



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

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

VALDIVIA
MARZO 2017

UNIDAD DE ESTUDIOS
DEFENSORÍA REGIONAL DE LOS RÍOS

CONTENIDO

1. Rechaza recurso de hecho por considerar admisible la apelación verbal respecto de a internación provisoria, porque permite que dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera. (CA Valdivia 28.02.2017 rol 135-2017)..... 9

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando admisible la apelación verbal deducida por el ministerio público contra la resolución del juzgado de garantía respecto de la internación provisoria. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El art. 149 del Código Procesal Penal se refiere a la prisión preventiva y, en este caso se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Que así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1° de la Ley 20.084 hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie. **(2)** El artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal a de aplicarse sin hacer distinciones, ya que la intención del legislador al establecer la procedencia de la apelación verbal, fue que el conocimiento de dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera, sin que se vulnere garantía fundamental alguna, al tener preferencia para su vista, por lo que se rechazará el recurso como se dirá en lo resolutivo. **(considerandos 2,5)** 9

2. El tiempo pasado en prisión preventiva por una causa en la que fue absuelto debe abonarse al cumplimiento de una pena posterior. El tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad, no puede resultar inocuo, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado (CA Valdivia 10.03.2017 rol 129-2017). 14

Síntesis: CA Valdivia estima que el tiempo pasado en prisión preventiva por una causa en la que fue absuelto debe abonarse al cumplimiento de una pena posterior. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** que los principios formativos del nuevo sistema procesal refuerzan las garantías de las personas objeto de un proceso, para que éstas tengan la confianza en uno racional y justo, impidiéndose de ese modo castigos en exceso y favoreciéndose su reinserción social; **(2)** en esta materia no existe ninguna norma que, en forma expresa disponga que deban abonarse las prisiones preventivas pretéritas al cumplimiento posterior de condenas corporales efectivas, como tampoco la hay alguna que lo prohíba; **(3)** limitar los alcances del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal solo a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios de la Reforma Procesal Penal, sino también a nivel constitucional, pues las normas que restringen derechos a las personas deben interpretarse de manera

restrictiva; y **4)** Que no obstante lo señalado respecto de las normas sustantivas y adjetivas, y su interpretación acerca de los abonos para una pena privativa de libertad, es necesario señalar que ninguna de ellas contempla en forma expresa la situación en estudio, sea para prohibirla o autorizarla, resultando de toda justicia que el tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad en una causa en la que fue absuelto, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al ilícito respecto del cual se condenó con pena efectiva, como es el caso de autos (**considerandos 4, 5 y 6**)..... 14

3. Acoge recurso de Nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se hace una errónea aplicación de L20066. El incumplimiento de una condición de la suspensión condicional del procedimiento puede dar lugar al delito de desacato. (CA Valdivia 09.03.2017 rol 84-2017)..... 18

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se hace una errónea aplicación de L20066, influyendo substancialmente en lo dispositivo del fallo. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Es menester destacar el carácter de ley especial de la Ley 20.066 la que de acuerdo a lo dispuesto en su párrafo 3°, califica los hechos de violencia intrafamiliar como constitutivos de delito. Si bien es cierto que bajo el solo estatuto del Código Procesal Penal, el incumplimiento de algunas de las condiciones del artículo 238, fijadas por un Juez de Garantía a efecto de acceder a la solicitud de fiscal e imputado de suspender el procedimiento penal bajo la condición de no ser quebrantadas durante el plazo fijado, exige, para la revocación del beneficio, que el inculpado incumpla una o más de ellas, sin justificación, grave o reiteradamente o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. Pero las normas pertinentes de la Ley 20.066 reglamentan la materia en otro sentido. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho cuerpo legal (...). También lo autoriza a aplicar las medidas accesorias del artículo 9 de la misma ley sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trata. Es del caso advertir en este punto que la situación de incumplimiento de las sanciones en que se ponen los actuales artículos. 8° y 10° de la Ley 20.066 primitivamente exigía que dicho incumplimiento fuera “grave y reiterado” para que produjera los efectos correspondientes, entre ellos la remisión de los antecedentes al Ministerio Público para los efectos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Esa expresión fue eliminada por iniciativa del Ministerio Público, manteniendo el sentido de simple quebrantamiento de lo resuelto, contenido en el Código Procesal Penal, fórmula que por lo demás emplea la ley que creó los Tribunales de Familia, a propósito de las infracciones en materia de medidas cautelares decretadas. **(2)** Que la sentencia recurrida incurre en un error al estimar que la concurrencia del imputado J.P.D.M., al domicilio, lo cual no podía hacerlo en virtud de una orden judicial, no constituye el delito de desacato. De esta manera es forzoso concluir que la sentencia ha incurrido en el vicio de haber aplicado erróneamente el derecho, por lo que el recurso de nulidad debe ser acogido. (**considerandos 4,7**) 18

4. Se acoge apelación de la defensa contra resolución que revocó la pena sustitutiva. Debido a que tratándose de otros incumplimientos injustificados, que no tengan el carácter de graves o reiterados el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. (CA de Valdivia; 21/03/2017; rol 134-2017). 22

Síntesis: Corte de apelaciones acoge apelación de la defensa contra resolución que revocó la pena sustitutiva de remisión condicional ordenando ingreso en el recinto penal para el cumplimiento efectivo de la pena corporal. La defensa Fundamenta su recurso estimando que la decisión aparece desproporcionada y contraria al espíritu resocializador del actual texto de la ley 18.216, tendiente a la aplicación gradual de la pena sustitutiva. La corte de apelaciones acoge la apelación de la defensa esgrimiendo los las siguientes consideraciones. **(1)** Que, el artículo 25 de la ley N° 20.216 dispone en su numeral primero, que tratándose de un incumplimiento grave y retirado de las condiciones impuestas, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva o reemplazarla por otra de mayor intensidad. En el numeral segundo, esta disposición establece que tratándose de otros incumplimientos, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva **(2)** Que, corresponde establecer si a la condenada se le aplicará en definitiva la sanción de cumplimiento efectivo de la pena o una pena sustitutiva de mayor intensidad. Al efecto, considerando los antecedentes expuestos por los intervinientes, corresponde aplicar al caso la pena establecida en el artículo 7° N° 2 de la ley 18.216, esto es la reclusión nocturna en el domicilio de la condenada, debiendo preferirse esta modalidad atendida la indicación que la propia ley establece. (Considerandos 2 y 3). 22

5. La cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona la ley. Se da pleno valor a los testimonios de los funcionarios policiales como testigos presenciales del ilícito de microtráfico (TOP de Valdivia; 28/02/2017; RIT 9-2017). 25

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena a los acusados como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por estimar que la cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona la ley, dando además pleno valor a los testimonios de los funcionarios policiales como testigos presenciales del ilícito de microtráfico. Con el voto disidente del magistrado Salvador Garrido quien estuvo por absolver a los acusados por no haberse podido establecer ni participación en los hechos de parte de uno de los acusados ni la realización del ilícito por parte de la acusada, como por existir además importantes contradicciones en los relatos de los funcionarios policiales, por mayoría de sus miembros el Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** se tiene presente que los testigos policiales ya mencionados percibieron por sus propios sentidos los hechos sobre los cuales declararon y sobre sus dichos no se vislumbró manto de duda que llevara a estimarlos mendaces, razón por la cual sus relatos sirvieron de sustento a la mayoría de estos sentenciadores para establecer los hechos de la causa; **2)** Se afirma que ambos enjuiciados realizaron la acción de traficar ya que desplegaron una de las conductas del inciso 1° del artículo 4 de la ley 20.000 que incluye, dentro de las formas de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, guardar, mantener y poseer alguna de las sustancias que refiere el artículo 1° de la ley en comento. Es así como se ha demostrado que los acusados portaban en sus vestimentas 25 y 33 envoltorios respectivamente de cocaína base

con una pureza de 70% y 71% y junto con la droga se les encontró dinero en billetes de baja denominación, acciones que realizaron en forma personal desde el momento que ha quedado firmemente establecido con el relato de los policías Chávez Tello, Avendaño Gangas y Zamora Quintana cómo los acusados fueron sorprendidos en los momentos que llegaron a la esquina de las calles señaladas; **3)** Que la mayoría del tribunal concuerda con Fiscalía en que el ilícito en comento se encuadra dentro del tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, contemplado en el artículo 4° de la ley 20.000, toda vez que la cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona el referido artículo. El pesaje total de la droga arrojó un peso de 3,0 gramos y 1,8 gramos netos respectivamente, lo que conforma una cantidad menor. Ello porque la incorporación del artículo 4° de la ley 20.000 busca por una parte ampliar el espectro punitivo, de forma que el juez pueda, atendida las circunstancias de cada caso, de las cuales una de ellas es el volumen de la droga involucrado en el hecho, pudiendo imponer la pena más idónea, y por otra, no dejar impunes hechos que por la exigua cantidad de sustancias, no se sancionaban o se calificaban como falta. En este orden de ideas, el caso de marras calza dentro de los parámetros instituidos por el artículo 4° de la ley 20.000; **4)** Que, por otra parte, no se acreditó que los acusados Serrano Carrasco y Serrano Núñez contaran con autorización competente para guardar, mantener y poseer la sustancia que fue encontrada en poder de éstos y la sola cantidad de cocaína base descarta una hipótesis de consumo, ya que siguiendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, los consumidores mantienen la cantidad indispensable para ser usada y no una considerable cantidad (**Considerandos 9, 10, 11, 12**). 25

6. Se absuelve por advertirse ánimo ganancial al presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, cuyo objetivo era que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas (TOP de Valdivia; 02/03/2017; RIT 12-2017). 60

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por advertirse ánimo ganancial al presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, cuyo objetivo era que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos: **1)** la prueba presentada en juicio es insuficiente para superar el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, al quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos mencionados en la acusación respecto de las dos mujeres que han acusado al imputado; **2)** Por otra parte, existen discrepancias en cuanto al contexto temporal, al lugar de los acontecimientos; **3)** También el tribunal ha advertido discrepancias en los testimonios de víctimas y prueba de cargo que merman su credibilidad, esto tanto respecto a la ubicación del acusado previo a los hechos; en relación a las contradicciones en los relatos de víctima y hermana sobre el momento de lo ocurrido; contradicciones y falta de credibilidad en cuanto a la forma de efectuarse el acto de abuso y violación, contradicciones en cuanto al destinatario/a del mal que se prometía acometer si se revelaban los hechos. Tampoco se ha podido demostrar la existencia de relato a una persona ajena al grupo familiar más cercano, ya sea amigos o profesores, que pudieren referir de manera imparcial haber sido testigos de oídas de expresiones que acrecienten la credibilidad de los dichos de una de las víctimas. Llama la

atención igualmente la carencia de denuncia oportuna, explicada por la entidad de las amenazas, en circunstancias que la víctima relató haber experimentado dolor e inclusive haber sangrado a consecuencia de los hechos. Aquello ameritaba al menos una consulta médica de lo cual no se dio cuenta; **4)** se advierte ánimo ganancial por presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, buscándose en definitiva que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas. **5)** Por último, se desestima prueba pericial por aludir esta al daño, no a la credibilidad del relato (**Considerandos 13, 14, 15, 16, 17, 20**). 60

7. El uso de armas es en sí un acto objetiva y subjetivamente intimidatorio, desestimándose por tanto, la concurrencia de la agravante del Art. 12 Nro. 11 del CP (TOP de Valdivia; 06/03/2017; RIT 13-2017). 91

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito de robo con intimidación, entendiendo que el uso de armas es en sí un acto objetiva y subjetivamente intimidatorio, estimando además que del obrar de los sujetos se aprecia un concierto previo, desestimándose por tanto, la concurrencia de la agravante del Art. 12 Nro. 11 del CP. Para arribar a su decisión el Tribunal, con el voto disidente del magistrado Salvador Garrido, funda su sentencia de mayoría esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** en cuanto a la agravante del artículo 12 N° 11, no se configura en la especie, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la defensa al respecto. En primer lugar, para efectos de configurar la intimidación exigida por el tipo penal acusado, el tribunal no sólo tuvo en cuenta que los sujetos hayan obrado prevaliéndose de armas, sino que además por el número de sujetos que intervinieron a la comisión del hecho punible. **2)** En efecto, la intimidación puede aludir tanto al acto de intimidar, que se aprecia desde la perspectiva del sujeto activo, como desde el sentimiento que ello produce en la víctima. dicho lo anterior, el que uno o más sujetos hayan utilizado armas de fuego, o incluso de fogeo cuya apariencia sea similar a un arma de fuego convencional, tiene como finalidad generar en la víctima un sentimiento de miedo, y evitar con ello que esta pueda reaccionar; se busca la indefensión a través de la intimidación, la cual está dada por el uso de arma que, al apuntarse hacia la víctima, es un anuncio de que está eventualmente será usada, y por ello el mensaje es que ante ese evento no reacciones o las consecuencias serán peores. Objetivamente es un acto intimidatorio, ya que expresa de forma explícita e implícita la amenaza de un mal si se realiza alguna conducta. Pero, a su vez, también es un acto subjetivamente intimidatorio, ya que genera en la víctima miedo, como bien afirmó la víctima, miedo de verse expuesto a un mal, o simplemente sentirse intimidado. **3)** En segundo lugar, y como se pudo determinar por el sub oficial mayor Jorquera en su informe policial, se aprecia en el obrar de los sujetos una planificación o concierto previo, el que no puede afirmarse exclusivamente por el hecho de haber seguido a la víctima y por haber utilizado armas, sino que, además, está dado porque los individuos obraron en grupo, es decir era parte de su plan ejecutar la conducta de esa forma. Esta última circunstancia debe entenderse en relación a la comisión del hecho punible y a la exigencia de intimidación, pues, una persona en sí puede que no genere sentimiento alguno de intimidación, pero el ser dos o más aumenta la situación de indefensión en la víctima, y de forma correlativa su sentimiento de miedo, quien se inhibe en su actuar ante la presencia de una pluralidad de sujetos activos. De esta forma, si nuevamente se

considera que los sujetos utilizaron armas, o bien, que atendido su número en aras a facilitar la impunidad, significaría que el tribunal estaría valorando nuevamente esas circunstancias para efectos agravar la pena, pese a que ya fueron valoradas para configurar un requisito objetivo exigido por el tipo penal del artículo 436 inciso 1º del Código Penal (**Considerando 12**). 91

8. Se absuelve a los acusados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por no contar con un examen de pureza emitido por el Servicio de Salud, que pueda determinar su lesividad y daño al bien jurídico protegido (TOP de Valdivia 10.02.2017 rit 17-2017)..... 162

Síntesis: Se absuelve a los acusados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por no contar el Ministerio Público con un examen de pureza emitido por el Servicio de Salud correspondiente que acredite el nivel de lesividad y daño al bien jurídico protegido de salud pública. El tribunal señala en su sentencia los siguientes argumentos; **1)** Por su parte, el artículo 43 inciso primero de la ley 20.000 señala: “El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y **grado de pureza**, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública”; **2)** El artículo 43 de la ley 20.000 no admite distinciones en cuanto a tipo de droga, de manera que, sea la sustancia presuntivamente marihuana u otra de aquellas consagradas en la ley 20.000, la exigencia de pureza es relevante, de manera que no habiéndose acreditado la pureza, procede la absolución, siendo irrelevante el informe de daño y peligrosidad acompañado (**Considerando undécimo**). 162

9. No concurre legítima defensa, con voto de minoría que estima probada la agresión ilegítima, que permitiría acreditar la eximente incompleta de legítima defensa (TOP de Valdivia; 07/03/2017; RIT 18-2017). 177

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito de homicidio simple, estimando que no concurre en la especie la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa en razón de no concurrir los presupuestos exigidos en el artículo 10 N° 4 del Código Penal. Con el voto disidente del magistrado Germán Olmedo, por mayoría de sus miembros el Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal estima que no concurre en la especie la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa, en razón de no concurrir los presupuestos exigidos en el artículo 10 N° 4 del Código Penal. **2)** El magistrado Germán Olmedo Donoso, compartiendo el carácter condenatorio del fallo, fue de la opinión de estimar concurrente al menos una agresión ilegítima de parte del ofendido y su hijo, circunstancia que permite configurar la minorante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, una eximente incompleta. En efecto, la agresión ilegítima se verificó en primer lugar mediante aquella infraccionaría maniobra de tránsito de atravesar en la calzada un automóvil – conducido por el hijo de la víctima- que impidió al acusado continuar la marcha de su vehículo de transporte de pasajeros. Luego, mediante el descenso y acercamiento del acusado y su hijo al móvil del acusado, en una clara intención de continuar con una disputa. Que aquellos hechos al

menos se pudieren interpretarse como una inminente agresión hacia el acusado, pues los ocupantes del móvil blanco exteriorizaron una conducta de materializar una voluntad en tal sentido, como fuera interpretado por la testigo presencial Eliana Villanueva. Que la acción de atravesar un vehículo en una calzada a fin de obstruir el libre tránsito del móvil que lo sucede, resulta ilegítima y no amparada por nuestro ordenamiento jurídico. **(Considerandos 10 y 13).**

..... 177

10. Se rechaza tesis de la defensa al considerar que el robo perpetrado en una garita donde se guarda un auto constituye un robo en no lugar habitado, toda vez que existe contigüidad con la casa principal (TOP de Valdivia 14:03:2017 rit 19-2017). 212

Síntesis: Se rechaza tesis de la defensa en atención a que el robo perpetrado en una garita donde se guarda un auto constituye robo en lugar no habitado, toda vez que, a criterio del tribunal, al existir contigüidad con el inmueble principal se configura el delito de robo en lugar habitado. Los argumentos que tiene el tribunal para arribar a su decisión son los siguientes; **1)** Por otra parte, la Defensa levantó teoría diversa en pos de perseguir una calificación jurídica distinta al sostener, a su juicio, que O.M sería responsable, en calidad de cómplice, en el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, porque el lugar en que se encontraban las especies, no puede considerarse dependencia; tesis que no calza con la acreditación de los hechos que de acuerdo a los testimonios vertidos, es un espacio cubierto con un techo y con una lata lateral, donde el señor F guardaba su automóvil, en su tiempo, y actualmente algunas otras cosas queda subordinado a la casa habitación misma y contigua a ella, según lo vertido tanto por el dueño de casa como por los funcionarios policiales; **2)** Desde luego, la ubicación y superficie del patio de la propiedad lo hacen estar comunicado con la casa misma, con la cual forman un solo todo según se pudo observar de las fotografías exhibidas. Por lo demás, tal lugar cumple la función de guarecer y proteger especies y objetos de los propietarios y forma una unidad con toda la propiedad, que se encuentra protegida según se dijo con los cercos perimetrales de pandereta, características que lo hacen cumplir con la descripción de dependencia, razón por la cual la tesis de la defensa no puede prosperar **(considerando noveno).** 212

INDICES..... 226

1. Rechaza recurso de hecho por considerar admisible la apelación verbal respecto de a internación provisoria, porque permite que dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera. (CA Valdivia 28.02.2017 rol 135-2017)

Normas: CPP ART.149; L20084 ART. 27

Tema: Responsabilidad Penal Adolescente; Medidas Cautelares.

Descriptor: Recurso de hecho.

Magistrados: Marcia Undurraga Jensen; Gloria Hidalgo Álvarez; Patricio Miranda Olivares.

Defensor: Loreto Mondion.

Delito: Robo con Intimidación.

Síntesis: Corte de Apelaciones rechaza recurso de hecho interpuesto por la defensa, estimando admisible la apelación verbal deducida por el ministerio público contra la resolución del juzgado de garantía respecto de la internación provisoria. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** El art. 149 del Código Procesal Penal se refiere a la prisión preventiva y, en este caso se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Que así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1° de la Ley 20.084 hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie. **(2)** El artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal a de aplicarse sin hacer distinciones, ya que la intención del legislador al establecer la procedencia de la apelación verbal, fue que el conocimiento de dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera, sin que se vulnere garantía fundamental alguna, al tener preferencia para su vista, por lo que se rechazará el recurso como se dirá en lo resolutive. **(considerandos 2,5)**

TEXTO COMPLETO

A C T A

AUDIENCIA REALIZADA EL DIA VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE, PARA LA VISTA- POR LA PRIMERA SALA DE LA I. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA- DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CAUSA RUC 1700190581- 3, RIT 822-2017. ROL CORTE 135- 2017.

Siendo las 9:22 horas del día señalado, se lleva a efecto la audiencia con la asistencia de la Ministro y Presidente de Sala Sra. Marcia Undurraga Jensen, Fiscal Judicial Sra. Gloria Hidalgo Álvarez y Abogado Integrante Sr. Patricio Miranda Olivares.

Se decreta la vista conjunta con la causa Rol 137 – 2017 REF, Recurso de Hecho. Se invita a alegar en primer lugar a los abogados en relación al recurso de hecho interpuesto. La Sra. Presidente de la Sala, ofrece la palabra a los abogados para que expongan su alegato.

Se presenta por la defensa el abogado don Felipe Saldivia Ramos y por el Ministerio Público la abogada doña Carola Vyhmeister Sánchez.

En cuanto al recurso de hecho.

Alega la defensa quien señala que recurre de hecho en contra de la resolución que concedió la apelación interpuesta en forma verbal por el Ministerio Público con fecha 25 de febrero de 2016 por el Juzgado de Garantía de Valdivia. Solicita se acoja el recurso y se decrete la improcedencia de la apelación concedida por ser inadmisibles conforme a derecho.

A continuación alega el Ministerio Público, solicitando se rechace el recurso de hecho interpuesto, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que expone en la audiencia.

La Sra. Presidente de la Sala, suspende por un instante la audiencia a fin de deliberar.

Llamados los comparecientes a continuación se les comunica por la Sra.

Presidente a la siguiente resolución:

VISTOS:

La Defensa Penal Pública, representada en estrados por el abogado don Felipe Saldivia Ramos, deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada con fecha 25 de febrero de 2017 por el Juzgado de Garantía de Valdivia, mediante la cual se declaró admisible el recurso de apelación interpuesto verbalmente por el Ministerio Público en contra de dicha resolución, que rechazó la solicitud de decretar la medida cautelar de internación provisoria de un menor de edad formalizado por el delito de robo con intimidación, el cual estimó procedente conforme a las normas del artículo 149 del Código Procesal Penal.

Resume los antecedentes del proceso, describe los hechos por los que se formalizó al imputado y manifiesta que el recurso de apelación deducido se fundamenta en el artículo

149 del Código Procesal Penal, norma que como lo ha sostenido la defensa en innumerables ocasiones, no hace procedente la apelación verbal tratándose de adolescentes. Cita jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en apoyo de su recurso. Solicita se declare inadmisibile la apelación verbal deducida por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de 25 de febrero de 2017, por el Juzgado de Garantía de Valdivia, disponiendo de inmediato la libertad del adolescente Matías Isaac Figueroa Riquelme.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 149 del Código Procesal Penal establece que tratándose de determinados delitos del Código Penal, el imputado no podrá ser puesto en libertad, mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido.

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

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

TERCERO: Que para dar respuesta a la interrogante planteada, cabe consignar algunas ideas matrices en lo relativo a medidas cautelares personales.

A saber, dos son los requisitos esenciales para los efectos de decretar una medida cautelar, éstos son los presupuestos materiales y la necesidad de cautela, regulados en los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal.

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

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

QUINTO: Que de lo expuesto, surge la conclusión, de aplicarse el artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal sin hacer distinciones, ya que la intención del legislador al establecer la procedencia de la apelación verbal, fue que el conocimiento de dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera, sin que se vulnere garantía fundamental alguna, al tener preferencia para su vista, por lo que se rechazará el recurso como se dirá en lo resolutiveo.

Por estas consideraciones y de conformidad además, con lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, 203, 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de hecho interpuesto por la Defensa Penal Pública, en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Valdivia, en audiencia de 25 de febrero de 2017.

En cuanto al fondo.

Alega el Ministerio Público, quién se alzó en contra de la resolución de fecha 25 de febrero de 2017, dictada por el Juez de Garantía de Valdivia don Jorge Rivas Álvarez, que no dio lugar a decretar la internación provisoria del imputado M.I.F.R., formalizado por el delito de robo con intimidación. Pide, en mérito de las alegaciones y fundamentos de derecho que expone en la audiencia, se revoque la resolución apelada, y en su lugar, se decrete la medida cautelar solicitada.

A continuación alega la defensa, solicitando se confirme la resolución apelada, en virtud de las alegaciones y fundamentos de derecho que expone en la audiencia.

Acto seguido, los abogados hacen uso de su derecho a réplica, manteniéndose en sus planteamientos. La Sra. Presidente de la Sala, da por terminada la intervención, suspendiendo por un instante la audiencia a fin de deliberar.

Llamados los comparecientes a continuación, después de tomado el acuerdo, se les comunica y da lectura por el Sr. Presidente a la siguiente resolución:

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes, se **REVOCA** la resolución apelada de veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, y en su lugar, se decreta respecto del imputado M.I.F.R., la medida cautelar de arresto nocturno desde las 22:00 a 6:00 horas, en conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Comuníquese.

Se deja constancia que los intervinientes quedan notificados de la presente resolución, conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio, se dejará constancia de la presente resolución en el estado diario.

Rol 135 – 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, 25 de febrero de 2017.

David Silva Estrada
Relator Ad – Hoc

En Valdivia, veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. César Iván Agurto Mora, Secretario Subrogante.

2. El tiempo pasado en prisión preventiva por una causa en la que fue absuelto debe abonarse al cumplimiento de una pena posterior. El tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad, no puede resultar inocuo, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado (CA Valdivia 10.03.2017 rol 129-2017).

Normas: CPP ART. 348; CPP ART. 413.

Tema: Interpretación de la ley penal; Medidas Cautelares.

Descriptor: Abono de cumplimiento de pena.

Magistrados: Mario Julio Kompatzki Contreras; Ruby Antonia Alvear Miranda; Maria Heliana Del Río Tapia.

Defensor: Hardy Grothe

Delito: Hurto Simple.

Síntesis: CA Valdivia estima que el tiempo pasado en prisión preventiva por una causa en la que fue absuelto debe abonarse al cumplimiento de una pena posterior. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** que los principios formativos del nuevo sistema procesal refuerzan las garantías de las personas objeto de un proceso, para que éstas tengan la confianza en uno racional y justo, impidiéndose de ese modo castigos en exceso y favoreciéndose su reinserción social; **(2)** en esta materia no existe ninguna norma que, en forma expresa disponga que deban abonarse las prisiones preventivas pretéritas al cumplimiento posterior de condenas corporales efectivas, como tampoco la hay alguna que lo prohíba; **(3)** limitar los alcances del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal solo a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios de la Reforma Procesal Penal, sino también a nivel constitucional, pues las normas que restringen derechos a las personas deben interpretarse de manera restrictiva; y **(4)** Que no obstante lo señalado respecto de las normas sustantivas y adjetivas, y su interpretación acerca de los abonos para una pena privativa de libertad, es necesario señalar que ninguna de ellas contempla en forma expresa la situación en estudio, sea para prohibirla o autorizarla, resultando de toda justicia que el tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad en una causa en la que fue absuelto, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al ilícito respecto del cual se condenó con pena efectiva, como es el caso de autos (**considerandos 4, 5 y 6**).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, diez de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

PRIMERO: Que en los autos RIT 951-2015, RUC 1500127297-4 del Juzgado de Garantía de Osorno; y RIT 134-15 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal; fue condenado M.A.Y.A. como autor del delito de hurto simple a sufrir una pena de 600 días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de ocho unidades tributarias mensuales, se llevó a efecto una audiencia en la que se debatió la solicitud de la defensa, en orden a considerarle un abono del tiempo que permaneció privado de libertad entre el 23 de octubre del 2013 y el 22 de septiembre del 2014 en causa RIT 4838-2013, RUC N°1301029332-9 del Juzgado de Garantía de Osorno, formalizado como autor del delito robo en lugar habitado o destinado a la habitación, en el cual finalmente fue absuelto por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno.

En la audiencia del 16 de febrero de 2017, el Tribunal de Primera instancia no dio lugar a la solicitud de la defensa, apelándose dicha resolución, la que nos convoca a estos autos.

SEGUNDO: Que en el audio respectivo, se puede apreciar que el Juez que presidió la audiencia, basó su negativa a considerar el abono mencionado en cuanto a que no se cumplen los requisitos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 348 del Código procesal penal por no tratarse de causas contemporáneas ni de unificación de penas, argumento que a la defensa le parece erróneo, por cuanto en el caso de autos no se trata de causas en que se haya condenado a cada una, sino que la actual es de condena y con anterior absolutoria, y que corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 348 y 413 del Código Procesal penal y artículo 26 del Código Penal.

TERCERO: Que consultado en el SIAGJ, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, en los autos RIT 4838-13, RUC 1301029332-9, por sentencia de fecha 26 de septiembre de 2014 absolvió al imputado M.A.Y.A. de la acusación formulada en su contra como autor del delito de Robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Consta en dicha causa que M.A.Y.A. estuvo privado de libertad entre el 23 de octubre de 2013 y el 22 de septiembre de 2014, fecha del veredicto absolutorio.

CUARTO: Que en este tema, resulta adecuado tener presente que los principios formativos del nuevo sistema procesal refuerzan las garantías de las personas objeto de un proceso, para que éstas tengan la confianza en uno racional y justo, impidiéndose de ese modo castigos en exceso y favoreciéndose su reinserción social.

Lo anterior se ve reforzado en el artículo 5° inciso segundo del Código Procesal Penal, en cuanto establece que “las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpuestas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

QUINTO: Que en esta materia no existe ninguna norma que, en forma expresa disponga que deban abonarse las prisiones preventivas pretéritas al cumplimiento posterior de condenas corporales efectivas, como tampoco la hay alguna que lo prohíba.

Por lo anterior y conforme al principio de interpretación pro reo, el artículo 413 del Código Procesal penal, en su literal F habla de abonos del tiempo de detención o prisión preventiva, sin distinguir si éstos se refieren a la misma causa o se verificaron en el pasado; a su turno el artículo 348 inciso segundo del mismo cuerpo legal, tampoco hace ninguna distinción respecto al proceso en el cual se produjo la detención o prisión preventiva que habilita para declarar el correspondiente abono, como tampoco para no considerar como abono a la nueva pena el tiempo de prisión preventiva habido en causas terminadas mediante sentencias absolutorias firmes y ejecutoriadas, no vislumbrándose ninguna razón para considerar que esta norma sólo está referida a la situación que regula el artículo 164 del Código orgánico de Tribunales, situación en la que no se encuentra el caso de autos donde el sentenciado estuvo privado de libertad en proceso que terminó por sentencia absolutoria. De este modo limitar los alcances del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal solo a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios de la Reforma Procesal Penal, sino también a nivel constitucional, pues las normas que restringen derechos a las personas deben interpretarse de manera restrictiva.

