir convicción condenatoria respecto del tercer ilícito, en relación a los dichos de Rubén Lican Hueitra y José Canales Lange.

2º) Es de relevancia consignar que en el sistema procesal penal en estudio, existe como principio fundamental que el correspondiente análisis de las probanzas corresponde a los jueces de la instancia, carácter que no inviste la Corte de Apelaciones respectiva cuando se procede al conocimiento de un recurso de nulidad, de manera que no se puede acceder hasta la revisión de los hechos que se han dado por establecido por los jueces de la instancia en la valoración de los antecedentes probatorios que le entregan las partes intervinientes en el proceso.

3º) Estando claro lo antes reseñado, necesario es destacar que los Magistrados en cuestión después de un acabado estudio y análisis de las pruebas incorporadas a la causa concluyen acertadamente en el basamento Noveno, que ellas permiten arribar a una decisión condenatoria en los términos pedidos por la Fiscalía, por resultar del todo suficientes, y de ahí que su decisión es la condena del acusado, en particular en lo concerniente a este recurso, en lo relativo al ilícito de no detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones.

4º) No se advierte en la ponderación de las pruebas que hubiese habido insuficiencia de análisis de las mismas, desde tal punto de vista jurídico, y no aparece, asimismo, la falta de argumentación que hace ver el recurrente respecto de los dichos de los testigos Licán y Canales. Las razones dadas por el acusado, para exculparse de no prestar ayuda y de no dar cuenta a la autoridad, las encuadra en que ello le fue imposibilitado por un grupo de personas, que, tras producido el choque, lo rodeó, lo increpó y lo redujo. Eso lo declaró en el juicio oral y de ello también se conoció por los dichos de su cónyuge, que lo acompañaba como copiloto. Esos dos testimonios, el del imputado y el de la cónyuge, se ven reafirmados, plantea la defensa que recurre, por los dichos de dos testigos de cargo de la fiscalía, cuyos testimonios fueron considerados de manera incompleta por los sentenciadores en la fundamentación del fallo, sostiene quien recurre. Expresa que ellos también aludieron a la gente que se aglomeró en el sitio del suceso y a que todas esas personas trataron de reducir al acusado. Lo concreto es que la sentencia consigna en extracto sus dichos, ya que no hay obligación de reproducir lo que depongan de manera íntegra, así se lee del considerando octavo, en lo pertinente: "... El testigo presencial Rubén Licán Hueitra fue preciso, señaló que estando en su colectivo detenido en el semáforo de avenida Ercilla hacia el norte, siendo aproximadamente las 07:20 horas de la

tarde, vio al vehículo blanco impactar al furgón escolar, que lo colisionó por atrás, el desplazamiento de los vehículos involucrados era por avenida René Soriano y el vehículo blanco después de chocar se fugó por avenida Ercilla hacia el oriente. Afirmó que aún estaba claro el día. Él esperó su luz verde y avanzó, vio que los ocupantes del furgón ya estaban siendo asistidos y se aproximó al vehículo del imputado, el que tuvo que detenerse porque otro vehículo lo interceptó cruzándose en la calle. Se acercó al vehículo y vio que la mujer era la copiloto y que estaba muy nerviosa, y observó al conductor quien se resistió a la aprehensión de tres personas y se escabulló, mientras la copiloto gritaba "porque me dejaste sola". En lo relativo al testigo José Florentino Canales Lange, el fallo consigna: "... afirmó que persiguió al conductor, quien se bajó de su vehículo en avenida Ercilla con pasaje Montalva, a una cuadra del accidente, señaló que el imputado "tiraba manotazos", lo encaró y le dijo que dejó a toda su familia lesionada, con otras personas lo reducen, un señor pidió que lo dejaran, que ya estaba reducido, lo sueltan, pero se zafó y huyó por el pasaje hasta calle Amador Barrientos. Fue corriendo tras él, lo redujo y se lo entregó a carabineros. De esta interacción el testigo señaló que puede afirmar que el acusado tenía un fuerte hálito alcohólico, él estuvo al frente y habló a cincuenta centímetros de él, estaba muy agresivo, no tenía ningún raciocinio al hablar, no entendía lo que le decía, estaba desorientado y caminaba tambaleando.-Estos dichos los pondera en el considerando octavo, y no se advierte que se hayan analizado en forma incompleta, al cotejarlos con las pistas de audio, ofrecidas como prueba durante el recurso, pues la circunstancia de haber sido afirmado por ambos testigos que presenciaron que había gente que se aglomeró, quienes rodearon e intentaron reducir al acusado, es precisamente en el marco fáctico que él iba huyendo, primero en vehículo y luego a pie. Entonces la presencia de esa "turba de personas", como las nombra el acusado, no se desconoce por el sentenciador, ni hay un fallo incompleto, por el hecho de no consignar esa frase precisa, vertida por tal o cual testigo. Lo relevante es que la presencia de ese grupo de personas, se materializó para evitar la huida del acusado y no es la razón de su falta de ayuda a las víctimas, pues su actuar no demostró la voluntad de cumplir con tal deber de solidaridad, que el legislador tipifica legalmente como un ilícito.

5°) Al contrario de lo sostenido por la parte recurrente se ha cumplido a cabalidad por el Tribunal a quo con todos los requisitos que debe contener un fallo dictado, y no se visualiza que se haya infringido la normativa del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297, ambos del Código referido.

6°) De lo expuesto no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan, no dándose entonces a su respecto el vicio que se pretende por la recurrente. Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 374 letra e), 375 y 378 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara **SIN LUGAR** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado, en contra de la sentencia de autos de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, la que no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Ministro don Mario Julio Kompatzki Contreras.

**Rol 561 – 2017 REF.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Ruby Antonia Alvear M. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E.

Valdivia, veintidós de septiembre de dos mil diecisiete.

En Valdivia, a veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

**6. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que para la aplicación de la agravante contenida en el artículo 12 n16 hay que estar a la pena en abstracto y no en concreto. (CA Valdivia 11.09.2017 Rol 510-2017)**

**Normas Asociadas:** CP ART. 442; CP ART.432; CPP ART.373 LETRA B); CP ART.12 n16; L 18.216.

**Tema:** Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Juicio Oral; Interpretación de la ley penal.

**Descriptor:** Delito consumado; Interpretación; Recurso de Nulidad.

**Magistrados:** Maria Heliana De los Angeles Del Rio Tapia; Claudio Eugenio Aravena Bustos.

**Defensor:** Valeria Arriagada

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

**Síntesis:** La CA de Valdivia rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, por los siguientes fundamentos: (3) La doctrina mayormente aceptada, exige para la concurrencia de la reincidencia específica, por un lado, que los delitos atenten contra un mismo bien jurídico y, por otro lado, que la forma de atentado se repita. A su vez, la Excma. Corte Suprema, ha sostenido que una misma especie “no significa un mismo tipo penal o identidad”, bastando, para tenerlos por tal, que los tipos “tutelen el mismo bien jurídico y que la forma que revista el ataque sea esencialmente semejante”, cuyo es el caso de autos, en tanto en ambos se ha comprometido el derecho de propiedad- bien jurídico protegido-, divergiendo sólo en el carácter de habitado o no de lugar de perpetración, por lo que se satisface el requisito de la reincidencia específica. **(Considerando 5)**

Valdivia, once de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: En autos RIT O-110-2017, R.U.C. 1601190540-8, por sentencia de veintidós de julio de dos mil diecisiete, la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, integrada por doña Cecilia Samur Cornejo, doña Alicia Faúndez Valenzuela, y doña Gloria Sepúlveda Molina, todas jueces titulares, resolvió lo siguiente: "I).- Que se CONDENA al acusado P.A.Q.F., Cédula de Identidad N° 13.290.xxxxx, ya individualizado a las pena única de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento en su calidad de autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, cometido en perjuicio de la "Automotora Autotron" de propiedad de Andrés Mauricio Troncoso Rivas y de un tercero; ilícito previsto y sancionado en el artículo 442 Nro. 1, en relación al artículo 432 del Código Penal, perpetrado alrededor de las 03:20 horas del día 18 de diciembre de 2016 en Valdivia; II).- Que al no reunirse las exigencias de la ley 18.216, no se le sustituye la pena privativa de libertad impuesta, por lo tanto, el sentenciado deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha estado detenido y en prisión preventiva, desde el 18 de diciembre de 2016, a esta fecha, todo lo cual suman 216 días.-".

La defensa del condenado, representado por la abogado Defensora Penal Pública, doña Valeria Arriagada Contreras, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia referida, denunciando el vicio contenido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es: "b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo". Ello, por estimar que se ha aplicado erróneamente la agravante específica de reincidencia contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal.

Señala la recurrente, que de acuerdo al análisis de la prueba rendida en juicio, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia da por probados los siguientes hechos en el Considerando OCTAVO: "Que el día 18 de diciembre de 2016, siendo aproximadamente las 03.18 horas, el imputado P.A.Q.F. con el ánimo de sustraer especies, se acercó hasta la automotora "Autotron", de propiedad de don A.M.T.R., ubicada en Avenida Pedro Aguirre Cerda N°xxxx, Las Animas en esta

ciudad. El imputado ingresó al recinto por calle 19 de julio, escalando la reja metálica perimetral de aproximadamente dos metros de altura, acto seguido, utilizando una herramienta destornillador, forzó dos vehículos que se encontraban al interior del recinto. Desde el vehículo marca Citroën, modelo Berlingo, placa patente BXxxxx y a través de fuerza ejercida en la manilla de su puerta trasera, sustrajo desde el interior la radio musical marca Sony color negra con su respectivo panel. En tanto, en el furgón placa patente GKxxxx, utilizó fuerza en la chapa de la puerta del costado derecho del móvil, sin sustraer especies. Desde el recinto de la automotora sustrajo 2 cajas que en su interior contienen accesorios para reparar vehículos. Ante la presencia policial el imputado huyó del lugar escalando la reja metálica perimetral, lográndose su detención en los alrededores, encontrándose en su poder un desatornillador, la radio musical marca Sony y dos cajas con repuestos de vehículos.”

Agrega, que la sentencia en el considerando DECIMO a propósito de la agravante del 12 N°16 del Código Penal, señaló: “Respecto de esta circunstancia agravante específica, el tribunal la acoge dado que lo que la norma exige es que haya semejanza o similitud entre ambos delitos. En la especie, estamos ante un delito de robo con fuerza en las cosas, y en consecuencia la forma de agresión es esencialmente similar. De modo que tales exigencias no están relacionadas a la pena en concreto que se aplica en cada caso particular sino al delito en abstracto, a la naturaleza de ambos injustos y al bien jurídico protegido; por lo que, si el delito anterior en que se fundamenta la agravante, es un robo con fuerza en lugar habitado por el que fue sancionado el acusado, estamos en presencia de dicha agravante.”.

Argumentando por su recurso, señala, que en la sentencia impugnada, se aplicó erróneamente la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, ya que se bien su representado fue condenado anteriormente en causa Rit 1047-2011, de Juzgado de Garantía de Puente Alto, de fecha 25 de octubre de 2011, como autor de robo con fuerza en lugar habitado previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, cometido el 2 de febrero de 2011, que en abstracto tiene pena de crimen, por tanto aplicable el plazo de prescripción de diez años, pero que finalmente, en el caso concreto, se le aplicó pena de simple delito, siendo así, no se debió considerar la agravante señalada, por haber transcurrido el plazo de prescripción de los simples de delitos, que es de cinco años, entre la condena anterior y la actual.

La parte recurrente, sostiene que: “En este sentido, la defensa estima que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que no estamos ante un caso de reincidencia específica como lo plantea el ministerio público, toda vez que no son delitos de la misma especie y a su vez por cuanto no podemos estimar que en este caso nos encontramos frente a un crimen, atendiendo a la pena en abstracto, sino que ello debe determinarse en atención a la pena aplicada en concreto. A nuestro parecer dicha interpretación es errónea, toda vez que la norma del artículo 104 del Código Penal no señala expresamente que debe atenderse a la calidad abstracta de crimen o simple delito.” (sic). Cita doctrina en su apoyo.

Indica, que su representado, en “la referida causa Rit 1047-2011, fue condenado a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, ello corresponde a una pena de simple delito de acuerdo a lo prescrito por el artículo 21 del Código Penal. En consecuencia a la luz del artículo 104 del Código Penal se concluye que no se puede aplicar el artículo 12 N°16, dado que los hechos, al haber acontecido hace más de cinco años, se encuentran prescritos. En efecto, mi representado cometió el hecho ilícito el 02 de febrero de 2011, fue condenado en octubre del mismo año y cumplió su condena en el año 2012.1047-2011, de Juzgado de Garantía de Puente Alto, de fecha 25 de octubre de 2011, en virtud de la cual se condenó a Quezada Farías a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, autor de robo con fuerza en lugar habitado previsto y sancionado en el artículo 440 Nro 1 del Código Penal, cometido el 2 de diciembre de 2013.”(sic). Agrega, que una interpretación armónica con los derechos y garantías que nuestro sistema jurídico establece resultando una interpretación más favorable a su representado la conclusión a la que esa defensa arribó, que se debe tomar en consideración la pena en concreto a la que fue condenado, pena que corresponde a un simple delito y no como sugiere la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia.

Concluye estimando que la errónea aplicación del derecho, antes descrito, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, produciendo un agravio evidente a su representado, ya que producto del mismo se aplicó una pena privativa de libertad mayor de haberse desestimado la aplicación de la agravante de reincidencia del artículo 12 N°16 del Código Penal. Termina solicitando que declare que ha lugar a la nulidad de la sentencia y ordene en consecuencia que se dicte la sentencia de

reemplazo que corresponde, desestimando la aplicación de la agravante contenida en el artículo 12 N°16 del Código Penal, y condenando a mi representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio o la que en Derecho estime corresponda. Se declaró admisible el recurso y se fijó día y hora para el conocimiento del mismo. Concurrieron a alegar en la audiencia, por la parte recurrente, el abogado Mauricio Obreque Pardo, y por el Ministerio Público, el abogado don Juan Lebedina Romo, argumentado cada uno en favor de sus pretensiones.

#### OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Por recurso de nulidad debemos entender: “un recurso extraordinario que se interpone por la parte agraviada por una sentencia definitiva dictada en procedimiento ordinario, simplificado o de acción penal privada, ante el tribunal que la dictó, con el objeto de que el superior jerárquico que sea competente, en conformidad a la ley, invalide el juicio oral y la sentencia, o solamente esta última, cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes o cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo.”.

SEGUNDO: Que el recurso de nulidad estructurado en el Código Procesal Penal, según sea la causal invocada, tiene por objeto o asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, las comprendidas en los artículos 373 letra a) y 374 o bien, conseguir sentencias ajustada a derecho, artículo 373 letra b).

TERCERO: El presente recurso se deduce el recurso invocando la causal del artículo 373 letra b) del mismo Código que señala: “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, precisando la defensa que el error se configura por la circunstancia de aplicar equivocadamente el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

CUARTO: Que, como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, “el error de derecho o la infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, “...puede ocurrir de la siguientes formas: contraviniéndola formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella (Casarino Viterbo, Mario, Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 351); “Se contraviene su texto formal si la sentencia impugnada está en oposición directa al texto expreso de la ley(...) se interpreta erróneamente la ley cuando el juez, al aplicarla al caso del que está conociendo, le da un sentido o alcance diverso al que le haya señalado el legislador.” Y existe una falsa aplicación de la ley “cuando el juez la aplica a una situación no prevista por el legislador, o bien, deja de aplicarla a un caso ya reglado” (Benavente Gorroño, Darío, Derecho Procesal Civil, pág. 223 y 224).

QUINTO: Que, se debe determinar si concurre en la especie la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, haber sido condenado anteriormente por delito de la misma especie, se desprende que en los autos RIT 1047-2011 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, fue condenado por delito de la misma especie, que afecta al mismo bien jurídico, como autor de robo con fuerza en lugar habitado, por un hecho perpetrado el 02 de Febrero de 2011, por lo que a la fecha del delito por el cual se le juzga en esta ocasión – cometido el 18 de diciembre de 2016 – aun no transcurría el plazo de 10 años exigido por el artículo 104 del Código Penal.

Sostiene la recurrente, que la pena aplicada en la causa señalada en el párrafo anterior, no se trataría de una pena de crimen, pues a la luz del artículo 104 del Código Penal, la pena debe considerarse en concreto y no en abstracto.

Ahora bien, la doctrina mayormente aceptada por los Tribunales de Justicia, exige para la concurrencia de la reincidencia específica, por un lado, que los delitos atenten contra un mismo bien jurídico y, por otro lado, que la forma de atentado se repita (Cury Urzúa, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Pág. 512; Excma. Corte Suprema, autos rol 775- 2011, de 24/11/2011 y 6618-06, de 27/03/2007). A su vez, la Excma. Corte Suprema, ha sostenido que una misma especie “no significa un mismo tipo penal o identidad”, bastando, para tenerlos por tal, que los tipos “tutelen el mismo bien jurídico y que la forma que revista el ataque sea

esencialmente semejante”, cuyo es el caso de autos, en tanto en ambos se ha comprometido el derecho de propiedad- bien jurídico protegido-, divergiendo sólo en el carácter de habitado o no de lugar de perpetración, por lo que se satisface el requisito de la reincidencia específica.

Es un hecho no discutido que Q u e z a d a F a r í a s fue condenado por el Juzgado de Puente Alto por un delito de robo con fuerza en lugar habitado, perpetrado el 02 de Febrero de 2011.

Efectivamente el artículo 104 del Código Penal dispone: “Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simple delitos”.-

Por su parte, el artículo 3° del Código Penal clasifica los delitos, atendiendo a su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas, según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.

Así las cosas, resulta a todas luces evidente, al tenor de la norma antes referida, que los ilícitos contemplados en nuestro código punitivo tendrán tal o cual naturaleza atendiendo a la pena que, en el tipo penal respectivo, tenga “asignada”, independiente de la pena que se le imponga al hecho concreto, en otras palabras, no altera o muta su naturaleza.

Que a l r e s o l v e r el tribunal, en su considerando décimo letra b), párrafos primero y segundo, al tener por concurrente la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, actuó y razonó, acertadamente y conforme a la ley. No habiendo transcurrido el plazo estipulado en el artículo 104 del Código Penal, pues tal ilícito-robo con fuerza en lugar habitado- independientemente de la pena aplicada finalmente, es un crimen, atendida la penalidad según se lee del artículo 440 en relación al artículo 3°, ambos del Código Penal, ya que la pena debe ser considerada en abstracto y no en concreto como sostiene la recurrente. Así lo ha resuelto ésta Corte con anterioridad en causa Rol N°444- 2016.

SEXTO: Que, en consecuencia, no concurriendo en la especie el vicio de nulidad alegado, el presente recurso deberá ser rechazado.

Por estos motivos, y de conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), y 384, todos del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto en contra la sentencia de veintidós de julio de dos mil diecisiete, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia, integrada por doña Cecilia Samur Cornejo, doña Alicia Faúndez Valenzuela, y doña Gloria Sepúlveda Molina, todas juezes titulares, en causa RIT O-110-2017, R.U.C. 1601190540-8, la cual no es nula.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Claudio Aravena Bustos.

Regístrese y comuníquese. N° Reforma procesal penal-510-2017.

No firma el Ministro Sr. Juan Ignacio Correa Rosado, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso administrativo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Fiscal Judicial MariaHeliana Del Rio

**7. Se revoca la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, toda vez que se cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos para el otorgamiento de la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva. (CA Valdivia 11.09.2017 Rol 560-2017)**

**Normas Asociadas:** L 17.798 ART. 9; L 17.798 ART.2 LETRA B); L 17.798 ART.5; L 18.216 ART. 15.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

**Descriptor:** Autor; Interpretación.

**Magistrados:** Mario Julio Kompatzki Contreras; Ruby Antonia Alvear Miranda; Juan Carlos Vidal Etcheverry.

**Defensor:** Mauricio Aguilera

**Delito:** Porte Ilegal de Arma de Fuego y Municiones.

**Síntesis:** Corte de Apelaciones revoca la sentencia dictada en primera instancia, los fundamentos utilizados son los siguientes: **(3)** Que, en las circunstancias antes indicadas, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 15 y 15 bis la Ley N° 18.216, para la concesión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. En efecto, el sentenciado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; la pena privativa de libertad impuesta supera los 3 años y es inferior a 5 años; y sus antecedentes sociales, contenidos en la prueba pericial reseñada en el basamento séptimo de la sentencia en alzada, dan cuenta de que mantiene un grupo familiar estable, ordenado y extenso, siendo él su principal sustento, es conocido en la comunidad y debido a su cercanía con valores culturales del mundo rural tenía manejo práctico de armas de fuego en la caza pero no ligado a aspectos criminales. **(Considerando 4)**

ACTA AUDIENCIA REALIZADA EL DIA ONCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, PARA LA VISTA POR LA SEGUNDA SALA EN LA I. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA DEFENSA EN CAUSA RUC 1500449243-6, RIT 159-2016. ROL CORTE 560 – 2017 REF.

Siendo las 9:50 horas del día señalado, se lleva a efecto la audiencia con la asistencia del Ministro y Presidente de la Sala Sr. Mario Julio Kompatzki Contreras, Ministra Srta. Ruby Antonia Alvear Miranda y Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Se presenta únicamente a alegar la defensa representada por el abogado don Mauricio Aguilera Olivares.

El Sr. Presidente de la Sala ofrece la palabra al abogado para que efectúe su alegato.

Alega el recurrente quien apeló en contra de la sentencia de 30 de diciembre de 2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, que condenó a su representado Fernando Javier Arriagada Flores, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas del procedimiento, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego y municiones, sin concederle beneficios de la Ley 18.216; señala que su representado cumple con los requisitos subjetivos y objetivos para ser objeto de una pena sustitutiva de las contempladas en la Ley 18.216. Solicita, en mérito de las alegaciones y fundamentos de derecho que expone en la audiencia, se revoque la sentencia apelada y se conceda a su representado la libertad vigilada intensiva.

El Sr. Presidente de la Sala da por terminada la intervención.

## VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la Defensa interpone recurso de apelación, en contra de la sentencia dictada en causa RIT O-159-2016, RUC 1500449243-6, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, de fecha treinta de diciembre de dos mil dieciséis, que condenó a F.J.A.F., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y costas, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego y municiones, ilícito previsto y sancionado en el artículo 9º, en relación con los artículos 2º letra b), y 5º, ambos de la Ley N° 17.798, perpetrado el 10 de mayo de 2015 en sector Itropulli de la comuna de Paillaco, y ordenó el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad.

Argumenta, en síntesis, que el sentenciado cumple con los requisitos subjetivos y objetivos para acceder a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, no obstante, por disponerlo la Ley N° 18.216 de forma arbitraria y con vulneración de los principios de igualdad ante la ley y proporcionalidad de las penas, se impide acceder a una pena sustitutiva a quienes han sido condenados por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 17.798.

En definitiva, solicita se mantenga la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y se otorgue la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

SEGUNDO: Que, en el considerando décimo cuarto de la sentencia recurrida se aprecia que el motivo tenido a la vista por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia para no conceder la pena sustitutiva pedida por la defensa es la improcedencia determinada por el artículo 1 de la Ley N° 18.216.

TERCERO: Que, el Tribunal Constitucional en causa Rol N° 3346-17-INA con fecha 18 de julio de 2017, acogió el requerimiento interpuesto por la defensa y declaró inaplicable por inconstitucional, para dicho caso, el inciso segundo del artículo 1 de la Ley N° 18.216, por lo que el impedimento anotado por el Tribunal a quo, ha cesado.

CUARTO: Que, en las circunstancias antes indicadas, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, para la concesión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. En efecto, el sentenciado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; la pena privativa de libertad impuesta supera los 3 años y es inferior a 5 años; y sus antecedentes sociales, contenidos en la prueba pericial reseñada en el basamento séptimo de la sentencia en alzada, dan cuenta de que mantiene un grupo familiar estable, ordenado y extenso, siendo él su principal sustento, es conocido en la comunidad y debido a su cercanía con valores culturales del mundo rural tenía manejo práctico de armas de fuego en la caza pero no ligado a aspectos criminales.

QUINTO: Que, cumpliéndose en la especie con los requisitos objetivos y subjetivos previstos en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, se accederá a la petición de la defensa y se decretará la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 367 y siguientes del Código Procesal Penal, se REVOCA, en lo apelado, la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil dieciséis, en cuanto por su numeral II de la parte resolutive ordenó cumplir la pena privativa de libertad de manera efectiva y, en su lugar, se declara que cumpliendo el sentenciado Fernando Javier Arriagada Flores, C.I. N° 17.200.649-3, con los requisitos de los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, se otorga la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, con un plazo de intervención igual al que le correspondería cumplir, debiendo el delegado de libertad vigilada de Gendarmería de Chile que sea designado para el control de esta pena sustitutiva, proponer al tribunal en un plazo de 45 días una vez ejecutoriada esta sentencia un plan de intervención individual que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado como se ordena en el artículo 16 de la ley citada. Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada el condenado cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta o, en su caso, se la reemplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva y los días que permaneció privado de libertad en esta causa.

Regístrese y comuníquese.

Se deja constancia que a los intervinientes se les notificó la presente resolución, en la misma audiencia, conforme al artículo 30 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio, se ordenó dejar constancia de la presente resolución en el estado diario. Rol 560 – 2017 REF.

El Ministro de fe que suscribe, deja constancia que el acta que antecede es fiel a lo obrado en la audiencia que da cuenta. Valdivia, 11 de septiembre de 2017. Alejandro Clunes Muñoz Relator En Valdivia, once de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

**8. TOP de Valdivia absuelve a imputado tras procedimiento mal adoptado de policías por extralimitarse funcionarios policiales en contexto de transgresión del artículo 83 del CPP (TOP Valdivia 08.09.2017 RIT 101-2017).**

**Normas:** L 17.798 ART.3; L 17.798 ART.4; L 17.798 ART.5; L 17.798 ART. 9  
Inciso 2.

**Tema:** Ley de control de armas.

**Descriptor:** Policía; porte de arma.

**Magistrados:** Ricardo Aravena Durán; Alicia Faúndez Valenzuela; Gloria Sepúlveda Molina

**Defensor:** Eliana Angulo.

**Delito:** Posesión o tenencia ilegal de arma de fuego, posesión o tenencia ilegal de municiones.

Síntesis: TOP de Valdivia absuelve a imputado tras procedimiento mal adoptado de policías en contexto de transgresión del artículo 83 del CPP. (1) Los funcionarios policiales, descerrajaron la chapa de una de las puertas del referido vehículo, el cual registraron, encontrando, bajo el asiento trasero, la referida escopeta marca Remington calibre 12 y seis cartuchos. Tales diligencias de entrada y registro a un domicilio son de naturaleza intrusivas, por lo tanto, restrictivas, pues menoscaban en forma importante la inviolabilidad del hogar y la intimidad de sus moradores, motivo por el cual, la ley le ha otorgado un objeto preciso: la búsqueda del imputado contra quien se hubiere librado una orden de detención o se encuentre cometiendo un delito; o de huellas o rastros del hecho investigado; o de medios que sirvan a la comprobación del delito investigado, en consecuencia, sus diligencias debían quedar circunscritas a la búsqueda de objetos relacionados con el hurto de papas, siendo improcedente continuar con el registro en un automóvil que se encontraba en las afueras de tal domicilio, máxime si se encontraba cerrado e ignoraban la identidad del propietario. (**Considerando 9**).