La interpretación anterior, guarda armonía con el principio que consagra la Constitución en su artículo 19 N°7, puesto que la institución del abono surge como la garantía que toda persona tiene a su libertad personal, por lo que debe considerarse un derecho establecido en su favor con el objeto de evitar privaciones de libertad innecesarias, injustas, o más allá de lo previsto en la ley.

SEXTO: Que no obstante lo señalado respecto de las normas sustantivas y adjetivas, y su interpretación acerca de los abonos para una pena privativa de libertad, es necesario señalar que ninguna de ellas contempla en forma expresa la situación en estudio, sea para prohibirla o autorizarla, resultando de toda justicia que el tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad en una causa en la que fue absuelto, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al ilícito respecto del cual se condenó con pena efectiva, como es el caso de autos.

Por estas consideraciones, y normas citadas, y lo dispuesto el artículo 365 y siguientes del Código Procesal penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de fecha 16 de febrero de 2017 dictada por el Juez de Garantía de Osorno, don Alex Francke Ruiz, en la causa RIT 951-2015 RUC 1500127297-4, en cuanto no dio lugar a la solicitud de la defensa del imputado y **SE DECLARA** que deberá abonarse a la pena efectiva impuesta en dichos autos al condenado M.A.Y.A. el tiempo que permaneció privado de su libertad, entre el 23 de octubre de 2013 y el 22 de septiembre de 2014 en los autos RIT 4838-2013 RUC 1301029332-9 del Juzgado de Garantía de Osorno, en el cual fue absuelto.

Acordado lo anterior, contra el parecer del Ministro Don Mario Julio Kompatzki Contreras, quien estuvo por confirmar la resolución recurrida en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Fiscal Judicial Doña María Heliana del Río Tapia.

Rol 129 – 2017 REF.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS** quien no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del

fallo no firma por encontrarse ausente con permiso, Ministra Srta. **RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA** y Fiscal Judicial Sra. **MARIA HELIANA DEL RÍO TAPIA**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, diez de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministra Ruby Antonia Alvear M. y Fiscal Judicial Maria Heliana Del Rio T. Valdivia, diez de marzo de dos mil diecisiete.

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

3. Acoge recurso de Nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se hace una errónea aplicación de L20066. El incumplimiento de una condición de la suspensión condicional del procedimiento puede dar lugar al delito de desacato. (CA Valdivia 09.03.2017 rol 84-2017)

Normas: CPC ART.240; CPP ART.373 LETRA b); L20066 ART.10; L20066 ART.17; L20066 ART.18.

Tema: Ley de violencia intrafamiliar; Recurso.

Descriptor: Recurso de Nulidad.

Magistrados: Mario Julio Kompatzki Contreras; Gloria Hidalgo Álvarez; Patricio Miranda Olivares.

Defensor: Carole Montory Muñoz.

Delito: Desacato.

Síntesis: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se hace una errónea aplicación de L20066, influyendo substancialmente en lo dispositivo del fallo. Los fundamentos utilizados por la Corte para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Es menester destacar el carácter de ley especial de la Ley 20.066 la que de acuerdo a lo dispuesto en su párrafo 3°, califica los hechos de violencia intrafamiliar como constitutivos de delito. Si bien es cierto que bajo el solo estatuto del Código Procesal Penal, el incumplimiento de algunas de las condiciones del artículo 238, fijadas por un Juez de Garantía a efecto de acceder a la solicitud de fiscal e imputado de suspender el procedimiento penal bajo la condición de no ser quebrantadas durante el plazo fijado, exige, para la revocación del beneficio, que el inculcado incumpla una o más de ellas, sin justificación, grave o reiteradamente o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. Pero las normas pertinentes de la Ley 20.066 reglamentan la materia en otro sentido. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho cuerpo legal (...). También lo autoriza a aplicar las medidas accesorias del artículo 9 de la misma ley sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trata. Es del caso advertir en este punto que la situación de incumplimiento de las sanciones en que se ponen los actuales artículos. 8° y 10° de la Ley 20.066 primitivamente exigía que dicho incumplimiento fuera "grave y reiterado" para que produjera los efectos correspondientes, entre ellos la remisión de los antecedentes al Ministerio Público para los efectos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Esa expresión fue eliminada por iniciativa del Ministerio Público, manteniendo el sentido de simple quebrantamiento de lo resuelto, contenido en el Código Procesal Penal, fórmula que por lo demás emplea la ley que creó los Tribunales de Familia, a propósito de las infracciones en materia de medidas cautelares decretadas. **(2)** Que la sentencia recurrida incurre en un error al estimar que la concurrencia del imputado J.P.D.M., al domicilio, lo cual no podía hacerlo en virtud de una orden judicial, no constituye el delito de desacato. De esta manera es forzoso concluir que la sentencia ha incurrido en el vicio de haber aplicado erróneamente el derecho, por lo que el recurso de nulidad debe ser acogido. **(considerandos 4,7)**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, nueve de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En causa R.U.C. 1600520516-K, R.I.T. 3545-2016, se ha interpuesto recurso de nulidad por la Fiscal Adjunto del Ministerio Público, doña María Isabel Ruiz-Esquide Enríquez, en contra de la sentencia definitiva dictada el 25 de enero de 2017, en audiencia de procedimiento simplificado, por el Juez de Garantía de Valdivia, don Carlos Acosta Villegas, mediante la cual se absolvió a J.P.D.M. del requerimiento formulado en su contra en cuanto se le sindicaba como autor del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil el que se habría perpetrado el día 13 de junio de 2016 en la ciudad de Valdivia. Funda su recurso, en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. Ello en relación con lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 10, 17 y 18 de la ley 20.066. Sostiene el Ministerio Público que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto éste condenó al imputado solamente por el delito de lesiones menos graves y no así por el delito de desacato, absolviéndolo de dicha figura, lo que según el organismo persecutor no corresponde, dado que el condenado infringió una condición impuesta en una suspensión condicional del procedimiento

A la audiencia fijada concurren por el Ministerio Público, la abogada doña Andrea Paredes Fuentealba y por la defensa la abogada doña Carole Montory Muñoz.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que consta en autos, lo que no ha sido objetado por los intervinientes, que el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en causa RIT 3545- 2016, por el delito de violencia intrafamiliar, decretó en favor del imputado J.P.D.M., con fecha 1 de junio de 2016, la suspensión condicional del procedimiento, con las medidas cautelares contempladas en el artículo 9 letras a) y b) de la ley 20066, a saber, obligación de hacer abandono del hogar común que comparte con la víctima y prohibición de acercarse a la víctima y a su domicilio por el plazo de un año.

SEGUNDO: Tampoco ha sido controvertido por las partes, que con fecha 13 de junio de 2016, el condenado incumplió las medidas cautelares, al concurrir al domicilio de la víctima, tocando insistentemente la puerta para intentar ingresar a él.

TERCERO: Por lo anterior el Ministerio Público decidió acusar por delito de desacato y promover el juicio oral abreviado en el que se absolvió al requerido por estimar el Juez a quo que los hechos descritos no constituían delito porque el imputado J.P.D.M., al haber concurrido al domicilio de la víctima, sólo habría incurrido en un mero incumplimiento de la condición de prohibición de acercamiento al domicilio indicado y por ello, tratándose de un simple incumplimiento de una condición de suspensión condicional del procedimiento, la legislación contempla un efecto procesal específico y por ello no constituye delito.

CUARTO: Es menester destacar el carácter de ley especial de la Ley 20.066 la que de acuerdo a lo dispuesto en su párrafo 3°, califica los hechos de violencia intrafamiliar como constitutivos de delito. Si bien es cierto que bajo el solo estatuto del Código Procesal Penal, el incumplimiento de algunas de las condiciones del artículo 238, fijadas por un Juez de Garantía a efecto de acceder a la solicitud de fiscal e imputado de suspender el procedimiento penal bajo la condición de no ser quebrantadas durante el plazo fijado, exige, para la revocación del beneficio, que el inculcado incumpla una o más de ellas, sin justificación, grave o reiteradamente o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. En tal caso el Juez, a petición del fiscal o la víctima, debe revocar la suspensión condicional del procedimiento y éste continúa de acuerdo a las reglas generales, conforme lo dispone el artículo 239 del Código Procesal Penal. Pero las normas pertinentes de la Ley 20.066 reglamentan la materia en otro sentido. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho cuerpo legal, el Juez de Garantía, en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aún antes de la formalización, puede decretar, entre otras, las medidas cautelares necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna. También lo autoriza a aplicar las medidas accesorias del artículo 9 de la misma ley sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trata. Es del caso advertir en este punto que la situación de incumplimiento de las sanciones en que se ponen los actuales artículos. 8° y 10° de la Ley 20.066 primitivamente exigía que dicho incumplimiento fuera “grave y reiterado” para que produjera los efectos correspondientes, entre ellos la remisión de los antecedentes al Ministerio Público para los efectos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Esa expresión fue eliminada por iniciativa del Ministerio Público, manteniendo el sentido de simple quebrantamiento de lo resuelto, contenido en el Código Procesal Penal, fórmula que por lo demás emplea la ley que creó los Tribunales de Familia, a propósito de las infracciones en materia de medidas cautelares decretadas.

QUINTO: Por otra parte, no es efectivo que el quebrantamiento de medidas cautelares sólo dé lugar a sanciones procesales. Desde la óptica del Código Procesal Penal, en el escenario de suspensión del procedimiento conlleva a la revocación del beneficio y a la continuación del proceso; pero, en lo que en esta parte realmente interesa, desde el punto de vista de la ley especial 20.066 aparte de producirse el mismo efecto respecto al juicio penal suspendido - prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar- expresamente el legislador ordena poner los hechos a disposición del Ministerio Público para que decida o no denunciarlos y formalizarlo específicamente por el delito de desacato del inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. De esta suerte es perfectamente posible que en cumplimiento al mandato de la ley el infractor se vea sometido a dos procesos distintos por hechos independientes y separados: a aquél, por la violencia ejercida y a éste otro derivado de su inobservancia a cumplir las condiciones que aceptó a cambio de la suspensión del procedimiento. Se recuerda que éste es precisamente el efecto real de la norma del artículo 16 inciso 1° de la ley señalada cuando señala “*sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate*”.

SEXTO: En conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el juicio y la sentencia serán siempre anulados: “*cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo*”.

SÉPTIMO: Que la sentencia recurrida, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos anteriores, incurre en un error al estimar que la concurrencia del imputado J.P.D.M., al

domicilio, lo cual no podía hacerlo en virtud de una orden judicial, no constituye el delito de desacato. De esta manera es forzoso concluir que la sentencia ha incurrido en el vicio de haber aplicado erróneamente el derecho, por lo que el recurso de nulidad debe ser acogido.

Y vistos, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y los artículos 372, 373 letra b), y 386 del Código Procesal Penal se **ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, dictada en audiencia de procedimiento simplificado por el Juzgado de Garantía de Valdivia en los autos RUC 1600520516-K, RIT 3545-2016, solo en cuanto se la anula en la parte que absolvió al imputado J.P.D.M. como autor del delito de desacato, al igual que el juicio oral en que se dictó y se dispone la realización de un nuevo juicio por un Tribunal no inhabilitado que corresponda al cual se le deberán remitir los autos.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante don Patricio Miranda Olivares

Rol 84 – 2017 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS**, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales, Fiscal Judicial Sra. **GLORIA HIDALGO ÁLVAREZ** y Abogado Integrante Sr. **PATRICIO MIRANDA OLIVARES**, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por haber cesado en sus funciones. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, nueve de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

4. Se acoge apelación de la defensa contra resolución que revocó la pena sustitutiva. Debido a que tratándose de otros incumplimientos injustificados, que no tengan el carácter de graves o reiterados el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. (CA de Valdivia; 21/03/2017; rol 134-2017).

Normas asociadas: L18216 ART.25; L18216 ART.7 N°2.

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

Descriptor: Revocación de beneficios; penas no privativas de libertad.

Magistrados: Ruby Antonia Alvear Miranda; Maria Heliana de los Angeles del Rio; Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Tráfico ilícito de drogas.

Síntesis: Corte de apelaciones acoge apelación de la defensa contra resolución que revocó la pena sustitutiva de remisión condicional ordenando ingreso en el recinto penal para el cumplimiento efectivo de la pena corporal. La defensa Fundamenta su recurso estimando que la decisión aparece desproporcionada y contraria al espíritu resocializador del actual texto de la ley 18.216, tendiente a la aplicación gradual de la pena sustitutiva. La corte de apelaciones acoge la apelación de la defensa esgrimiendo los las siguientes consideraciones.**(1)** Que, el artículo 25 de la ley N° 20.216 dispone en su numeral primero, que tratándose de un incumplimiento grave y retirado de las condiciones impuestas, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva o reemplazarla por otra de mayor intensidad. En el numeral segundo, esta disposición establece que tratándose de otros incumplimientos, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva **(2)** Que, corresponde establecer si a la condenada se le aplicará en definitiva la sanción de cumplimiento efectivo de la pena o una pena sustitutiva de mayor intensidad. Al efecto, considerando los antecedentes expuestos por los intervinientes, corresponde aplicar al caso la pena establecida en el artículo 7° N° 2 de la ley 18.216, esto es la reclusión nocturna en el domicilio de la condenada, debiendo preferirse esta modalidad atendida la indicación que la propia ley establece.(Considerandos 2 y 3).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiuno de marzo del dos mil diecisiete.

VISTOS: Que, en audiencia llevada a efecto el día jueves 9 de marzo de 2017, la defensa de la condenada Y.C.M.M., apeló en contra de la resolución dictada con fecha 21 de Febrero del 2017, por el Juez de Garantía de Valdivia don Jorge Rivas Álvarez, que decretó el incumplimiento grave y reiterado de su representada, respecto de la pena impuesta, y en consecuencia, revocó la pena sustitutiva de remisión condicional, ordenando su ingreso en el recinto penal para el cumplimiento efectivo de su pena corporal. Fundamenta su recurso estimando que la decisión aparece desproporcionada y contraria al espíritu resocializador del actual texto de la ley 18.216, tendiente a la aplicación gradual de la pena sustitutiva. Expresa que su representada no cumplió con inscribirse para iniciar su período de vigilancia y da explicaciones de lo sucedido, lo que no fue considerado por el juez a quo quién ordenó la revocación privándola de la posibilidad de cumplir la pena en la forma originalmente impuesta o en su defecto, pueda sufrir no más que la intensificación de la forma de cumplimiento en el medio libre. Concluye su recurso solicitando la revocación de la decisión de primera instancia por el tribunal de alzada respectivo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la resolución recurrida resolvió decretar el quebrantamiento de la pena impuesta a la condenada Y.C.M.M. por el delito de tráfico ilícito de drogas artículo Ley N° 20.000, revocando la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, debiendo cumplir en forma efectiva el tiempo que le resta por cumplir, conforme lo ordenado en la sentencia condenatoria. El apelante reconociendo el quebrantamiento en que incurrió la condenada, solicita se imponga una pena sustitutiva.

SEGUNDO: Que, el artículo 25 de la ley N° 20.216 dispone en su numeral primero, que tratándose de un incumplimiento grave y retirado de las condiciones impuestas, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva o reemplazarla por otra de mayor intensidad. En el numeral segundo, esta disposición establece que tratándose de otros incumplimientos, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva

TERCERO: Que, corresponde establecer si a la condenada se le aplicará en definitiva la sanción de cumplimiento efectivo de la pena o una pena sustitutiva de mayor intensidad. Al efecto, considerando los antecedentes expuestos por los intervinientes, corresponde aplicar al caso la pena establecida en el artículo 7° N° 2 de la ley 18.216, esto es la reclusión nocturna en el domicilio de la condenada, debiendo preferirse esta modalidad atendida la indicación que la propia ley establece.

CUARTO: Que, en conformidad con lo razonado, se acogerá el recurso de apelación, imponiéndose a la condenada la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en el domicilio de esta. Por éstas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 371 del Código Procesal Penal, se declara que se REVOCA la resolución apelada, dictada en los autos RIT O-2758-2015, RUC 1500501696-4, con fecha

veintiuno de febrero de dos mil diecisiete y, en su lugar, se decreta que se le impone la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, debiendo establecerse el mecanismo de control respectivo. Regístrese y comuníquese. Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

5. La cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona la ley. Se da pleno valor a los testimonios de los funcionarios policiales como testigos presenciales del ilícito de microtráfico (TOP de Valdivia; 28/02/2017; RIT 9-2017).

Normas asociadas: L20.000 ART. 1; L20.000 ART. 4; CP ART. 288 bis inciso segundo; CP ART. 495 N° 4.

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

Descriptor: prueba testimonial; prueba pericial; testigos presenciales; microtráfico.

Magistrados: Gloria Sepúlveda; Ricardo Aravena; Salvador Garrido.

Defensor: Jorge Retamal.

Delito: Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena a los acusados como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por estimar que la cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona la ley, dando además pleno valor a los testimonios de los funcionarios policiales como testigos presenciales del ilícito de microtráfico. Con el voto disidente del magistrado Salvador Garrido quien estuvo por absolver a los acusados por no haberse podido establecer ni participación en los hechos de parte de uno de los acusados ni la realización del ilícito por parte de la acusada, como por existir además importantes contradicciones en los relatos de los funcionarios policiales, por mayoría de sus miembros el Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** se tiene presente que los testigos policiales ya mencionados percibieron por sus propios sentidos los hechos sobre los cuales declararon y sobre sus dichos no se vislumbró manto de duda que llevara a estimarlos mendaces, razón por la cual sus relatos sirvieron de sustento a la mayoría de estos sentenciadores para establecer los hechos de la causa; **2)** Se afirma que ambos enjuiciados realizaron la acción de traficar ya que desplegaron una de las conductas del inciso 1° del artículo 4 de la ley 20.000 que incluye, dentro de las formas de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, guardar, mantener y poseer alguna de las sustancias que refiere el artículo 1° de la ley en comento. Es así como se ha demostrado que los acusados portaban en sus vestimentas 25 y 33 envoltorios respectivamente de cocaína base con una pureza de 70% y 71% y junto con la droga se les encontró dinero en billetes de baja denominación, acciones que realizaron en forma personal desde el momento que ha quedado firmemente establecido con el relato de los policías Chávez Tello, Avendaño Gangas y Zamora Quintana cómo los acusados fueron sorprendidos en los momentos que llegaron a la esquina de las calles señaladas; **3)** Que la mayoría del tribunal concuerda con Fiscalía en que el ilícito en comento se encuadra dentro del tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, contemplado en el artículo 4° de la ley 20.000, toda vez que la cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona el referido artículo. El pesaje total de la droga arrojó un peso de 3,0 gramos y 1,8 gramos netos respectivamente, lo que conforma

una cantidad menor. Ello porque la incorporación del artículo 4° de la ley 20.000 busca por una parte ampliar el espectro punitivo, de forma que el juez pueda, atendida las circunstancias de cada caso, de las cuales una de ellas es el volumen de la droga involucrado en el hecho, pudiendo imponer la pena más idónea, y por otra, no dejar impunes hechos que por la exigua cantidad de sustancias, no se sancionaban o se calificaban como falta. En este orden de ideas, el caso de marras calza dentro de los parámetros instituidos por el artículo 4° de la ley 20.000; **4)** Que, por otra parte, no se acreditó que los acusados Serrano Carrasco y Serrano Núñez contaran con autorización competente para guardar, mantener y poseer la sustancia que fue encontrada en poder de éstos y la sola cantidad de cocaína base descarta una hipótesis de consumo, ya que siguiendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, los consumidores mantienen la cantidad indispensable para ser usada y no una considerable cantidad **(Considerandos 9, 10, 11, 12).**

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintidós y veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en los antecedentes **RIT 9-2017; RUC 1 600 478 194-9**, seguidos en contra de los acusados P.S.C., soltera, comerciante ambulante, de 45 años de edad, nacida el XX de XXXX de 1971; **V.M.S.N.**, casado, comerciante ambulante, de 47 años de edad, y **E.I.N.N.**, casado, conductor de locomoción, de 44 as de edad, nacido el XX de XXX de 1972.-

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado en esta ocasión por don Gonzalo Valderas Aguayo, Fiscal de esta ciudad, domiciliado en Avenida Francia nro. 2690 en esta ciudad y cuya forma de notificación se registró en el Tribunal.-

La Defensa de los tres acusados la asumió el abogado de la Defensoría Penal Pública don Jorge Retamal Valenzuela, cuyo domicilio se encuentra registrado en el Tribunal.-

SEGUNDO: El Ministerio Público, formuló acusación en contra de P.S.C. y V.M.S.N., por considerarlos autores, de acuerdo a los términos del artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación a lo previsto en el artículo 1° de la ley 20.000 en grado consumado, y al acusado **E.I.N.N.**, por considerarlo autor ejecutor en los delitos de porte ilegal de arma cortante o punzante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis inciso segundo y a la falta de faltar el respeto a la autoridad pública, previsto y sancionado en el artículo 495 Nro. 4 ambos el Código Penal; fundándola en los siguientes hechos, que repitió en el **alegato de apertura**; los cuales son los siguientes:

“El día 19 de Mayo de 2016, alrededor de las 02:25 horas, los acusados P.S.C. y V.M.S.N. se encontraban efectuando un intercambio de objetos con un tercer individuo en la vía pública, en calle Chuquicamata esquina Calama de Valdivia, llegando al lugar Carabineros, por lo que no se pudo concretar dicho intercambio, siendo detenidos los acusados en el lugar, manteniendo en su poder V.M.S.N. en el bolsillo derecho de su pantalón la cantidad de 25 envoltorios de papel blanco cuadriculado con cocaína base, los que arrojaron un peso bruto total de 6 gramos, y la suma de \$4.000.- en dinero en

efectivo, mientras que P.S.C. mantenía dentro de un monedero color rosado la cantidad de 33 envoltorios de papel blanco cuadriculado con cocaína base en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 9,2 gramos, y la suma de \$6.100.- en dinero en efectivo.”

“La droga incautada en poder de los acusados, era portada, mantenida, guardada y poseída por ellos sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.”

“En esos instantes, y mientras se procedía a la detención de los acusados señalados, el imputado **E.I.N.N.** salió desde el interior de uno de los domicilios gritando improperios contra Carabineros, portando un cuchillo cocinero de 13 cm de hoja y 10 cm de empuñadura, sin justificar razonablemente el porte de dicha arma corto punzante, ya que ésta estaba destinada a desafiar e intentar agredir a Carabineros y evitar la detención de los sujetos ya señalados.”

Solicita el Fiscal que en virtud de los hechos expuestos se condene a los acusados P.S.C. y V.M.S.N., ala pena de **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo**, multa de 20 de unidades tributarias mensuales, registro de la huella genética en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, accesorias del artículo 29 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y comiso de las especies incautadas, por no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar.

En relación a **E.I.N.N.**, solicita una pena de **540 días de presidio menor en su grado mínimo**, por el delito de porte de arma cortante o punzante, más accesorias del artículo 30 del Código Penal, pago de las costas del procedimiento y comiso del arma blanca incautada; además de una pena de multa de **una unidad tributaria mensual** por la falta de respeto a la autoridad, más el pago de las costas del procedimiento, para lo cual pide tener presente que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar.

En su **análisis final**, el señor Fiscal explicó que en este caso, se han probado los presupuestos facticos, en cuanto los acusados P.S.C. y V.M.S.N. se encontraban intentando hacer una transacción de la droga al llegar los policías al lugar, llegando

después un tercero quien intentó oponerse a la acción de carabineros portando un arma corto punzante que fue incautada por carabineros.

La prueba rendida, esto es, la declaración de Carabineros que adoptaron este procedimiento han referido que en la población Norte Grande Dos habitualmente se trafica droga y hay grupos de personas que portan droga. El Cabo Chávez quien pudo apreciar la mayor parte de estos hechos, vio al tercero de los acusados a quien logró reducir para quitarle el cuchillo. De esta forma se ha acreditado la existencia de los hechos, y ellos fueron complementados por los dichos de Nelson Pardo Sáez quien logró recibir la droga y se refirió a su pesaje, 6 gramos pesaban los 25 envoltorios que portaba V.M.S.N., y 33 envoltorios que pesaban 9 gramos bruto y todo ello fue complementado por el testigo Nelson Pardo, quien dio cuenta del pesaje y la naturaleza de la droga reconociendo la pureza de la cocaína base de 70 y 71% de estas muestras ratificado por los informes periciales.-

Respecto a estos porcentajes de pureza, indican que, todos estos papelillos provenían de la misma fuente o de algún contenedor mayor desde donde fueron extraídos, y es extraño porque todos los porcentajes de la droga que llega a la ciudad, son relativamente bajas, por lo que claramente nos indican que todos los papelillos provenían de la misma fuente, lo que le resta credibilidad a los dichos de P.S.C., quien relato que los encontró en la vía pública y no explica por qué los otros contenedores estaban en manos de su hermano con quien vivía. Por lo que su alegación de haber encontrado la droga en la vía pública no es algo que una persona se deshaga fácilmente solo por ver la presencia de carabineros, logrando huir de ellos y nos explica que ambos estaban en la vía pública.

La prueba a de la Defensa, mas allá de los dichos de la acusada, no hay prueba alguna que nos demuestre que es consumidora, solo sus dichos y de sus parientes y respecto de los testigos que habrían presenciado la detención de los acusados, el único objetivo e imparcial es Barría Baría quien es el único que no es familiar y nos relata que no vio cuando fue detenida la acusada, solo vio un incidente de Carabineros con Nahuelñil y nos indica que ambos acusados estaban en la vía pública y que posteriormente llegó **E.I.N.N.**

Los demás testigos son todos familiares, incluso algunos reconocen no haber percibido hecho alguno y los demás son familiares directos de los imputados, por lo que debe tenerse por acreditados los hechos de la acusación y los delitos por los que debe condenárseles es por la infracción al artículo 4 de la ley 20.000 y respecto de **E.I.N.N.**, por

porte ilegal de arma cortante o punzante y cerca de las circunstancias de faltar el respecto a la autoridad pública, manteniendo su petición de condena.

En **la oportunidad de la réplica**, dijo que el reconocimiento de **E.I.N.N.** por el cabo Chávez quien lo reconoce absolutamente, respecto de la falta de revisión de vestimentas de P.S.C., en el lugar no se le revisa, pero en el cuartel si, y respeto de calidad de comerciante ambulante que tiene P.S.C. no se ha acreditado, pero en el evento de ser así, no excluye que el dinero portado pueda ser de la venta de drogas y el hecho de ser comerciante no acredita su inocencia. La afirmación que hace la defensa en cuando a que la droga fue dividida para introducirla a ambos acusados, es complicada, y eso implicaría que doña P.S.C. no portaba 33 papelillos, sino 58 lo que obviamente la hace partícipe de un porte de pequeñas cantidades. Nelson da cuenta del contenido neto de estos papelillos. No había indicio de la calidad de consumidora de a imputada y no hay prueba al respecto, es el imputado quien debe acreditar que la droga estaba destinada al consumo personal próximo en el tiempo, pero lo concreto es que no hay aprueba de su calidad de consumidora.

TERCERO: Por su parte, la Defensa de los tres acusados, en su **discurso de inicio** indico que sus representados van a declarar en juicio, niegan los hechos, lo que ocurrió es que esto se provocó en el contexto de un reunión familiar, los acusados estaban en una parrilla, pero de haber salido con un cuchillo el imputado Nahuelñil no es verdad; y más allá de la declaración policial, no habrá otra prueba y no hay pericias del cuchillo para determinar si quedaron huellas que lo pudiera vincular a la posesión del arma y si así fuera, el cuchillo es una herramienta de cocina, por lo tanto debe absolverlo, respecto de V.M.S.N. trabaja como vendedor ambulante y deberá acreditarse esa venta.

En cuanto a la acusada P.S.C., no se logrará acreditar que se dedique al tráfico, ella es consumidora y no traficante, tiene un consumo avanzado y puede consumir 30 o 40 papelillos por día. El poder adictivo es muy alto y lo que ocurrió es que no estaba vendiendo, sino consumiendo. Por ello no existen antecedentes que permitan establecer que se dediquen al tráfico ilícito y que **E.I.N.N.** haya tenido un cuchillo para amenazar a los policías, y tampoco se le dio la oportunidad que explicara por qué andaba con el cuchillo en la mano.

Son personas de escaso poder económico y ello se probará solicitando la absolución de los cargos.

En el alegato **de término**, indicó que en la audiencia no se entregaron elementos de convicción para ser sindicados como autores del delito. Las declaraciones de sus representados fueron claras, contundentes y consistentes, entregaron una versión alternativa plausible en su veracidad, se probó que P.S.C. salió a fumar y que sus parientes estaban haciendo un asado, don V.M.S.N. estaba en la parrilla, cuando llegaron vecinos para informarle que estaban deteniendo a su hermana y salió con el cuchillo.

Así el señor Barría Barría vio cuando sacaba su auto que estaban deteniendo a P.S.C. y desde adentro de la casa salen V.M.S.N. y su hermano. De las distintas versiones que dan carabineros uno de ellos dice que había más gente en esa esquina, quienes se arrancan, quedando sola P.S.C. quien saca el monedero, lo que da cuenta que V.M.S.N., sale después. Hay una confusión de quien estaba con el cuchillo, porque era V.M.S.N. quien lo portaba, por lo tanto este nunca estuvo vendiendo droga porque así lo dicen, don Ernaldo quien ve más gente y que voluntariamente le permiten que lo registren, pero el mismo señala que salió otra persona a increparlo y no indica quien. Hay una transacción que no se materializó, señala que el registro fue voluntario, y a P.S.C. solo le revisan el monedero, además se le encontró dinero de baja denominación \$ 4.000 y \$ 6.100 y no por eso es producto de la venta de drogas, es dinero que puede andar portando cualquier persona, incluso los comerciantes ambulantes, Waldo Avendaño dice que no había más gente, solo ellos dos, Segura Segura y P.S.C. luego a P.S.C., la conoce por posesión de drogas, entonces hay prejuicio en su contra, y llama la atención que las versiones son contradictorias, porque se mostraron en las fotos solo los papeles doblados y no hay vinculación con la droga. Waldo Avendaño dice que la persona que salió con el cuchillo fue V.M.S.N. y se cae la versión que estaba vendiendo drogas, porque si salió con el cuchillo, no puede haber estado vendiendo drogas. Aquí hay una intención de imputar a dos personas por un delito que no cometieron, P.S.C. sabía que era droga lo que encontró botado y se la llevó, estamos hablando de una persona que tiene un consumo de más de veinte años y se la llevan detenida estando bajo los efectos de la droga. No es insólita la forma en que encontró la droga, porque había muchos más personas que huyeron y que pueden haberse descargado.-

Es el Ministerio Público quien debe aportar los elementos para investigar en profundidad todas las circunstancias y aquí hay una división del contenido de la droga, por lo que deben ser absueltos.-

En la oportunidad de la réplica dijo que le parece arriesgado pensar que V.M.S.N. es comerciante ambulante de día y trafica de noche y en cuanto al consumo, una persona puede fumarse 25 papelillos al día según informes del servicio médico legal, por lo tanto 50 papelillos pueden ser consumidos en un día. El testimonio de Chávez carece de reconocimiento, porque V.M.S.N. no es ato ni corpulento.- Si la pipa no se le encontró en su poder, P.S.C. podía haberla botado.-

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

QUINTO: Que, conforme con el veredicto entregado el veintitrés de febrero del año en curso, en la audiencia del juicio oral, por mayoría de sus miembros, el Tribunal decidió **condenar** a los acusados P.S.C. y V.M.S.N., como autores, conforme a lo dispuesto en el número 1 del artículo 15 del Código Penal, en el delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000; y de **absolver** al enjuiciado **E.I.N.N.**, quien fue acusado como autor de las infracciones a lo dispuesto en los artículos 288 bis inciso segundo y 495 nro. 4 ambos del Código Penal, conforme con la prueba vertida en juicio, cuya pretensión fáctica, jurídica y punitiva contenida en la acusación, el Ente Acusador la hizo descansar en la siguiente prueba que se pasa a describir a continuación:

1).- En primer lugar compareció el Cabo Primero de Carabineros don **Ernaldo Chávez Tello**, quien indicó que esto ocurrió el día 19 de mayo de 2016, en horas de la madrugada cuando se encontraban patrullando preventivamente, diligencia que cubría diferentes sectores de la ciudad y hacían una ronda nocturna por calle Chuquicamata y al llegar a calle Calama, de la población Norte Grande Dos, divisaron a un grupo de jóvenes en la esquina; uno de ellos efectuaba una transacción de drogas con otra persona, porque maniobraban algo, traspasándose un objeto, por lo que se bajaron del carro policial y al fiscalizarlos, les efectuaron un control de identidad, entregando en forma voluntaria la cantidad de especies y dinero que mantenían en su poder, era una transacción de drogas, pero la venta no se realizó en sí, aunque vieron que esta era una transacción mano a mano, entonces los fiscalizaron e intimaron la detención de dos sujetos que portaban drogas, y también salió o llegó al lugar un tercer sujeto, y al ir a fiscalizarlos salió gente de las casas a increpar al personal y de una casa de la mitad de cuadra salió un sujeto grueso portando un arma blanca, o sea, un cuchillo, por lo que él

hizo la cobertura respectiva para que sus colegas pudieran efectuar la detención e ingresaron a los sujetos que portaban la droga al carro policial. Estos sujetos eran V.M.S.N. y su hermana P.S.C. y además el otro sujeto grueso que salió después, era su hermano llamado **E.I.N.N.** Los dos primeros fueron detenidos por micro tráfico de drogas y el último, por porte de arma cortante, porque había sido advertido que no se acercara a ellos mientras fiscalizaban a los primeros, pero el sujeto seguía avanzando al procedimiento que estaban efectuando y en forma intimidante, no hizo caso a esta advertencia y se estaba acercando, amenazándolos con el arma blanca, por lo que debió utilizar un tacle para reducirlo.

Los que hacían la transacción que ellos observaron y que no alcanzó a efectuarse por la llegada sorpresiva de ellos, era P.S.C. con otro sujeto de apellido Segura Segura, este último quien no fijó domicilio y no declaró manifestando que vivía en la calle.

Entre esas dos personas pudo apreciar que quien entregaba la posible droga era P.S.C., quien manipulaba el intercambio de mano a mano, ella manipulaba los papelillos, y accedió a entregar todo lo que mantenía entre sus pertenencias, andaba con un bolsito donde mantenía la droga, o sea, 33 contenedores, eran unos papelillos que contenían un polvo beige y tenía también dinero de baja denominación, no le encontró pipa, solo dinero, andaba con aproximadamente \$ 6.100, la droga y algunos efectos personales.-

En poder de V.M.S.N. se encontraron 25 papelillos que portaba en sus bolsillos y P.S.C. mantenía 33 papelillos, todos de cocaína base según lo observado por funcionarios del OS7, que efectuaron la prueba de campo y que P.S.C. entregaba a Carmona Carmona. Esto ocurrió en horas de la madrugada, alrededor de las 02:25 horas.

V.M.S.N. también manipulaba algo en sus manos y lo ocultó al llegar ellos, pero accedió a entregarlos. Ambos portaban billetes de baja denominación y monedas.

La tercera persona que lo intimidaba, a el más que nada, porque fue él quien le advirtió que no se acercara, ya que le decía que no se acercara al procedimiento, pero seguía en su actitud desafiante, con el arma blanca lo amenazaba y a acercarse, seguía acercándose con el arma blanca en la mano porque la exhibía y decía que se iba a acercar y que lo detuvieran. El cuchillo era de gran dimensión, visible para cualquier persona y más largo que un cortaplumas, podrían medir unos veinte centímetros.

Respecto de los papelillos que entregaron voluntariamente los imputados, le fueron hechas las pruebas de campo por funcionarios del OS 7 y dieron positivo para cocaína base.

Contra examinado, dijo no haber prestado declaración ante el fiscal.- En la esquina de calles Chuquicamata y Calama habían más de tres personas P.S.C., V.M.S.N., Segura y los que arrancaron. Era de madrugada, no había luz natural, pero vio a las personas, luego que subieron a los imputados al carro, hicieron un rastreo minucioso del lugar y no encontraron más droga. Ellos entraron sin baliza. Se bajaron los tres que andaban en el carro y procedieron. El carro policial quedó a dos o tres metros cuando los otros que estaban en la esquina empezaron a arrancar, cuando ellos abrieron las puertas del vehículo, se bajaron rápido del vehículo porque era muy rápida la transacción que realizaban y no se logró consumarla.

Respecto de V.M.S.N. le intimaron un registro voluntario de sus ropas, se les pide que entreguen todo lo que portan en los bolsillos y fue el quien entregó la droga. No hizo la comprobación de domicilio de los acusados, no se hizo registro del domicilio por tratarse de un sector conflictivo.-

2).- Enseguida compareció el Subteniente de Carabineros don **Waldo Andrés Avendaño Gangas** quien manifestó que en un procedimiento policial por micro tráfico efectuado el 18 de mayo de 2016, alrededor de las 02:30 horas en calles Chuquicamata con Calama de la Población Norte Grande Dos había mucha gente y al pasar por el lugar, pudo ver que unas personas hacían una transacción, había una maniobra de manos, al parecer se trataba de un intercambio de una sustancia ilícita, por lo que procedieron a fiscalizar a las personas que allí se encontraban, porque otros arrancaron al verlos y observaron a la imputada P.S.C., a quien ya conocía porque antes había sido detenida por el mismo delito y la otra persona quienes al pedirles registrarlos, en forma voluntaria entregaron lo que portaba, el acompañante de P.S.C. era un hombre, pero no recuerda el nombre en este momento. P.S.C. portaba en sus ropas interiores, pero no la registraron por ser mujer, un monedero con 33 contenedores de un polvo beige al parecer cocaína. Posteriormente cuando ingresaba P.S.C. al carro policial, apareció otra persona que fue detenida por el Sargento Chávez por mantener un arma blanca en sus manos. V.M.S.N. además portaba \$ 4.000 y P.S.C. \$ 6.100.

Vio lo que parecía ser una transacción de drogas, entre P.S.C. y otra V.M.S.N. y no alcanzó a ver que hiciera con otra persona.

Los contenedores eran unos papelillos chiquititos que contenían un polvo de color beige, era droga en pequeñas dosis, uno los mantenía en un bolsillo y la mujer los tenía en un monedero.

Era una transacción porque una persona le pasaba a otro, no recuerda bien quien le pasaba a otra persona, porque no alcanzaron a hacer la transacción.

Luego procedieron a trasladar los contenedores al OS7 para verificar la naturaleza de las drogas y efectivamente, supo que luego del análisis se determinó que era pasta base de cocaína.

El señor Chávez detuvo a una tercera persona que apareció después y lo detuvo para evadir la detención.

En la audiencia se exhiben las diez fotografías explicando que son los papelillos encontrados en el bolsillos del hombre, son 25 papelillos y en la otra imagen se observan los 33 contenedores que fueron encontradas a P.S.C. en un monedero al interior de su ropa de la zona del busto, en las otras imágenes se observan los contenedores con la sustancia ilícita y su pesaje por parte del personal OS7, el pesaje de los 33 papelillos, luego se observa el monedero, luego se ve la totalidad de la sustancia y el dinero incautado, luego, el cuchillo, no recuerda a quien se le incautó, solo sabe que a uno medio pelado de 50 años que salió de una casa discutiendo por la detención, es un cuchillo que tiene una imagen de una flor de unos 18 centímetros de color rosado con flores en la parte de su hoja; que mide aproximadamente 13 centímetros.

Contra interrogado por la defensa dijo al observar las fotografías uno a cuatro que son imágenes en blanco y negro, y se pueden ver unos papeles doblados en una pesa, eso es visualmente.-

3).- También prestó testimonio el Cabo Segundo de Carabineros don **Víctor Zamora Quintana**, quien indicó que el día 19 de mayo del año 2016, alrededor de las 02:30 horas efectuaban un patrullaje preventivo por la población Norte Grande Dos cuando al pasar por calle Chuquicamata con Calama sorprendieron a un hombre y una mujer con otro sujeto de contextura delgada a quienes fiscalizaron porque los vieron que intercambiaban

algo en las manos, y al efectuarles el control de identidad, no portaban sus cédulas de identidad, de manera que les realizaron una revisión o registro encontrando que el hombre portaba en el bolsillo derecho de su pantalón, 25 contenedores o papelillos de droga, o sea, de un polvo beige, pasta base de cocaína y la mujer, portaba entre sus ropas un monedero que mantenía 33 papelillos o contenedores de pasta base que entregó voluntariamente, y además portaba la suma de \$ 6.100 y el hombre, \$ 3.000 y el Sargento Chávez dio cobertura a un hombre con un cuchillo que llegó amenazante que también fue detenido.

Las personas detenidas era un hombre quien portaba 25 contenedores del polvo beige y \$ 4.000 que fue identificado como V.M.S.N. y la mujer era la hermana P.S.C. quien mantenía en sus ropas un monedero con 33 papelillos de droga y otra persona que no recuerda nombre, observaron al parecer una transacción de mano en mano; que los sujetos se pasaban algo de mano en mano entre la mujer y un hombre; cada uno le pasaba algo a otro sujeto de contextura delgada. El sujeto que iba a recibir algo al ver la presencia policial parece que le avisaron y no alcanzó a hacerse la transacción.

El Cabo Chávez detuvo al tercer sujeto por porte de arma blanca y lo ingresaron detenido al furgón policial.

Contra interrogado dijo que eran los tres los que hacían labores de fiscalización. Al hombre le efectuaron una revisión y en el bolsillo derecho fue que le encontraron la droga, tenían que registrarlo, no fue voluntario.

Había más gente en el sector, otro joven de contextura delgada que no recuerda su nombre con el que estaban realizando la transacción de la droga, no recuerda si había más gente.-

Les ha tocado en otra oportunidad registrar a comerciantes ambulantes y ha encontrado billetes de baja denominación.

4).- Enseguida concurrió el Sargento Segundo **Rodrigo Vera Montesinos**, quien señaló que el 19 mayo de 2016 se encontraba de servicio de guardia, cuando a las 05.30 horas llegó el Teniente Avendaño a entregar cincuenta y ocho contenedores de un polvo beige que habían sido decomisados a dos detenidos momentos antes, portando su debida cadena de custodia para efectuarles la prueba de campo y el pesaje de las mismas.- Eran dos cadenas de custodia: la primera contenía 25 papelillos de un polvo beige, con un

peso bruto de seis gramos, y la otra, contenía 33 papelillos de un polvo beige, con un peso bruto de 9,2 gramos y al efectuarles la prueba de campo, todas dieron coloración positiva para cocaína base, la cual fue remitida al Servicio de Salud Valdivia y fue recibida por el químico farmacéutico don Nelson Pardo.- Se fijó fotográficamente los contenedores como medio de prueba, de las imágenes 1 a 5 y en ellos se ven los referidos envoltorios periciados, la primera era la muestra incautada a V.M.S.N. y el pesaje era de 6,8 gramos, la segunda prueba campo a los 33 papelillos incautados a P.S.C., y pesaje droga, 9,2 gramos. Corresponde al papel y polvo y la imagen 5, es la prueba de campo que hacen con el reactivo.

Contra interrogado y respecto de las fotografías dijo que no es viable abrirlas todas por la contaminación, pero los revisó todos y la hoja testigo de abajo indicado en el acta de incautación.

5).- Luego concurrió el químico farmacéutico del Servicio de Salud Valdivia don **Nelson Pardo Sáez**, quien manifestó ser el encargado de recepcionar los decomisos de la ley 20.000 de todas las unidades policiales de la Región, hacer las muestras respectivas y enviarlas a los diferentes laboratorios de análisis y recibir las respuestas correspondientes. Respecto de este caso, el día 20 de mayo de 2016 recibió el oficio reservado Nro. 300 de fecha 19 de mayo de 2016 por parte del OS7 de Valdivia, la cual iba acompañado de dos cadenas de custodias que describía en primera instancia dos muestras: a) y b).- La muestra a) contenía 25 envoltorios de papel blanco cuadriculado que en su interior tenía un polvo color beige dubitado como cocaína base, tenían un peso bruto de 6 gramos y un peso neto de 1,8 gramos. La muestra b), estaba constituida por 33 envoltorios de papel blanco cuadriculado dubitado como cocaína base con un peso bruto de 9,6 gramos y un peso neto de 3,0 gramos.- Estas muestras fueron recibidas mediante acta de recepción decomisos ley 20.000, oficio nro. 429/2016 que fue firmado por él y suscrito también por el funcionario que la entrega con fecha 19 de mayo de 2016. Las muestras fueron remitidas al Instituto de Salud Pública mediante oficio 243 de 24 de un peso de 1,8 gramos de cocaína base y la muestra 428 B con un peso de 3,0 gramos, y se recibió la respuesta mediante reservado Nro. 8871-2016 de 22 de julio de 2016 que da cuenta que las muestras M1-2 y M2-2 remitidas, con un polvo beige se determinó que la primera era cocaína base con una pureza de 71% y la segunda muestra era cocaína base con una pureza de 70%, droga sujeta a la ley 20.000, oficio suscrito por don Iván Triviño, jefe sub departamento de sustancias ilícitas del Instituto de Salud Publica.-

En la audiencia fueron exhibidos los **oficios 300** de 19 de mayo de 2016 en virtud del cual el OS7 remite al Servicio de Salud Valdivia, y el Acta de recepción **de Decomisos Nro. 429/2016** emitido por dicho Organismo en que consta la recepción de la droga incautada, y además el **oficio reservado 00243-2016** de 24 de junio de 2015, emanado del Servicio de Salud Valdivia al Instituto de Salud Valdivia en que constan los resultados de la droga analizada, dando cuenta que la muestra M1-1, 429/2016 correspondiente a polvo beige, corresponde a cocaína base al 71%, pureza y la muestra M1-2, 429B/2016 correspondiente a polvo beige corresponde a cocaína base al 70% pureza, informando el deponente que son los mismos oficios a los que se ha referido, el segundo fue suscrito por él.- Documentos que fueron incorporados a la audiencia mediante su respectiva lectura.

6).- Conforme a lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, se introdujo en audiencia, mediante su lectura, protocolo de análisis químico de la droga código de muestra 8871/2016 M1-2 enviada para su análisis, polvo beige, corresponde a cocaína base al 70% y la muestra 8871/2016 M2-2 enviada para su análisis corresponde a polvo beige, es cocaína base al 71%.-

Además, y también conforme lo dispone el artículo 315 del Código Procesal Penal, se incorporó el informe de los efectos y peligrosidad de la cocaína base para la salud pública, cuyos efectos, entre otros, se encuentra aumenta el riesgo de sufrir trombosis, derrame cerebral y paranoia transitoria. El uso continuo ocasiona obstrucción severa y daños a nivel cardio- respiratorio lo que puede provocar un infarto al corazón, entre otros múltiples efectos dañinos a la salud de las personas.

SEXTO: Por su parte, la Defensa de los tres acusados rindió prueba testifical. En primer lugar concurrió a deponer don **José Miguel Baria Barría**, quien manifestó que los imputados son sus vecinos. Un día en la noche, vio que estaban deteniendo a una vecina y su hermano salió a ver lo que pasaba, carabineros le pegó a uno y después a otro y se los llevaron. Les pegaron con un palo y llegó una camioneta roja y se los llevó. Conoce a P.S.C., a quien la ve deambulando por la calle, parece que consume droga o alcohol. Conoce a Manuel y **E.I.N.N.** este último trabaja en locomoción colectiva y Manuel vende confites en el terminal.- En esa esquina habían dos personas. En la casa de su vecino celebraban algo con un asado al lado de la puerta de la casa.

Contra examinado dijo que estaba frente a la casa de su vecino, adentro de su vehículo con el vidrio abajo, a dos o tres casas de la esquina. El vio cuando subían a la señora P.S.C..

Luego compareció doña **Isabel del Carmen Ulloa Bórquez**, quien indicó ser la esposa de V.M.S.N. Su esposo fue detenido el día jueves como a las dos de la mañana cuando hacían un asado y su cuñada salió afuera y sus hermanos lo siguieron, ella salió atrás y tomaron a su marido y a sus hermanos y les pegaron. Su marido lo hacía con su hijo. Su cuñada es drogadicta, fuma todo el día afuera en el peladero. La pillaron en la esquina. Primero salió **E.I.N.N.** y luego su esposo.

La ha visto fumando droga, con su pipa, le pone cigarros y pasta. La casa donde vive está a unas cuatro casas de la esquina.- No le dieron tiempo de nada los carabineros, le pegaron palos, los subieron a una camioneta roja, les pegaron al lado de las costillas.-

Enseguida concurrió don **Franco Nahuelñil Ávila** quien manifestó que su tío Manuel es trabajador. Su papá es conductor de micros y maestro carpintero. Su tío es comerciante, vende confites y helados en el terminal de buses, le pagan con monedas y billetes de mil pesos.- El dinero recaudado se lo lleva en los bolsillos cuando se van a la casa.

También concurrió doña **Irene del Carmen Ávila Sepúlveda** manifestó ser la esposa de **E.I.N.N.** Conoce a V.M.S.N. desde hace mucho tiempo es buena persona y trabajador. Trabaja en comercio ambulante. Sus familiares le contaron lo que sucedió.

SÉPTIMO: Que, en presencia de su abogado defensor, los acusados fueron debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación que da cuenta el auto de apertura; y advertidos de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestaron su voluntad de declarar en juicio, como medio de defensa, renunciando en consecuencia a su derecho a guardar silencio.-

Así en primer lugar doña P.S.C., juramentada legalmente manifestó que ella estaba en el asado, pero salió media hora antes, salió a la esquina a fumar un cigarro y llegó Carabineros, ella recogió un chorito del suelo, o sea un monedero; lo recogió y sabía que era droga, porque en la esquina se ponen los sujetos a fumar drogas. Andaba con una pipa, y el monedero se los encontraron en el pecho, porque ella intentó guardarlos allí.- La pillaron, le pidieron el carnet, le preguntaron que tenía guardado allí, se los sacaron y

la agredieron. A veces machetea para comprar droga porque ella consume. Saben en la población que fuma en las noches.

Esto ocurrió un día jueves, ahora lo recordó porque esa noche estaba ebria. Hacen asados cuando tienen plata. En este caso los que financiaron el asado deben haber sido sus hermanos.

Ese día estaba fumando pasta base en una pipa, se la regaló una amiga.

Ella estuvo en la esquina hartó rato, estaba curada. No conoce a Luis Arturo Segura Segura. Comparte en la esquina con otros que fuman.

Interrogada por su defensa, dijo que había salido una media hora antes del asado. Era consumidora de altas cantidades de droga, le pone uno o dos papeles en la pipa para fumarlas, su efecto le dura veinte minutos y depende de cuantos se fuma. A veces ha estado tres o cuatro noches sin dormir. Se fuma más de veinte papelillos por día, hasta 25 en un día.-

Luego el acusado V.M.S.N.. Este dijo que ese día estaba compartiendo un asado y en un momento dijeron que su hermana estaba detenida, **E.I.N.N.** salió primero después salió el y cuando estaba en la esquina vio que la estaban agrediendo, habló con Carabineros y lo golpearon y fueron detenidos, llegaron a la Primera Comisaria. Recuerda que a su hermana la llevaron en otro furgón. Le dijeron que el llevaba droga y en qué momento si salió tercero de la casa. Nunca lo revisaron. Él estaba con un cuchillo y salió con él.

Llegaron unos amigos de Paillaco e hicieron un asado. Él es dueño de casa, P.S.C. vive en la misma casa con él y su hermano **E.I.N.N.** vive cuatro o cinco casas de distancia. Era un fin de semana, viernes o sábado.

El portaba el cuchillo porque estaba haciendo el asado, su hermano salió primero, después salió él, y vio que le pegaban a su hermano.

Era un cuchillo con mango naranja. Llevaba el cuchillo porque justo estaba con este en la mano cortando la carne y se lo guarda en el bolsillo trasero, estaba la parrilla en el patio dentro del sitio en el antejardín al lado del portón. Desde ahí se ve a la esquina que queda tres casas más adelante.

Interrogado por su defensa dijo que frente a la parrilla estaba su hermano y un vecino, estaba viendo la carne, dos minutos después que salió su hermano, lo hizo él, cuando le dijeron “le están pegando al Milo.”

No le encontraron droga en sus bolsillos, ignora si revisaron su casa.

Se dedica a comerciar en la calle, trabaja en la feria o en el terminal.

El cuchillo que tenía era de unos veinte centímetros.-

Luego **E.I.N.N.**, acusado por porte ilegal de arma cortante o punzante y faltar el respeto a la autoridad pública.

Este dijo que el día de la detención se servían un asado con su hermano y amigos, corrió una información que habían detenido a su hermana y él salió a preguntar cuál era la causa y en eso carabineros lo detiene agrediéndolo a la vez y luego su hermano tratando de calmar la situación, pero él jamás salió con un cuchillo, solamente preguntó por qué detenían a su hermana.

Le avisó una vecina del frente, estaban llevándose a su hermana a unos veinte a veinticinco metros, en la esquina, no sabe que estaba haciendo su hermana en la esquina. Antes de eso estaban compartiendo con su hermano V.M.S.N.. Había estado un rato con ellos y después desapareció.

Cuando le avisaron, él salió les fue a preguntar a Carabineros por qué razón la detenían, porque la llevaban de esa forma, porque supuestamente la habían agredido y a él lo agredieron con un palo en la espalda y lo dejaron tirado y a la P.S.C. le detuvieron por la ley 20.000. No llevaba ningún cuchillo.

Interrogado por su defensa dijo que estaban compartiendo un asado, había más gente. Él se dedica a conducir locomoción colectiva, también se ha desempeñado como carpintero y ha trabajado con contrato. Actualmente trabaja como chofer de la línea 20 o de algún colectivo, lo que salga.

No tenía ningún cuchillo en las manos. No sabe si carabineros ingresó a su casa. Su hermana consume drogas desde hace unos veinte años, pasta base y lo hace frecuentemente.-

OCTAVO: Que, la mayoría del tribunal ha ponderado con libertad los elementos de prueba referidos en los considerandos precedentes, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ha adquirido la convicción, mas allá de toda duda razonable que se han acreditado los siguientes hechos:

“El día 19 de Mayo de 2016, alrededor de las 02:25 horas, los acusados P.S.C. y V.M.S.N. se encontraban efectuando un intercambio de objetos con un tercer individuo en la vía pública, en calle Chuquicamata esquina Calama de Valdivia, llegando al lugar Carabineros, por lo que no se pudo concretar dicho intercambio, siendo detenidos los acusados en el lugar, manteniendo en su poder V.M.S.N. en el bolsillo derecho de su pantalón la cantidad de 25 envoltorios de papel blanco cuadriculado con cocaína base, los que arrojaron un peso bruto total de 6 gramos, y la suma de \$4.000.- en dinero en efectivo, mientras que P.S.C. mantenía dentro de un monedero color rosado la cantidad de 33 envoltorios de papel blanco cuadriculado con cocaína base en su interior, los que arrojaron un peso bruto total de 9,2 gramos, y la suma de \$6.100 en dinero en efectivo.

La droga incautada en poder de los acusados, era portada, mantenida, guardada y poseída por los acusados sin la autorización competente y sin que dicha droga estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.

También fue detenido en la ocasión, el hermano de los anteriores, E.I.N.N. quien habría llegado al lugar a averiguar lo sucedido.”-

NOVENO: Como se puede apreciar, los funcionarios policiales antes mencionados describieron de manera conteste el procedimiento llevado a cabo alrededor de las 02:25 horas del día 19 de mayo de 2016 mientras realizaban labores de patrullaje preventivo en la población Norte Grande Dos de esta ciudad, en calidad de testigos presenciales del mismo, al divisar que en las esquinas señaladas habían unas personas que hacían una transacción de algún objeto, al parecer droga, razón por la que detuvieron el carro policial y al bajarse del móvil, algunos huyeron, quedando en el lugar, aquellos que hacían la transacción manual, que no se alcanzó a llevar a cabo, sorprendiendo en este a P.S.C., quien mantenía, portaba y guardaba un monedero entre sus ropas a la altura de su pecho, mismo que contenía 33 envoltorios de papel de cuaderno, con un polvo beige, que resultó ser cocaína base, al mismo tiempo que su hermano, V.M.S.N., quien también se

encontraba en dicha esquina, mantenía portaba y guardaba 25 de estos contenedores con un polvo beige que también resultaron ser de cocaína base; coincidiendo sus relatos en los aspectos esenciales y en los meramente circunstanciales y sus dichos categóricos no fueron controvertidos por la prueba contraria, resultando armónicos con la evidencia fotográfica, porque les permitió reconocer en ella los 58 contenedores de papel de cuaderno con la droga en su interior y el dinero incautado a los detenidos.-

A mayor abundamiento, se tiene presente que los testigos policiales ya mencionados percibieron por sus propios sentidos los hechos sobre los cuales declararon y sobre sus dichos no se vislumbró manto de duda que llevara a estimarlos mendaces, razón por la cual sus relatos sirvieron de sustento a la mayoría de estos sentenciadores para establecer los hechos de la causa.-

Fue posible determinar el tipo de sustancia encontrada, su naturaleza gracias a lo referido en oficio emanado del Instituto de Salud Pública, suscrito por don Iván Triviño, Jefe del Sub departamento de sustancias ilícitas, incorporado mediante su lectura quien recibió las muestras 8871-2016-M1-2 conteniendo 1,80 gramos de polvo beige cuyo análisis químico estableció que era cocaína base al 71%, además de la muestra 8871-2016-M2-2 que contenía un polvo beige que a su análisis químico resulto ser cocaína base un puntaje de pureza de 70% .

Posteriormente se agregó el protocolo de análisis químico para validar el anterior que dan cuenta de las pruebas efectuadas a las mismas muestras remitidas, la primera de 1,8 gramos neto de un polvo beige, que efectuadas que fueron las pruebas de Scott, fenoltaleína y cromatografía, se determinó que su composición era cocaína base al 71%, y la segunda, 2,0 graos de polvo beige, analizada a través de las mismas pruebas, se determinó era cocaína base al 70%, mismas que fueron suscritas por el perito químico Rene Rocha Barraza.-

Con respecto a la acción de la cocaína base en el organismo, esta fue referida en la audiencia mediante la incorporación en la audiencia por medio de su lectura el respectivo informe acerca de su peligrosidad, del cual puede extraerse que la cocaína base es un polvo o pasta de coloración que va de blanco a café, que es un alcaloide que se extrae de las hojas de la planta erythroxilon coca y entre sus riesgos y efectos peligrosos psicoactivos, mentales y conductuales para la salud, se pueden indicar, entre otros, el riesgo de sufrir trombosis, derrame cerebral, paranoia transitoria, obstrucción severa y

daños a nivel cardio- respiratorio, cerebral y cardio- vascular , lo que puede provocar un infarto al corazón y provoca adicción.

La droga encontrada en poder de la imputada P.S.C. tenía un peso bruto total de 9,2 gramos y la encontrada en poder de V.M.S.N., por su parte, de 6.0gramos según da cuenta la declaración de los funcionarios Eraldo Chávez, Rodrigo Vera, Víctor Zamora y Waldo Avendaño, y el oficio 300 de la sección OS7 de fecha 19 de mayo de 2016 con la cual se remite la droga al Servicio de Salud Valdivia lo que concuerda con el del acta de recepción 429/2016 de fecha 19 de mayo de 2016 el cual da cuenta que en la Unidad de recepción de decomisos del Servicio de Salud se recibió la droga incautada dos muestras: A con un peso bruto de 6,0 gramos y 1,8 gramos neto y la B, de 9,4 gramos bruto y 3,0 gramos neto de un polvo beige lo que concuerda con la declaración de los cuatro policías al haberse establecido un peso idéntico y del cual se sacaron dos muestras, que fueron objeto de peritaje ya referido.

DECIMO: Que los hechos descritos en el acápite octavo configuran el delito de tráfico ilícito de estupefacientes drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley 20.000.

En efecto, se ha acreditado que los acusados P.S.C. y V.S.N. realizaron la acción descrita en el delito indicado ya que traficó cocaína base en la modalidad de guarda, mantención y posesión de una sustancia capaz de provocar efectos tóxicos o daños a la salud. Esto último es un hecho de público conocimiento atendido el avance de la ciencia médica, lo que se ratifica con el informe sobre los efectos de la cocaína base en el organismo, como también con la circunstancia de encontrarse en el reglamento respecto de sus efectos nefastos aludidos anteriormente.