Valdivia, ocho de septiembre de dos mil diecisiete.-

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que con fecha cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaída en la causa RIT 101-2017, RUC. 1 500 560 222-7, seguida en contra del acusado **JOSÉ MIGUEL GARRIDO RIQUELME**, cédula de identidad Nro. 13.820.424-3, casado, agricultor, de 36 años de edad, nacido el 12 de agosto de 1980, domiciliado en sector Los Conales sin número de la Comuna de La Unión.

El Ministerio Público estuvo representado por el Fiscal don Raúl Suárez Pinilla, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado la asumió la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Eliana Angulo Carrasco, domiciliado en dicha ciudad y cuyo correo electrónico se encuentra registrado en el Tribunal.

**SEGUNDO:** El Ministerio Público sostuvo su acusación en contra del acusado José Miguel Garrido Riquelme, a quien acusó como autor de los delitos consumados de posesión o tenencia ilegal de arma de fuego, y del delito de posesión o tenencia ilegal de municiones, conforme los hechos que están contenidos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y que son los siguientes: “El día 11 de Junio del año 2015, siendo aproximadamente las 00:45 horas, el acusado José Miguel Garrido Riquelme, en el marco de una diligencia de entrada y registro voluntaria a su domicilio ubicado en Sector Los Conales sin número, de la comuna de La Unión, fue sorprendido por funcionarios de la Tercera Comisaría de Carabineros de La Unión, en posesión o tenencia de una escopeta de un cañón, carga de repetición, marca “Remington”, calibre 12, serie N° B-465211M y de 6 cartuchos calibre 12, marca “Nobel Sport” sin percutir. Dicha arma de fuego y municiones fueron halladas específicamente bajo el asiento trasero del vehículo marca Volkswagen placa patente DB.1220-0, lugar en el cual fueron dejadas por el acusado, sin contar éste con la debida autorización para su posesión o tenencia y sin contar con armas de fuego inscritas a su nombre en el Registro Nacional de Armas”.

Fiscalía estima que los hechos precedentemente expuestos satisfacen el tipo penal de **UN DELITO DE POSESIÓN O TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1° de la Ley 17.798 de Control de Armas, en relación a los artículos 2 letra b), 4, 5, 5 A y 6, de la misma Ley, en grado de **consumado**; y **UN DELITO DE POSESIÓN O TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES**, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2° de la Ley 17.798 de Control de Armas, en relación a los artículos 2 letra c), 4, 5, 5 A y 6, de la misma Ley, en grado de **consumado**. En ambos ilícitos, cabe al acusado participación en calidad de autor, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Refiere también que, no concurriendo **agravantes ni atenuantes** de responsabilidad penal, solicita se imponga al acusado la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO como autor de un delito de POSESIÓN O TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1° de la Ley 17.798 de Control de Armas, en

relación a los artículos 2 letra b), 4, 5, 5 A y 6, de la misma Ley, en grado de **consumado**, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, de conformidad al **artículo 29 del Código Penal; y QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO como autor de un delito de POSESIÓN O TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES**, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2° de la Ley 17.798 de Control de Armas, en relación a los artículos 2 letra c), 4, 5, 5 A y 6, de la misma Ley, en grado de **consumado**, más la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, de conformidad al **artículo 30 del Código Penal**.

En su **alegación de inicio**, el Ministerio Público expuso que este juicio versa sobre dos ilícitos o infracciones a la ley de Control de Armas. En esta oportunidad se logrará establecer que Carabineros, en el marco de una denuncia recibida por un delito de hurto, iniciaba diligencias en el sector del domicilio del denunciante; y en este contexto, autorizados por el cónyuge del acusado, la policía logra encontrar en un vehículo ubicado en la casa del imputado, el arma y municiones, dándose así los elementos fácticos de los tipos penales indicados, por lo tanto debe dictarse veredicto condenatorio.-

En su **alegación de término**, indicó que con la prueba de cargo se ha superado la duda de la barrera razonable, en cuanto el día 11 de junio de 2015, Carabineros, a propósito de otro ilícito encuentra en flagrancia al acusado en posesión o tenencia de un arma de fuego, específicamente una escopeta y municiones, todas calibre 12. Ambas estaban adentro de un vehículo, no contando el acusado con la autorización pertinente que le permitiera estar en posesión o tenencia de tales objetos, configurándose entonces el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, que es un ilícito de peligro abstracto, todo lo cual se ha acreditado con los testimonios y el documento incorporado a la audiencia, de tal suerte que se han acreditado los elementos jurídicos del tipo penal.

En cuanto a las peticiones de la Defensa que aquí hay infracción de garantías; ello no es así, porque la declaración de Luis Garrido, el hijo del imputado quien rescata los elementos centrales en cuanto ellos accedieron voluntariamente a que revisaran todo, aquí hubo una autorización previa, y el acta estaba firmado por la dueña de casa; todo lo cual es coherente con lo dicho por el funcionario policial, y lo concreto es que no hubo situaciones de vulneración de garantías que pudieran estimarse como para absolver al acusado de los cargos incriminados.

**TERCERO:** Que la Defensa, en su alegato de inicio dijo que el día de ocurrencia de los hechos, Carabineros recibe una llamada telefónica denunciando un hurto de papas, tomaron contacto con la víctima y a las doce de la noche, identifican a un adolescente y una mujer, que encuentran en los alrededores del predio del denunciante, y les piden autorización para efectuar un registro voluntario a su domicilio; ellos no lograron entender muy bien de que se trataba. Y permiten que ingresen a su casa. Sin embargo, también registran la bodega sin contar con ninguna autorización y también un vehículo que encontraron en el sitio y bajo los asientos de éste estaba la escopeta y municiones. Aquí hay una inobservancia de las garantías constitucionales, por lo que solicita, tomando en consideración que el acusado no se encontraba en su domicilio, y que lo hacen firmar, sin que

entendieran lo que estaba ocurriendo. El tribunal no podrá apreciar la prueba, porque es prueba ilícita y deviene de infracciones a las garantías constitucionales, por lo que debe absolverse de los cargos al imputado.

En el **alegato de clausura** dijo que considera que es fundamental analizar la prueba, e insiste en la inobservancia a las garantías constitucionales. El procedimiento iniciado es por un delito de hurto de tubérculos, que llevan a detener a una mujer que apenas sabe leer, y un adolescente, su hijo que a esa época era menor de edad.- A la mujer la hacen firmar un acta, pero indica que esa acta nunca la firmó y de haberla firmado, no tenía conciencia que no podía autorizar la entrada a su casa, y hay contradicciones, no de mala fe, sino que no están conscientes de lo que hacían, el joven, hijo del acusado era menor de edad, y al no estar consciente de lo que había firmado la señora, toda la prueba pasa a ser ilícita, porque la autorización era para registrar el inmueble, y registran la parte posterior del inmueble, en junio, pleno invierno, de noche y el imputado estaba dormido, en estado de ebriedad y lo sacan de la cama sin saber lo que ocurría, se entera sólo cuando es detenido, sin saber lo que había ocurrido.- La señora Laura no firmó a conciencia la orden de entrada a su casa y ello quedó en evidencia, porque la sacaron y dejaron en el furgón sin saber lo que ocurría adentro del inmueble y el funcionario de Carabineros cae en contradicción en cuanto a la hora que se inicia y finaliza la diligencia en la casa de la señora Laura. Esta evidencia, el arma de fuego, es claramente distinta a lo que Carabineros buscaba, por esto insiste en la absolución, porque el arma incautada es recabada de manera ilícita ya que se encontraba en la parte posterior del vehículo y además, el acusado la iba a entregar ese día, pero lo postergó para el día siguiente, razón por la que debe ser absuelto de los cargos impetrados.

**CUARTO:** Los intervinientes no acordaron convenciones probatorias, de conformidad con lo prevenido en el artículo 275 del Código Procesal Penal.-

**QUINTO:** Que en presencia de su abogada defensora el acusado **José Miguel Garrido Riquelme** fue debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.-

Dijo que ese día llegó a su casa en estado de ebriedad, firmó unos papeles en la Comisaría, nunca ha tenido armas, esa que encontraron, era de un tío que falleció y que él se la llevó a su casa, porque estaba en un baúl y las iba a entregar ese día. Nunca ha tenido armas. Examinado por el fiscal dijo que no recuerda fecha que encontró esa arma, pero hacía una semana que la había llevado a su casa. Era una escopeta Remington que se llevó a su casa y los seis cartuchos, que eran de la escopeta, eran calibre 12 y estaban en el baúl. Ese día los tenía en el automóvil, por su hija los guardó en el auto y los iba a entregar, los dejó en el asiento trasero del auto Volkswagen, encima del asiento trasero y los cartuchos, quedaron guardados en la guantera. El auto estaba con seguro y Carabineros le hizo pedazos la manilla de la puerta cuando lo abrieron. El vehículo era suyo, lo tenía desde hacía como dos meses en su poder. Cuando llegó Carabineros a su casa, estaba acostado, estaba también su hijo Luis Felipe Garrido Miranda y su señora Laura Ester Miranda.

Carabineros lo llevó detenido y lo dejaron ir o volver a su casa en la madrugada, no lo pasaron a audiencia de control al Tribunal.-

Examinado por su defensa dijo que no escuchó cuando llegó Carabineros, sólo se percató cuando lo estaban sacando de su casa. Llegó a su domicilio esa noche como una hora antes de que sucedieran los hechos, porque estaba en la celebración de un cumpleaños de una persona cercana a su casa.

No sabía la razón por la que fue detenido, no sabía lo que pasaba y le hicieron firmar un papel que él firmó, porque lo habían llamado de la Municipalidad ya que la casa de su tío estaba abandonada.-

En la oportunidad referida en el artículo 338 del Código Procesal Penal, mantuvo silencio.

**SEXTO:** Que, el Ministerio Público, a fin de probar las premisas fácticas y elementos jurídicos que conforman los tipos penales por los que acusó a José Miguel Garrido Riquelme, rindió la siguiente prueba que se pasa a desglosar:

1).- En primer lugar compareció a estrados don **Luis Felipe Garrido**

**Miranda**, quien manifestó ser hijo del acusado. Luego de dársele a conocer sus derechos, manifestó su intención de prestar declaración al efecto. Dijo no recordar fecha de lo ocurrido. Él se encontraba en su casa, ubicada en el sector Los Conales, estaba con su madre. Su padre estaba con unos amigos compartiendo en casa de su amigo, a unos cinco kilómetros de su casa. Era de noche, los animales habían salido por el cerco colindante, él los fue a buscar con su mamá, no los podían sacar del predio vecino y en ese momento llegó Carabineros, acusándolos que habían robado papas del predio colindante de su vecino y los detuvo, los metieron al furgón y los policías fueron a revisar la casa. No se opusieron, porque no había nada de lo que los acusaban. Un rato antes, su padre había llegado ebrio total. Accedieron a que revisaran la casa, no encontraron nada, y en ese momento, en un baúl que había, pillaron un arma y ese baúl su papá lo sacó de la casa de un tío que murió porque él se hizo cargo de sus cosas. En ese baúl había una escopeta, pero ellos no sabían que estaba en ese lugar. Era una escopeta que estaba en una bodega.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal y para evidenciar una contradicción, leyó un párrafo de su declaración prestada en Fiscalía el 27 de diciembre de 2016: “uno de los carabineros encontró un arma tipo escopeta en un automóvil, era un auto Volkswagen color plomo y la escopeta estaba en el asiento trasero”.-

Mantiene dicha declaración, dijo que, efectivamente, la escopeta estaba en el asiento trasero del auto. La escopeta la habían llevado a la casa hacía un mes. Haciendo el referido ejercicio nuevamente: “La escopeta su padre la tenía en su poder hacía aproximadamente un año.-” Había tres cartuchos al lado de la escopeta dentro del auto, que también los había llevado a su casa con la escopeta desde hacía un año.- Contra examinado por la defensa, dijo que en la casa viven su madre, su padre, su hermana y él. El tío fallecido se llamaba Fernando Garrido, el arma la tenía su padre porque se quedó con las cosas de su tío, ya que éste no tenía más familiares cercanos, porque su hija vivía en Argentina. Esa noche andaba en un potrero vecino con su mamá por el tema del ganado que se había pasado al lado, sus animalitos eran unos chanchos y unos terneros. Cuando llegó Carabineros, fueron detenidos inmediatamente, los llevan al furgón, ya había

llegado su padre totalmente curado; pidieron autorización para entrar a la casa y revisar también la bodega.-

2).- Luego doña **Laura Ester Miranda Moll**, manifestó ser la cónyuge del acusado. Habiéndose advertido de sus derechos a no declarar, dijo que desea hacerlo. Está declarando porque encontraron un arma en su casa. No vio cuando encontraron el arma que era de un tío de su esposo, la tenía guardada el tío y su esposo la fue a buscar y la dejó en el automóvil. Ella sabía que existía esa escopeta. El tío de su marido había fallecido unos cuatro años antes y el baúl lo había trasladado su esposo desde la casa de su tío.

El arma estaba en el auto de su esposo, que estaba estacionado afuera de la casa, tiene vidrios transparentes. Ese día llegó Carabineros en la noche a su domicilio, porque ella había ido al sitio colindante a buscar sus chanchos que se habían pasado al otro lado y los policías la acusaron que andaba robando papas y la echaron al furgón. Ella no vio cuando sacaron a su marido que había llegado ebrio a la casa momentos antes.

Fue a Fiscalía a prestar declaración. No recuerda lo que declaró en esa ocasión.

Se le exhibe un párrafo de su declaración prestada el 17 de diciembre de 2016: Ante la pregunta, responde que la escopeta la tenía su marido hacía más de un año. Aquel día ella no firmó ningún documento a Carabineros cuando la llevaron detenida. Se le exhibe el acta de entrada y registro: y la deponente dice que es su firma y la hora de la diligencia es 01:25 horas.

Contra interrogada dijo que el día de los hechos ella fue detenida por Carabineros junto a su hijo Luis Felipe, de 17 años en esa época, cerca de su casa. A su hijo lo llevaron a la casa y ella quedó en el furgón que estaba en el camino, a unos cien metros de su casa. Ella firmó un papel, pero no sabía lo que era. No llovía y la noche estaba oscura. El documento lo firmó en La Unión.