Se afirma que ambos enjuiciados realizaron la acción de traficar ya que desplegaron una de las conductas del inciso 1° del artículo 4 de la ley 20.000 que incluye, dentro de las formas de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, guardar, mantener y poseer alguna de las sustancias que refiere el artículo 1° de la ley en comento. Es así como se ha demostrado que los acusados portaban en sus vestimentas 25 y 33 envoltorios respectivamente de cocaína base con una pureza de 70% y 71% y junto con la droga se les encontró dinero en billetes de baja denominación, acciones que realizaron en forma personal desde el momento que ha quedado firmemente establecido con el relato de los policías Chávez Tello, Avendaño Gangas y Zamora Quintana cómo los acusados fueron

sorprendidos en los momentos que llegaron a la esquina de calles Chuquicamata con Calama en la población Norte Grande Dos de esta ciudad, con la droga en su poder.

UNDÉCIMO: Que la mayoría del tribunal concuerda con Fiscalía en que el ilícito en comento se encuadra dentro del tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades, contemplado en el artículo 4° de la ley 20.000, toda vez que la cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona el referido artículo. El pesaje total de la droga arrojó un peso de 3,0 gramos y 1,8 gramos neto respectivamente, lo que conforma una cantidad menor. Ello porque la incorporación del artículo 4° de la ley 20.000 busca por una parte ampliar el espectro punitivo, de forma que el juez pueda, atendida las circunstancias de cada caso, de las cuales una de ellas es el volumen de la droga involucrado en el hecho, pudiendo imponer la pena más idónea, y por otra, no dejar impunes hechos que por la exigua cantidad de sustancias, no se sancionaban o se calificaban como falta. En este orden de ideas, el caso de marras calza dentro de los parámetros instituidos por el artículo 4° de la ley 20.000. Junto al volumen de la sustancia encontrada a los acusados, se pudo comprobar, con basamento en los testimonios de los funcionarios policiales, que éstos se encontraban realizando acciones de tráfico en el sector de las esquinas de calles Chuquicamata con Calama en la Población Norte Grande Dos, al guardar, mantener y poseer entre sus ropas 33 envoltorios contenedores de cocaína base, en el caso de P.S.C., y 25 envoltorios de la misma sustancia en el caso del acusado V.M.S.N., totalmente dosificada en pequeños papelillos y además, algunos dineros en billetes de baja denominación.

Al efecto cabe tener presente que el concepto de pequeñas cantidades a que alude la ley al no encontrarse determinado en la norma, entrega al juzgador en cada caso particular, acorde a los antecedentes de hecho, a la prueba rendida y a la mayor o menor lesividad del bien jurídico protegido, la ponderación y tipificación del ilícito.-

En cuanto a la descripción típica a que aluden los artículos 3 y 4 de la ley 20.000 también cabe considerar que no se trata de dos delitos autónomos, sino de uno de aplicación más benigna, porque la norma se limita a disponer que si en el caso concreto ese tráfico se refiere a pequeñas cantidades de droga puede sancionársele con una pena más benévola que la prevista ordinariamente para tal delito.

Dicho de otro modo, de lo abarcado por la descripción del comportamiento en que consiste el tráfico de estupefacientes en general, el legislador ha fraccionando un grupo

de situaciones a las cuales, no obstante satisfacer las exigencias de este tipo delictivo, quiere someter a un tratamiento distinto y ciertamente más benigno, si concurre la circunstancia de que verse sobre una cantidad de droga pequeña. Esto porque el propósito del legislador fue someter a una pena más benévola en aquellos casos en que el tráfico realizado por el sujeto era tan reducido que el peligro creado para la salud del grupo social resulta muy bajo, a causa de lo cual, muchas veces la jurisprudencia tendía incluso a absolver a fin de evitar excesos de punibilidad, asilándose a menudo en la idea que versaban sobre cantidades susceptibles de ser destinadas al consumo personal y próximo en el tiempo.-

Atendido a lo anterior y ponderando las evidencias conforme a las máximas de la experiencia, la mayoría del tribunal advierte que la actuación de ambos enjuiciados, y especialmente la de P.S.C., se condice con el **pequeño comerciante de droga a baja escala**, grupo al que precisamente apunta la introducción del artículo 4° de la ley en comento, al que pertenecen ambos encausados.- Como corolario la acción de ambos acusados debe encuadrarse en el delito de la figura del artículo 4° de la ley 20.000.

DUODÉCIMO: Que, por otra parte, no se acreditó que los acusados P.S.C. y V.M.S.N. contaran con autorización competente para guardar, mantener y poseer la sustancia que fue encontrada en poder de éstos y la sola cantidad de cocaína base descarta una hipótesis de consumo, ya que siguiendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, los consumidores mantienen la cantidad indispensable para ser usada y no una considerable cantidad, situación que nuestro ordenamiento no ampara, máxime si se toma en cuenta la misma dosificación de la droga, la cual alcanzaba a la cantidad de 33 papalillos que portaba P.S.C., y 25 papelillos, que mantenía V.M.S.N., de la misma sustancia, cocaína base de una pureza de 70% y 71%, sumado a las cantidades de \$ 4.000 y \$ 6.000 en dinero en efectivo en billetes de baja denominación, antecedentes que analizados en su conjunto, racionalmente lo hacen incompatible a un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, por lo que se rechaza, desde ya, la alegación de la defensa en el sentido que se estaba en presencia de una hipótesis de consumo de dicha sustancia por la acusada P.S.C..

Tampoco se rindió prueba que las personas que portaban y guardaban cocaína base hayan contado con algún tipo de autorización para mantener en su poder la sustancia antes indicada.-

DECIMO TERCERO: Que, del mismo modo se ha podido establecer que los acusados V.M.S.N. y P.S.C. les cabe una participación en calidad de autores del delito materia del juicio.- Es así que el funcionario de Carabineros Ernaldo Chávez luego de efectuar el relato de los hechos ya referidos describió la conducta de cada uno de éstos, explicando que P.S.C., al ser sorprendida entregó voluntariamente un monedero, que sacó desde sus ropas a la altura de los senos, mismo que contenía 33 papelillos que luego de su análisis resultó ser cocaína base, y V.M.S.N., por su parte, al requerirle la entrega de sus especies, entregó 25 contenedores con un polvo beige en su interior, mismos que resultaron ser cocaína base. El mismo funcionario también agregó que efectuaron una búsqueda por el sector y no encontraron nada más. Sus dichos fueron ratificados por el Subteniente Waldo Avendaño quien fue conteste en cuanto era V.M.S.N. el que portaba en sus bolsillos los veinticinco envoltorios con droga. También esta conteste en que en la esquina se encontraban P.S.C. y V.M.S.N. junto a un joven de contextura delgada, y que entregaron voluntariamente los papalillos por lo que fueron detenidos. A lo anterior cabe destacar la versión del Cabo Segundo Víctor Zamora quien indicó haber sorprendido en el sitio del suceso a un hombre y una mujer con otro sujeto de contextura delgada a quienes fiscalizaron porque los vieron que intercambiaban algo en las manos, y al efectuarles el control de identidad, no portaban sus cédulas de identidad, de manera que les realizaron una revisión o registro encontrando que el hombre portaba en el bolsillo derecho de su pantalón, 25 contenedores o papelillos de droga, o sea, de un polvo beige, pasta base de cocaína y la mujer, portaba entre sus ropas un monedero que mantenía 33 papelillos o contenedores de pasta base que entregó voluntariamente, y además portaba la suma de \$ 6.100 y el hombre, \$ 3.000. Dijo que las personas detenidas era un hombre quien portaba 25 contenedores del polvo beige y \$ 4.000 que fue identificado como V.M.S.N. y la mujer era la hermana P.S.C., quien mantenía en sus ropas un monedero con 33 papelillos de droga y otra persona que no recuerda nombre, observaron al parecer una transacción de mano en mano maniobra que no alcanzó a llevarse a cabo.-

Los testigos de cargo, no fueron desmerecidos por la prueba de la defensa, no hay otros antecedentes que desdibujen la imputación sindicada a los acusados como aquellos que portaban la droga el día de los hechos y aunque el enjuiciado V.M.S.N. negó los cargos, aduciendo que estaba haciendo un asado en su casa y salió a ver lo sucedido a su hermana, lo cierto es que no da explicación alguna acerca de la razón por la que portaba los 25 contenedores de cocaína base, premisa que no pudo ser contradicha por ninguno de los testimonios de la defensa, por lo que sus dichos son desmerecidos a la luz de la

prueba rendida, demostrándose fehacientemente que este acusado ha tomado parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa al tenor de la modalidad de autoría contemplada en el Nro 1 del artículo 15 del Código Penal.-

También dijo haber portado en sus manos un cuchillo con el que manipulaba el asado y aunque no quedó claro al tribunal quien era el que portaba el referido objeto cortante, lo cierto es que ello no explica la mantención en sus bolsillos de los 25 contenedores de la droga que le fue incautada, llegando su defensa a explicar que la droga encontrada en poder de P.S.C. se dividió y distribuyó entre ambos acusados, alegación de suyo audaz y peligrosa si no hay medios de prueba fundantes en lo que se ha sostenido.-

En cuanto a la imputación como autora de P.S.C., ésta no negó haber portado la droga, sin embargo, dio una explicación que no fue comprobada en audiencia. Dijo que momentos antes la había encontrado en la esquina hasta donde habría salido a fumar en su pipa (la que tampoco fue encontrada en su poder), y que ella sabía que era droga, pero tal premisa no fue acreditada, y es más, aunque la hubiere encontrado botada en la esquina, lo cierto es que fue encontrada en su poder al momento de la llegada de los funcionarios policiales, no olvidemos que el delito en comento se sanciona como consumado desde que haya principio de ejecución, por lo que su alegación de haberla encontrado, cobra toda validez, porque lo cierto es que la había guardado en sus vestimentas y la mantenía, portaba y poseía al momento de su detención.- Por ende su participación en calidad de autora en el injusto no está en duda al haber tomado parte en su ejecución de manera directa e inmediata al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.-

Ahora bien, cobra también relevancia en este punto, la observación hecha por el señor Fiscal al momento del cierre de su alegación, ya que los contenedores s incautados de poder de los acusados, tenían una pureza muy similar: 70% unos y 71% por lo que se infiere que ambos devenían de las misma fuente y estaban destinados a ser comercializados a terceros, ratificándose la participación en la ejecución del delito.-

DECIMO QUINTO: Que de acuerdo con la prueba rendida por la Defensa, a fin de desmerecer las hipótesis contenidas en la acusación, primeramente concurrió don José Miguel Barría Barría quien dijo ser vecino de los acusados. Que un día en la noche sacaba su auto y vio que estaban deteniendo a su vecina y en eso sale su hermano, carabineros le pegó a uno y después al otro y se los llevaron. Conoce a P.S.C., a quien la

ve deambulando por la calle, parece que consume droga o alcohol. En esa esquina había dos personas. En la casa de su vecino celebraban algo con un asado al lado de la puerta de la casa. El vio cuando subían a la señora P.S.C..

Doña Isabel del Carmen Ulloa Borquez cónyuge de V.M.S.N. dijo que este fue detenido el día jueves como a las dos de la mañana cuando hacían un asado y su cuñada salió afuera y sus hermanos lo siguieron, ella salió atrás y tomaron a su marido y a sus hermanos y les pegaron. Su marido lo hacía con su hijo. Su cuñada es drogadicta, fuma todo el día afuera en el peladero. La pillaron en la esquina y la ha visto fumar en pipa.

Entonces tenemos dos testigos que vieron que a los hermanos acusados les pegaron los policías, al señor Barría no se le entendió debido a su pronunciación si dijo que salieron de la casa "**sus hermanos o su hermano**", por lo que desmerecen las alegaciones de la defensa en cuanto a que los ubico a ambos hermanos saliendo juntos de la casa, porque el tribunal no estuvo en condición de conocer, según su versión, quien o quienes salieron de la casa, ya que ni siquiera los nombró. No obstante, el tribunal no estuvo en condición de conocer si por estos hechos (Según los deponentes les pegaron a los detenidos) se había incoado alguna denuncia, ambos dicen haberlos visto cuando eran detenidos, lo que no está contradicho con los atestados de los funcionarios policiales porque efectivamente los tres imputados fueron detenidos juntos. Ambos testigos dicen que P.S.C. es consumidora de drogas, coincidiendo con lo sostenido por la acusada, sin embargo, no se incorporó prueba científica que acreditara tal adicción, ni mucho menos que fuera adicta por veinte años, como lo dijo su defensa; y por lo demás, si efectivamente fuere consumidora de drogas, ello no obsta a que comercialice cantidades pequeñas de sustancias ilícitas porque las máximas de la experiencia indican, que es frecuente que sean los mismos consumidores quienes trafiquen en pequeñas cantidades algunos contenedores de la misma sustancia que fuman precisamente para obtener dinero, incluso los policías dijeron conocerla por otros procedimientos por tráfico, lo que se confirma con las anotaciones de su extracto de filiación y antecedentes; de manera que esta alegación en nada desmerece la convicción de la mayoría de estos jueces, porque se probó que la acusada traficaba la droga encontrada en su poder, conforme a los razonamientos ya expuestos.-

Los restantes testigos de la defensa Franco Nahuelñil e Irene Ávila Sepúlveda dan fe de la conducta irreprochable de V.M.S.N., indicando que se dedica al comercio ambulante y es maestro carpintero, es muy trabajador y honrado, antecedentes que están acordes y

no influyeron en la convicción de condena adquirida por la mayoría del tribunal una vez que fue vertida la prueba de cargos, no obstante ello, sus dichos contribuyen a la solicitud que hizo su defensa en la oportunidad que refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, en torno a otorgar una pena sustitutiva.

En todo caso, la prueba reseñada, no controvertió los hechos acreditados y tampoco la participación de los encausados, según lo que se reseñó anteriormente.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la imputación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 Nro 1 del Código Penal, que el Ministerio Público atribuyó a **E.I.N.N.**, como autor del delito de porte ilegal de arma cortante o punzante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis inciso 2° del Código Penal, y de la falta del artículo 495 Nro. 4 del Código Penal, la prueba de cargo no admite convicción en cuanto éste hubiere intervenido, de alguna forma, en la comisión de estos injustos, pues, de los dichos de los funcionarios policiales, el único que sindicó a Nahuelñil como quien portaba el cuchillo fue Erinaldo Chávez, quien lo reconoció porque fue el quien procedió a su detención, pero esa imputación no fue refrendada por el Subteniente Avendaño ni por el Cabo Zamora, quienes no recordaban el nombre del imputado que portaba el cuchillo, y como la fiabilidad de sus dichos no admiten dudas, al tribunal no le quedó meridianamente claro esta conducta, aunque al parecer, habría sido Nahuelñil.-

Ninguna otra prueba se rindió al efecto que comprometa de manera alguna la sindicación que le hace el Ente Acusador, y menos aún que hubiere incurrido en la falta del artículo 495 Nro. 4 del Código Penal, porque el Sargento Chávez dijo haberse acercado con al cuchillo, sin referir en que consistió la falta de respeto a su persona como funcionario revestido de autoridad pública, y los policías que lo acompañaban tampoco se refirieron a ello, solo que un sujeto salió después portando un cuchillo, especie que en todo caso fue observado por el tribunal a través de las imágenes exhibidas en audiencia.-

Por otra parte, la restante prueba aportada por el Persecutor, ninguna luz da al efecto, ya que se trata de personas que intervinieron en las diligencias de entrega y análisis de la droga encontrada en poder de V.M.S.N. y P.S.C. razón por la que en este punto, el Tribunal acogió la tesis levantada por la Defensa de **E.I.N.N.** en cuanto debe ser absuelto de todo cargo, porque el tribunal no pudo adquirir convicción alguna en torno a la intervención del mentado acusado, ya sea en calidad de autor, cómplices o encubridor. Y tal como reza el artículo 340 del Código Procesal Penal, "Nadie podrá ser

condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”, convicción que el tribunal, mediante la prueba de cargos, no pudo adquirir.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a las alegaciones efectuadas por la defensa, la primera de ellas consiste en que sus defendidos fueron contestes en cuanto a que estaban compartiendo un asado, circunstancia que en nada altera las versiones de los funcionarios policiales, porque fue la misma P.S.C. quien dijo haber estado en la referida intersección. Que hubiese salido primero V.M.S.N. a ver lo que sucedía con su hermana y enseguida E.I.N.N., el único que lo sostiene es el señor Defensor, porque los policías fueron claros en cuanto a que los que estaban en la intersección de las calles Chuquicamata con Calama era P.S.C., V.M.S.N. y otro joven que según el Sargento Chávez era Segura Segura y a quien el subteniente Avendaño lo definió como un joven de contextura delgada. Todos los funcionarios fueron contestes en señalar aquello, y aunque el Subteniente Avendaño se equivocó en el reconocimiento de V.M.S.N. lo cierto es que al inicio de su exposición ubicó a ambos acusados en la intersección de las calles mencionadas, explicando lo que ellos hacían, por lo que a este respecto, este equívoco no afectó su declaración totalmente coincidente con lo referido por el Cabo Zamora y el Sargento Chávez. Que había más gente en la esquina, eso lo dijo el Sargento Chávez, no obstante, quienes se quedaron en lugar fueron precisamente ambos acusados: V.M.S.N. y P.S.C. y de ello no hay dudas porque la prueba fue conteste en ubicarlos en el sitio del suceso al llegar la policía. Ninguno vio fumar a la acusada, tampoco observaron alguna pipa, y tampoco hay prueba que el dinero que portaban los acusados fuere producto de la venta ambulante de algunos confites, y cerca de las fotografías que mostraría papales doblados, el Sargento Vera efectuó la prueba de campo a los 58 envoltorios con un polvo beige los que dieron cloración positiva para cocaína base.-

DÉCIMO OCTAVO: Que, en la audiencia de determinación y cumplimiento de la pena a aplicar, a la que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes de ambos condenados, indicando que no concurren atenuantes ni agravantes y respecto de la atenuante de su colaboración sustancial, no es efectivo porque han negado el delito, por lo que solicita se imponga la

pena pedida en la acusación, esto es, tres años de presidio menor en su grado medio y multa de diez UTM.

La defensa por su parte, hizo comparecer a la Asistente Social Lorena Favereau Urquiza quien indicó que en el mes de septiembre de 2016, efectuó dos peritajes a V.M.S.N. y P.S.C., hermanos eran de Santiago, de Renca, ambos con familias disfuncionales. V.M.S.N. adquiere estructuras de calle y comete delitos menores por consumos inadecuados, aunque actualmente se establece bien, forma una pareja estable y tiene una relación de años, tiene muchos hermanos por parte de padre y madre, entre ellos P.S.C., no tiene hijos propios, P.S.C. se instala con hermano en el campamento los Girasoles luego en población Norte Grande donde ambos viven en el mismo lugar, él es vendedor de comidas, no tiene sueldo estable o formal tienen ingresos de vendedor ambulante y tienen casa propia, reconoce consumo alcohol pero no tiene enfermedad o adicción importante, tiene vinculación con sus sobrinos.-

Se hizo cargo de los hijos de la señora P.S.C., tiene que ver por lo que le explicó por cierta negligencia en el cuidado de los niños. Había un tema de adicciones fuertes de alcohol y tabaco, fue al domicilio, y esta es una vivienda básica con sus necesidades esenciales cubiertas.- Constituyen una red familiar para P.S.C., quien a veces no dormía en esa casa, lo que es bastante normal en personas que padecen de adicciones.-

La Defensa, en sus peticiones concluye solicitando se imponga a P.S.C. la pena de presidio menor en su grado medio, respecto de P.S.C., cumpliría con los requisitos para la remisión condicional de la pena, en subsidio, pide la reclusión parcial nocturna domiciliaria.

La escasa extensión del daño causado la hace merecedora de aplicar el mínimo de la pena acogiendo su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, porque no había precisión acerca del registro voluntario y se considere este registro voluntario como atenuante y se fije en el mínimo, o sea, 541 días remisión condicional.-

En cuanto a V.M.S.N., tiene una única condena por falta que prescribió por haber transcurrido más de seis meses y goza de irreprochable conducta anterior de manera que hay que fijarla en 541 días de presidio menor en su grado medio con remisión condicional y en subsidio reclusión parcial nocturna.

En cuanto a las multas se permita el pago en parcialidades o sea rebajada a una UTM y lo mismo para V.M.S.N.-

En cuanto a la circunstancia de su colaboración sustancial, pedida por la defensa, el tribunal la rechaza, porque ambos acusados negaron los hechos fundantes de la acusación fiscal. V.M.S.N., por su parte indico no portar la droga y P.S.C. dijo haberla encontrado en ese momento, antecedentes que en nada aportan a una colaboración a la investigación ni mucho menos que sea esta sustancial, de tan importancia que facilite la acreditación de los hechos, y la simple entrega voluntaria de la droga no amerita una calificación de este tipo porque la incautación de tal sustancia debía llevarse a cabo de todas maneras.-

Ahora bien, respecto del cumplimiento sustitutivo de la pena privativa de libertad pedida por la Defensa, esto es, que se le otorgue la pena de remisión condicional a ambos condenados dado que las condenas anteriores estarían prescritas, no se dará lugar atendido al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 4° inciso final de la ley 18,216, que reza: “ Con todo, no procederá la remisión condicional de la pena como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15 letra b) o 15 bis letra b) debiendo el tribunal en estos casos imponer la reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva si procediere.”

Por ende, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 letra b) de la ley 18.216, procede se imponga a ambos condenados la pena sustitutiva de libertad vigilada, por cuanto las anotaciones penales que registra P.S.C. se encuentran prescritas la causa Rit 8585/1998 que registra esta, y más de seis meses de acuerdo a la pena cumplida por una falta en infracción al artículo 50 de la ley 20.000. En el caso de V.M.S.N., se incorporó sentencia por falta de hurto, del año 13 de junio de 2014, sin que conste que la multa impuesta haya sido pagada o se haya suspendido la pena, por lo que se entiende que su conducta anterior está exenta de máculas, acorde también con su extracto de filiación y antecedentes que no registra anotaciones penales pretéritas. En todo caso, también es beneficiario de la pena sustitutiva de libertad vigilada, por cumplir los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216.-

DECIMO NOVENO: Que, el delito de tráfico ilícito de drogas, en pequeñas cantidades previsto y sancionado en el artículo 4° en relación al artículo 1° de la ley 20.000, el título

de castigo contemplado por el legislador penal, es el de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales.

Para determinar el quantum de la pena que se impondrá, se debe tener presente que concurre no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar, de modo que el tribunal está facultado para recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, quedando entonces en presidio menor en su grado medio, atendido también a lo dispuesto en el artículo 69 del mismo cuerpo legal.-

Que en cuanto a la multa a que se refiere el artículo 4° de la ley 20.000, esta se aplicará en el mínimo, esto es, de diez UTM y se faculta para su pago en cuotas, según lo pedido por la Defensa, aplicando en todo caso, la regla del artículo 52 de la ley 20.000 en caso que no fuere pagada por el sentenciado.-

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 14, 15 Nro. 1, 18, 25, 26, 30, 50, 68 y 70 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, y 348 del Código Procesal Penal; artículos 1° y 4°, 52 de la ley Nro. 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ley 19.270, su reglamento, ley 18.216, **SE DECLARA:**

I).- Que se **ABSUELVE al acusado E.I.N.N**, ya individualizado de los cargos que le fueron formulados, en cuanto autor de los delitos de porte ilegal de arma cortante o punzante, previsto en el artículo 288 bis inciso segundo y de la falta del artículo 495 Nro 4, ambos del Código Penal, que se habrían perpetrado en la ciudad de Valdivia, el día 19 de mayo de 2016, alrededor de las 02:25 horas.-

II).- Que se **condena al acusado V.M.S.N**, ya individualizado, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR ENSU GRADO MEDIO**, al pago de una multa de **DIEZ UNIDADES TRIBUTARIASMENSUALES**, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación del artículo 1° de la ley 20.000, ilícito perpetrado en esta ciudad, alrededor de las 02:25 horas del día 19 de mayo de 2016.

III). Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada media Unidad

Tributaria Mensual, sin que pueda exceder de seis meses, correspondiendo cumplir en la especie en caso de no pago a 20 días de reclusión.-

Se autoriza al sentenciado a pagar la multa impuesta en doce cuotas mensuales iguales y sucesivas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, cuotas que las comenzara a pagar un vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada.-

IV).- Que se **condena a la acusada** P.S.C, ya individualizada, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR ENSU GRADO MEDIO**, al pago de una multa de **DIEZ UNIDADES TRIBUTARIASMENSUALES**, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación del artículo 1° de la ley 20.000, ilícito perpetrado en esta ciudad, alrededor de las 02:25 horas del día 19 de mayo de 2016.

V).- Si la sentenciada no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada media Unidad Tributaria Mensual, sin que pueda exceder de seis meses, correspondiendo cumplir en la especie en caso de no pago a 20 días de reclusión.-

Se autoriza a la sentenciada a pagar la multa impuesta en doce cuotas mensuales iguales y sucesivas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, cuotas que las comenzara a pagar un vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada.-

VI).- Que, la pena privativa de libertad impuesta a ambos sentenciados, se les sustituye por la de **LIBERTAD VIGILADA**, con un plazo de intervención de 541 días, debiendo evacuarse al efecto por el delegado que correspondiere un plan de intervención individual por cada uno de los sentenciados, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social de los condenados P.S.C. y V.M.S.N..- Cumpliendo con las siguientes condiciones: residencia en un lugar determinado que en este caso es en la ciudad de Valdivia, Población Norte Grande Dos, calle Calama Nro. 720, que es el domicilio de ambos sentenciados; deberán sujetarse a la vigilancia y orientación permanente por el delegado por el periodo fijado, debiendo cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquel les imparta respecto a educación, trabajo morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra

actividad que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada y el ejercicio de una profesión, industria o comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si carecieren de medios conocidos y honestos de subsistencia.-

Tanto a P.S.C. como a V.M.S.N. le servirán de abono en la ocasión el lapso que estuvieron privados de su libertad esto es, el día 19 de mayo de 2016,, esto es, un día, según consta del auto de apertura.-

Regístrese la huella genética de ambos sentenciados una vez que el fallo se encuentre ejecutoriado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 letra c) de la ley 19.970.

Se decreta el comiso de la droga, debiendo precederse a su destrucción por la entidad que legalmente corresponda. De la misma forma, se decreta el comiso de las sumas de suma de \$ 4.000 y \$ 6.100 en dinero efectivo que portaban ambos sentenciados.

Decisión acordada con el **voto en contra del magistrado Garrido** quien estuvo por absolver a v.s.n. y P.S.C. como autores del delito consumado de microtráfico, al estimar que el Ministerio Público no logró acreditar, más allá de toda duda razonable, respecto del primero de ellos, que éste haya estado en lugar de los hechos e intervenido en los mismos de la forma como se sostuvo en el libelo acusatorio, y que, tratándose de la segunda, la conducta ejecutada no es susceptible de ser sancionada a título de microtráfico, sino que, muy por el contrario, es atípica de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4º, inciso 1º, de la Ley Nº 20.000.

En efecto, la prueba de cargo no se erigió como un conjunto armónico y suficiente para formar convicción condenatoria, sino que, muy por el contrario, se evidenció en las mismas contradicciones insalvables que ponen en duda la real intervención de V.M.S.N. en los hechos. Con la finalidad de acreditar su participación, el ente persecutor se valió de los testimonios de los funcionarios policiales Erinaldo Chávez, Waldo Avendaño, Víctor Zamora y Rodrigo Vera.

El primero de ellos afirmó que en el lugar de los hechos había varias personas las que, al ver la presencia policial, salieron corriendo quedando en el lugar los acusados y un sujeto que luego fue identificado como Luis Segura, y que posteriormente apareció un tercer sujeto, de contextura gruesa, portando un arma, quien no sólo le exhibía la misma, sino que además lo amenazaba, motivo por el cual tuvo que reducirlo. Se trataba del hermano de los acusados, el señor **E.I.N.N.**

Siendo su testimonio el de un testigo presencial, en tanto realizó las detenciones de los acusados, sus dichos son irreconciliables con lo expuesto en estrado por los demás funcionarios policiales presentes en el mismo procedimiento, a saber, los señores Avendaño y Zamora, quienes reconocieron en audiencia a V.M.S.N. como el sujeto que portaba el arma blanca, en circunstancias que quien se encontraba acusado por ese hecho era el señor Nahuelñil.

Es decir, según los dichos de dos de los tres funcionarios a cargo del procedimiento, quien portaba 25 papelillos de una sustancia ilícita era V.M.S.N.-en ese sentido, tanto Chávez como Zamora son contestes-, el mismo sujeto que en audiencia habría sido indicado como aquel que portaba un arma blanca y que procedió a amenazar a carabineros. Sobre este punto no es posible olvidar que según los hechos de la acusación, quien apareció posteriormente en el sitio del suceso con el arma blanca fue el acusado Nahuelñil. Por consiguiente, el arma aludida es posterior a la detención, y

Como se puede observar, tal postulado no es lógico en sí, pues los funcionarios policiales afirman que un mismo sujeto realizó dos conductas imposibles de conciliar, esta son, estar en la esquina sin arma alguna y traficando, y aparecer en la esquina misma esquina, con un arma blanca, de forma posterior a la detención por microtráfico, lo que al infringe abiertamente el principio de no contradicción, en virtud del cual nada puede ser y no ser al mismo tiempo y respecto de las mismas circunstancias o en el mismo sentido.

Tal contradicción no permite establecer con claridad quien era el sujeto que portaba el arma, lo que a su vez genera dudas sobre si efectivamente era el señor V.M.S.N. el que portaba la droga. A lo anterior es menester aunar la hipótesis alternativa sustentada por la defensa en orden a acreditar una dinámica distinta a la acusada por la fiscalía y en tal sentido se rindió prueba testimonial consistente y no contradictoria, y que refrenda la declaración de V.M.S.N. como medio de defensa, que cuestionaría la real ocurrencia de los hechos en los términos acusados, y que es suficiente para poner en entre dicho la participación de los acusados en los hechos.