Carabineros ingresa a su casa con su hijo menor de edad, fueron a sacar a su esposo de la cama y lo llevaron en el furgón. Se quedaron en la Unidad hasta las seis de la mañana del día siguiente, hora en la que los dejaron irse a su domicilio..

3).- El Suboficial Mayor de Carabineros don **Héctor Patricio Saavedra Vergara** manifestó que el día 11 de mayo de 2015 el procedimiento se inicia por una denuncia recibida por un delito de hurto de papas en virtud del cual se ingresa a una propiedad previa autorización de la propietaria, constituyéndose en el lugar que era el sector de Los Conales, a las 00:45, ubicando a don Ruperto Oyarzo quien era el denunciante del hurto, sorprendiendo en el predio del denunciante a dos personas sustrayendo papas, por las que se había denunciado el hecho.-

A través de los lentes de visión nocturna que tienen: observaron que era un hombre y una mujer, por lo que ellos esperaron que salieran a la vía pública y proceden a su detención, pues llevaban en las manos las papas sustraídas.

Para verificar el delito, solicitaron a través de la propietaria del inmueble Laura Miranda que los autorizara para el ingreso al interior del domicilio para verificar si se encontraban más papas. Una vez registrado el inmueble encuentran más papas, percatándose que había un vehículo color gris marca Volkswagen y al preguntarle al joven, éste les manifiesta que el automóvil era de su papá procediendo al registro del vehículo, observando que en el asiento trasero, bajo el asiento, había un arma de fuego; era una escopeta calibre 12 mm, marca

Remington, de repetición, y un cinturón con seis cartuchos verdes del mismo calibre. Ellos le manifestaron que era de propiedad del dueño de casa. Al ingreso al inmueble estaba José Garrido, quien les manifestó que no tiene permiso para portarla y que era producto de una herencia, porque era de un pariente que había fallecido. Al no contar con la autorización para tenerla en su casa, le leyeron sus derechos y Garrido fue detenido por posesión y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. Esta persona presentaba halito alcohólico. Hicieron la fijación fotográfica del vehículo en la cual se exhiben las imágenes que muestran la parte posterior del vehículo, patente DB-1220-0, 2, y luego se muestra el interior del móvil, encontrando bajo el asiento trasero del vehículo la escopeta con el cinturón con los seis tiros.

También se le exhibió la evidencia signada con el número 1 del auto de apertura expresando que se trata de la escopeta Remington encontrada en el vehículo de propiedad del acusado, y que es la misma levantada el día de los hechos según cadena de custodia que tiene a la vista.

Doña Laura Miranda era la propietaria del domicilio, él revisó la propiedad, o sea, la casa, bodega y el vehículo. Contra examinado dijo que con autorización del denunciante Oyarzo, observaron que andaban dos personas en el predio de este, y ambas fueron detenidas. Las trasladan al domicilio primero, que quedaba a unos treinta metros del denunciante, señor Oyarzo. A las 00:45 horas se dirigen al lugar. Quince o veinte minutos después, se dirigen al domicilio de los detenidos. Llegan a las 01:25 horas a las afueras del domicilio de los detenidos, y firma la autorización la propietaria del inmueble. Cuando ingresan a la casa, lo hacen con la señora Laura y su hijo, que en esa época era menor de edad, la autorización dada por la señora era para ingresar a la propiedad. Registraron primero la bodega, el vehículo y la casa, porque estaban autorizados para ello.-

Registran el vehículo porque estaba dentro del recinto de la propiedad, y en este domicilio buscaban las papas.-

Aclarando las preguntas del Tribunal dijo que en una bodega encontraron papas a granel, se presumía serían papas del hurto, pero no se pudo probarlo.- La hora de la rotulación del arma fue a las 03:00 horas y las municiones, a las 03:05 horas.

4).- Luego don **Alams Adrián Escobar Baeza**, Oficial de Ejército de Chile indicó haber efectuado una pericia relativa a este juicio, en la cual perició el arma de fuego incautada y seis municiones, mismas que a la inspección ocular se encontraban en buen estado, se efectuó un análisis al sistema de las municiones calibre 12, y una pericia ocular, destacándose que eran cartuchos de caza calibre 12, El cuanto al arma de fuego, era una escopeta marca Remington de repetición calibre 12x70, que tenía su culote operativo y los tiros eran seis de calibre 12, y estaban en buen estado. Todas las partes del arma de fuego estaban en óptimas condiciones y permitía el ciclo completo de disparo y las municiones en condiciones de disparo.

Dijo que primero las inspeccionó; era una escopeta Remington, de repetición calibre 12, con capacidad de 4 tiros, más un tiro que quedaba en el arma. Las municiones, eran calibre 12, eran seis tiros. El arma de fuego estaba en buenas condiciones de disparo, se efectuó un disparo sin problemas. Las municiones eran de fábrica y correspondían al calibre del arma.

Se le exhiben 5 fotografías que muestran la escopeta marca Remington, de repetición y los cartuchos, en su parte inferior se encuentra el culote con su capsula iniciadora, sale el calibre y marca.

Como prueba documental incorporó oficio emanado de la Autoridad Fiscalizadora de la Dirección General de Movilización Nacional que informa que José Miguel Garrido Riquelme, cedula de identidad 13.820.424-3, no mantiene armas de fuego inscritas a su nombre como tampoco posee permiso para tenencia y/o porte de armas y municiones.-

**SÉPTIMO:** Que, los hechos probados mediante la prueba rendida son los siguientes: *“ el día 11 de junio de 2015, aproximadamente a las 00:45 horas, en el marco de una investigación por una denuncia de hurto de papas a un vecino del sector, funcionarios de Carabineros ingresó al domicilio ubicado en el sector Los Conales sin número de la Comuna de La Unión, donde reside el imputado José Miguel Garrido Riquelme y su familia; y previa orden de entrada y registro voluntario al inmueble dado por doña Laura Miranda Moll, cónyuge del imputado; encontraron bajo el asiento trasero de un vehículo marca Volkswagen placa patente DB-1220-0, que se encontraba cerrado y al parecer, dentro del recinto de la propiedad, una escopeta de un cañón, carga de repetición marca Remington calibre 12, serie Nro. B-465211 M y 6 cartuchos calibre 12, marca Nobel Sport, sin percutir.*

*El imputado no contaba con autorización para su posesión o tenencia y no tenía armas de fuego inscritas a su nombre en el Registro Nacional de Armas.*

**OCTAVO:** Que los hechos anteriores fueron recogidos mediante testimonios del funcionario policial Héctor Saavedra Vergara, quien se constituyó en el lugar a raíz de la denuncia por hurto de papas en el predio colindante al del imputado, en el sector Los Conales, de la Comuna de La Unión, sorprendiendo luego a doña Laura Miranda y su hijo Luis Garrido en el sector y, según sus dichos, con papas en sus manos, al parecer, en el predio colindante; lo que derivó en la detención de ambos: La señora Miranda y su hijo menor; luego pidieron su autorización para el ingreso al domicilio de esta familia, lo que fue consentido por la señora Laura.-

Ésta firmó un acta de entrada y registro voluntaria a su propiedad, constituida por su casa y una bodega, a pesar de la poca instrucción y conocimiento de ello, que según se pudo comprobar en la audiencia tenía de tales diligencias la deponente.

No obstante ello, la policía también descerrajó la chapa de una de las puertas de un automóvil marca Volkswagen patente DB-1220-0, que se encontraba estacionado en las afueras de la casa, **sin lograr informarse siquiera** quien era su legítimo propietario; y lo registró, encontrando bajo el asiento trasero el arma referida, esto es, una escopeta de repetición de un cañón, marca Remington calibre doce y seis cartuchos, del mismo calibre. Tanto Laura Miranda como Luis Garrido confirmaron los hechos dando a conocer que fueron detenidos luego de esta diligencia, al igual que el acusado José Miguel Garrido, a quien levantaron de la cama cuando se encontraba ebrio, durmiendo luego de haber participado en una celebración fuera de su domicilio, y por lo tanto, ignoraba lo que había sucedido, sin que tampoco le dieran a conocer la denuncia primitiva que originaba el procedimiento. Se comprobó también que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento y los cartuchos correspondían al mismo calibre de la escopeta.

**NOVENO:** Que, de esta manera, se infiere que los funcionarios policiales que

llegaron al mentado domicilio contaron con la autorización voluntaria de entrada y registro dada por doña Laura Miranda Moll para investigar la existencia de un delito de hurto de papas y que le fuera, al parecer, comunicada a la señora Miranda en su calidad de propietaria del lugar, entendiéndose esta que lo que la policía buscaba era el producto del hurto de estos tubérculos, y esta era la única diligencia que podía efectuar legítimamente la policía en su casa, así como en la bodega de su domicilio, y no podía extenderse al vehículo en cuestión que se encontraba totalmente cerrado, en las afueras de la propiedad, porque este bien mueble o semoviente, no forma parte del inmueble mismo y los funcionarios policiales ignoraban a quien pertenecía. No obstante aquello, los funcionarios policiales, trasgrediendo las normas del artículo 83 del Código Procesal Penal, que los faculta para efectuar algunas diligencias autónomas, entre las cuales no se incluye el registro del móvil; descerrajaron la chapa de una de las puertas del referido vehículo, el cual registraron, encontrando, bajo el asiento trasero, la referida escopeta marca Remington calibre 12 y seis cartuchos, procediendo a la detención de José Miguel Garrido Riquelme.-

Tales diligencias de entrada y registro a un domicilio son de naturaleza intrusivas, por lo tanto, restrictivas, pues menoscaban en forma importante la inviolabilidad del hogar y la intimidad de sus moradores, motivo por el cual, la ley le ha otorgado un objeto preciso: la búsqueda del imputado contra quien se hubiere librado una orden de detención o se encuentre cometiendo un delito; o de huellas o rastros del hecho investigado; o de medios que sirvan a la comprobación del delito investigado, en consecuencia, sus diligencias debían quedar circunscritas a la búsqueda de objetos relacionados con el hurto de papas en la casa de la señora Laura y en su bodega, siendo improcedente continuar con el registro en un automóvil que se encontraba en las afueras de tal domicilio, máxime si se encontraba cerrado e ignoraban la identidad del propietario, porque no contaban con la autorización de su propietario y la orden no se había extendido al registro del referido móvil. Por lo demás, no había antecedentes que demostraran que en dicho vehículo se recogieran eventuales productos del hurto, porque lo único que tenían que hacer era observar por la ventana para verificar aquello.

Es por ello que la extralimitación infringe gravemente lo dispuesto en el artículo 215 del Código Procesal Penal, en que el legislador se ha puesto en este caso, ordenando a la policía que cuando se descubran objetos y documentos no relacionados con el hecho investigado, los funcionarios policiales tendrán el deber de obtener una orden judicial para la incautación de esta evidencia no relacionada con la pesquisa. Lo anterior confirma la regla general del artículo 9° del Código Procesal Penal que dispone que las actuaciones del procedimiento que priven al imputado o a un tercero de los derechos que la Constitución asegura, o los restringen o perturbaren, requerirán de autorización judicial previa.

Con todo, y conforme al desarrollo de los hechos, ha quedado establecido que la actuación de la policía debía circunscribirse a la búsqueda de objetos relacionados con el hurto de papas, siendo improcedente continuar con el registro en el interior de un automóvil que se encontraba estacionado en las afueras del domicilio del acusado, porque la autorización de la propietaria contemplaba esa limitación, y por lo mismo, el registro al interior de dicho móvil, desconociendo su legítimo propietario, constituye una ilegal extralimitación en el proceder de

Carabineros, puesto que se llevó a cabo una entrada y registro sin orden y fuera del ámbito de lo que les había autorizado la propietaria del inmueble, actuación que tampoco está prevista en el artículo 83 del Código Procesal Penal como aquéllas que pueden realizarse en forma autónoma por la policía y el hallazgo de la escopeta y sus municiones claramente carece de relación con el injusto que investigaban, por lo que no podían ser incautados sin contar con la autorización judicial previa, y por ende, al no haberse contactado con el fiscal para tales efectos, actuaron al margen de la ley.-

De esta manera cuando la policía procedió a registrar el automóvil más allá de la casa habitación y de la bodega, encontrando la escopeta y las municiones y las incautó, llevó a cabo actuaciones no permitidas legalmente que necesariamente derivaron en evidencias afectadas por esta misma ilicitud del proceder cuestionado y por ende, toda la prueba de cargo no puede ser valorada positivamente por el Tribunal para dar superado el estándar de convicción que debe asistirle para condenar a un acusado, puesto que si así fuera se vería afectado el derecho del acusado y en consecuencia necesariamente ha de absolverse a José Miguel Garrido Riquelme, de todos los cargos que se le han formulado en esta causa, porque toda la prueba deviene de procedimientos policiales ilegítimos que infringen gravemente sus derechos garantidos por la Constitución Política de la República.

En todo caso, se decreta el comiso de la escopeta y de las municiones incautadas, porque no se ha probado que el arma estuviere inscrita a su nombre ante la Autoridad Fiscalizadora de la Dirección General de Movilización Nacional de Ejército.- Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 50, del Código Penal, 83, 215, 340, y 468 del Código Procesal Penal, y artículos 4, 5, 5ª, 6 y 9 de la ley 17.798 de Control de Armas, **SE DECLARA:**

**I).-** Que se **ABSUELVE** al acusado **JOSÉ MIGUEL GARRIDO RIQUELME**, cédula de identidad Nro.13.820.424-3, de los cargos que se le formularon en cuanto autor de los delitos consumados de posesión o tenencia ilegal de arma de fuego y de municiones, que se habrían perpetrado en la Comuna de La Unión, el día 11 de junio de 2015.