Ergo, la prueba del acusador no superó el estándar necesario para dar por acreditado más allá de toda duda razonable la participación del acusado en el hecho objeto de la acusación fiscal, estimando que con la probanzas rendidas no se ha adquirido la certeza positiva que se exige a la prueba de cargo para derribar la presunción de inocencia que

favorece al acusado, siendo consecencialmente insuficiente para que el tribunal adquiriera la convicción de condena requerida por el artículo 340 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la absolución de la acusada P.S.C., cabe señalar que, para determinar que se está frente a un consumo personal, es preciso atender a una serie de elementos como la escasa cantidad de droga decomisada, la calidad de consumidor habitual del portador, a lo que debe añadirse que el tráfico no resulte acreditado por otros medios de prueba más directos, tal como se desprende del artículo 4º inciso final de la Ley Nº 20.000¹.

Pues bien, en ese orden de cosas, primero, y de acuerdo a lo expuesto por Nelson Pardo Sáez los contenedores encontrados en poder de la acusada arrojaron un peso neto de 3 gramos. En segundo lugar, la prueba rendida por la fiscalía dio inicialmente luces sobre la calidad de consumidora de la señora P.S.C., pues fue el propio funcionario Avendaño quien afirmó que en el sector era conocida por consumir, y que no era primera vez que la fiscalizaban en la misma esquina. Su condición de adicta a las drogas fue corroborada en audiencia por todos los testigos José Miguel Barría, Isabel Ulloa e Irene Ávila quienes expresaron que la acusada era consumidora de pastaba base y cocaína, que su adicción a la droga es alta, y que consume hace años, cuestión que da mayor sustento a la misma declaración de la acusada como medio de defensa, y que permitiría explicar la posesión de la droga, las cantidades y dosis, y que esta se haya poseído para su consumo próximo en el tiempo, pues precisamente se trataba de pequeñas cantidades².

Finalmente, y descartando la tesis fiscal del microtráfico, los funcionarios policiales, a excepción de Chávez, señalaron que “al parecer” estaba realizando una maniobra “típica” del microtráfico, sin dar razones de sus dichos y quedando en evidencia que se trataba de una mera suposición, la que en ningún caso puede ser constitutiva de un elemento esclarecedor para sostener que lo que realizaba P.S.C. era traficar, lo que necesariamente debe ser complementado con lo referido a propósito de las falencias de la prueba testimonial de cargo, en tanto los dichos de unos funcionarios no fueron consistentes, sino que muy por el contrario, fueron contradictorios con los de otros, restándole peso al contenido de sus declaraciones, las que de no haberse contado con los dichos de la propia acusada como medio defensa, estarían rodeados de más dudas.

¹ *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*, Cit., p. 588.

² Politoff, Sergio, Matus Jean Piere y Ramírez, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*. Santiago, Ed. Libromar, 2004, p. 586 y siguientes.

Tales antecedentes permiten desplazar la conducta desplegada por P.S.C. hacia un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, configurándose de esa forma un elemento negativo del tipo de microtráfico dado por no estar destinada la droga al tratamiento médico o al consumo personal. Es decir, encontrándose en la especie la droga objeto de la conducta destinada al consumo personal no es factible afirmar la tipicidad, por lo que aquella deviene en atípica.

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

Redactada por la magistrado titular doña Gloria Sepúlveda Molina y el voto en contra, por su autor.

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

RIT. 9-2017.

RUC. 1 600 478 194-9.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por don Salvador Garrido Aranela, juez suplente, don Ricardo Aravena Duran y doña Gloria Sepúlveda Molina, Jueces titulares.

6. Se absuelve por advertirse ánimo ganancial al presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, cuyo objetivo era que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas (TOP de Valdivia; 02/03/2017; RIT 12-2017).

Normas asociadas: CP ART. 362; CP ART. 366 bis; CP ART. 366 ter.

Tema: prueba; delitos sexuales.

Descriptor: prueba testimonial; valoración de la prueba; veracidad del relato o veracidad del testimonio.

Magistrados: Ricardo Aravena Durán; Salvador Garrido Aranela; Daniel Mercado Rilling,

Defensor: Fabiola Sepúlveda.

Delito: violación a menor de catorce años, abuso sexual a menor de catorce años

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia absuelve al acusado por advertirse ánimo ganancial al presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, cuyo objetivo era que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas. Para arribar a su decisión el Tribunal esgrime los siguientes fundamentos: **1)** la prueba presentada en juicio es insuficiente para superar el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, al quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos mencionados en la acusación respecto de las dos mujeres que han acusado al imputado; **2)** Por otra parte, existen discrepancias en cuanto al contexto temporal, al lugar de los acontecimientos; **3)** También el tribunal ha advertido discrepancias en los testimonios de víctimas y prueba de cargo que merman su credibilidad, esto tanto respecto a la ubicación del acusado previo a los hechos; en relación a las contradicciones en los relatos de víctima y hermana sobre el momento de lo ocurrido; contradicciones y falta de credibilidad en cuanto a la forma de efectuarse el acto de abuso y violación, contradicciones en cuanto al destinatario/a del mal que se prometía acometer si se revelaban los hechos. Tampoco se ha podido demostrar la existencia de relato a una persona ajena al grupo familiar más cercano, ya sea amigos o profesores, que pudieren referir de manera imparcial haber sido testigos de oídas de expresiones que acrecienten la credibilidad de los dichos de una de las víctimas. Llama la atención igualmente la carencia de denuncia oportuna, explicada por la entidad de las amenazas, en circunstancias que la víctima relató haber experimentado dolor e inclusive haber sangrado a consecuencia de los hechos. Aquello ameritaba al menos una consulta médica de lo cual no se dio cuenta; **4)** se advierte ánimo ganancial por presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, buscándose en definitiva que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas. **5)** Por último, se desestima prueba pericial por aludir esta al daño, no a la credibilidad del relato (**Considerandos 13, 14, 15, 16, 17, 20**).

Texto completo:

Valdivia, jueves dos de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

PRIMERO: Individualización. Que el día lunes veintisiete de enero de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada ininterrumpidamente por don Ricardo Aravena Durán, quien la presidió, don Salvador Garrido Aranela y don Daniel Andrés Mercado Rilling, se realizó la audiencia de juicio oral en causa RIT 12-2017, RUC 15000730396-0, en contra del acusado **S.A.C.S.**, nacido el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, de treinta y cinco años, casado, trabajador de empresa de aseo industrial, comuna de Valdivia, con segundo medio cursado según sus dichos, 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 fiscal doña María Isabel Ruiz Ezquide. Además, se debía conocer una acusación particular sostenida por abogado querellante don José Miguel Salazar Isla, en representación de doña F.P.M., quien a su vez al momento de la querrela representaba a su hija C.N.B.P., hoy de dieciocho años. El acusado fue defendido por doña Fabiola Sepúlveda Oyarzún, Defensor Penal Público de oficina licitada. Fiscal, querellante y defensor tienen domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación del Ministerio Público. Que de acuerdo al auto de apertura, la acusación del Ministerio Público refiere los siguientes hechos:

“En fecha no determinada entre los años 2008 y 2009, el imputado S.A.C.S. estando en su domicilio, accedió carnalmente, vía vaginal, a la menor de iniciales C.N.B.P. nacida el 06.08.1998, quien es hermana de su conviviente.

La víctima se encontraba de visita en la casa del imputado, aprovechando que su pareja se quedó dormida, el imputado llevó a la víctima mediante fuerza a un dormitorio, le tapó la boca con una de sus manos, mientras con la otra le bajó el pijama y los calzones, penetrándola con su pene en la vagina, siendo sorprendido por su pareja, iniciándose una discusión, el imputado amenazó a ésta y a su hermana con matarlas a ellas o a sus hijas, si contaban lo sucedido.

En una fecha no determinada del año 2006, en horas de la noche, el imputado llegó a su domicilio, acostándose en la cama donde dormía su conviviente, junto a su hermana V.B.P.P., nacida el 02.04.1993, creyendo que ambas dormían y que por lo mismo la víctima no podría oponerse, el imputado la abrazó por el cuello, tocándole con una de sus manos los genitales, ante ello la afectada se paró de la cama, yéndose a dormir a un sillón”.

El Ministerio Público sostuvo que los hechos descritos satisfacen dos delitos, en primer lugar violación de menor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en grado consumado en relación a la niña de iniciales C.N.B.P. y de abuso sexual de menor de catorce años, previsto y sancionado en los artículos 366 bis, en relación al 366 ter del Código Penal, en grado consumado, en perjuicio de V.B.P.

A juicio del Ministerio Público al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

El Ministerio público sostiene que concurre una circunstancia atenuante de responsabilidad penal consistente en irreprochable conducta anterior y le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 número 7 del Código Penal, esto es cometer el delito con abuso de confianza. En definitiva, solicita se imponga al acusado las siguientes penas: ocho años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de violación de menor de catorce años y cuatro años de presidio menor en su grado máximo por el delito de abuso sexual, en ambos casos con las penas accesorias de los artículos 372, 28 y 29 del Código Penal, respectivamente, pago de las costas del procedimiento y registro de su huella genética.

La parte querellante se adhirió a la acusación del Ministerio Público en todas sus partes.

TERCERO: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que la señora fiscal María Isabel Ruiz Ezquide señaló en su *alegato de apertura* que los hechos serían probados con la prueba que rendiría, destacando la testimonial de las víctimas, quienes serían claras, contestes y coincidentes. Los hechos se cometen en un mismo lugar y hay conocimiento de lo ocurrido en contexto de familia. La defensa discutirá la verosimilitud del relato de su ex pareja, madre de las víctimas, sin embargo estima que la prueba de la defensa en nada alterará las conclusiones que se puedan obtener del análisis de la prueba de cargo.

En su *alegato de clausura* señaló que el tribunal se encuentra en condiciones de entregar un veredicto condenatorio. Los dichos de víctima son coincidentes y tienen una estructura creíble. Respecto a la violación de C.N.B.P. existe un testigo presencial, su hermana Ivania. Los hechos son escuchados por V.B.P. a quien le resulta creíble porque sufrió una experiencia similar. Su relato es coincidente con aquel entregado a la psicóloga Miriam Casner. Respecto a cuestionamientos relativos a la ausencia de denuncia próxima a los hechos, las explicaciones dadas por diversas víctimas son coincidentes entre sí. Tenían temor, habían sido amenazadas. V.B.P. no revela los hechos por un motivo distinto, por temor a romper una relación que apreciaba buena. La madre de la víctima da un relato del todo consistente con el anterior. Es imposible realizar informes físicos contundentes pasado tanto tiempo. Dicha prueba en nada podría favorecer o amedrentar. Respecto a la prueba aportada por la defensa en nada modifica lo anterior. Su teoría en nada obsta a la credibilidad de las víctimas. No aprecia el ánimo ganancial en las víctimas.

No replicó.

CUARTO: Alegatos de apertura y clausura de querellante. Que el abogado querellante señaló en su *alegato de apertura* que adhirió a la acusación fiscal. Su condición de querellante dice relación con C.N.B.P., esperando probar los hechos con prueba de cargo, testimonio de la víctima y agentes policiales.

En su *alegato de clausura* pidió veredicto condenatorio en relación a los hechos que experimentó C.N.B.P. Destacó la existencia de un hilo conductor. Existe un testigo

presencial, su hermana que declara en la causa. Perito logró concluir que existe trastorno postraumático en nivel alto. Insiste en veredicto condenatorio.

No replicó.

QUINTO: Alegato de apertura y clausura de la defensa. Abogada defensora solicitó en su *alegato de apertura* la absolución de su representado por ambos delitos. Respecto al abuso sexual señaló que no existe ninguna otra prueba que no sea la declaración de la denunciante, lo que se opone a lo que dirá su representado con testigos. Respecto a la violación impropia, el estándar exigido para condena no podrá alcanzarse debido a la ausencia de prueba científica. Solo se cuenta con la declaración de la denunciante. Carece de prueba objetiva. Solo se tiene peritaje de daño, no de credibilidad. El informe de daño no hace mención a la existencia del delito, dejando en claro que el daño deriva de la compleja situación familiar. El mismo dos mil quince, cuando se presenta la denuncia, se logra determinar que la adolescente mantenía relación con una persona de cuarenta y cuatro años, a escondidas de sus padres.

La denuncia tiene un ánimo ganancial. Las denunciantes son sobrinas de ex pareja de su representado. Semanas antes de la denuncia, su representado logró que su ex conviviente abandonara el hogar común. Señaló al grupo familiar que solicitaría la custodia de sus hijas, de cinco y ocho años, quienes por maltrato de la madre se encuentran en una residencia de SENAME. Si no existiese denuncia estarían en custodia del padre. Dadas las circunstancias una condena resultaría en injusticia, porque no hay prueba científica para acreditar la acusación.

En su *alegato de clausura* señaló que existe una investigación deficiente por varios años. Solo existe pericia de daños siendo dos menores de edad. Una de las víctimas, a la época de la denuncia, perfectamente se le podría haber hecho una pericia de credibilidad. Sale en la pericia de la psicóloga Miriam Casner que la primera relación sexual la tiene el año dos mil quince. Con esa información fiscalía debió hacer un informe sexológico para determinar si la joven experimentó un acceso vaginal en época previa, a fin de indagar la existencia de desgarramiento antiguo. Sobre el punto no hay nada.

Existe declaración de la denunciante y reproducción de la declaración de dos hermanas y madre. La señora Ivania expuso claramente el problema que tiene con las hijas. Recibió la noticia después con una serie de conflictos con el padre en materia judicial, habiendo abandonado el hogar el cuatro de julio. Ella pedía la custodia de las niñas. Surge una duda, por qué el treinta y uno de julio, semanas después, cuando expresa su intención de recuperar la custodia de sus hijas se presenta la denuncia. Se pregunta ¿cómo no existe testigo objetivo que no sea de la familia que haya tenido conocimiento de esto? La menor señaló que le había contado a dos compañeros de curso y a su pareja en aquel tiempo. No le contó a nadie. No se tomó declaración al otro compañero. La pareja dijo no tener conocimiento del hecho. No hay más prueba. No hay prueba científica.

Estima que no se alcanza el estándar de convicción. Queda claro un ánimo ganancial de la ex conviviente de su representado. La defensa incorporó actas de audiencia. Ella

necesita la casa y por eso pide pensión y usufructo. Quiere recuperarla. Fiscalía con todo el tiempo que tuvo no realizó una investigación suficiente. La madre llevó a C.N.B.P.a matrona a los once años. Insiste en calificar la investigación como deficiente.

Respecto a la pericia del daño estima que no es concluyente. Establece conclusiones pero no se descarta a experiencias de vida ni a su historia familiar. No excluye que sea aquello. Esto es importante en las conclusiones de la perito. No señala conclusiones que pudiesen haber causado estrés postraumático. La niña supuestamente fue abusada a los nueve y diez años. La escuela Angachilla envió informes que permiten descartar traumas. La pericia fue el dos mil dieciséis. Por esto la defensa insiste en la falta de prueba.

Ante ausencia de réplica de fiscal y querellante no replicó.

SEXTO: Declaración del acusado. Que el acusado renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en juicio. Exhortado a decir verdad señaló que todas las acusaciones son falsas, no tienen sentido. Todo apareció cuando se separó de su ex pareja. A los días después se enteró por Policía de Investigaciones que estaba denunciado por violación. En el Juzgado de Familia iba bien encaminado para la custodia de sus hijas. Ellas están en un hogar y las va a ver viernes por medio. Cuando se separó de su ex pareja fue por infidelidad. Se fue para que ella viviera con las niñas. Ella se llevó a su pareja a vivir a la casa. Encontró absurdo que otro hombre viviera con sus hijas en su casa. El día cuatro de julio de dos mil quince recuperó su casa y a los días después aparece la denuncia. Supuestamente si abusó de ex cuñada le hubiese pasado algo. Tenía diez u ocho años la víctima. Cuando se enteró, lo hizo por Policía de Investigaciones que lo llamaron a su trabajo. La mamá de ella dijo que le haría la vida imposible. Perdió el trabajo en el supermercado Líder. Casi toda la semana debía ir a juicio. Ellas no iban. No asistían a las audiencias, era más para joderlo. Debe pedir permiso casi todos los días. Lo que más le duele es no tener el cuidado de sus hijas. Cuando estaban con la mamá andaban arrancadas. El mismo colegio denunció a la mamá porque su hija llegó con moretones. Siempre ha querido a sus hijas, son su vida.

Preguntado por fiscal, afirma haber terminado su relación con su ex conviviente el año dos mil quince. Tenían discusiones previas por infidelidad de parte de ella. Nunca discutieron por infidelidades de él. Siempre por culpa de Facebook. Ellas iban habitualmente a su casa. Se quedaban en el segundo piso con sus hijas. Nunca durmieron en otra habitación. Nunca durmió con ellas, tiene su pieza abajo.

Su casa es de esas que da el gobierno. El dormitorio matrimonial abajo, los otros arriba. El living entrando a la casa. La televisión en el living.

Las hermanas de su pareja iban desde antes que se separaron. Tenían como diez años más o menos. Igual iban a la casa de ella. Su suegro no participa de esto.

La señora Felicinda también iba a la casa. Tenía buena relación con ella. La apoyaba para tener la custodia de sus hijas.

No conoció amigas de C.N.B.P. o V.B.P.

Preguntado por su abogada relató que la acusación de V.B.P. es falsa. Los tiempos no coinciden, porque vivían en campamento Dos Mil, no en campamentos Girasoles. La víctima menciona que abusó de ella en esa parte. Vivía con Ivania, su mamá en casa de su madre. Tenía una piececita aparte. No fueron allá, porque era casa de su mamá, demasiado chica.

Respecto de V.B.P. tuvo contacto con ella después del dos mil seis. Trabaja en FRIVAL, hacía asaditos.

Pidió la custodia de las niñas. Tenía el apoyo de V.B.P. y la señora Felicinda Sabían que Ivania maltrataba a las niñas. De la noche a la mañana aparece esta acusación. El cuatro de julio de dos mil quince recuperó su casa. Se había ido para que su ex pareja viviera con sus hijas en Alto Guacamayo.

Recuperó su casa porque no hubo respeto, no le gustó que viviese otra persona en su casa. Estaba pagando pensión alimenticia. Le solicitó la casa. Llegaron a acuerdo, le hizo devolución de la casa y comenzó el enredo.

Le desmantelaron la casa completa. Le hicieron pedazo las paredes. Después empezaron las peleas. La familia de la víctima no tienen donde vivir. Tanto él como su señora han tenido amenazas a su esposa. Que se irá preso y le quitarán la casa.

Iba bien encaminado con las niñas. En el Juzgado de Familia lo conocen. Ha recibido apoyo de AiMakoo.

La violación es falsa. No tiene antecedentes de porqué C.N.B.P. denuncia esto. Ni el papá de ellas participa. Después de dos mil nueve siguió teniendo contacto con ella. Todas iban a su casa a compartir. C.N.B.P. tenía pololos. Iban con parejas.

No conoce otra pareja de la menor, ahora se enteró que tiene otra pareja en la misma época que se dice abusó de ella.

Preguntado por el tribunal se le pide aclarar las fechas. La relación terminó el dos mil quince. Vivió en el campamento Dos Mil en el año dos mil seis. En el año dos mil nueve ya vivían en Guacamayo con la señora Pérez.

La relación comenzó el dos mil seis más o menos. Ella vivía en situación de calle con la mamá.

Ya había recuperado la casa cuando comenzó en el cuidado de las niñas.

En mayo de dos mil quince se separó, el cuatro de julio recuperó la casa y el veintinueve de julio fue la denuncia.

SEPTIMO: 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 rindió los siguientes medios probatorios:

1. Testimonial:

- a. V.B.P.. Expuso estar en el tribunal porque hizo una denuncia por intento de violación hacia ella y violación hacia su hermana menor.

Tenía 14 años cuando un día fue a alojar a casa de su hermana, que en ese tiempo vivía en Donald Canter. Era verano porque su hermana vendía heladitos de cien pesos. Se quedó a alojar con ella porque su ex cuñado se suponía que no iba a llegar, pero llegó como a las tres de la mañana. Estaban durmiendo en la misma cama los tres. Su hermana estaba al medio. Ella estaba embarazada de su sobrina mayor que hoy tiene nueve años, de nombre Carla Contreras. La cama en la parte de al medio tenía un fierrito que le molestaba la costilla a su hermana, por tanto le cambió de puesto a su cuñado. Dijo haber estado a la orilla y él se dio vuelta donde ella y la empezó a tocar, empezó a meter su mano por su calzón queriéndole tocar. No se dejó. Volvió a intentarlo. Le hizo un comentario de los vellos que tenía ahí, ante lo cual se paró de la cama y se fue. Arrendaban una pieza chica con dos piecitas. Se levantó y se fue al sillón quedando toda la noche durmiendo allí. Al otro día se levantaron.

Por comentario que dijo recuerda que tocó los vellos. No tocó otra parte del cuerpo. Ella se levantó de inmediato de la cama y se fue a sentar al sillón. Consultada si él la tocó con sus manos o con otra parte del cuerpo respondió que no sintió. Al lado estaba su hermana I.B.P. y no se despertó.

Él se quedó en su cama y ella se fue al sillón. Esa noche no dormía por miedo a que él fuera a buscarla a la pieza. Después amaneció y se fue a su casa. Salieron juntos. Él salió a la derecha a tomar micro y ella a la izquierda. Él no le habló, no la miró ni nada.

No conversaron de este tema. No conversó con nadie después de esto. No conversó por miedo a que su hermana se quede sola, porque ella estaba embarazada. En ese tiempo la relación de su hermana con S.A.C.S. era buena, discutían como cualquier pareja, en forma normal, común y corriente. Después era mala la relación. Se la pasaban peleando. Ellos después vivían en un campamento y él la echaba como a las tres de la mañana. En ese tiempo tenían un auto y se levantaban como a las tres de la mañana a buscar a su hermana porque estaba en la calle con su guagua. Él siempre tomaba. Era prepotente. No recuerda si le habrá pegado. Era prepotente, la insultaba y amenazaba. Siempre la echaba de la casa y la dejaba en la calle con su bebé. Después vivieron en un campamento detrás del cementerio. Allí vivieron un año. Después vivieron en Guacamayo en la casa que tiene S.A.C.S. ahora. En el campamento fue de visita con su mamá de día. En Guacamayo sí los fue a visitar.

Recuerda que tenía catorce años cuando esto sucedió porque su hermana estaba embarazada de su sobrina. Actualmente su sobrina tiene nueve años. Confesó tener veintitrés años en la actualidad.

Respecto a la violación de su hermana menor, una noche estaban solas, porque su papá fue al campo o afuera a pasear o trabajar. Estaban en su casa de ahora con C.N.B.P. No recuerda la fecha. Tenía su pololo, padre de su hijo. Fue a ver películas. Estaban en el sillón y escucharon a su hermana llorar desconsoladamente. Se asustó y fue a su pieza. Su pololo le hizo agua con azúcar para que se relaje. Le preguntó si le pasaba algo a la Ivania o a las chicas y dijo que no. Ella no se expresa tan fácilmente. Se le ocurrió preguntarle por S.A.C.S. Dijo que le intentó hacer algo. Le dijo que S.A.C.S. la violó. En la noche no le dijo. Quedaron dormidas juntas. Al otro día le contó que ocurrió cuando tenía nueve a diez años, pasó en invierno en esa casa. Estaban en el sillón con su hermana. Su hermana se quedó dormida. Estaban viendo una película. S.A.C.S. la sentó en piernas y la llevó a su pieza donde se sacó la ropa y la abusó. Su hermana no despertó sino hasta que él estaba encima de ella. Ivania lo sacó encima de su hermana chica. Ahí él la empezó a amenazar que iba a matar a su sobrina mayor. Le contó que ella se encerró en el baño. Justo salió cuando él tenía un cuchillo amenazando a su sobrina chica con el cuchillo encima de su cabeza. Las amenazó que no hablen, que las iba a matar a todas. Dijeron que se durmieron juntas las dos y de ahí él se fue, hasta el otro día en que fueron a la casa, pero no dijeron nada.

C.N.B.P. dijo que nunca habló porque las amenazó. Después le conversó a su mamá y fueron a hacer la denuncia de inmediato. Su mamá aparte de llorar conversó con ella y fueron a la PDI de inmediato.

Cuando hicieron la denuncia Ivania no vivía con S.A.C.S.. Estaban separados. No recuerda si se separaron el mismo año. La denuncia la hizo el año dos mil quince. Su hermana chica tenía miedo que él le hiciera algo a sus hijas y como estaba en peligro su custodia por eso habló, por miedo a que le pueda hacer algo a sus sobrinas. Se veían los fines de semana. Tenía miedo que le hiciera algo a una vecina, amiga grande. Por miedo a eso tuvo que hablar.

La separación fue por infidelidad de parte de ella.

Entre S.A.C.S. e Ivania había golpes mutuos. Siempre iban para cumpleaños, navidad o año nuevo. Había días que se ponían a pelear a combos. Se debía meter porque si no se deformaban la cara. Ella tenía moretones. C.N.B.P. sabía de los malos tratos.

Consultada por querellante, el episodio ocurrido en la cama fue una acción, porque se levantó esa noche.

Preguntada por la defensa indicó que después de los hechos seguían relacionándose no obstante haber sido víctima de abuso y violación. Celebraban navidad y año nuevo.

Por nueve años no le contó a nadie de estos hechos. Recién el treinta de julio de dos mil quince denuncia esto. Declaró ante la Policía de Investigaciones que su hermana nunca hablaba y le empezó a preguntar. Tenía que sacarle las palabras, siempre ha sido así.

Ella no le dijo que tenía una relación con una persona de cuarenta años, eso pasó después. No sabe que su hermana estuviera involucrada con persona de cuarenta años en dos mil quince, sabe de la relación con persona de cuarenta años, pero no la fecha.

Conocida la relación de su hermana no hizo denuncia, sí su madre, relativo a la persona de cuarenta años.

A ella le dijo que estaban sus dos sobrinas nacidas y la menor estaba muy chiquitita.

Su hermana está embarazada en la actualidad de ocho meses.

- b. FPM, madre de V.B.P.y C.N.B.P., ambas de apellidos BP. Su hija menor C.N.B.P.les contó lo sucedido cuando tenía nueve años, que su cuñado la violó. Sucedió en casa de Guacamayo cuando vivían allá. Carla y Karen habían nacido. Lo poco que C.N.B.P. recordó en ese momento fue que miraban tele en el comedor. Ivania, pareja de su ex yerno, se quedó dormida. Cuando despertó se encontró que S.A.C.S. y C.N.B.P.no estaban en la sala donde veían tele. Escuchó quejidos. Cuando fue a ver se dio cuenta que su ex pareja estaba sobre su hermana. El episodio terminó porque I. se tiró sobre S.A.C.S. para sacarla de encima de C.N.B.P.a quien metió en el baño. Ella se enfrentó a S.A.C.S.

Supo de este hecho cuando C.N.B.P.se lo confesó a su hermana V.B.P., después la llamaron y se lo contaron. C.N.B.P.contó que S.A.C.S. la había amenazado con hacerles daño a las niñas. Por eso lo calló. Le preguntó a I. y contestó que él la había amenazado con hacerle daño a las niñas. Creyó eso posible porque más que mal S.A.C.S. era medio violento. Era, no sabe si aún lo será, prepotente con I., le hablaba de mala manera, ella no era señora sino su nana en la casa. A raíz de eso pensó que debía ser verdad. Lo callaron tantos años.

Les preguntó por qué lo contaban ahora y C.N.B.P.dijo que en ese momento I. se había separado de su pareja y escuchó que él quería la tuición de las niñas y por miedo a que le pase algo, lo contó. C.N.B.P.es de personalidad pasiva, cariñosa, todos la quieren en el colegio, profesores y vecinos.

V.B.P.contó que ella cuando arrendaba en Donald Canter, estaban acostados en una cama los tres y S.A.C.S. le había hecho tocaciones. V.B.P.no habló de esto antes. Cree que fue por las niñas, para que no queden solas por separación.

Hizo la denuncia porque C.N.B.P.era menor de edad. Esto no podía quedar así, tenía que salir a la luz. Conversaron las cuatro. Incluso se lo preguntó a C.N.B.P.. Le preguntó si quería que hiciera la denuncia y le dijo que sí. Hablaron con I. para que le dé más información de lo que C.N.B.P.había contado. Contó algunos detalles que C.N.B.P.se había olvidado. Con eso fueron a hacer la denuncia.

Preguntada por querellante, supo de los hechos porque se los contó V.B.P.con C.N.B.P.

Consultada por la defensa explicó que antes de hacer la denuncia conversó primero con V.B.P. y C.N.B.P.. Le preguntó si quería hacer la denuncia y dijo que sí. Después se reunieron con I., sin incluir a C.N.B.P.. La denuncia de lo de ella y de lo que se enteró de su hermana la hizo V.B.P..

Veían que S.A.C.S. era buen padre. Cree haberlo apoyado en tribunal de familia alguna vez. Dijo recordarlo poco.

Antes de la denuncia de treinta y uno de julio, el cuatro de julio su hija I. había hecho abandono del hogar que compartía con sus hijas. Él quería recuperar la custodia de las niñas.

Se entrevistó con psicóloga del Servicio Médico Legal. C.N.B.P. nunca fue a matrona al tener once años. Supo después de la denuncia la relación de C.N.B.P. con Mauricio Leiva Pérez. Se presentó una denuncia por CAV. C.N.B.P. ingresó al CAV por la violación.

Leiva era su colega de trabajo. Le pidió que llevara a su hija en taxi al colegio.

- c. IBP, hermana de V.B.P. y C.N.B.P. Ex pareja del acusado. Dijo saber de la denuncia de sus hermanas. Sabe solo lo de C.N.B.P. De la otra no estaba enterada. Estaba presente cuando pasó lo de C.N.B.P. Esa noche estaban las dos en casa. No recuerda fecha exactamente porque fue hace muchos años atrás. C.N.B.P. tendría como nueve o diez años porque su bebé Karen estaba recién nacida. Vivían en Alto Guacamayo en pasaje Millacura 842. Esa noche estaban las dos solas con C.N.B.P. en casa. Estaba con su hija porque venía recién saliendo del hospital por un problema respiratorio. Estaba viendo tele, no se acostó, porque como su hija tenía cuadros bronquiales estaba pendiente. Esa noche le dijo a Quichi que vería una película mientras llegaba S.A.C.S. que trabajaba en FRIVAL de noche, en ese tiempo. Ella le hizo compañía. Después llegó S.A.C.S. y se pusieron a ver tele y se quedó dormida en el sillón. Al despertar sintió que su hermana se quejaba y lloraba. Estaban en la pieza de su hija, en la cama y su hija mayor estaba al lado. Vio la escena e increpó a S.A.C.S. por lo que estaba haciendo y C.N.B.P. se metió al baño.