**II).-** Sin perjuicio de lo anterior, se decreta el **comiso** de una escopeta de un cañón marca Remington, carga de repetición, calibre 12, serie Nro. B-465211M y de seis cartuchos calibre 12 marca “Nobel Sport” sin percutir, las que deberán ser mantenidas en Fiscalía para ser entregadas en su oportunidad a la Dirección General de Movilización Nacional, para su destrucción.-

Devuélvase a la parte que los incorporó los restantes documentos.-

Redactada por la juez titular doña Gloria Sepúlveda Molina.

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

**RIT.** 101-2017.

**RUC.** 1 500 560 222-7.

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia integrada por don Ricardo Aravena Durán, doña Alicia Faúndez Valenzuela y doña Gloria Sepúlveda Molina, jueces titulares

**9. TOP de Valdivia absuelve a imputados que cumplen condena en Complejo Penitenciario Llancahue tras ser acusados por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. (TOP Valdivia 12.09.2017 rit 137-2017)**

**Normas:** L 20.000 ART.1; L 20.000 ART.3; L 20.000 ART.4; L 20.000 ART. 19 letra H.

**Tema:** Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

**Descriptor:** Consumo personal y exclusivo de drogas; microtráfico; tráfico ilícito de drogas.

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

**Defensor:** Felipe Saldivia.

**Delito:** Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades; tráfico ilícito de drogas.

**Síntesis:** TOP de Valdivia absuelve a imputados condenados que cumplen condena en complejo penitenciario Llancahue tras ser acusados por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Los fundamentos utilizados por el Tribunal para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** La prueba rendida permite concluir que estamos en presencia de dos hechos distintos producidos en un mismo contexto, pero perfectamente diferenciables. El hallazgo casi simultáneo no obedece a una conducta conjunta o coordinada de los acusados sino todo lo contrario, a la acción de los custodios, que también permitieron encontrar otras especies prohibidas, es decir, evidenciando otras conductas sancionables y no por ello vinculadas con estas, más allá de la gravedad de las mismas. En ese sentido, incluso la propia acusación distingue los hechos, sin invocar vinculación alguna... la prueba ha resultado insuficiente para formar convicción sobre la existencia de dos delitos de tráfico de drogas, uno de ellos en pequeñas cantidades. En efecto, la prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha.**(Considerando 8).**

Valdivia, doce de septiembre de dos mil diecisiete.

## **VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:**

**PRIMERO:** Que, el siete de septiembre de dos mil diecisiete, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de don Daniel Mercado Rilling, don Ricardo Aravena Durán y doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a los autos rol interno N°137-2017 R.U.C. N°1 600 780 003-0, seguido en contra de **JRSC**, cédula de identidad N°14.036.500-9, 38 años, trabajador a jornal, soltero, domiciliado en calle Los Aromos n°04, población Santa Laura, San José de la Mariquina y **HRGR** cédula de identidad N°14.792.112-8, 31 años, colombiano, soltero, mecánico, sin domicilio, actualmente cumpliendo condena, los que estuvieron presentes durante todo el desarrollo de la audiencia. Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo. La defensa de los acusados estuvo a cargo del Defensor Penal Público don Felipe Saldivia Ramos, asistido por la alumna en práctica doña Fabiola Cortés Becerra, todos con domicilio y forma de notificación registradas en el Tribunal.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público, en su *alegato de apertura*, sostuvo su acusación, en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral, en el que se señalan como hechos imputados los siguientes: “El 18 de agosto de 2016, aproximadamente a las 11:30 horas, en el Complejo Penitenciario de Valdivia, ubicado en Avda. Ramón Picarte n°4100, personal de Gendarmería constató que el interno condenado HERNÁN RODRIGO GONZÁLEZ ROVALLO, mantenía en su poder en el comedor del módulo 51, cinco trozos de madera de forma rectangular de diferentes tamaños, los que se encontraban almacenados y mantenían cannabis sativa en su interior, cuyo contenido arrojó los siguientes pesos netos: 147,21 gramos; 46, 28 gramos; 5,11 gramos; 7,47 gramos y 2, 41 gramos.

Por su parte, el interno condenado JRSC mantenía en su poder, en la celda 23 del módulo 51 del Complejo Penitenciario de Valdivia, específicamente dentro de un calcetín que se encontraba dentro de una bolsa, en el interior de una zapatilla, 27 papelillos de papel de cuaderno con cannabis sativa en su interior, las que arrojaron un peso bruto total de 20,07 gramos.

La droga incautada en poder de los acusados, era mantenida, guardada y poseída, sin la autorización competente y sin que estuvieran destinadas para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.”

En su *alegato de apertura* refirió la prueba que rendirá en el juicio y la forma en que ella probará los hechos imputados.

En su *alegato de cierre* señaló que rendida la prueba estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos, los que ocurrieron de la forma señalada en la acusación y en consecuencia corresponde participación en ellos a los acusados. La sustancia -sumada- pesaba más de 200 gramos en el caso de González. El Sr. Muñoz dio cuenta de cómo se produce la imputación:

conocimiento que tiene de cómo funcionan los módulos y las carretas a lo que se suma la declaración del acusado González, como también lo afirmado por el Sr. Martínez que señaló que la celda es ocupada por dos sujetos, uno de ellos Sáez, quien reconoció que la sustancia era de él.

Los protocolos de análisis de la sustancia incautada dan cuenta de la calidad de la misma, todas eran cannabis sativa.

Las fotografías muestran la forma en que estaba oculta la droga.

La defensa planteó que se trata de dos hechos separados, estima no es tan así, más allá del error de Sr. Molina al afirmar que usaban la misma celda. Se trata de hechos ocurridos el mismo día en forma coetánea y habitaban un mismo módulo, por lo que hay coincidencia temporal y espacial, además de tratarse de la misma droga y que en los maderos había papelillos similares a los que tenía Sáez, por eso debe darse crédito a lo declarado por el Sr. Molina. Además, debe atenderse a lo que éste dijo en cuanto la droga estaba en el comedor y con papelillos a mano por lo que era fácil traspasarla a otros internos.

Sobre calificación jurídica, Sáez tenía poca cantidad de peso neto, 12 gramos, lo que cree es una pequeña cantidad, pero es distinto a la que tenía González, esa no es una pequeña cantidad.

Consciente que los protocolos no señalan la pureza de la cannabis sativa y los motivos expuestos latamente en otros juicios, lo cierto es que no es posible hacer esa precisión en Chile, se ha dicho que no es posible, o que es muy costoso. Si bien la Corte Suprema ha tenido esa postura no es unánime hay al menos dos ministros que estiman que no es una exigencia legal, que se trata de una regla para la investigación y herramienta entregada al Ministerio Público para resolver el caso y calificación que pudiera solicitar. También puede orientar al Tribunal, pero no es el único elemento que considerar.

El acusado González habló que el pelletazo contenía “muchísima” marihuana, pudo hacer otra cosa con ella, como entregarla, pero decidió mantenerla en su poder. El papel que tenían los maderos no son los utilizados habitualmente para consumir, por lo que estima no estaba destinada al consumo personal y próximo en el tiempo. Dijo no haber consumido más de un cuarto de la cantidad recogida, en una semana, por lo que no es de ese tipo de consumo.

Mantiene sus peticiones, incluida la agravante letra h) del artículo 19 Ley 20.000. En todo caso, debe considerarse a todo evento la agravante del artículo 12 n°14 del Código Penal, de no acogerse la primera.

**Al replicar**, destacó que la defensa reconoce que su representante tenía una cantidad no pequeña de droga.

**TERCERO:** Que la Defensa, en su *alegato de inicio* señaló que es necesario aclarar que aunque es un mismo juicio, se trata de dos hechos separados, entre los acusados no existe relación alguna, salvo habitar un mismo módulo en el centro penitenciario.

El procedimiento de Gendarmería implicó sorprender a 13 personas en conductas contrarias al régimen carcelario, incautándose también un arma blanca, fermentos y celulares, hechos que se consideraron sólo ilícitos administrativos.

Considera que ambas conductas constituyen tráfico en pequeñas cantidades, pues se trata de marihuana prensada -sustancia verde pastosa- casi por antonomasia es algo de marihuana con algunos aditivos, por lo que es

necesario acreditar cuánto es sustancia ilícita, estupefaciente. En ausencia de esa información entiende que considerando lo dispuesto en los artículos 1 y 43 de la Ley 20.000 al referirse al peligro para la salud pública, vinculado a la pureza, debiera absolverse, por ausencia de prueba al respecto.

En cuanto a la agravante especial, desde ya se opone a su configuración.

En su **discurso final**, insistió en que son casos separados, cuya única coincidencia es física y temporal, describiendo básicamente el procedimiento de gendarmería. De eso no es posible probar que hayan estado concertados ni que la fueran a comercializar. No hay prueba seria que concluya que la droga a granel era para ser dosificada y venderla. De la droga de Sáez no se supo el origen, la de González sabemos: un “correo” que no iba para él. De haber tenido algunavinculación está seguro que el Ministerio Público los habría acusado a ambos por el total de la droga.

No hay duda que Sáez es acusado por tráfico de pequeñas cantidades, y a esa misma calificación quiere llevar a González. Se dice que son más de 200 gramos, exactamente son 207 de peso neto. Pero conforme a la prueba rendida no se puede aseverar que sean de la sustancia establecida en el reglamento. Que esa sustancia tiene cannabis es cierto, pero no se sabe exactamente cuánto de esos 207 gramos lo es. Esa información debe ser complementada. Eso es coherente con lo dicho por la Corte Suprema al afirmar que de la marihuana prensada es necesario saber cuál es su pureza. Destaca, también, lo aseverado por esa Corte en cuanto distingue esa exigencia cuando estamos frente a tráfico de pequeñas cantidades o no, insistiendo que en el primer caso es necesaria la determinación de pureza o concentración para determinar si es dañina para la salud pública.

Si bien es cierto que su representado dijo que era “harta” cantidad, no existe un parámetro objetivo de comparación. Para él pudo serlo por estar acostumbrado a cantidades propias de consumo. Si bien Fiscalía preguntó al acusado González sobre el efecto que le producía el consumo de la droga, esa prueba no es suficiente para acreditar daño a la salud pública, pues sólo guarda relación con su salud individual.

Es cierto que la pureza no se considera en los artículos 3 y 4 de la Ley 20.000, pero esto debe analizarse como un sistema. En su gran mayoría los delitos de la Ley 20.000 son de peligro para la salud pública, según lo dice el artículo 1 y es esto lo que menciona el artículo 43 más adelante, por lo que es parte esencial de la tipicidad de este delito.

En cuanto a la agravante del artículo 19 letra h), considera que no concurre porque únicamente puede ser aplicada cuando las sustancias son introducidas por agentes externos al recinto penal. Al efecto cita sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel rol 739-2007 la que en su considerando cuarto, recurriendo al sistema de interpretación analógica en *bonan parte* y revisando lo dispuesto en el artículo 51 de la misma ley, concluye de esa forma. Luego en el considerando quinto, al referirse al artículo 63 del Código Penal señala aplicable principio de inherencia, que se puede invocar en este caso.

**CUARTO:** Que, en presencia de su Defensor los acusados fueron debida y legalmente informados de los hechos constitutivos de la acusación y, advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el

acusado Sáez Carrillo decidió guardar silencio y el acusado González Rovallo declaró.

Señaló que una semana antes, cayó un “pelotazo” fuera del módulo, lo tomó sin saber lo que contenía, pensando que podría ser un celular y queriendo hablar con su familia lo abrió. Era marihuana, ahí supo que estaba en un problema, la escondió en trozos más pequeños, en madera. La consumía en el taller y en su pieza. Una semana después se efectuó el proceso de revisión por gendarmería, le incautaron la marihuana. No tiene familia, amigos ni conocidos en el país. Lleva 52 meses preso, sin visitas, salvo dos personas que conoció dentro y que están en el medio libre.

Al Sr. Fiscal dijo que está en el módulo 51 cumpliendo condena. Cree que consumió 30 o 40 dosis, 2 o 3 por día. No todas las maderas que encontraron estaban llenas de marihuana, algunas estaban vacías, eso fue lo que consumió. Fumó mucho menos que la mitad, como un cuarto de lo que venía, le pillaron casi todo lo que tenía. El efecto que le provocaba era un estado de relajamiento que se traducía en concentración para el tallado en madera que es su actividad en el taller. Se sentía mejor, se desconectaba de las otras personas. Antes de estar preso consumía droga, comenzó a los 14 años, siempre ha consumido sólo marihuana.

A su Defensor señaló que llegó a Chile el año 2009, entró en forma ilegal, por bus, por la frontera norte. Se radicó en Santiago, fue sancionado por el 5° Juzgado de Garantía de Santiago. Llegó a Valdivia por traslado voluntario, pues en la cárcel que estaba hay mucho abuso de los reos más antiguo, los mandan a hacer cuchillas y a pegarle a otras personas y no es una persona violenta. Llegó el 5 de abril de 2014 al módulo 52, un año después lo cambiaron al 51 pues en la pieza en que estaba había un cargador de celular y no se sabía de quién era. En el día llegaban dos o tres pelotazos, desde otros módulos. Ese día lo tomó pensando que era un celular, lo escondió, pues sabía que otros que recibían celulares se iban castigados y volvían por lo que no lo vio tan grave. Pocos se dieron cuenta que lo recogió. Vivía con dos personas más en la pieza, le preguntaron por el paquete, le dijeron que lo botara por la ventana, pero les dijo que podría ser un celular. Uno de ellos al día siguiente se cambió de pieza por temor al problema de tomar droga de otros. El otro salió en libertad. Hay unos internos a los que les dicen “perros”, hoy vive amenazado, no puede salir al taller ni a la escuela, “andan de cacería” con él.

*La versión del acusado González Rovallo explica la forma en que adquirió una cantidad de droga, casualmente al recoger un envío dirigido a un tercero y el destino que le dio, su consumo personal. Esta afirmación se analizará a la luz de la prueba rendida en juicio.*

**QUINTO:** Que, conforme se señaló al momento de entregar el veredicto, el Tribunal ha tenido por acreditados los siguientes hechos, de acuerdo con las pruebas que se analizaran a continuación: *“Que el 18 de agosto de 2016 en horas de la mañana, en el contexto de un procedimiento de revisión efectuado por personal especializado de gendarmería al módulo 51 del penal de esta ciudad, se encontró bajo una mesa del comedor de ese módulo, cinco trozos de madera ahuecados y rellenos con una sustancia café verdosa que dio resultado positivo para cannabis sativa a la prueba de campo efectuada a uno de los cinco*

contenedores, cuyo peso total neto alcanzó a 207 gramos. Más tarde, dentro del mismo procedimiento, en la celda n°23, ocupada por dos reclusos, dentro de una bolsa nylon, ubicada dentro de un calcetín y una zapatilla, se encontraron 27 contenedores de una sustancia similar, la que también dio positivo para cannabis sativa, alcanzando un peso total neto de 12 gramos. Respecto del primer hallazgo se imputó al acusado Héctor Rodrigo González Rovallo y del segundo a José Raúl Sáez Carrillo.”

**SOBRE PRIMER HALLAZGO:** se rindió la siguiente prueba:

**1.-** Declaración del **funcionario de Gendarmería don Pedro Martínez Morán**, quien señaló que el 18 de agosto de 2016 estaba trabajando en ECA (equipo de canes adiestrados), le pidieron ir a la guardia interna y luego al módulo 51 en el que se gestaba un procedimiento, por lo que entraron con canes en búsqueda de droga. En el comedor llegaron a una mesa en la que había trozos de madera, el can dio positivo al sentarse al lado de esas especies. Dio cuenta al suboficial Juan Mayorga, el que tomó los trozos de madera, los manipuló, se dio cuenta que estaban como pegados, los destapó y advirtió que había una sustancia verde pastosa, aparentemente cannabis sativa. Siguió su registro y encontró otros trozos más, en similares condiciones. Eran rectangulares, como de 10 x15 cm –con señas- lo que apreció es que la madera fue manipulada le hicieron orificio y tapa.

Al Sr. Defensor agregó que localizó cuatro maderos más. Igual vio cuando fueron manipulados y tenían sustancia similar a la primera. No participó en diligencias para determinar a la persona responsable Al Tribunal aclaró que debajo de la mesa había como 15 trozos de madera de distintos largos y entre ellos estaban esos cuatro trozos.

Re interrogado por el Sr. Fiscal dijo que primero encontró un trozo y luego los otros cuatro, todos estaban dentro del grupo de maderos debajo de la mesa.

**2.-** Relato del **suboficial de Gendarmería don Juan Carlos Mayorga Rain** el 18 de agosto de 2016 estaba de servicio, lo llamaron a prestar apoyo en allanamiento del módulo 51, junto al funcionario Martínez. Buscó -con apoyo canino- droga, el can hizo marcación positiva a un trozo de madera lo revisó y encontró en su interior una sustancia verde pastosa, siguió revisando y encontró similar sustancia dentro de otros cuatro trozos, aparentemente era marihuana. El procedimiento estaba a cargo del capitán Flavio Muñoz.

Exhibido el set n°2 de fotografías indicó que en las placas n°1 y 2 se advierten las especies incautadas en el procedimiento, entre ellas los cinco trozos de madera.

Al Sr. Defensor agregó que el llamado fue a las 8:55 horas. No había internos en el comedor cuando registró con los ejemplares caninos, estaban en el patio, como consecuencia del procedimiento. Había más madera junto a los cinco trozos, en ese módulo trabajan en artesanía y los internos piden a sus familias que se las lleven.

**3.-** A su turno el **Capitán de Gendarmería don Flavio Muñoz Sepúlveda**, indicó que los hechos ocurrieron el 18 de agosto de 2016, siendo las 8:45 ordenó un procedimiento de registro en módulo 51 de forma preventiva por haber visualizado a algunos internos como bajo efectos de alguna sustancia. Concurrió personal de guardia armada y personal a cargo de canes. El Suboficial Mayorga le informó que encontraron en el comedor, debajo de una mesa en trozos de madera una sustancia que parecía ser marihuana. Le informaron que en ese sector

compartenla carreta determinados internos y que la madera pertenece a González. De esa forma se llegó al interno y le consultaron si las maderas eran de él, dijo que le había llegado un “correo interno” y no supo qué hacer con él, por lo que lo ocultó dentro de los maderos.

Paralelamente el gendarme segundo don Erick Parra le informó que en una celda –cuyo número no recuerda- encontró 27 papelillos, por planilla se fijó quiénes la habitaban y el interno José Sáez reconoció que eran de él. Le informaron sus derechos. En módulo 51 hay condenados. Del hallazgo dieron cuenta al Fiscal de turno. Exhibidas las dos fotografías del set n°2 el testigo indicó que en ellas se ven los cinco trozos de madera incautados al interno González, también otras especies incautadas en ese procedimiento que fue sorpresivo. El acusado Sáez dijo que eran para su consumo y los tenía oculto en su dormitorio. Respondiendo al Sr. Defensor agregó que el procedimiento cuando se comenten faltas al régimen interno es: les preguntan a los internos, luego son derivados al ASA por eventuales lesiones, después toman su declaración por escrito y se informa a la autoridad correspondiente. Este hallazgo es una falta grave que lleva asociada sanción, no recuerda si en este caso fueron sancionados, pero entiende que debió ser así. Desconoce compromiso delictual de los acusados, pero el módulo en que estaban es de bajo compromiso. No sabe si tienen antecedentes por consumo o tráfico de drogas. En sanciones de régimen interno no sabe si se consideran agravantes y/o atenuantes, eso lo conoce el jefe de unidad. Sería agravante cuando existen otras sanciones y atenuante cuando tienen muy buena conducta, es decir, respeto al régimen interno y sin sanciones.

*Los tres funcionarios de gendarmería relataron la forma en que se desarrolló el procedimiento rutinario de revisión de internos, los dos primeros explicaron el hallazgo de una sustancia que les pareció ser marihuana dentro de unos maderos, el último reprodujo esa información que conoció por medio de los primeros, agregando el segundo hallazgo, que tampoco conoció directamente, pero que es coincidente con lo relatado por el Sr. Parra.*

*Por último, el Sr. Muñoz expuso que pudieron determinar la participación de los acusados en base a sus propias declaraciones, afirmando que a González le dieron a conocer sus derechos.*

### **SOBRE SEGUNDO HALLAZGO.**

Además de la prueba ya señalada se contó con la versión del **funcionario de Gendarmería don Erick Parra Marihual**. Señaló que fue al módulo 51, en la celda 23 encontró dentro de un nylon una sustancia ilícita que luego entregó a guardia interna. Era verde pastosa aparentemente marihuana. La celda era habitada en esa época dos internos, desconoce sus nombres, los supo después, pero ahora no los recuerda. La sustancia estaba dentro de un calcetín guardado dentro de una zapatilla, debajo de una de las dos camas. Abrió uno de los 27 papelillos, eran cuadriculados, de cuaderno, para ver de qué se trataba. Viendo la foto n°1 del set n°2, señaló que reconoce los papelillos que incautó esa vez. Al Sr. Defensor indicó que en esa ocasión también encontró en un pantalón doblado en un estante, un celular y su cargador. Después se determinó la pertenencia de las zapatillas y pantalón, en guardia interna, ellos las reconocieron, lo hizo el capitán Muñoz que estaba a cargo del procedimiento. Así determinaron a quién correspondía cada elemento incautado.

*El testigo informó las circunstancias en que pudo encontrar una sustancia aparentemente correspondiente a marihuana, en la celda n°23 del módulo 51, sin poder determinar a quién correspondía.*

**SOBRE LA SUSTANCIA INCAUTADA:**

1.- Prestó declaración mediante **sistema de video conferencia el Subcomisario de la PDI don Carlos Flores Molina**, señaló que el 18 de agosto de 2016 fue a Gendarmería por instrucción del Fiscal de turno para hacerse cargo de un procedimiento por sustancias ilícitas. Se entrevistó con el Capitán Flavio – no recuerda apellido-, le dijo que en el comedor dentro de unos maderos y en unacelda en papelillos, encontraron una sustancia al parecer marihuana. Le instruyeron tomar declaración al personal que participó en forma más activa en el procedimiento. Tomó declaración a los funcionarios Mayorga y Parra. Parra dijo que Sáez se hizo cargo de los papelillos al decir que eran de su propiedad, le tomaron declaración la que le fue exhibida. Mayorga dijo que en el comedor había maderos ahuecados con sustancia similar a cannabis, de lo que se hizo responsable otro interno de apellido González. Por estar alterado el orden dentro del penal no pudo hacer *in situ* prueba de campo ni tomar declaración a imputados. La sustancia de los maderos fue retirada y empacada en bolsas de nylon transparente y pesada arrojando pesos netos (*sic*) de 2,41 gramos, 7,41 gramos, 5,11 gramos, 46,38 gramos y 147,21 gramos.

Estima que no es tan fácil que el recogiera un pelotazo sin ser el dueño.

Los maderos tenían adosados papeles para ser dosificada y comercializada, estima no creíble que sea para su consumo sino para su dosificación. También es creíble que ellos estaban concertados para ese tráfico pues compartían la celda n°23 según les informó gendarmería.

Exhibido **set de fotografías n°1**, señaló:

N°1 corresponde a los 27 contenedores encontrados en la celda n°23 de los que se hizo responsable el imputado Carrillo.

N°2 son los mismos contenedores con la prueba de campo positiva para cannabis, N°3 es el peso bruto de los mismos papelillos, 20.07 grs.

N°4 y 5 es la droga en los maderos y papeles para su dosificación.

N°6 maderos sin tapas y con la sustancia a granel, con algunos papeles blancos para dosificación

N°7 es una tapa con papel para dosificación adosado a ella.

N°8 papeles de cuaderno para dosificación.

N°9 uno de los maderos más de cerca con sustancia a granel

N°10 prueba de campo positiva y droga trasvasijada a bolsas

N°11 y 12 muestra trasvasijada y pesaje el que arrojó 2,41 gramos neto (*sic*)

N°13 y 14 muestra trasvasijada y pesaje el que arrojó 7,47 gramos neto (*sic*)

N°15 y 16 muestra trasvasijada y pesaje el que arrojó 5,11 gramos neto (*sic*)

N°17 y 18 muestra trasvasijada y pesaje el que arrojó 46,38 gramos neto (*sic*)

N°19 y 20 muestra trasvasijada y pesaje el que arrojó 147,21 gramos neto (*sic*)

La droga fue remitida al servicio de salud.

Al Sr. Defensor dijo que de la presunción de estar concertados y que compartieran celda dejó constancia en informe policial. Entiende que compartían módulo y celda.

*El testigo no participó directamente en el procedimiento que concluyó en el*

*hallazgo de sustancias aparentemente ilícitas, lo conoció por los relatos de los funcionarios Muñoz, Mayorga y Parra, todos lo que concurrieron al juicio. Tampoco se entrevistó a los acusados, conociendo sus supuestas confesiones por el relato de esos funcionarios y por actas escritas que no se presentaron en juicio. Por último, dio cuenta del procedimiento de pesaje y prueba de campo orientadora de la calidad de la sustancia incautada, que resultó positiva para cannabis sativa.*

**2.-** También concurrió el **subcomisario de la PDI, brigada antinarcóticos, don Cristian Fabián Romero Morales**, quien señaló que le correspondió trasladar la sustancia incautada supuestamente droga, la que pesaba aproximadamente: 147 gramos, 46 gramos, 7, 5 y 1 gramos de cannabis sativa, respectivamente. Ese oficio lo firmó el jefe de BRIANT y lo llevó al Servicio de Salud el 19 de agosto de 2016, allí la recibió el químico farmacéutico don Nelson Pardo Sáez. De esa recepción se dejó constancia en "Acta de Recepción n°627". Exhibidos los **documentos n°2 y 3**, el testigo reconoció el oficio remitido desde BRIANT y el Acta de Recepción, en este último aparece su firma como funcionario que entregó la sustancia.

*Su relato aporta antecedentes para establecer la adecuada cadena de custodia de la sustancia incautada y su posterior análisis.*

**3.-** Compareció el **químico farmacéutico don Nelson Ariel Pardo Sáez**, señaló ser encargado de los decomisos de la Ley 20.000 y de ejecutar las acciones para obtener los resultados de análisis de esas muestras. Recibió las sustancias descritas en el Acta de Recepción n° 627-2016, por oficio n°483 -2016 de la BRIANT, con 6 muestras

**A** 27 contenedores en papel blanco cuadriculado peso neto 12,0 grs

**B1** hierba prensada molida a granel posible cannabis sativa, peso neto 147, 1 grs

**B2** hierba prensada molida a granel posible cannabis sativa, peso neto 46,3 grs.

**B3** hierba prensada molida a granel posible cannabis sativa, peso neto 5,1 grs.

**B4** hierba prensada molida a granel posible cannabis sativa, peso neto 7,5 grs.

**B5** hierba prensada molida a granel posible cannabis sativa, peso neto 2,4 grs.

Enviadas al Servicio de Salud Valdivia, se obtuvo respuesta para todas las muestras el 26 de septiembre de 2016, eran positivas para cannabis sativa.

Resultados que remitió a fiscalía de Valdivia el 5 de octubre de 2016.

Exhibidos los **documentos 2, 3 y 4** los reconoció como el oficio que remitió las muestras, en el que aparece su firma y timbre acreditando que las recibió.

Luego el Acta en que dejó constancia de la recepción con su firma y timbre. El último es el oficio de 5 octubre de 2016 por medio del cual remite a fiscalía resultado del examen de las sustancias.

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

**1.- Oficio n°483** de 18 de agosto de 2016, por medio del cual la BRIANT remite al Servicio de Salud local la droga incautada designada como muestras 1 y 2, hierba dubitativa como cannabis sativa, cuyo peso fue, Muestra 1: 20,07 gramos bruto, Muestra 2: 147,21- 46,38- 5,11- 7,47- 2,41 gramos neto (*sic*).