Vio a S.A.C.S. encima de C.N.B.P., sin ropa. C.N.B.P. estaba con la parte de abajo de la ropa sacada. Estaban en la cama de su hija, al costado de su hija mayor. Su hija mayor estaba acostada al lado de C.N.B.P. Ella dormía. Su hija mayor se llama Carla.

Se puso a pelear con S.A.C.S. Él, obviamente, llegó bebido esa noche, porque después del trabajo pasaba a tomar con sus colegas. Llegó con cerveza a la casa. Él estaba ebrio. Se puso a pelear con él y C.N.B.P. se metió al baño. S.A.C.S. estaba acostado en la cama cuando se puso a pelear con él. Cuando llegó a la pieza abrió la puerta, gritó que hacían, con improperios. Él se sienta, se para encima de C.N.B.P. y ella empezó a pegarle cachetadas y preguntar de por qué lo estaba haciendo. Trató de parar a C.N.B.P. y ella se fue corriendo al baño. Él se paró y se subió los pantalones. Se pusieron a pelear y discutir

como siempre durante los nueve años de relación. En ese momento él va a lo que era living comedor y cocina. Sacó un cuchillo de los que se traía de FRIVAL, amarillo grande y amenazó que la iba a matar si contaba o mataba a sus hijas. Cuando agarró el celular para llamar a Carabineros él se fue a la pieza y encima de Karla dijo: "tú hablas y yo la mato". Por eso nunca se habló nada, siempre se callaron las cosas. En eso sale C.N.B.P. del baño y vio que S.A.C.S. amenazaba con matar a las niñas. Tuvo que dejar el celular de lado, porque si llamaba se arriesgaba a que él matara a una de sus hijas o la agrediera a ella o a su hermana.

Ese día se encerró en la pieza de sus hijas con su hermana. Al otro día fueron donde sus papás. No conversó con C.N.B.P. de lo sucedido por miedo. Ella le contó que cuando se quedó dormida en el sillón él la comenzó a manosear, le decía que le dé besos en la boca. Dijo que S.A.C.S. la había manoseado, sacado la ropa, y la había continuado violando. No conversó con C.N.B.P. acerca de denunciar el hecho. Tenía miedo de denunciar por lo que él la había amenazado. Ella tenía miedo por lo mismo, porque él vivía agrediéndola. Vivía llegando a la casa de sus papas con los brazos morados. Él es alcohólico, pasaba pegándole. Todos los fines de semana toma. La relación de pareja no se podía llevar. Por eso llegaron a la separación.

Al otro día se fueron a casa de sus padres, él siempre iba con ellas. Nunca la dejaba sola.

Con el paso del tiempo no volvieron a tocar el tema. Se separó de S.A.C.S. después de una tormentosa relación de nueve años. Se separó por violencia intrafamiliar porque ese día domingo, día de la mamá, llegó ebrio y le empezó a pegar. Llegaron a amenazarse con cuchillo. Se fue a casa de una vecina, llamó a carabineros quienes se lo llevaron pasando detenido toda la noche. Él tiene orden de alejamiento hacia ella. Al pasar los meses de separación él quiso hacer los papeles para quedarse con la custodia de sus hijas. Cuando C.N.B.P. se enteró se aterró y ahí le contó a su hermana V.B.P., quien le contó a sus papas lo sucedido. Sus padres siempre han apoyado a S.A.C.S..

V.B.P. le contó lo pasado después. No han hablado bien del tema, pero le contó que cuando vivían en Donald Canter S.A.C.S. la manoseaba y le tocaba sus partes íntimas.

Sus hijas están en una residencia por negligencia suya. Después de la separación cometió errores. Por la acusación el padre no las puede tener.

No fue con C.N.B.P. al hospital después de los hechos por las amenazas de matar a sus hijas o que le fuera a pegar a su hermana. Ahora le perdió el miedo.

Preguntada por la defensa afirma que él siempre trabajó, no lo discute. Él era alcohólico. Él no la dejaba trabajar. No hablaron el tema con su hermana porque las niñas estaban de por medio, una niña de dos años y una bebé de dos a tres meses. Su hermana tenía diez años. Las amenazas duraron hasta dos mil quince, siempre fueron las mismas amenazas. Pensó en casarse con él. No compraron argollas. Por Juzgado él se quedaba al cuidado de las niñas fin de semana por medio completo. No le pedía que se quedara al cuidado de las niñas en otras ocasiones.

Tiene varias causas de familia. Afirma haber cometido errores.

Si no hubiera existido la denuncia lo más probable es que le hubiesen dado la custodia a él.

No recuerda la fecha exacta en que dejó de vivir en la casa de Guacamayo. Se fue de la casa porque él dijo que la había vendido y debía desocuparla. La casa está a nombre de él. Se fue con quien era su pareja, el padre de su hijo. No vivió con su pareja en esa casa. Sí tenía donde llegar cuando salió de esa casa.

- d. C.N.B.P., estudiante. Dijo saber el motivo por el cual se presentó en audiencia, aludiendo que el 31 de julio de 2015 se hizo una demanda contra S.A.C.S. por violación hacia ella. Esto ocurrió hace nueve años, más o menos. Él estaba de pareja con su hermana. Estaban en su casa, era invierno y se iba a alojar con ella porque le gustaba ir donde su hermana. En una de tantas noches estaban viendo televisión sentados todos en el comedor. Sus sobrinas ya dormían y el caballero presente bebía alcohol. Después de eso su hermana se quedó dormida ahí mismo en el sillón. Era tarde, tipo dos a tres de la mañana. Él comenzó a insinuarle cosas. Le empezó a decir que se acerque a él. Que se siente a su lado, en sus piernas. Afirma no querer hacerlo. Era una niña de diez años y no sabía qué hacer. Su hermana estaba durmiendo. De tanto, este hombre la tomó, tironeándola casi y la lleva a la pieza de él con su hermana, donde ellos dormían. Allí comenzó a decirle que se quite la ropa, empieza a masturbarse, le dice que lo toque, que le haga cosas y lo único que quería era salir de ahí. Pero él no la dejaba salir. La agarraba en la puerta. En una de tantas llegó al comedor, no alcanzó a llegar, va camino al comedor y él la toma y la lleva hacia la otra pieza donde estaba durmiendo Carla con Karen. A la cama en que dormía con ellas. Ahí comenzó a abusar de ella. Al principio la tiró a la cama. Le dijo que se saque la ropa, le agarra los brazos y las piernas. No podía hacer nada porque él siempre fue fuerte. Tenía fuerza porque trabajaba con cosas pesadas. No pudo hacer nada, no gritó, no sabía qué hacer, estaba nerviosa, su hermana seguía durmiendo. Él le baja el pantalón con el que andaba. Un pijama mitad de pierna. Se lo quita y ahí la penetró.

Después de eso no pasaron ni cinco minutos y su hermana despierta, fue corriendo donde ella estaba. La puerta estaba abierta. Lo vio, lo quita de encima. Salió arrancando, se metió a un baño y se encerró. Escuchó que ellos gritaban, peleaban. Amenazas para allá y para acá, escuchaba sobre un cuchillo. Solo estuvo encerrada en el baño hasta que se fue, salió de la casa. Le abrió la puerta a su hermana. Se quedó con ella. Lloró. Ella la abrazó. Esa noche era tarde. No podía volver a su casa. No llamó a nadie por las mismas amenazas. Su hermana tenía dieciocho años en ese entonces. Era niña igual a ella. Después de eso él no volvió más sino que hasta el otro día. Al otro día apenas se levantó se fue a su casa y no pasó nada más. Lo ocultó hasta el dos mil quince.

Esto pasó en la casa de él. Vivían en Guacamayo hace dos años. Antes vivían en un Campamento. Carla es su sobrina mayor, en ese momento tenía dos a tres años. Karen era pequeña, casi recién nacida.

La casa de Guacamayo era roja por fuera. En ese momento no tenía ampliación. Tenía portón de madera con alambre. La casa era comedor, cocina, dos piezas y un baño. Tenía un solo piso. La tele estaba en el comedor.

Con él se llevaba bien. Era un hermano para ella. En su familia son puras mujeres. Él era como un hermano.

El primer dormitorio era donde dormían ellos, en cama matrimonial. Él la llevó y de ahí salió. Como el otro dormitorio quedaba más cerca del comedor se iba ahí. Allí estaban sus sobrinas.

Cuando entraron a la primera pieza solo se bajó el pantalón que andaba trayendo y empezó a masturbarse. Después se subió el pantalón de nuevo y se lo volvió a bajar. Le sujetaba las dos manos. No gritó en esos momentos porque estaba en shock además porque él en un momento igual le tapó la boca.

Fue un lapso corto. Estaba tirada en la cama. Él encima de ella. Ella llegó se asomó a la puerta y lo sacó. Él estaba encima. Salió arrancando y se encerró en el baño.

Hubo amenazas. Amenazó a su hermana con matar a su sobrina con un cuchillo. Amenazó que iba a matar y que si hablaban después no les iban a creer. Estaba en el baño encerrada. Lo escuchó dentro del baño. Luego que él se fue, cerró la puerta su hermana, puso pestillo y fue al baño. Abrió, la abrazó y lloró.

Ella le preguntó si la había penetrado y le dijo que sí.

Hablaron con ella respecto a lo que iban a hacer. Dijo que no iba a decir nada porque había escuchado las amenazas. Podría haber pasado cualquier cosa porque él estaba ebrio. Si bien se fue de la casa lo más probable es que fuera a casa de su mamá. Después de tiempo fue a la casa de su hermana y cuñado. No se volvió a tocar el tema. Con I. nunca más hablaron de esto hasta que contó todo en el año dos mil quince.

En ese momento estaba en su casa con su hermana Noemí y Carlos, su cuñado. Estaban solos los tres. Su padre trabajaba para afuera. Reflexionaba en relación a la separación de I.. Escuchó que él iba a tener la tuición de las niñas. Las niñas no podían quedarse con él. No podía dejar que eso pase porque son sus sobrinas. Su hermana tenía todas las de perder a sus sobrinas, ella no tenía casa ni trabajo, a diferencia de él.

Después de eso fue una niña que todo se lo guardaba. No hablaba nada con nadie. No podía decir nada, ocultar eso la hacía ser una niña reservada. Sufría por ocultar eso. En ese minuto contó lo que había pasado. Le contó a Noemí, su hermana. No les contó a otras personas. Al contarle a Noemí ella le creyó al tiro. Le contó algo que ella también vivió. Que esto no podía quedar así, a pesar del transcurso de años porque podía pasarle

a cualquier otra niña. Dijo que hablarían con sus padres para hacer denuncia. Manifestó que creía porque casi le pasó lo mismo. Que se acordaba cuando vivían en Donald Canter, donde él trató de abusar de ella. Ella tampoco dijo nada. Vivieron en Donald Canter en un año que no recuerda. Su hermana estaba embarazada de su primera guagua. Antes de vivir en Guacamayo vivieron en Donald Canter, después al Campamento y después a Guacamayo.

Recuerda que ellos primero vivieron con la mamá de él en el campamento, en una casa que tenía ella. Luego tuvieron otra casa, cerca del campamento, casi como un cite. De ahí vivieron en el campamento y después en Guacamayo.

Su hermana se separó de S.A.C.S. tres meses antes que cuente todo. En mayo, marzo o abril. Fue porque I. engañó a S.A.C.S. con su mejor amigo.

Después de esa separación en Guacamayo el tribunal de Familia decidió que viviera I. con sus hijas. I. no sigue viviendo allí. Ella antes de terminar el año que le dieron a él se retiró del hogar con los niños.

El treinta y uno de julio se hizo la denuncia. Contó dos noches atrás de eso. I. ya estaba separada de S.A.C.S. y vivía en la casa de Guacamayo.

Después de denunciar en algún momento le contó a su mejor amigo. Ellos la veían mal, le preguntaban de por qué iba al psicólogo. Le contó que estaba en tal proceso.

Ha tenido pololo. Tuvo un pololo de 18 años, cuando ella tenía 15. El otro tenía 42 cuando tenía 17. Al día de hoy no tiene pololo. Con el primero no conversó nada, sí con el segundo.

Consultada por querellante dijo que cuando ingresó al baño intentó orinar pero le dolía. Hasta sangre le salió. Vio sangre.

Hasta el día de hoy sigue yendo al psicólogo. Va porque no tiene el tema superado. Le hace bien ir. Lleva yendo desde dos mil quince. Contó todo, a los dos meses le pusieron psicólogo, encontrándose hasta la fecha.

Preguntada por defensa, ese día no la llevaron al hospital porque no le contaron nada a nadie, pese a que sangró. No le contó a su madre. El hecho no lo denunciaron hasta dos mil quince.

El treinta y uno de julio hicieron la denuncia. No le hicieron examen ginecológico. Cuando está enferma va al hospital. No le quisieron hacer exámenes porque habían pasado demasiados años. Después de eso no volvió a hacerle nada. Declaró en fiscalía el dieciséis de septiembre de dos mil quince, no lo recuerda bien. Habló de una depresión que tuvo el dos mil trece por la separación de sus padres. Repitió de curso. Le afectó mucho porque son sus padres. Se quedó con su madre. A su padre le dieron un año para estar fuera de la casa mientras su madre buscaba un hogar para estar con ella. Después

volvió a vivir con su padre. Con su padre la relación es padre e hija. Nunca han hablado cosas de padre.

Su primera relación sexual fue a los quince o dieciséis años, con su primer pololo. Al dos mil quince mantenía relación de pareja con un hombre de más de cuarenta años. Sus padres no lo sabían. Tenía miedo que supieran. Tuvo relaciones sexuales con él después de tiempo, dos veces. En la primera no podía hacer nada.

A él le contó lo que le había pasado. No sabe si él declaró en fiscalía. Le contó a dos compañeros de curso. A N.L. y a C.M. Le contó que fue abusada sexualmente y violada, sin más detalle. Esto fue posterior a la denuncia. Durante siete años nunca dijo nada a nadie, ni a su madre.

No recuerda que su madre la haya llevado a matrona a los once años a petición de profesora de básica.

Desde dos mil quince tiene matrona. La relación con persona de más de cuarenta años fue por cinco meses.

Preguntado por el magistrado Garrido. En la cama estaba una de sus sobrinas, Carla, alrededor de las tres de la mañana.

Esto ocurrió hace nueve años. Fue como en el dos mil nueve.

No recuerda fechas exactas. Esto ocurrió cuando tenía nueve años casi. Nació el año mil novecientos noventa y ocho. Iba en vacaciones de invierno. Iba solo en el mes de vacaciones de invierno y a veces en verano.

- e. Ana Elizabeth Bustos Vidal, comisario de Policía de Investigaciones. Se tomó conocimiento de los hechos investigados conforme a denuncia realizada por V.B.P.a favor de C.N.B.P. por violación. Se citó a las personas víctimas a fiscalía. Se tomó declaración a testigo presencial I.B.P., hermana de las víctimas. La denuncia la practica V.B.P.Pérez Berrocal quien concurre sola a la unidad.

Se tomó declaración a I., hermana mayor de las víctimas. Relató que en 2011, sin recordar la fecha exacta, mientras se encontraba en su domicilio, en calle Millacura, se quedó dormida en sillón del living. Estaba con su hermana menor C.N.B.P.. Se quedó dormida y escuchó unos gritos, concurrió al dormitorio y se percató que estaba su ex pareja S.A.C.S. desnudo, sobre el cuerpo de su hermana C.N.B.P.. Encendió la luz y lo corrobora. Sacó a su hermana debajo de S.A.C.S. y la encerró junto a sus otras hijas en el baño y comenzó una discusión con S.A.C.S. respecto a lo que había realizado. El sujeto la trató de loca y le dice a C.N.B.P. que le diga a su hermana I. que él no le había hecho nada, en tono amenazante según testigo. Luego de eso I. refiere que habrían estado discutiendo durante esa noche respecto a lo ocurrido y que en todo momento S.A.C.S. la habría amenazado que mataría a ambas si decían algo de lo ocurrido.

Se citó al imputado S.A.C.S., concurrió hasta la Brigada de Delitos Sexuales sin embargo se acogió a su derecho a guardar silencio y hacerse asesorar por un abogado, señalando que todo lo que se denunciaba en su contra era mentira.

Se tomó declaración a profesora y orientadora del colegio donde asiste C.N.B.P.. La profesora jefe señaló que estaba en desconocimiento de lo ocurrido, sin embargo podía mencionar que la alumna al ingresar había repetido el primer año medio. Expresó que C.N.B.P.era una alumna bastante irrespetuosa e impuntual. Sin embargo, el último año, durante dos mil quince había mejorado sus notas, era una excelente alumna y había sido reconocido por sus pares.

La profesora jefe señaló que la orientadora había visto a C.N.B.P.con una persona mayor fuera del establecimiento, pero no tenía más antecedentes de eso.

Se le tomó declaración a la orientadora quien nunca había tratado a C.N.B.P.. Señaló que sí había observado a C.N.B.P.con una persona mayor fuera del colegio y que los habría encontrado dándose un beso en la boca.

Luego, ante lo señalado por la víctima en su declaración, ella habría contado lo ocurrido a una compañera de curso de nombre Constanza. Se le tomó declaración a Constanza y señaló que C.N.B.P.en algunas oportunidades señaló tener problemas con su ex cuñado, pero no le señaló exactamente qué tipo de problemas. Señaló que C.N.B.P.le contó en otras oportunidades que S.A.C.S.le decía cosas. Esta testigo refiere que C.N.B.P.nunca le señaló a qué se refería con la palabra “cosas”.

Luego se citó a la persona con quien C.N.B.P.estaba en el colegio. Correspondía a un sujeto mayor de edad quien trasladaba a C.N.B.P.al colegio producto de toda la situación que estaba viviendo. Su madre por medida de seguridad le pidió a esta persona que la trasladara al colegio.

Con ello concluyó la investigación y como resultado se dio a conocer que, era posible establecer la efectividad de la denuncia conforme declaraciones de las víctimas en fiscalía y de testigo presencial que fue la pareja del imputado, de nombre I.. Se logró establecer que producto de las amenazas de muerte que recibió I. no relataron lo ocurrido. Además señaló en su declaración que ella en reiteradas ocasiones fue violentada en forma física y psicológicamente por el imputado, razón por la cual no declaró ni denunció nunca lo ocurrido.

Consultada si se tomaron fotografías del lugar donde habrían ocurrido los hechos señaló que se concurrió al sitio del suceso y se encontró cerrado. Se le exhibió dos fotografías. Describió las fotografías señalando que se trataba de una casa habitación de material ligero, número 842, pasaje Millacura, población Guacamayo. La casa es de dos pisos, según observa. No pudo entrar. Hay una ventana que da hacia la calle en primer piso.

La casa es de dos pisos, al igual que aquellas de los costados, aledañas que igual tienen la misma construcción.

Conforme las declaraciones señalaron que antes estuvieron viviendo en otro domicilio.

Al domicilio de las fotografías, al que no pudieron entrar, en ese momento vivía I.

Preguntada por la defensa respecto a lo dicho por Constanza González Meza dijo que C.N.B.P. no le contó lo acontecido en cuanto a haber sido agredida sexualmente.

Respecto de N.P. no se le tomó declaración, su mamá no autorizó al ser menor de edad.

M.A.L.P. era la persona que la trasladaba. No recuerda que C.N.B.P. haya señalado que le contó a esa persona. Esta persona señaló que no tenía nada que aportar.

En el colegio se entrevistó con dos profesionales, una profesora y una orientadora que le dijeron que C.N.B.P. andaba con una persona mayor besándose y que la veían acongojada. Durante el año dos mil quince ella tuvo buen rendimiento escolar.

2. Pericial:

- a. Informe pericial elaborado por psicóloga Myriam Casner Ponce. Fue expuesto conforme artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal con acuerdo de las partes y aquiescencia del tribunal.

El informe tiene dieciséis planas, cuya extensión obliga a hacer una referencia resumida del mismo, destacando lo relevante. Tiene fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis y fue suscrito por doña Myriam Casner Ponce, psicóloga forense del Servicio Médico Legal de Valdivia.

El documento se dirige a la fiscalía en respuesta a su petición de determinar el “daño asociado a los hechos investigados” y a las “posibles secuelas del daño pesquisado”.

En una primera plana se indica el nombre de la evaluada C.N.B.P., su RUN, fecha de nacimiento, edad al momento de la evaluación diecisiete años, su nivel de educación, tercer año de enseñanza media, de actividad estudiante.

Se destacan tres fechas del examen cinco de mayo, nueve y quince de junio, todas de dos mil dieciséis.

Se presenta una referencia a los antecedentes mórbidos personales, familiares, psiquiátricos personales y familiares. Se describe la metodología de la evaluación, destacándose la lectura de antecedentes otorgados por fiscalía, las tres entrevistas semi estructuradas dos de ellas conjuntas a la adolescente y su madre señora F.P.M.. Se administraron instrumentos y tres de evaluación psicológica, en particular inventario clínico para adolescentes de Millon, MACI; Inventario de Ansiedad Estado-Rasgo STAI; Cuestionario de Depresión de Beck, BDI-II y Escala Infantil de Síntomas del Transtorno de Estrés Postraumático, CPSS. Luego se destaca en la metodología las entrevistas a madre de adolescente, hermana y a la propia adolescente a fin de obtener una narrativa general de los hechos que motivan la evaluación, así como posible percepción de afectación asociado a éstos. Se revisaron los antecedentes escolares que se describen y se efectuó un análisis forense del caso.

En el apartado conclusiones se detallan las siguientes:

- i. C.N.B.P.evidencia adecuados recursos a nivel cognitivos, así también no evidencia alteraciones a nivel de pensamiento o conciencia.
 - ii. Relata episodios de connotación sexual por parte de quien fuera pareja de su hermana mayor, de nombre S.A.C.S.. Expone elementos propios de una dinámica abusiva progresiva, en la cual el agresor comenzaría con comentarios y tocaciones, de forma reiterada desde que tiene alrededor de 07 años aproximadamente. En una oportunidad señala que éste la penetra vaginalmente haciendo uso de la fuerza, cuando tiene 09 años de edad, situación que se habría interrumpido por descubrimiento de dicho evento por parte de su hermana mayor I.
 - iii. Se identifican elementos de daño psicológico crónico en la adolescente, asociado a su exposición a una historia familiar caracterizada por la inestabilidad de sus figuras parentales y violencia conyugal.
 - iv. La joven reporta sintomatología concordante con el curso de un cuadro depresivo severo en la actualidad. Si bien no es posible establecer vinculación única de este con los hechos de investigación, dada los antecedentes vitales expuestos, es altamente probable que la cronificación y severidad de dicha sintomatología se encuentra igualmente modulada por la vivencia de una experiencia traumática como la que reporta.
 - v. Se identifican elementos de afectación emocional y sintomatología postraumática concordante con la experiencia sexualmente abusiva y traumática que relata, siendo compatible con la presencia de un Trastorno de Estrés Postraumático, en un nivel alto. Asimismo, evidencia elementos de daño concordante con alteración a nivel del desarrollo sexual (sexualización traumática), estigmatización e indefensión.
 - vi. Se identifican factores de vulnerabilidad personal en la adolescente, que la configuran en un contexto de alto riesgo, asociado a ánimo depresivo, presencia de sintomatología postraumática en nivel intenso así como riesgo de conducta suicida, sumado a la vivencia de un contexto socio familiar con carencias en las posibilidades de transmitir mayor contención emocional.
 - vii. A partir de lo descrito, se estima necesaria la permanencia de la joven en atención reparatoria.
3. Prueba documental:
- a. Certificado de nacimiento de adolescente de iniciales C.N.B.P.. En lo relevante del documento se destaca la fecha de nacimiento seis de

agosto de mil novecientos noventa y ocho. De este modo a la fecha tiene dieciocho años.

- b. Certificado de nacimiento de V.B.P..En lo relevante del documento se destaca su fecha de nacimiento: dos de abril de mil novecientos noventa y tres. De este modo a la fecha tiene veintitrés años.

4. Otros medios de prueba:

- a. Dos fotografías del sitio del suceso, exhibidas a comisario Ana Bustos Vidal quien explicó su contenido.

NOVENO: Prueba de la querellante: Que la parte querellante ofreció los mismos medios de prueba que el Ministerio Público. En juicio no incorporó prueba exclusiva.

DECIMO: Prueba de la defensa. Que la defensa ofreció rendir la misma prueba que el Ministerio Público. Incorporó además prueba exclusiva consistente en la siguiente:

1. Testimonial:

- a. M.F.V.M. Dijo estar en el juicio porque se le pidió servir de testigo pues conoce al acusado, no solo de la población, sino también del Campamento Dos Mil, fuera del Cementerio, para atrás. Lo conoce a él desde hace dieciocho años. Él vivía al frente de su casa. Después llegaron a vivir en la población. Encuentra que es injusto lo que están haciendo, porque es trabajador y respetuoso. No lo ha visto en nada malo. Tiene hijas grandes y nunca ha visto que vea a las niñas con malos ojos. Lo conoce como hace dieciocho años, desde dos mil ocho en el campamento. Conoce a la señora I.. Vivía frente a su casa. De ella era buena mujer, pero de repente tenía lapsos. Siempre ha trabajado. Ella llegó a vivir a una, dos o tres casas más allá. Ella y su mamá. Vivían frente a frente. Se conocieron y de repente los vio juntos. En el dos mil seis vivía en el Campamento 2000 con su mamá e I.. En ese momento ella era jovencita, señora de su casa. Ellos no se cambiaron de casa, solo cuando se fueron a Guacamayo. No vivieron en Donald Canter. Ella siempre pasaba fuera de su casa. No sabe dónde vivía el año dos mil seis. A ellas los conoció en población Guacamayo. A la que siempre vio fue a la señora e I. en el campamento. A la menor la vino a conocer en las casas. Se reunían todos los fines de semana a hacer asados. Compartía él con la familia. Ellos de repente eran como toda pareja, de repente bien, de repente discutían. Tenían problemas como toda pareja. El año dos mil quince él vivía con su mamá. A I. la vio embarazada. Vivía en casa de su vecina con S.A.C.S. y ella.
- b. M.I.F., cónyuge del acusado. Lleva un año y medio de relación con su actual marido. Ha visto la conducta con su hija. No lo ha visto propasarse. Nunca ha visto nada extraño. Lo conoció el año dos mil dieciséis. En el Juzgado de Familia se discute la custodia de las niñas. La mamá de las niñas lo demandó de pensión alimenticia. No estaba con él cuando pasó lo relativo a la denuncia, sino que el dos mil

dieciséis. La atajó la mamá de las niñas para decirle que había denuncia en su contra por violador. Dice haberse dado cuenta que no es así. Por lo que le ha contado su marido y suegra, ella se quedó con la casa, luego pidió que le entregaran la casa y en ese lapso se hizo. Fue un lapso de semanas. Ha pasado palabras con la madre de las niñas, pero siempre ofensiva. Ella vive cerca de donde viven. Siempre va le dice insultos, la trata mal, la ha amenazado de muerte. Una mamá que sabe que es violador no le va a mandar sus hijas por un mes. Sabe que su pareja tiene condenas por violencia intrafamiliar, una. No sabe de condenas anteriores.

- c. L.M.S.Á., madre del acusado. Está acá porque su hijo es inocente de lo que se le culpa. Es absurdo de lo que se le está culpando. Él tiene sobrina, primas y nunca lo ha visto en cosas raras. Siempre ha sido trabajador de su casa y sus hijas. La relación con sus hijas es muy buena. La ex de su hijo vivía en el campamento, pero de allegada, con la mamá. Vivía frente a su casa y de ahí se empezaron a conocer. De ahí empezaron a verse las cosas más seguro. Cuando ella se reunió con ella se fue a vivir a su casa con ella. Vivió todo el embarazo. Carlita, hija de S.A.C.S., el dos mil dieciséis. Vivía con su conviviente. La mamá de I. también vivió con su otro hijo. Ella está haciendo todo esto porque no quiere darle las niñas, que él se haga cargo. Ella no quiere que se haga cargo de ellas, por eso está haciendo todo. Por eso lo está perjudicando. Él tiene capacidad para tener a sus hijas. Ella no quiere que él se haga cargo de sus hijas. Ellos tuvieron un problema. No sabe cuál, pero ella demandó a su hijo. Él debió alejarse de la casa. Ella no cumplió el reglamento. Ella llevó el otro conviviente a la casa a vivir. Cuando ocurrió eso su hijo fue a demandarla nuevamente, porque no era correcto. Ella debió irse de la casa. Su hijo volvió a la casa. Encontró la casa vacía. Ella se llevó todo. Lo dejó con la casa pelada.

2. Documental:

- a. Acta de fecha 12 de agosto de 2016 del Juzgado de Familia de Valdivia, de causa RIT X-135-2016, relativa a audiencia dirigida por magistrada María Isabel EyssautierSahr, por la cual se ordena despachar una serie de oficios relacionados con la situación que viven las niñas K.C.B. y K.C.B. calificada como crónica, a raíz de negligencia materna y maltrato de su madre, quien se resiste a participar de la intervención ordenada por dicho tribunal en CENIM Los Ríos.
- b. Acta de fecha 08 de septiembre de 2016 del Juzgado de Familia de Valdivia, de causa RIT X-135-2016, relativa a audiencia dirigida por magistrada María Isabel EyssautierSahr, por la cual se señala que las niñas se encontraría gravemente vulneradas en sus derechos. Mediante el documento se ordena una serie de diligencias entre ellas la búsqueda de las niñas K.A. y K. A. D., ambas C. B. a fin que sean ingresadas a un programa de familia de acogida.