**2.- Acta de Recepción** de comiso n°627/2016 de 19 de agosto de 2016 en la que las muestras fueron signadas como hierba prensada A- B1-B2-B3-B4-B5, cuyo peso neto en gramos fue respectivamente de: 12- 147,1-46,3-5,1-7,5 y 2,4.

**3.- Oficio Reservado n°382** de 05 de octubre de 2016 por medio del cual se

remiten varios protocolos de análisis de sustancias, entre ellos los correspondientes al Acta 627.

*Estos tres documentos confirman la cadena de custodia de la sustancia incautada, hasta llegar a su análisis.*

**4.- Protocolos de Análisis** N°s 0768/ 2016; 0769/ 2016; 0770/ 2016; 0771/ 2016; 0772/ 2016 y 0773/ 2016; correspondientes respectivamente a las muestras 627A/2016; 627B1/2016; 627B2/2016; 627B3/2016; 627B4/2016 y 627B5/2016, todos los cuales consignan como conclusión que la sustancia presenta características de la Cannabis Sativa L.

**5.- Informe sobre tráfico y acción de la Cannabis sativa en el organismo.**

Formulario que hace referencia genérica a los efectos de esa sustancia, en el que se anotó de forma manuscrita los siguientes guarismos 627 A, B1, B2, B3, B4, B5.

*Estos documentos fueron incorporados de conformidad a lo establecido en el artículo 315 del Código Procesal Penal. En el primer grupo se establece sin mayor precisión que la sustancia incautada tiene características de cannabis sativa L, sin entregar información sobre los otros elementos que contiene considerando que fue descrita como hierba prensada. El segundo contiene información genérica sin hacer alusión a los efectos precisos de la sustancia incautada.*

**SÉPTIMO:** En su oportunidad la Defensa solicitó incorporar prueba sobre prueba, poniendo en duda la veracidad de la declaración del funcionario policial Carlos Flores Molina, el que aseveró que los dos acusados compartían celda, aceptada su incorporación, leyó un párrafo del informe policial de 18 de agosto de 2016, último apartado luego del punto seguido, en lo pertinente: “... sumado a que ambos comparten módulo...”

**OCTAVO:** Los hechos establecidos, dan cuenta de la incautación de una sustancia sospechosa de cannabis sativa, la que dio positivo en las dos pruebas de campo efectuadas -de un total de seis muestras- confirmada por los respectivos protocolos de análisis. La prueba rendida permite concluir que estamos en presencia de dos hechos distintos producidos en un mismo contexto, pero perfectamente diferenciables, pues estaban en condiciones de almacenamiento distinto, en lugares físicos diversos, aunque dentro de un mismo módulo del recinto penal. El hallazgo casi simultáneo no obedece a una conducta conjunta o coordinada de los acusados sino todo lo contrario, a la acción de los custodios, que también permitieron encontrar otras especies prohibidas, es decir, evidenciando otras conductas sancionables y no por ello vinculadas con estas, más allá de la gravedad de las mismas. En ese sentido, incluso la propia acusación distingue los hechos, sin invocar vinculación alguna.

Ahora bien, la prueba ha resultado insuficiente para formar convicción sobre la existencia de dos delitos de tráfico de drogas, uno de ellos en pequeñas cantidades. En efecto, la prueba pericial incorporada no ha permitido establecer cuál ha sido la concentración o pureza de la sustancia ilícita cuya tenencia se reprocha. Como se ha dicho anteriormente, estamos frente a un delito de peligro cuyo bien jurídico protegido es la salud pública, cuestión que obliga determinar el efecto dañoso específico de la sustancia, lo que no es posible efectuar sin ese antecedente, información que, sin embargo, es regularmente entregada cuando se trata de cocaína o pasta base de cocaína.

Se ha cuestionado que tal elemento no es exigido por la ley para determinación del tipo penal. Lo cierto es que la Ley 20.000 en su artículo 1° inciso 1° señala: “*Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud...*”, es decir exige un efecto específico en el sujeto y un daño considerable en la salud, se ha entendido que se trata de la salud pública.

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

Como ya se observó, el “Informe sobre tráfico y acción de la Cannabis sativa en el organismo” corresponde a un formulario elaborado sin atender a la sustancia en particular, sin hacerle examen alguno que permita concluir su peligrosidad sino que se remite a conclusiones generales sobre la cannabis sativa, incluso sin indicar si se trata de la natural o la prensada, es decir es absolutamente insuficiente para cumplir aquella exigencia legal. La declaración sobre este punto del acusado González Rovallo, adolece de dos debilidades que impiden suplir tal carencia: 1) se trata de una apreciación subjetiva, no científica, 2) no hay otra prueba que la corrobore de modo que se infringe lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal. En esas condiciones, es imposible tener por establecido en delito de tráfico, incluso en pequeñas cantidades, pues no se acreditó que la sustancia incautada es de las consideradas ilegales, conforme las exigencias legales ya anotadas.

A ello cabe agregar que, en este caso en particular, en ausencia de conductas tales como entrega a un tercero -ya sea como venta o donación- vuelve más relevante tal exigencia de modo de poder discriminar si la conducta objetada se ajusta al consumo personal y próximo en el tiempo o a otra que se traduzca en tráfico propiamente tal, más allá de la distinción de si es una pequeña cantidad o no. No puede olvidarse el contexto de privación de libertad en que se producen los hechos, que ameritan un ajuste en la ponderación de circunstancias para determinar si la cantidad se encuadra en uno u otro tipo penal. Así, es altamente probable que el consumo en forma de cigarrillos se ejecute usando papel de cuaderno, el que aparece como de más fácil acceso que un papelillo de cigarrillos u otro más sofisticado. Sobre la cantidad, González Rovallo indicó que un cuarto de la cantidad recibida la consumió en una semana, lo que obliga a concluir que el total lo consumiría en 4 semanas, tiempo que parece razonable considerar como próximo en el tiempo cuando se está privado de libertad sin posibilidad de adquirir menos cantidad, pero de forma más cercana en el tiempo. Todos elementos que necesariamente unidos a la determinación de pureza –información ausente-, no sólo entregan antecedentes para definir si enfrentamos un tráfico en pequeñas cantidades, sino que también permite descartar un posible consumo.

Finalmente, y a mayor abundamiento, no se rindió prueba suficiente que permita establecer responsabilidad de los imputados. En primer término, Sáez Carrillo no declaró en juicio, el Sr. Parra no entregó antecedentes sobre la identidad de las personas que ocupaban la celda en donde encontró la sustancia dubitativa. El Sr. Molina afirmó que Parra habría afirmado que Sáez reconoció ser propietario de los 27 papelillos, pero en juicio no se hizo al Sr. Parra el ejercicio para refrescar su memoria o evidenciar una contradicción sobre el punto de modo que no se puso aclarar tal situación por el testigo de oídas de ese relato, ya que Molina no oyó a Sáez, sólo leyó declaraciones, sin que pueda dar fe de haber sido prestada previa advertencia de sus derechos. Por lo demás la ley admite el relato de testigos de oídas, no de “lectura”. No puede olvidarse los yerros del Sr. Molina al declarar, afirmando que ambos acusados compartían la misma celda, lo que resta credibilidad y seguridad en sus afirmaciones más aun cuando gran parte de esa información no la percibió directamente, la que también adornó con conclusiones sin justificar como el actuar concertado de los acusados, hecho que ni siquiera está invocado en la acusación. Finalmente, no se presentó otro medio de prueba sobre su participación, ni siquiera se dio cuenta de si la cama bajo la que encontraron la sustancia era usada por el acusado Sáez o por el otro sujeto que compartía celda con él.

Por otro lado, González Rovallo, reconoció haber adquirido la droga de una forma casual, no discutida en juicio. Ninguno de los dos testigos presenciales del hallazgo tuvo conocimiento de quienes eran los que estaban ese día sentado a la mesa bajo la cual se encontró la sustancia dubitada ni si entre ellos estaba el acusado. El Sr. Muñoz no participó de esa diligencia, sólo recibió la información de ser un lugar habitualmente usado por un grupo de sujetos. No se presentó grabación del procedimiento. No se presentó relato de algún interno confirmando la ubicación de González ese día en el comedor. En consecuencia, sólo se cuenta con la declaración del acusado, legalmente insuficiente para establecer responsabilidad, de conformidad al artículo 340 del Código Procesal Penal.

**Y vistos, además,** lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14, 15 n°1, 18, 25, 30 y 50 del Código Penal; artículos 1 y 4 de la Ley 20.000; artículos 47, 49, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344 y 347 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y 19.970 **se declara:**

**I.- ABSUELVE** a los acusados **JOSÉ RAÚL SAÉZ CARRILLO**, cédula de identidad N°14.036.500-9 y **HERNÁN RODRIGO GONZÁLEZ ROVALLO**, cédula de identidad N°14.792.112-8 de la acusación fiscal como autores de los delitos consumados de tráfico ilícito de drogas, el primero en pequeñas cantidades, pesquisados el 18 de agosto de 2016, en esta ciudad.

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

**III.-** Se reitera que se alzan todas las medidas cautelares personales que se hubieren decretado en esta causa, debiendo tomarse nota de este alzamiento en todo registro público y policial en el que constaren. Ofíciase si fuere necesario. Devuélvase a las partes los documentos acompañados a la presente causa, previo recibo.

Redactada por la magistrada doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

No firma el magistrado Ricardo Aravena Durán, por encontrarse en comisión de servicios en la Excelentísima Corte Suprema.

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

Hecho, archívese.

R.I.T. N° 137-2017

R.U.C. N° 1 600 780 003-0

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

**10. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la defensa no indicó cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia, limitándose a expresar que el tribunal no realizó ninguna de las operaciones necesarias para arribar a una sentencia condenatoria. (CA Valdivia 09.09.2017 rol 500-2017)**

**Normas:** CPP ART.374 b; CPP ART.384

**Tema:** Recursos

**Descriptor:** Recurso de nulidad; autor

**Magistrados:** Fernando Leon; Ruby Antonia Alvear; Claudio Eugenio Aravena (I)

**Defensor:** particular

**Delito:** Conducción en estado de ebriedad

**Síntesis:** Corte de Apelaciones rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que no se indicaron cuales fueron las omisiones en que habría incurrido la sentencia. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** La defensa funda su recurso en la causal de nulidad prevista del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, por falta de motivación en la sentencia y de la debida fundamentación por haber omitido la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probado y la valoración de los medios de prueba en las que se fundan sus conclusiones. Cita igualmente el artículo 297 del mismo código y diversa doctrina y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, sin indicar cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia. **(Considerando 1).**

## Vistos

Valdivia, a nueve de septiembre de dos mil diecisiete. En estos antecedentes RIT O-496-2016, RUC 1610020879-6, el abogado defensor don Gustavo Adolfo Miranda Ayala dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el dieciocho de julio de este año, por el magistrado don Guillermo Francisco Olate Aránguiz, Juez titular del Tribunal de Garantía de San José de la Mariquina, que condenó al acusado don E.S. T. B. a la pena de 300 DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, multa de 3 UTM y suspensión de su licencia para conducir vehículos motorizados por el tiempo de dos años, autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad, cometido el 11 de junio de 2016 en la ciudad de Lanco. Oídos los intervinientes y teniendo presente:

**Primero:** La defensa funda su recurso en la causal de nulidad prevista del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, por falta de motivación en la sentencia y de la debida fundamentación por haber omitido la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probado y la valoración de los medios de prueba en las que se fundan sus conclusiones. Cita igualmente el artículo 297 del mismo código y diversa doctrina y jurisprudencia de la Excmá. Corte Suprema, sin indicar cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia, limitándose a expresar que el tribunal no realizó ninguna de las operaciones necesarias para arribar a una determinada conclusión en este caso condenatoria y que no obstante condenó a su representado, sin señalar qué operaciones habrían faltado, desconociéndose sobre qué bases, operaciones jurídicas o valoraciones probatorias determina condenar a su representado y que hasta el momento se desconoce cómo llegó a esa conclusión. Finalmente indica como yerro que no se diga en el fallo si se condena al sentenciado conforme al N° 1, 2 ó 3 del artículo 15 del Código Penal.

**Segundo:** Las exigencias para la procedencia de la causal de nulidad ejercida equivalen a las que la jurisprudencia ha establecido respecto a la omisión de consideraciones de derecho en el recurso de casación en la forma civil. Al respecto, el profesor Raúl Tavolari, dice: “el vicio que permite anularlo, empero, no consiste en las consideraciones torpes ni equivocadas, cuanto en su falta” (Tavolari Oliveros, Raúl, Nuevo Régimen de los Recursos de Casación y Queja, Ed. Jurídica, pág.55). La Corte Suprema ha fallado que “respecto del primer vicio de nulidad alegado, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen” (autos rol 6329-2013, de 22/10/2013).

**Tercero:** Conforme a lo dicho, lo que esta Corte debe analizar es la eventual inexistencia de motivaciones y no su mérito, siendo menester, en consecuencia, determinar si el fallo recurrido expresó las razones jurídicas por las que alcanzaba la convicción condenatoria respecto a la figura penal atribuida al imputado de tal modo que ese raciocinio, sea

comprensible para un hombre medio y la sentencia cumpla el estándar de fundamentación que el legislador previno, como asimismo si se reprodujeron y ponderaron adecuadamente los medios probatorios aportados por los intervinientes. **Cuarto:** De la lectura del considerando octavo del fallo impugnado, letras a) y b) aparece que el juez reproduce los testimonios de los funcionarios policiales aprehensores y efectúa el correspondiente análisis de tales declaraciones; de la letra c) constan las declaraciones de la testigo Miriam Bustos Palma, las que reproduce y analiza, hace ver sus inconsistencias y contradicciones y las descarta por ser un elemento de dudosa credibilidad al compararlas con las de los carabineros y continúa el considerando con la reproducción y análisis de los documentos aportados por el ente persecutor. **Quinto:** A su vez, en el motivo siguiente el juez reproduce y analiza la declaración del único testigo de la defensa y lo mismo hace con la documental. Y en el considerando décimo segundo hace una extensa valoración conjunta de los medios de prueba, conforme lo ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal, especificando con absoluta claridad por qué prefiere las declaraciones de los testigos aportados por la Fiscalía y la documental rendida por sobre lo declarado por los demás testigos y las razones por las que descarta la versión alternativa de los hechos dada por el sentenciado. En el motivo décimo tercero desarrolla la decisión de condena y la justifica y en el considerando siguiente hace el análisis acerca de la calificación jurídica de los hechos dados por establecidos y en particular de los artículos 196, 110, 111 y 183 inciso final de la ley 18,290 y, adicionalmente explica detalladamente la razón por la que impone la pena en 300 días de presidio menor en su grado mínimo, analiza la circunstancia atenuante concurrente y sustituye la pena corporal por en beneficio de remisión condicional del artículo 4° de la ley 18,216. Así, la fundamentación que la defensa alega omitida o insuficientemente explicada se encuentra claramente establecida en los considerandos citados que demuestran que el juez se ajustó al mandato legal referido al análisis de la prueba, ajustándose el tribunal, además, a la obligación de fundamentación que la ley le impone. **Sexto:** Con relación al reproche en orden a que en la sentencia no se especifica si se considera autor cómplice o encubridor al acusado, lo cierto es que en lo resolutivo, entre otras disposiciones se cita al artículo 15 del Código Penal y al imponerse la pena, en juez señala al sentenciado como “autor” del ilícito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, por lo que el supuesto yerro no es tal y, si lo fuera, carece de toda trascendencia. Por lo ya razonado, el recurso deberá ser rechazado **Séptimo:** A mayor abundamiento, una cuestión distinta es si los motivos esgrimidos por el tribunal están en lo cierto: pero la defensa, como se dijo, decidió impugnar el fallo por la ausencia de razonamientos en lugar de su corrección y, al haberlo hecho así, el recurso no puede prosperar, pues, como ya se explicó, ese aspecto de la impugnación precluyó al no haber ejercido la defensa la causal de nulidad que el legislador estableció para tal fin. Y visto además lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor penal don Gustavo Adolfo Miranda Ayala, en contra de la sentencia definitiva de dieciocho de julio de dos mil diecisiete por el Juez Titular del Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina, la que no es nula. Regístrese y comuníquese. Redactó el Ministro Interino Sr. Fernando León

Ramírez. Rol 500- 2017 Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Fernando Leon R., Ruby Antonia Alvear M. y Abogado Integrante Claudio Eugenio Aravena B. Valdivia, nueve de septiembre de dos mil diecisiete. En Valdivia, a nueve de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

**11. Se acoge el recurso de apelación interpuesto por la defensa, toda vez que en la especie concurren todos los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216. (CA Valdivia 13.09.2017 rol 567-2017)**

**Normas:** L18.216 ART. 7; L18.216 ART.8

**Tema:** Recursos; ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

**Descriptores:** Recurso de apelación; penas no privativas de libertad

**Magistrados:** Marcia Del Carmen Undurraga, Fernando Leon, Gloria Edith Hidalgo

**Defensor:** Valeria Arriagada

**Delito:** Conducción en estado de ebriedad

**Síntesis:** Corte de Apelaciones acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa, toda vez que se cumplen los fundamentos legales para decretar la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Por concurrir en la especie los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216, teniendo en consideración el domicilio y condición económica del condenado SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia y, en su lugar, se resuelve que se reemplaza la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna penitenciaria impuesta al condenado C. J.S. H. por la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial, que deberá cumplir en su domicilio entre las 22.00 horas de cada día hasta las 6.00 horas del día siguiente, debiendo el sentenciado cumplir una noche por cada día de privación de libertad a la que fue condenado en esta causa **(Considerando 1)**.

## **Vistos**

Valdivia, trece de septiembre de dos mil diecisiete. VISTOS: Por concurrir en la especie los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216, teniendo en consideración el domicilio y condición económica del condenado SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia y, en su lugar, se resuelve que se reemplaza la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna penitenciaria impuesta al condenado C. J.S. H. por la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial, que deberá cumplir en su domicilio entre las 22.00 horas de cada día hasta las 6.00 horas del día siguiente, debiendo el sentenciado cumplir una noche por cada día de privación de libertad a la que fue condenado en esta causa, estableciéndose como medida de control excepcional el control y vigilancia de Carabineros de Chile correspondiente. Regístrese y comuníquese. N° Reforma procesal penal-567-2017. Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministra Presidenta Marcia Del Carmen Undurraga J., Ministro Fernando Leon R. y Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, trece de septiembre de dos mil diecisiete. En Valdivia, a trece de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

---

*Indices*

---

<i>Tema</i>	<i>Ubicacion</i>
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
Circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
Determinación legal/judicial de la pena	<a href="#">n.09 2017 p27-30;</a>
Eximentes de responsabilidad	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
Imputabilidad	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
Iter Críminis	<a href="#">n.09 2017 p22-26;</a>
Juicio Oral	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
Ley de control de armas	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
Ley de Tránsito	<a href="#">n.09 2017 p6-21;</a> <a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
Recurso	<a href="#">n.09 2017 p70-74;</a> <a href="#">n.09 2017 p111-114;</a> <a href="#">n.09 2017 p115-116</a>

Tipicidad

[n.09 2017 p22-26;](#)

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Autor	<a href="#">n.09 2017 p83-87;</a> <a href="#">n.09 2017 p111-114</a>
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">n.09 2017 p6-21;</a> <a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
Conducción sin la licencia requerida	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
Consumo personal y exclusivo de drogas	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
Delito consumado	<a href="#">n.09 2017 p22-26,</a> <a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
Delito tentado	<a href="#">n.09 2017 p22-26</a>
Imputación subjetiva	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
Interpretación	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a>
Irreprochable conducta anterior	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
Microtráfico	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
Penas no privativas de libertad	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
Policía	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
Porte de armas	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
Recurso de apelación	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>

Recurso de nulidad	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a> ; <a href="#">n.09 2017 p75-82</a> ; <a href="#">n.09 2017 p111-114</a>
Robo con violencia o intimidación	<a href="#">nn.09 2017 p31-69</a>
Suspensión de licencia	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
Violación de morada	<a href="#">n.09 2017 p22-26</a>

<i>Defensor</i>	<i>Ubicación</i>
Cristian Otarola	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
Eliana Angulo	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
Felipe Saldivia	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
José Miguel Devilat	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
Mauricio Aguilera	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a>
Mauricio Obreque	<a href="#">n.09 2017 p22-26</a>
Oscar Soto Vio	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
Valeria Arriagada	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a> ; <a href="#">n.09 2017 p115-116</a>

<i>Delito</i>	<i>Ubicación</i>
Amenazas simples	<a href="#">n.08 2017 p94-96</a>
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">n.09 2017 p111-114</a> ; <a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
Conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
Conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
Daños simples	<a href="#">n.08 2017 p94-96</a>
Desacato en contexto de violencia intrafamiliar	<a href="#">n.08 2017 p128-137</a>
Lesiones leves	<a href="#">n.08 2017 p94-96</a>
Manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones leves y daños	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
Porte Ilegal de Arma de Fuego y Municiones	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a>
Posesión o tenencia ilegal de arma de fuego, posesión o tenencia ilegal de municiones.	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>

Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
Robo con Intimidación	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
Violación de morada	<a href="#">n.09 2017 p22-26</a>

<i>Magistrados</i>	<i>Ubicación</i>
Alicia Faúndez	<a href="#">n.09 2017 p6-21; n.09 2017 p88-97;</a>
Claudio Aravena	<a href="#">n.09 2017 p75-82; n.09 2017 p111-114</a>
Daniel Mercado	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
Daniel Mercado	<a href="#">n.09 2017 p31-69; n.09 2017 p98-110</a>
Fernando León	<a href="#">n.09 2017 p22-26; n.09 2017 p111-114; n.09 2017 p115-116</a>
Gloria Hidalgo	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
Gloria Sepúlveda	<a href="#">n.09 2017 p31-69; n.09 2017 p88-97;</a>
Juan Carlos Vidal	<a href="#">n.09 2017 p27-30; n.09 2017 p70-74; n.09 2017 p83-87</a>
Marcia Undurraga	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>

María Heliana Del Río	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
María Soledad Piñeiro	<a href="#">n.09 2017 p31-69; n.09 2017 p98-110</a>
Mario Kompatzki	<a href="#">n.09 2017 p27-30; n.09 2017 p70-74; n.09 2017 p83-87</a>
Ricardo Aravena	<a href="#">n.09 2017 p6-21; n.09 2017 p88-97; n.09 2017 p98-110</a>
Ruby Alvear	<a href="#">n.09 2017 p22-26; n.09 2017 p27-30, n.09 2017 p70-74, n.09 2017 p83-87; n.09 2017 p111-114</a>

<i>Normas</i>	<i>Ubicación</i>
CP ART. 144	<a href="#">n.08 2017 p22-26</a>
CP ART. 15 N°1	<a href="#">n.08 2017 p22-26; n.09 2017 p27-30</a>
CP ART. 432	<a href="#">n.09 2017 p31-69; n.09 2017 p75-82</a>
CP ART. 442	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
CP ART. 68	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
CP ART. 7	<a href="#">n.08 2017 p22-26</a>
CP ART.10 n 1	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
CP ART.12 n 16	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
CP ART.436 INC.1	<a href="#">n.09 2017 p31-69</a>
CPP ART. 340	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
CPP ART. 97	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a>
CPP ART.297	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
CPP ART.342 letra c)	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
CPP ART.373 LETRA B)	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
CPP ART.374 b	<a href="#">n.09 2017 p111-114</a>

CPP ART.374 LETRA e)	<a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
CPP ART.384	<a href="#">n.09 2017 p111-114</a>
L 17.798 ART. 9	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a> ; <a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
L 17.798 ART.2 LETRA B)	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a>
L 17.798 ART.3	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
L 17.798 ART.4	<a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
L 17.798 ART.5	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a> ; <a href="#">n.09 2017 p88-97</a>
L 18.216 ART. 15	<a href="#">n.09 2017 p83-87</a>
L 20.000 ART. 19 letra H.	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
L 20.000 ART.1	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
L 20.000 ART.3	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
L 20.000 ART.4	<a href="#">n.09 2017 p98-110</a>
L18.216	<a href="#">n.09 2017 p75-82</a>
L18.216 ART. 7	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
L18.216 ART.8	<a href="#">n.09 2017 p115-116</a>
L18.290 ART 196	<a href="#">n.09 2017 p27-30</a> ; <a href="#">n.09 2017 p70-74</a>
L18.290 ART 196 inc 1	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
L18.290 ART 209 inc 2.	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a>
L18.290 ART. 110	<a href="#">n.09 2017 p6-21</a> ; <a href="#">n.09 2017 p27-30</a> ; <a href="#">n.09 2017 p70-74</a>

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
<p>CA de Valdivia, 04.09.2017 Rol 504-2107. Rechaza tentativa, y en consecuencia, confirma condena por el delito de violación de morada en grado consumado, atendida la ampliación del concepto de morada en materia penal.</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p22-26</a></p>
<p>TOP Valdivia 07.09.2017 RIT 140-2017. Acoge alegación de la defensa de no aplicar pena accesoria de suspensión de licencia de conducir en delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños sin haber obtenido licencia de conducir.</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p6-21</a></p>
<p>TOP Valdivia 08.09.2017 RIT 101-2017.TOP de Valdivia absuelve a imputado tras procedimiento mal adoptado de policías por extralimitarse funcionarios policiales en contexto de transgresión del artículo 83 del CPP</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p88-97</a></p>
<p>CA Valdivia 09.09.2017 rol 500-2017. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la defensa no indicó cuáles serían las omisiones en que habría incurrido la sentencia, limitándose a expresar que el tribunal no realizó ninguna de las operaciones necesarias para arribar a una sentencia condenatoria.</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p111-114</a></p>
<p>CA Valdivia 11.09.2017 Rol 510-2017. Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que para la aplicación de la agravante contenida en el artículo 12 n16 hay que estar a la pena en abstracto y no en concreto.</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p75-82</a></p>
<p>CA Valdivia 11.09.2017 Rol 560-2017. Se revoca la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, toda vez que se cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos para el otorgamiento de la pena sustitutiva de Libertad</p>	<p><a href="#">n.09 2017 p83-87</a></p>

Vigilada Intensiva.

TOP Valdivia 12.09.2017 rit 137-2017. TOP de Valdivia absuelve a imputados que cumplen condena en Complejo Penitenciario Llancahue tras ser acusados por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

[n.09 2017 p98-110](#)

CA Valdivia 13.09.2017 rol 567-2017. Se acoge el recurso de apelación interpuesto por la defensa, toda vez que en la especie concurren todos los presupuestos de los artículos 7 y 8 de la ley 18.216.

[n.09 2017 p115-116](#)

TOP Valdivia 15-09-2017 RIT 141-2017. Rechaza tesis de la defensa en atención a considerar la inimputabilidad del acusado, condenando así por robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el Art. 436 inc. Primero en relación al Art. 432 del CP en grado de desarrollo de consumado.

[n.08 2017 p31-69](#)

CA Valdivia 22-09-2017 Rol 561-2017. Rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa en atención a que la sentencia recurrida no hay antecedentes que se hubiere cometido por los jueces del grado en la dictación de la sentencia los errores y omisiones que se señalan

[n.09 2017 p70-74](#)

CA de Valdivia 26.09.2017 Rol 555-2017).  
Rebaja condena por conducción en estado de ebriedad con triple resultado de muerte por considerar procedente la atenuante de irreprochable conducta anterior

[n.09 2017 p27-30](#)