- c. Acta de mediación de fecha dos de julio de dos mil quince, relativa a S.A.C.S. e I.A.B.P., quienes indicaron ser padres de KACB, nacida el xx de xx de dos mil siete y KACB, nacida el xx de xx de dos mil nueve. Ambos son parte en causa RIT C-583-2015 del Tribunal de Familia de Valdivia por alimentos y relación directa y regular. Concurren voluntariamente a manifestar que llegaron a acuerdo sobre las siguientes materias:
- i. En relación a pensión alimenticia: El padre se compromete a pagar una pensión alimenticia a favor de sus hijas.
 - ii. En cuanto a relación directa y regular: Las niñas pasarán con su padre fin de semana por medio desde la fecha que se indica, desde las 15:00 horas del sábado hasta las 21:00 horas del domingo. Además, el día de cumpleaños de cada niña, el día del padre y el día del niño lo han de pasar con don S.A.C.S.. En fiestas de fin de año, navidad la pasaran con el padre y año nuevo con la madre.
 - iii. En un apartado otros acuerdos se indica que las partes acuerdan y solicitan se registre que doña I.B.P. hará entrega de la vivienda ubicada en Altos de Guacamayo, pasaje Millacura número XXX a don S.A.C.S.Solís, quien es el propietario de dicho inmueble. La señora B. dejará la vivienda con fecha cuatro de julio de dos mil quince.

Se adjunta al acta una resolución del Juzgado de Familia de Valdivia de fecha tres de julio de dos mil quince, que tiene por aprobada el acta.

- d. Acta de audiencia preparatoria del Juzgado Familia de Valdivia de fecha 16 de diciembre de 2015, recaída en causa RIT P-639-2015, relativa a audiencia dirigida por magistrada doña Mónica Sanhueza Kusch. En el documento se deja constancia que se escuchó en audiencia privada a la niña K.ACB de ocho años, escuchándose a sus padres y la abuela materna. Se tuvo presente informes del DAM Valdivia y de la psicóloga del CAV-D. Se concluye que las niñas se encuentran afectadas emocionalmente por la inestabilidad de todo tipo que ha presentado su madre, quien ahora se encuentra embarazada de cinco meses de una pareja con la cual recientemente terminó relación. Además mantiene una mala relación con la abuela materna de sus hijas. Se tuvo en consideración que las niñas se encuentran gravemente amenazadas o vulneradas en su derecho a la estabilidad emocional que requiere todo niño, para un desarrollo integral.

En definitiva se ordenó como medida de protección en beneficio de las niñas K. A. D. C. B. de seis años y K. A. N.C. B. de ocho años, la de ser derivadas para tratamiento reparatorio al PRM CENIM Los Ríos de Valdivia, quien debía trabajar con las niñas y su grupo familiar formado por sus padres y la abuela materna, con la finalidad, entre otras, de volver a vincular a las niñas con la abuela materna.

Se resolvió que las niñas podían continuar relacionándose con el padre como ha sido hasta la fecha. Las niñas debían mantenerse bajo el cuidado de su madre I.B.P. con la condición de asistir a todas las citaciones que se le hagan por parte de PRM CENIM Los Ríos y de sujetarse a todas las indicaciones de los profesionales.

- e. Sentencia de fecha 11 de abril de 2016 del Juzgado Familia de Valdivia recaída en causa RIT C-166-2016, pronunciada por la magistrada Pamela Lobos Saavedra. Se resuelve un caso iniciado por demanda de aumento de pensión alimenticia presentada por I.A.B.P. en contra de S.A.C.S., que dice relación con sus hijas K. A. N. C. B. y K. D. C.B. En la parte resolutive consta que la demanda fue acogida, aumentándose la pensión alimenticia que el demandado debía pagar a sus hijas, estableciéndose en ciento cincuenta mil pesos mensuales, además de la constitución, por orden del tribunal, de un usufructo en favor de sus hijas respecto de la propiedad raíz inscrita a su nombre a fojas 2093, número 2479, año 2009, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia. Se resolvió que el pago de la pensión se realizará en alguna de dos formas, esto es en dinero o en usufructo, a elección del demandado, a quien se le dio plazo para poner en conocimiento del tribunal su decisión.

UNDECIMO: Hechos acreditados. Que en razón del mérito de las pruebas rendidas, testimonial, pericial, documental y fotografías, se estima acreditados los siguientes hechos:

“S.A.C.S. mantuvo una relación sentimental con I.A.B.P., siendo padres de dos niñas. Luego de años de relación, durante el dos mil quince experimentaron una separación, asumiendo S.A.C.S., mediante mediación de dos de julio de dos mil quince, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de sus hijas y mantener contacto regular y frecuente con ellas, quienes continuaron viviendo al cuidado de la madre. El doce de agosto de dos mil dieciséis, en el contexto de una causa por medida de protección en el Juzgado de Familia de Valdivia, se ordenó el ingreso de las niñas a sistema residencial de la red SENAME, al constatar una vulneración de derechos crónica, a raíz de negligencia materna.

En este contexto, teniendo conocimiento de la intención de S.A.C.S. de solicitar el cuidado personal de sus hijas V.B.P. en su favor y de su hermana C.N.B.P., ambas de apellidos BP, a su vez hermanas de I.A.B.P., el día treinta y uno de julio de dos mil quince presentaron una denuncia ante Policía de Investigaciones señalando haber sido víctimas de tocaciones indebidas de índole sexual y violación, respectivamente, cometidas por C.S.

DUODECIMO: Ponderación. Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración el análisis de la prueba rendida siendo de relevancia los documentos incorporados que dan cuenta de actuaciones ante el Tribunal de Familia de Valdivia, cuya información se valora conforme lo aseverado en audiencia por testigos y el acusado.

La relación sentimental entre S.A.C.S. e I.A.B.P. es un hecho pacífico en el juicio, relatado tanto en versión del acusado como de testigos. La paternidad sobre dos niñas también ha sido expresada en juicio por testigos y acusado, mencionando los nombres de Karla y Karen. Si bien no se presentó sus respectivos certificados de nacimiento, en la prueba documental surge el dato de sus fechas de nacimiento y edades, dato relevante, pues ha sido constante el recurso de testigos a la época de embarazo o nacimiento de las niñas para situarse temporalmente en los hechos. Así tanto en el acta de mediación de dos de julio de dos mil quince como en la sentencia de once de abril de dos mil dieciséis, presentados por la defensa, surge el dato que Karla nació el treinta de abril de dos mil siete, mientras que Karen el veinte de agosto de dos mil nueve.

La separación es un hecho reconocido por I.A.B.P. y el acusado S.A.C.S., reforzado por los testimonios de V.B.P.Noemí y C.N.B.P.Nicol ambas Berrocal Pérez y Felicinda V.B.P.Pérez Mancilla. Los documentos emanados de Centro de Mediación y Juzgado de Familia ratifican lo señalado. La obligación de pagar alimentos surge del acta de mediación y la sentencia de once de abril de dos mil dieciséis, existiendo mención a un usufructo sobre el inmueble en que actualmente reside S.A.C.S..

El ingreso de las niñas a Centro residencial surge del documento incorporado por la defensa consistente en acta de audiencia de revisión de medida de protección de doce de agosto de dos mil dieciséis, hecho reconocido por su madre I.B.P., presente en las declaraciones del acusado S.A.C.S., V.B.P.Noemí y C.N.B.P.Nicol, ambas Berrocal Pérez.

El parentesco entre I.B.P. y las denunciadas en este caso V.B.P.N.y C.N.B.P.N., ambas Berrocal Pérez, es un hecho no discutido, presente en el testimonio de las tres declarantes, además de su madre F.V.B.P.

Finalmente, la existencia de una denuncia que origina este caso es un hecho explicado por doña Ana Bustos Vidal, Comisario de la Policía de Investigaciones, además de la denunciante V.B.P., su hermana C.N.B.P. y la madre de ambas F.V.B.P.P.

DECIMO TERCERO: Insuficiencia probatoria. Que para los integrantes de la sala la prueba presentada en juicio es insuficiente para superar el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, al quedar dudas razonables referentes a la perpetración de los hechos mencionados en la acusación tanto en lo que involucra a V.B.P. como a C.N.B.P., existiendo contradicciones en lo referente al marco temporal y espacial, advirtiendo cuestionamientos a la credibilidad, contradicciones en la prueba de cargo, inconsistencia en el tiempo, falta de corroboración, observando en definitiva un ánimo ganancial relacionado con el cuidado personal de las niñas Karla y Karen, hijas de I.B.P. y S.A.C.S..

DECIMO CUARTO: Marco temporal. Que en la acusación se sostiene que los hechos que involucran a C.N.B.P. ocurrieron “en fecha no determinada entre los años 2008 y 2009”, mientras que los hechos que involucran a V.B.P.acontecieron “en una fecha no determinada del año 2006”.

Comenzando por este último caso relacionado con V.B.P., primero en términos cronológicos, la prueba no ha acreditado el contexto temporal, pues ha sido contradictoria. Fiscalía imputa a S.A.C.S. un delito de abuso sexual de menor de catorce años. Al analizar el certificado de nacimiento de V.B.P. advertimos que nació el dos de abril de mil novecientos noventa y tres, de modo que cumplió los catorce años el dos de abril de dos mil siete.

Al declarar en juicio doña V.B.P. expuso que los hechos ocurrieron cuando ella tenía catorce años de edad, siendo clara y enfática en dicha aseveración. De manera que ya se advierte una primera discrepancia con la acusación, pues en tales circunstancias los hechos solo pudieron ocurrir con posterioridad al dos de abril de dos mil siete y no en una fecha indeterminada del año dos mil seis. Luego V.B.P. expuso que los hechos habrían ocurrido en verano, porque su hermana vendía helados. Aseveró además que su hermana estaba embarazada de su sobrina mayor. Allí enlazamos con el dato que se obtiene de los documentos del Juzgado de Familia. La niña mayor, Karla, nació el treinta de abril de dos mil siete. Lo que hace suponer al menos, que durante los últimos meses del dos mil seis y primeros meses de dos mil siete Ivania, hermana de V.B.P., se encontraba embarazada. La época del embarazo no es categórica para situar el hecho en los trece o catorce años de edad de V.B.P., porque cumplió los catorce años aun estando su hermana Ivania embarazada, de manera que el contexto temporal es un hecho confuso en términos probatorios y además, relevante, pues de haberse acreditado un ilícito repercute en su calificación y penalidad.

En el segundo caso en términos cronológicos, aquel que involucra a C.N.B.P., las dudas en relación al contexto temporal son más patentes. La primera aseveración que C.N.B.P. efectuó sobre el punto fue indicar que vivió los hechos hace nueve años más o menos, sin expresar desde qué fecha contar aquellos nueve años. De este modo si nos situamos en la fecha del juicio debiésemos reconducirnos al año dos mil ocho, pero si nos situamos en la fecha de la denuncia, debiésemos referirnos al año dos mil seis. Aportó un dato para contextualizar la época señalando que su sobrina Karla tenía dos a tres años, mientras que Karen era pequeña, casi recién nacida. En esa línea se revisa las fechas de nacimiento de las niñas y se observa que el tránsito de Karla de los dos a tres años ocurrió entre el treinta de abril de dos mil nueve al treinta de abril de dos mil diez, mientras que la más pequeña, Karen, nació el veinte de agosto de dos mil nueve. Consultada por el tribunal para que aclare la mención relativa a nueve años, expresó que fue como en el año dos mil nueve, para luego indicar que esto ocurrió “cuando tenía nueve años casi”. Al revisar su certificado de nacimiento advertimos que nació el seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por tanto de seguir esta aseveración los hechos se situarían entre el seis de agosto de dos mil siete a seis de agosto de dos mil ocho, época en que aún no nacía su sobrina Karen.

La aseveración en cuanto a que su sobrina pequeña estaba recién nacida resulta interesante, porque Karen nació el veinte de agosto de dos mil nueve, época en que C.N.B.P. ya tenía cumplidos once años de edad.

Finalmente, C.N.B.P.aportó un dato adicional, a casa de su hermana Ivania iba en vacaciones de invierno y a veces en verano, precisando que estos hechos ocurrieron en invierno. De seguir este dato y de acuerdo a máximas de experiencia en el sentido que las vacaciones de invierno en Chile se desarrollan a partir de la segunda o tercera semana de julio y en ocasiones hasta la primera semana de agosto y asumiendo que los hechos pudieron ocurrir el año de nacimiento de la segunda hija de su hermana Ivania, ella no podría haber estado presente como aseveró, ni aún recién nacida, pues como se ha dicho nació el veinte de agosto de dos mil nueve, fecha en la cual ya no se suelen desarrollar vacaciones de invierno en nuestro país.

Buscando mayor claridad en otros medios de prueba advertimos los dichos de I.B.P., quien habría sido testigo presencial de lo sucedido con su hermana C.N.B.P.. En su testimonio dijo no recordar fecha exacta porque fue hace muchos años atrás, pero que C.N.B.P.tendría como nueve o diez años, expresando que su bebé Karen estaba recién nacida. Ya advertimos comparando las fechas de nacimiento que C.N.B.P.tenía once años al nacer Karen.

Ivania aportó un dato para contextualizar, señalando que su hija mayor tenía dos años y la más pequeña dos a tres meses. En este contexto, si contamos dos a tres meses desde el nacimiento de su hija menor Karen, acontecido el veinte de agosto de dos mil nueve, los hechos deberían haber acontecido en octubre o noviembre de dos mil nueve, lo que nos aleja de la aseveración de C.N.B.P.en el sentido que los hechos ocurrieron en invierno, pues ya sería primavera. También entra en confrontación con la aseveración de C.N.B.P.en el sentido que los hechos ocurrieron en vacaciones de invierno, pues octubre y noviembre son meses habituales de clases conforme máximas de experiencia.

Buscando precisión en otros medios probatorios se escuchó a la Comisario Ana Elizabeth Bustos Vidal, testigo imparcial y creíble a raíz de su trabajo y desvinculación emocional con los integrantes de la familia en conflicto, quien tomó conocimiento de la denuncia efectuada por V.B.P.a su favor y de su hermana C.N.B.P.. Indicó que le tomó declaración a Ivania quien le relató que los hechos que involucran a su hermana C.N.B.P.ocurrieron en el año 2011, sin recordar fecha exacta.

En definitiva, han existido versiones que permitirían situar los hechos en un marco temporal demasiado amplio para justificar una condena, a partir del año dos mil siete si seguimos el dato de C.N.B.P.en el sentido que tenía nueve años cuando los hechos ocurrieron, hasta el año dos mil once, si seguimos la versión que I.B.P. le entregó a la Comisario Ana Bustos Vidal. Aquella dispersión que involucra cinco años, sugiere tener el punto como no acreditado.

Décimo quinto: Marco espacial. Que el tribunal también ha advertido discrepancias en lo referente al lugar donde habrían ocurrido los hechos. En la acusación presentada por el Ministerio Público y Querellante se afirma que los hechos que involucran a C.N.B.P. ocurrieron en pasaje Millacura número 842, Alto Guacamayo, en la ciudad de Valdivia, mientras que aquellos relativos a V.B.P.acontecieron en el Campamento Los Girasoles de Valdivia.

Analizando el hecho relativo a V.B.P.se ha podido advertir que ningún testigo ha mencionado el Campamento Los Girasoles como lugar de acontecimientos de alguno de los hechos. Este suceso ha sido situado en un domicilio ubicado en Valdivia, del cual no se efectuó mayor análisis ni se presentó prueba relativa al estudio del sitio del suceso. Se mencionó un campamento, aquel denominado Dos Mil, sin embargo ni V.B.P.ni C.N.B.P.lo mencionaron como sitio de algún suceso relevante.

El acusado señaló haber vivido un tiempo en el Campamento Dos Mil, presentándose en el juicio doña María Fernanda Velásquez Macaya quien lo corroboró.

Respecto al suceso que involucra a C.N.B.P., no existen vacilaciones en la prueba, pues conduce a que habría ocurrido en aquel domicilio de Valdivia, sin embargo genera duda la aseveración de C.N.B.P.en el sentido que aquella vivienda era de un piso, pues Comisario Ana Bustos Vidal dio a conocer que la vivienda era de dos pisos, exhibiéndosele fotografías donde se advertía aquel dato. Luego se le preguntó si la casa era similar a las aldañas como para advertir si en el transcurso del tiempo pudo tener una ampliación que la hiciera pasar de un piso a dos, expresando que la vivienda era igual a aquella de los costados, con la misma construcción. De este modo lo aseverado por C.N.B.P.en el sentido que los hechos ocurrieron en momentos que la casa no tenía ampliación, no resulta claro, pues no se explicó en juicio que consecuencias trajo aquella ampliación, si la vivienda creció en pisos o bien se expandió a sus costados. Destacable es el hecho que Comisario Bustos no pudo efectuar un análisis del sitio del suceso, es decir, el interior de la vivienda y la ubicación de las habitaciones, pues no pudo entrar, indicando que en la fecha de su diligencia en el lugar vivía I.B.P..

Décimo sexto: Corroboración y credibilidad. Que dejando de lado las críticas al marco temporal y espacial de los hechos y observando el fondo de lo denunciado el tribunal ha advertido discrepancias en los testimonios de víctimas y prueba de cargo que merman su credibilidad.

1. Respecto al suceso que involucra a V.B.P.Pérez, en la acusación se afirma que “el imputado la abrazó por el cuello, tocándole con una de sus manos los genitales”.

Se escuchó en juicio el testimonio de V.B.P.de quien en ningún momento se escuchó la mención a algún abrazo ni alguna conducta del acusado que involucrara su cuello.

Luego, V.B.P.dijo que el acusado “empezó a meter su mano por su calzón queriéndole tocar”. La utilización de palabras derivadas de los verbos “empezar” y “querer”, nos lleva a cuestionarnos sobre el avance que logra el acusado en su conducta. Sobre el punto V.B.P.sostuvo que el acusado le tocó sus “vellos” y lo sabe por un comentario que él le hizo. Es decir, en un hecho inédito quien se presenta como víctima se sitúa como una testigo de oídas de su propia vivencia, pues asume como verdadero aquello que escuchó decir del acusado. Preguntada en relación a si él la tocó con sus manos o con otra parte del cuerpo respondió que “no sintió”.

Sus dichos no han sido corroborados por otros medios de prueba. V.B.P.afirmó que su hermana Ivania estaba presente en el lugar, inclusive en la misma cama que en ese

instante compartían las tres personas, pero no se despertó. Ivania consultada sobre el punto dijo solo saber lo de C.N.B.P., “de la otra no estaba enterada”. No existe otro testigo de los hechos y su experiencia no le fue relatada a ninguna persona antes de los días previos a la denuncia en julio de dos mil quince.

De esta manera el tribunal considera insuficiente la prueba para tener por acreditadas las imputaciones del Ministerio Público plasmados en la acusación, en lo referente a V.B.P.Pérez.

2. Respecto al suceso que involucra a C.N.B.P., la acusación expresa que el acusado “accedió carnalmente, vía vaginal” a la víctima.

C.N.B.P. afirmó que tal sucedió ocurrió. Su hermana I.B.P. dijo presenciar el suceso y haber sacado de encima de su hermana al acusado, preguntándole si la había penetrado, respondiéndole C.N.B.P. en términos afirmativos. Hasta aquí sus dichos son coincidentes. Sin embargo existen una serie de expresiones contradictorias.

En primer lugar, la ubicación de S.A.C.S. previo a los hechos. Ivania afirmó que estaba con su hermana C.N.B.P. en la casa viendo televisión mientras el acusado se encontraba trabajando en FRIVAL un turno de noche, para luego llegar S.A.C.S. en estado de ebriedad. C.N.B.P. por su parte sitúa a S.A.C.S. viendo televisión con ellas y bebiendo alcohol.

En segundo lugar, I.B.P. sostuvo que al despertar fue hasta una habitación y encontró a S.A.C.S. encima de su hermana. Se puso a pelear y C.N.B.P. se metió en el baño. C.N.B.P. ratifica el hecho que al llegar su hermana salió arrancando y se encerró en un baño. Sin embargo, Comisario Ana Elizabeth Bustos Vidal afirmó haber recibido un relato de I.B.P. en el sentido que al sacar a su hermana la encerró en el baño junto a sus otras hijas. Luego, un segundo aspecto dice relación con las amenazas, pues Ivania señaló que en determinado momento S.A.C.S. fue a la cocina, sacó un cuchillo grande amarillo y amenazó que la iba a matar si contaba o mataba a sus hijas. Afirmó que C.N.B.P. salió del baño y vio que S.A.C.S. amenazaba con matar a las niñas, dichos replicados por V.B.P. según lo escuchado. C.N.B.P. por su parte dijo que estuvo encerrada en el baño hasta que S.A.C.S. se fue, recién allí abrió la puerta del baño a su hermana. Es decir, en su relato ella jamás salió del baño ni vio el cuchillo ni la dinámica de las amenazas, sin perjuicio que afirmó haber escuchado desde el baño “amenazas para allá y para acá” y algo “sobre un cuchillo”.

Impresiona con falta de credibilidad la aseveración de C.N.B.P. en el sentido que fue lanzada a una cama en donde dormía la niña de nombre Karla, quien en un hecho de tal violencia en el lugar en que descansaba debió haber despertado.

Respecto a las amenazas surge la controversia sobre el destinatario del mal que se prometía acometer si se revelaban los hechos. Para C.N.B.P., el acusado S.A.C.S., amenazó con matar a su hija Karla si se le denunciaba, dichos replicados por V.B.P. según lo escuchado. Por su parte para Ivania las amenazas eran relativas a matar a las niñas, sin embargo del testimonio de Comisario Ana Elizabeth Bustos Vidal, las amenazas

estarían dirigidas hacia Ivania y C.N.B.P.. Luego, el informe pericial de daño elaborado por doña Miriam Casner Ponce alude a diversos antecedentes de la etapa de investigación y ente ellos hace mención a los dichos de C.N.B.P.en una declaración previa en el sentido que al momento de acercarse su hermana Ivania al baño donde ella estaba encerrada, solicitándole que abra, al acceder, abrazarse y preguntarse por lo sucedido se acercó el acusado: “(...) de una manera bruta hacia las dos y dijo que no teníamos que decirle a nadie, que si no él iba a matar a la Ivania”. Por tanto, en este punto atendido lo afirmado tanto por Comisario Bustos como de la psicóloga Casner en su informe es posible advertir que los dichos de C.N.B.P.e Ivania no se han mantenido en el tiempo.

C.N.B.P. expresó haberse guardado la experiencia a consecuencia de las amenazas aludidas, sin embargo hecha la develación afirmó haber contado lo experimentado a tres personas, una amiga de nombre C.J.M.M. a un amigo de nombre N.L. o P. y a una ex pareja de nombre M.L.P. Ninguna de estas tres personas declaró en juicio, habiéndose ofrecido el testimonio únicamente de la primera, pero fue retirada por fiscalía. Comisario Bustos en el desarrollo de su investigación se acercó a estas tres personas. En audiencia refirió que no le fue posible tomar testimonio del joven Nicolás, pues la madre del adolescente no lo autorizó. Luego de Constanza recibió un relato en el sentido que C.N.B.P. no le contó lo acontecido en cuanto a haber sido agredida sexualmente. Finalmente, el señor Leiva dijo que no tenía nada que aportar en la investigación.

De esta manera no se ha podido demostrar la existencia de relato a una persona ajena al grupo familiar más cercano, ya sea amigos o profesores, que pudieren referir de manera imparcial haber sido testigos de oídas de expresiones que acrecienten la credibilidad de los dichos de C.N.B.P..

Llama la atención la carencia de denuncia oportuna, explicada por la entidad de las amenazas, sin embargo C.N.B.P.aseveró haber experimentado dolor e inclusive haber sangrado a consecuencia de los hechos. Aquello ameritaba al menos una consulta médica de lo cual no se dio cuenta.

De esta manera todas estas inconsistencias resultan relevantes, pues tratándose de un hecho alusivo a una violación ocurrido con una distancia incierta de años, con carencia de denuncia oportuna y en consecuencia prueba científica que ratifique la penetración vaginal, el caso exige una estricta valoración de los dichos de testigos por medio de los cuales se pretende entregar una reconstrucción histórica de los eventos. Cabe destacar que el informe pericial elaborado por psicóloga Miriam Casner no se refiere a la credibilidad del relato de C.N.B.P., sino que apunta únicamente al daño. En este sentido la prueba se torna insuficiente para derrotar la presunción de inocencia que beneficia al acusado.

Décimo séptimo: Ánimo ganancial. Que se demostró en juicio que la denuncia se presentó el treinta y uno de julio de dos mil quince. La defensa demostró que la denuncia se presentó el mismo mes en que I.A.B.P. debió hacer entrega de la vivienda que habitaba en la población Altos de Guacamayo, según se advierte en acta de mediación de

fecha dos de julio de dos mil quince y en el testimonio de doña F.P. M. Se demostró con la sentencia de once de abril de dos mil dieciséis del Juzgado de Familia de Valdivia que I.A.B.P. demandó de pensión alimenticia al padre de sus hijas, reclamando el usufructo del inmueble aludido. Fue acreditado que I.B.P. perdió el cuidado personal de sus hijas a consecuencia de conductas negligentes, según se advierte en actas del Juzgado de Familia de Valdivia.

C.N.B.P. expresó en audiencia que la denuncia surge en un momento de reflexión a raíz de la posibilidad que su hermana Ivania perdiera el cuidado personal de sus hijas y ellas le fueran entregadas al padre, S.A.C.S. Indicó que no podía permitir que eso pasara.

De esta manera se advierte un contexto ganancial. La denuncia se presenta en un momento de crisis a nivel familiar donde I.B.P. había perdido la vivienda en que residía y en que además, existía la posibilidad que el cuidado personal de sus hijas le fuera retirado, como en definitiva ocurrió, existiendo la opción que el padre se hiciera cargo permanentemente de ellas.

Se ha dicho que para C.N.B.P. detonó su denuncia la posibilidad que a sus sobrinas les ocurra algo similar que a ella si llegaban a vivir con su padre. Sin embargo, la prueba ha demostrado con el acta de mediación de dos de julio de dos mil quince y la declaración de M. I. F. que S.A.C.S. ha ejercido el cuidado personal de sus hijas, al menos en forma temporal, en los momentos en que ejercía su derecho a mantener un contacto regular y frecuente. En dicho contexto se advierte que la denuncia surge no tanto inspirada por el contacto entre padre e hijas, que existió por varios años, sino ante la posibilidad que el cuidado le fuera entregado de manera definitiva.

Un informe de credibilidad resultaba necesario para referirse a la incidencia del ánimo ganancial en el relato de C.N.B.P., reiteramos que tal informe no fue presentado.

Décimo octavo: Calificación jurídica. Que los hechos que se han tenido por acreditados en el considerando undécimo no configuran ilícito alguno, por tanto forzoso resulta absolver a S.A.C.S. de la acusación fiscal que ha motivado este juicio.

Décimo noveno: Costas. Que no se condena en costas al Ministerio Público al entender que ha tenido motivo plausible para litigar basado en la existencia de antecedentes que al menos en la etapa de investigación justificaban la presentación de acusación.

Vigésimo: Mención a la prueba no contemplada en el establecimiento de los hechos. Que si bien se ha hecho referencia al informe pericial de psicóloga doña Miriam Casner Ponce, hasta el momento no se ha valorado sus conclusiones. Es posible advertir que la pericia solo alude al daño, no a la credibilidad del relato. Es decir, como dice en su primera plana, fue elaborado para determinar el daño asociado a los hechos investigados y las posibles secuelas. Si bien el informe señala en sus conclusiones que la joven reporta sintomatología concordante con el curso de un cuadro depresivo severo, “no es posible establecer una vinculación única con los hechos en investigación, dado los antecedentes vitales expuestos” donde destacó un daño psicológico crónico asociado a su exposición a

una historia familiar caracterizada por la inestabilidad de sus figuras parentales y violencia conyugal.

El informe plantea como hipótesis altamente probable que la cronificación y severidad de su sintomatología se encuentra modulada por la vivencia de una experiencia traumática como la reportada, identificando afectación emocional y sintomatología postraumática concordante con la experiencia sexualmente abusiva y traumática relatada, sin embargo en el curso del juicio se escuchó tanto de C.N.B.P. como de su madre y hermanas, que mantuvo una relación sentimental con un hombre de más de cuarenta años, en circunstancias que ella tenía dieciséis años, persona respecto de la cual su madre presentó una denuncia. Se ignora la incidencia de estos eventos en el daño que describe el informe, sumado a la imposibilidad de establecer un vínculo único con los hechos denunciados, de manera que el informe resulta insuficiente para arribar a un veredicto condenatorio. Por lo demás el informe alude a aspectos no planteados en juicio por testigos, como lo es la existencia de un abuso sexual reiterado iniciado cuando C.N.B.P. tenía siete años de edad.

El testimonio de doña L.M.S.Á. no ha sido relevante para arribar a las conclusiones señaladas en considerandos precedentes, teniendo en consideración que se trata de la madre del acusado, por tanto vinculada sentimentalmente, afectada en su imparcialidad, sin que haya aportado elementos relevantes al juicio.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 14 número 1, 15 número 1, 362, 366 bis, 366 ter y 372 del Código Penal; artículos 47, 282, 284, 285, 286, 289, 291, 295, 296, 297, 325, 326, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, se resuelve:

1. Que se absuelve a S.A.C.S., , respecto a la imputación fiscal consistente en hechos constitutivos de dos delitos: violación de menor de catorce años respecto a C.N.B.P. y de abuso sexual de menor de catorce años, en relación a V.B.P..
2. Que no se condena en costas al Ministerio Público.
3. Que conforme el artículo 347 del Código Procesal Penal, se reitera lo ordenado al momento del veredicto, álcense las medidas cautelares que estuvieren vigentes en razón de esta causa. Ofíciense si fuere necesario.

Devuélvanse 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.

RIT 12-2017.

RUC 1500730396-0.

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por don Ricardo Aravena Durán, juez titular e integrada por don Salvador Garrido Aranela, juez suplente y don Daniel Andrés Mercado Rilling, juez destinado.

7. El uso de armas es en sí un acto objetiva y subjetivamente intimidatorio, desestimándose por tanto, la concurrencia de la agravante del Art. 12 Nro. 11 del CP (TOP de Valdivia; 06/03/2017; RIT 13-2017).

Normas asociadas: CP, Art. 436, inciso 1; CP, Art. 432; CP, Art. 439; CP, Art. 12.11.

Tema: circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Descriptor: circunstancias agravantes de responsabilidad penal; non bis in ídem.

Magistrados: Ricardo Aravena Durán; Salvador Garrido Aranela; Daniel Mercado Rilling,

Defensor: Daniel Castro.

Delito: robo con intimidación

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito de robo con intimidación, entendiendo que el uso de armas es en sí un acto objetiva y subjetivamente intimidatorio, estimando además que del obrar de los sujetos se aprecia un concierto previo, desestimándose por tanto, la concurrencia de la agravante del Art. 12 Nro. 11 del CP. Para arribar a su decisión el Tribunal, con el voto disidente del magistrado Salvador Garrido, funda su sentencia de mayoría esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** en cuanto a la agravante del artículo 12 N° 11, no se configura en la especie, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la defensa al respecto. En primer lugar, para efectos de configurar la intimidación exigida por el tipo penal acusado, el tribunal no sólo tuvo en cuenta que los sujetos hayan obrado prevaliéndose de armas, sino que además por el número de sujetos que intervinieron a la comisión del hecho punible. **2)** En efecto, la intimidación puede aludir tanto al acto de intimidar, que se aprecia desde la perspectiva del sujeto activo, como desde el sentimiento que ello produce en la víctima. dicho lo anterior, el que uno o más sujetos hayan utilizado armas de fuego, o incluso de fogueo cuya apariencia sea similar a un arma de fuego convencional, tiene como finalidad generar en la víctima un sentimiento de miedo, y evitar con ello que esta pueda reaccionar; se busca la indefensión a través de la intimidación, la cual está dada por el uso de arma que, al apuntarse hacia la víctima, es un anuncio de que está eventualmente será usada, y por ello el mensaje es que ante ese evento no reacciones o las consecuencias serán peores. Objetivamente es un acto intimidatorio, ya que expresa de forma explícita e implícita la amenaza de un mal si se realiza alguna conducta. Pero, a su vez, también es un acto subjetivamente intimidatorio, ya que genera en la víctima miedo, como bien afirmó la víctima, miedo de verse expuesto a un mal, o simplemente sentirse intimidado. **3)** En segundo lugar, y como se pudo determinar por el sub oficial mayor Jorquera en su informe policial, se aprecia en el obrar de los sujetos una planificación o concierto previo, el que no puede afirmarse exclusivamente por el hecho de haber seguido a la víctima y por haber utilizado armas, sino que, además, está dado porque los individuos obraron en grupo, es decir era parte de su plan ejecutar la conducta de esa forma. Esta última circunstancia debe entenderse en relación a la comisión del hecho punible y a la exigencia de intimidación, pues, una persona en sí puede que no genere sentimiento alguno de intimidación, pero el ser dos o

más aumenta la situación de indefensión en la víctima, y de forma correlativa su sentimiento de miedo, quien se inhibe en su actuar ante la presencia de una pluralidad de sujetos activos. De esta forma, si nuevamente se considera que los sujetos utilizaron armas, o bien, que atendido su número en aras a facilitar la impunidad, significaría que el tribunal estaría valorando nuevamente esas circunstancias para efectos agravar la pena, pese a que ya fueron valoradas para configurar un requisito objetivo exigido por el tipo penal del artículo 436 inciso 1º del Código Penal (**Considerando 12**).

Texto completo:

MINISTERIO PÚBLICO C/ R.J.V.O.

Robo con intimidación.

Valdivia, seis de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Tribunal e intervinientes. Que, con fechas veintiocho de febrero y primero de marzo de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por el juez don Ricardo Aravena Durán, e integrada, además, por los jueces don Daniel Mercado Rilling y don Salvador Garrido Aranela, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral en causa RIT N° 13-2017, seguido en contra del acusado **R.J.V.O.**, , soltero, maestro pintor, estudios medios incompletos, nacido el xx de xxx de 1984.

Fue parte acusadora del presente juicio, el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto don Alejandro Ríos Carrasco, con domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del defensor penal público don Daniel Castro González, con domicilio y forma de notificación registrados en el tribunal.

SEGUNDO. Acusación. Que, los hechos incluidos por la fiscalía en su acusación son los siguientes:

“El día 9 de Julio del año 2015, aproximadamente a las 17:30 horas en circunstancias que la víctima don **R.D.R.U.** se encontraba estacionado en el interior de su camioneta marca KIA, modelo Frontier, placa patente única GFKG-43, la cual se encontraba cargada con cigarrillos de diferentes marcas por una suma aproximada de \$70.000.000, frente a un minimarket ubicado en el sector Pelchuquín calle Hoffman s/n de la comuna de Mariquina, el acusado **R.J.V.O.**, junto a otros sujetos, con el propósito de sustraer especies intimidado con un arma de fuego corta color negro o un instrumento semejante a un arma de fuego a la víctima, requiriéndole la entrega del dinero que portaba, con la expresión donde está la plata, procediendo a sustraer con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño las siguientes especies: ocho millones de pesos en billetes de diferente denominación y valor; la suma de veinte mil pesos, en dos rollos de monedas de \$500 adosadas en papel scotch, que provenían de las ventas realizadas en San José de la Mariquina y numerosos cartones de cigarrillos, especialmente de la marca Palmann de 10 y 20 unidades cada uno;

para posteriormente huir del lugar en el automóvil marca Lada, modelo Samara, color rojo, con dos porta skies, PPU LJ 7038, en que circulaban. El acusado era acompañado por otras personas no identificadas y siguieron a la víctima en su trayecto, en el automóvil marca Lada, modelo Samara, placa patente única LJ7038 conducido y de propiedad del acusado R.J.V.O.. El día 9 de julio de 2015, aproximadamente a las 21,40 horas, el vehículo señalado previamente, se encontraba estacionado en la manzana N°3, calle Los Canales N°4, sector de las Animas, de la ciudad de Valdivia, domicilio del acusado, encontrándose en poder de R.J.V.O., la suma de \$17.500 en monedas de \$500 y 100, las cuales se encontraban enrolladas en schoch y la suma de \$66.000 en una billetera, en el interior del móvil se encontró un par de guantes y en el interior del inmueble del acusado, en el living comedor una mochila color negro en cuyo interior se encontraban 7 cajetillas de cigarros de 10 unidades marca Pallmall, y en el entretecho del inmueble un armamento tipo pistola, color negro y un guante color negro”.

A juicio de la Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de robo con intimidación previsto en el artículo 436 inciso 1º de Código Penal, en grado de desarrollo de **consumado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que intervino en la ejecución de los hechos de manera inmediata y directa.

En opinión del Ministerio Público **perjudica al acusado la agravante contemplada en artículo 12 N° 11 del Código Penal**, esto es, ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad, sin que lo beneficie circunstancia atenuante alguna.

Por todo ello, solicita se imponga al acusado **R.J.V.O.**, la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, correspondientes al grado de la pena de conformidad al artículo 28 del Código Penal, la toma de la huella genética de conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.970. Solicita además el comiso de los elementos utilizados para el delito, si correspondiere y que se lo condene al pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO. Alegatos del Ministerio Público. Que, en su **alegato de apertura** la fiscalía ratificó su libelo acusatorio, perseverando en su imputación y afirmó que intentará probar la participación del acusado en los hechos contenidos en el auto de apertura.

Afirmó que el 09 de julio de 2015, en compañía de otras personas no identificadas, se habría producido un robo con intimidación en contra de la víctima quien circulaba en una camioneta, la cual estaba encargada de vender, distribuir y entregar cigarrillos a diversos comerciantes de la zona. Para tal efecto en el auto de propiedad del acusado, la víctima es alcanzada, los imputados proceden a amenazarla con armas de fuego, utilizando todos elementos para ocultar su identidad y proceden a sustraerle las especies ya señaladas.

Dentro del proceso de investigación, específicamente de carabineros, se logró un rápido empadronamiento del lugar, y la placa patente del vehículo, y en ese contexto de búsqueda es que se logró determinar que aquel correspondía al acusado. Carabineros llegaron a su domicilio encontrando el vehículo, el acusado a su lado, y en el vehículo mismo encontraron parte de las especies sustraídas, elementos de intimidación ocultos, las armas de fuego y además un par de guantes.

Concluyó su apertura señalando que los hechos serán acreditados por prueba testimonial, pericial, documental y otros medios de prueba, de tal manera que al final del juicio se deberá condenar al acusado, someterlo a las penas que en derecho corresponda, o a las penas solicitadas en la acusación fiscal.

A su vez, en su **alegato de clausura**, el fiscal afirmó que se han dado por acreditados los siguientes hechos materia de la acusación, que se trata de un hecho punible, constitutivo del tipo penal de robo con intimidación ejecutado por diversos sujetos utilizando armas de fuego para provocar intimidación y conseguir así después la sustracción de las especies señaladas.

El segundo hecho que se acreditó, a juicio de la fiscalía, es que en dicho ilícito, las personas previamente concertadas, por disposición de medios, esto es, vehículo, armas de fuego, seguimiento del vehículo de la víctima, pluralidad de sujetos para asegurar el éxito del delito y la impunidad del mismo y el ocultamiento de sus rostros, el que se logra determinar casi por el azar. Agregó que la placa patente única del vehículo en que se movilizaban fue observada de forma casual por la testigo M.F. que llegaba al lugar, quien anota la misma, porque pensó que habían asaltado su minimarket al ver luego a unos sujetos corriendo y encapuchados que se suben a un vehículo.

Por lo tanto, se determina en la ocurrencia del delito un vehículo marca Lada, modelo Samara, con patente única LJ.7038. Esa información la entrega a funcionarios policiales que concurrieron al sitio del suceso, para que estos, siguiendo los protocolos correspondientes ponga en conocimiento, a través de la central de comunicaciones de todas las unidades, que ese vehículo tuvo participación en el robo con intimidación. Sostiene que se trataría de un hecho no controvertido.

En tercer lugar, el fiscal se refiere a un artículo de Taruffo sobre duda razonable. Expresando que los sujetos portaban objetos para ocultar sus rostros de manera que no hubiera sido posible de que alguna persona pudiera decir en estrado que tales o cuales personas ejecutaron la acción típica. Siguiendo ese razonamiento, entonces si nadie puede señalar lo anterior, el derecho penal quedaría reducido a los individuos más torpes que no cubren sus rostros para evitar ser descubiertos. Al respecto, agregó que al tratar la duda razonable Taruffo la aborda de manera inversa y se cuestiona cuánta certeza se tiene, para después, en el proceso de análisis inductivo, determinar si esas certezas son suficientes para poder determinar o no a un sujeto plausible y racionalmente como interviniente en un hecho punible.

Dicho lo anterior, el fiscal se cuestionó cuáles eran luego, las certezas que logró el Ministerio Público en el juicio. Así, la *primera certeza* clara es que el vehículo que participó en los hechos pertenece al imputado. La *segunda* es que ese vehículo fue encontrado con el acusado al lado. La *tercera* es que se encontraba lavándolo con detergente en un lugar distinto al de su domicilio, pero al cual estaba relacionado, pues ahí vivía su ex pareja y su hijo. La *cuarta certeza* dice relación con el registro voluntario de

ese inmueble, en cuyo living comedor se encontró una mochila con 18 cajetillas de cigarrillos de 10 y 20 unidades de la marca Pall Mall, coincidentes con las sustraídas del camión. Luego, y como *quinta*, se encuentra en el entretecho del referido inmueble por personal de la Sección de Investigación Policial un arma que se asemeja a un arma verdadera y posteriormente, se encontró por Labocar otra arma en el mismo lugar anterior y un par de guantes, elementos similares a los utilizados por los sujetos que asaltaron a la víctima según se pudo apreciar en los registros de video. La *sexta*, se le exhibe a la víctima los cigarrillos Pall Mall encontrados, quien afirmó que eran parte de los cigarrillos sustraídos, lo mismo sucedió al momento de exhibírsele la suma de 66 mil pesos en billetes de diversa denominación y \$17.000 en monedas, las que estaban adosadas con scotch y encontradas en poder del acusado. *Finalmente*, en el taxi se encuentran un par de guantes negros con unos distintivos que se asemejan bastante a lo que se pudo apreciar por los dichos de Rodrigo Flores y Raúl Klenner y en la exhibición del material audiovisual.

Finalizó expresando que todas estas certezas tienen la fuerza suficiente para determinar el hecho desconocido. Refirió que todo proceso penal tiene por objeto determinar los hechos desconocidos ocurridos, en este caso el día 9 de julio de 2015. La duda que queda es entonces quiénes fueron los participantes en ese delito, y el Ministerio Público cree que debe afirmarse la participación del acusado en los mismos, por todas las certezas aludidas. Además, se plantea que no existió una teoría alternativa, lo que no es compatible con el ejercicio del derecho de guardar silencio.

Replicando aclaró que los debates de excusión de prueba son propios de la audiencia de preparación. En cuanto al fondo, cuando se trata de diligencias abiertas como acudir a registros o resguardos de lugares, ello se enmarca dentro de las facultades con las que cuentan las policías.

CUARTO. Alegatos de la Defensa. Que, por su parte, la defensa **sostuvo en su alegato inicial** que al final del juicio no serán valorados por una clara infracción al debido proceso. Durante el procedimiento las policías realizaron diligencias de manera autonomía con clara vulneración de garantías de su representado y el fiscal tomó conocimiento de las diligencias tiempo después.

En el evento que las diligencias no sean valoradas como infractoras, estima que la prueba de cargo, indiciaria, será insuficiente para acreditar los hechos por los cuales se acusó, por ende se pide la absolución por el delito de robo con intimidación en calidad de autor.

Durante su **alegato de clausura**, la defensa indicó que, tras finalizar este juicio, y al igual que afirmó el Ministerio Público, existen ciertas certezas. Entre ellas, que el delito aparentemente fue cometido a las 17:30 horas y que las policías toman conocimiento de la placa patente del vehículo utilizado por los sujetos por el relato espontáneo de la señora M.F..

El defensor planteó que la placa patente no da más indicio que se trataba de ese vehículo, pero eso no bastaba para determinar a quién pertenecía el mismo, lo que sería una diligencia autónoma de las policías. Agregó que las policías llegan al lugar de los hechos y posteriormente se dirigen al lugar donde vivía el acusado I, y al llegar ahí vieron los guantes, se dice por algunos funcionarios policiales que en el asiento del copiloto del vehículo, otros en la guantera y otros abajo en la zona de los pies del copiloto. Con esa evidencia se le pregunta a la propietaria del inmueble, para poder ingresar a la casa, en la que se encuentra una mochila con cigarrillos. Luego, registraron la casa, revisaron en el entretecho y ahí encontraron la pistola y los guantes, las fijaron fotográficamente y recién a las 23:40 horas llaman al fiscal, comunicándole todas esas diligencias.

A continuación, se cuestionó si esas no son facultades autónomas de la policía, no sabe que entonces qué son. Pero que aún en el evento de considerarse que no lo son, existen pruebas que si bien muestran ciertas cosas, pero dice que el derecho en general consiste en encuadrar una norma preexistente con ciertos hechos y en materia penal la fiscalía tiene la carga de probar ciertos hechos, respecto de los cuales debe existir congruencia dada por la formalización, acusación y sentencia.

Finalmente, sostuvo que si se ve la acusación, efectivamente se cumplen con ciertos determinados presupuestos en relación a los hechos ocurridos alrededor de las 17:30 horas, al vehículo involucrado, a la modalidad de ejecución de intimidación y que incluso, podría afirmarse que los sujetos utilizaron pistolas, pero no hay ningún elemento que lleve a concluir que el acusado estaba presente en el lugar de los hechos, pues ni siquiera la señora Fuentes, que aseguró haber visto dos rostros masculinos, afirmó que se trataba del acusado. Tampoco se señaló por funcionario alguno las vestimentas que utilizaba aquel al momento de la detención o que haya sido encontrado con elementos para ocultar su rostro, como un polerón o capucha. No existe ningún medio que sitúe al acusado en los hechos y que además acredite que aquel intimidó a la víctima como se afirma en la acusación.

De igual forma en el domicilio de la ex conviviente de R.J.V.O. se encontró el vehículo, y a su lado aquel. En el domicilio referido se encontró un arma y guantes. Dice que también se le encontró dinero en su poder: 66 mil pesos en billetes, pero sobre este punto sostiene que el total sustraído ascendió a la suma de 11 millones de pesos y con toda la sofisticación que afirma la policía, no es normal que haya sido encontrado con esa suma de dinero.

Por último, y haciéndose cargo de los dichos del fiscal, señala que la defensa podría sostener mil teorías, que se trata más bien de una receptación, que el acusado simplemente es un encubridor de los hechos, o incluso que haya sido cómplice, pero quien debe acreditar el delito es el Ministerio Público. Por tanto, solicita veredicto absolutorio.

QUINTO. Actitud del acusado ante la imputación fiscal. Que, en presencia de su defensor y en la oportunidad que establece el artículo 326 del Código Procesal Penal, el acusado fue debida y legalmente informados de los hechos materia de la acusación y de su derecho a declarar como medio de defensa o guardar silencio, y en ese evento, optó por lo último.

Finalmente, en la oportunidad prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal, el acusado no realizó alegación alguna.

SEXTO. Prueba de cargo. Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias de modo que se debía rendir prueba para acreditar todos y cada uno de los elementos fácticos del delito por el cual se acusó. Así las cosas, el Ministerio Público, a fin de acreditar los hechos de la acusación, se valió la siguiente prueba:

1-. El **atestado del Cabo 1º Guillermo Heber Rebolledo Sandoval**, quien declaró y **sostuvo** que se desempeña en la subcomisaria de San José de Mariquina. El día 09 de julio de 2015 se encontraba en servicio de primer patrullaje en compañía del sargento 1º Marcos Garcés. Aproximadamente a las 17:40 horas fueron comunicados por el cuerpo de guardia de la unidad, para que se trasladaran al sector de Pelchuquín, por un robo de un camión de cigarrillos. Se demoran alrededor de 15 a 20 minutos, dependiendo del tráfico. Llegaron a calle Carlos Hoffman sin número donde hay un local comercial de apellido Henríquez, en donde el conductor del camión representa que había sido asaltado por 4 a 6 personas.

El testigo indicó que siguieron indagando y se entrevistaron con la propietaria del local, quien les dijo que mientras se trasladaba a su local desde San José, vio un vehículo marca Lada, modelo Samara, color conchevino, placa patente única LJ7038, en el cual 4 individuos enmascarados se suben rápidamente con paquetes de cigarrillos y se retiran del lugar en dirección desconocida.

El sujeto dijo que se encontraba al interior del local indicando la cantidad de cajas de cigarrillos que iba a dejar al local y al salir 4 personas lo toman y lo llevan al camión para sustraerle la suma de 8 millones de pesos que estaban en la cabina del camión. En esa conversación la víctima indicó que tenían un elemento contundente en sus manos, pero no recuerda si le representó que lo habían golpeado y que no pudo ver sus rostros, porque estaban cubiertos.

Continuó refiriendo el procedimiento, expresando que en el interior del local había dos personas: una dependiente, Cecilia Villanueva y la propietaria del local, la señora Fuentes. Ésta le refirió que cuando venía en el transcurso de San José de la Mariquina había visto un vehículo antiguo marca Lada Samara, placa patente LJ7038, con dos personas en su interior. Posteriormente, le dijo que vio que salen huyendo 4 personas y se suben al vehículo con el rostro cubierto, con los cartones de cigarrillos.

Luego, el cabo Rebolledo expresó que con esa información se comunicaron con la unidad para que se contactara con Cenco Valdivia, indicando las características del vehículo, entre ellas la placa patente, quienes se pusieron en contacto con la Sección de Investigación Policial de Valdivia. Después tomó fotografías de la cabina desde donde se sustrajeron los 8 millones de pesos, de la billetera de la víctima, de la cual sustrajeron 20.000 pesos y también de la parte posterior desde donde sacaron los cartones de cigarros.

Exhibió al testigo el set N° 4 de los otros medios de prueba, a la fotografía N° 1 señaló que entre las bolsas que aparecen estaban los 8 millones de pesos. En la N° 2 estaba la billetera de la víctima que estaba en el asiento de la cabina y que tenía los \$20.000. En la N°3 se observan donde se ubicaban los cigarrillos. Señala que son todas fotografías del camión de la víctima. Por último, dijo que continuaron hasta sobrepasado el límite de Valdivia realizando patrullajes con la finalidad de dar con el vehículo, sin resultado positivo.

Contrainterrogado por la defensa, sostuvo que a las 17:40 tomaron conocimiento del delito. El delito fue a la altura de Pelchuquín. Una vez que se constituyeron en el lugar, la víctima les dijo que el delito había ocurrido a las 17:40, pero ellos llegaron a las 17:30 horas. Aclaró que concurrieron al lugar alrededor de las 17:50 horas aproximadamente.

A continuación, manifestó que la víctima le señaló que no pudo ver rostros y que la trabajadora del lugar no pudo ver nada. La señora fuentes no señaló la distancia a la que estaba cuando vio el vehículo aproximadamente a unos 10 metros, según recuerda. La

dueña del local dio la descripción de vehículo en los términos dichos y con esa información se comenzó a ubicar el mismo. Se le comunicó a Cenco tales características para que comiencen a realizar las diligencias desde Valdivia a Pelchuquín, pero no recuerda si se comunicaron con la fiscalía, que esa información la debe tener el sub oficial Garcés. No recuerda si se consultó al cuartel la placa patente entregada, pero generalmente se hace. Cenco entregó la información donde buscar y cada servicio realiza sus patrullajes por donde estima pertinente. Indicó que ms tarde converso los demás destacamentos, entre ellos Valdivia, Tenencia Mafi y retén Mehuin, pero no obtuvieron respuestas. Sabe que después, por las indagaciones del personal de Valdivia, encontraron el vehículo y tomaron detenido al acusado. No recuerda si fue en Valdivia donde fue tenido, pero le parece que fue así.

Continuó refiriendo que habló con la víctima, quien le dijo que habría sufrido la sustracción de 8 millones de pesos, pero no recuerda si le dijo la denominación del dinero. De la billetera dijo que el sustrajeron dinero y tampoco recuerda si le dijo la denominación del mismo. No recuerda el elemento contundente, pero la víctima le dijo que fue un elemento así. La dependiente del local no señaló nada. En la declaración que él tomó a la testigo y la víctima, no dieron características de la descripción de los sujetos. La testigo dijo que el vehículo se fue en dirección a la ciudad de Valdivia y que Pelchuquín está más hacia el sur y San José esta hacia el Norte.

Aclaro al tribunal que la señora Fuentes vio el vehículo estaba estacionado al interior del pasaje Carlos Hoffman. Y que el vehículo de fue por la salida de Pechaquen que va hacia Valdivia.

2-. El **atestado de la testigo M.R.F.M.**, quien declaró y **sostuvo** que es comerciante y tiene un negocio de abarrotes. Es comerciante hace 15 años, vende licores, abarrotes, fruta, cigarros, de todo un poco. Es un negocio familiar y tienen una dependiente, la señora M.V. Adquiere cigarros una vez a la semana cuando llega el camión que los va a repartir, y ahí se le paga de inmediato, y las personas que entregan cigarros van cambiando.

Ese día ella venía junto a su marido desde San José de La Mariquina, andaban en la reunión de su hijo, en una camioneta particular conducida por aquel. Llegó a Pelchuquín entre las 17:20 a 17:30 horas y cuando va entrando al pasaje había un vehículo desconocido estacionado, casi en la esquina para doblar al negocio ven que van corriendo 4 sujetos, de negro casi todos, y divisó que llevaban cigarros. Pensó que le habían asaltado el negocio. Esas personas llevaban sus rostros cubiertos y dijo que le dio la impresión que llevaban cigarros, porque conoce los cartones. Señala que llevaban entre la zona intercostal y su brazo, una caja blanca.

Las personas que vio corriendo se subieron al vehículo que vio estacionado, del cual memorizó su patente: LJ7081. Vio al joven que repartía los cigarros quien estaba mal, afectado. Ella no vio huir a los sujetos, porque al doblar en la esquina los perdieron de vista.

Respondió al fiscal que carabineros demoraron como 20 minutos, o menos, en llegar y a ellos les entregaron la información de lo ocurrido y la placa patente.

Contrainterrogada por la defensa sostuvo que no sabe a cuantos metros estaba el vehículo. Sabe que su negocio esta a mitad de cuadra, y que el vehículo estaba estacionado antes de doblar la esquina que da a la calle de su negocio. Sólo sabía la placa patente y el color del vehículo, que era marrón, no sabe si les dio otro antecedente. Luego dijo que era un vehículo Lada, color conchevino.

Por último, indicó que en el vehículo había dos personas y no vio sus rostros, que no vio pistolas en los sujetos que corrían y no puede entregar características de sus ropas, porque todo fue muy rápido. Tampoco vio hacia donde se fueron en ese vehículo. Agregó que su trabajadora y su marido no vieron los hechos. Señaló que la víctima, con quien conversó posteriormente, tampoco le dijo si vio rostros.

3.3-. El **atestado de la testigo MYVF**, quien declaró y **sostuvo** que trabaja como vendedora en el local comercial Henríquez de Pelchuquín ubicado en pasaje Carlos

Hoffman desde el 2014. Es un local comercial que vende abarrotes y su empleadora es M.F.. Su horario va de las 9 de la mañana hasta las 14:30 horas y después, desde las 16:00 a las 20:30 horas.

El día de los hechos estaba trabajando sola cuando llego un vendedor de cigarros al que sólo conocía de vista y ella le hizo el pedido de la semana. El sujeto se retiró y ella fue a echar leña al fuego. Dice los que hechos deben haber ocurrido alrededor de las 17:30 horas. Después dijo que llegó su jefa, el chico estaba tirado en el suelo afuera del local, porque ella salió a ver que pasaba. El sujeto reparte los cigarros en un camioncito y no le dijo nada.

Contrainterrogada por la defensa sostuvo que la persona estaba tirada en el suelo, y el sujeto se estaba parando, pero ella no vio si estaba lesionada, o si tenía heridas que pudiera apreciar.

3.4-. El **atestado del testigo Jorge Raúl Pérez Torres**, quien declaró y **sostuvo** que es pensionado hace varios años. El día de los hechos estaba solo y se encontraba barriendo afuera de su domicilio. No recuerda la hora, pero era en la tarde y ahí vio que se estacionó el camión de los cigarros al frente del minimarket de la señora M. Después un joven enmascarado abordó al chofer, regresó a su domicilio y no vio nada más. Dijo que el sujeto llevaba un arma tipo revólver con la que encañonó al chofer y lo llevó para atrás del camión. El se entró a su domicilio, porque temió por su vida. Después llegaron carabineros a su domicilio a preguntar, él les contó lo sucedido y se mantuvo en aquel. Posteriormente logró ver al sujeto del camión el que estaba un poco afligido.

Contrainterrogado por la defensa sostuvo que vio sólo una persona que estaba enmascarada y él estaba como a unos 20 metros, cree que lo vio con un pasa montañas. No recuerda las vestimentas con que estaba vestido ni color de su ropa, pero si que el pasamontañas era de color negro. No pudo ver hacia donde se dirigió.

3.5-. La **declaración anticipada de R.D.R.U.**, quien en su calidad de víctima ya solicitud de fiscal declaró a través del sistema de biombo y **sostuvo** que el día 9 de julio de 2015 estaba trabajando para la empresa de tabaco, en la comuna de Mariquina. Aproximadamente a las 5 de la tarde estaba atendiendo en la localidad de Pelchuquín, llegó al local en calle Hoffman, dejó su vehículo afuera, entra al local, toma el pedido, sale y al llegar a carrocería saca su llave. En ese momento escuchó alguien correr, miró y luego corriendo una persona con rostro cubierto que lo apuntó de frente a la altura del pecho o cabeza, con un arma de fuego negra, tipo pistola, y le pidió la plata. Rápidamente llegaron más sujetos, lo apuntaron con armas de fuego y le pegaron golpes de puño para que se agachara. Le insistió que donde estaba la plata y que le sacara la llave para abrir el camión. Él le pasó las llaves, registraron la cabina, luego de esos detrás del asiento del copiloto había una bolsa con dinero. Cuando le dijo que no tenía la llave de la caja, lo golpeó para que se la pasara.

El llevaba una carga sólo de cigarrillos en el camión y de ella sustrajeron cartones de cigarrillos, en la tarde al hacer arqueo faltaban cartones de las marcas Belmont, Kent y Pallmall. El dinero estaba en una bolsa atrás detrás del asiento del copiloto, porque la caja de seguridad ubicada en la carrocería estaba con problemas. El dinero era en efectivo de todas las denominaciones, billetes y algunos rollos de monedas, que en total ascendía a la suma de \$11.021.000, lo que pudo determinar al otro día al momento de hacer un arqueo final, pero a carabineros les dijo una suma estimativa de 8 millones de pesos. Los rollos con monedas son los típicos que se juntan monedas, que se hace con papel y scotch.

Continuó señalando que registraron la cabina y lo dejaron atrás, en la carrocería. Cuando llegaron carabineros, tomaron fotografías al vehículo, lo llevaron a constatar lesiones y luego a la Sección de Investigación Policial Valdivia en donde le tomaron declaración. Señaló que sólo tenía como medida de seguridad para transportar ese dinero la caja de seguridad. El camión tenía 4 cámaras de seguridad, cuya grabaciones fueron entregadas por su empresa a carabineros.

Exhibida al testigo la fotografía N° 1 set N° 1 de los otros medios de prueba, compuesto de 03 fotografías, dijo que se trataba de un rollo de monedas envuelto en scotch que es similar al que él llevaba ese día.

Exhibido al testigo la fotografía N° 1 set N° 2 de los otros medios de prueba, compuesto de 02 fotografías, dijo que fue encañonado con un arma de fuego y que el arma que se le exhibe es un arma de fuego color negro tipo automático, pero no puede decir que sea similar a la utilizada por los sujetos.

Finalmente, respondió al fiscal que la camioneta que manejaba ese día era marca KIA, modelo Frontier, placa patente única GFKG-43.

Contrainterrogado por la defensa sostuvo que ese día llegó una persona, que él estaba agachado y que después se movía varias personas, pero no puede decir que eran 4 o 5 personas, pero no eran más que ese número. Señaló que estaba detrás del camión, abriendo la carrocería, siente correr a alguien, mira y ve que llegó una persona con su rostro cubierto y un arma de fuego quien lo apuntó. El sujeto que lo apuntó vestía un polerón como gris, no recuerda con que cubría su rostro. El se agachó y no vio nada. Ahí lo apuntaron, le pidieron la plata, que sacara la llave de carrocería, él sacó las llaves y se las entregó. Después lo hacen subir a la carrocería junto a una persona, y no sabe si era la persona de la pistola. El resto de sujetos se habían trasladado al interior de la cabina del camión. En la carrocería estaban los cigarrillos, que en dinero eran 70 millones de pesos.

Respondió al defensor que tenía dinero detrás del asiento del conductor, el que pudo determinar mas tarde al realizar un arqueo con el registro contable y desconoce si esa información se remitió a la fiscalía. El asalto en sí no cree que haya durado más de un minuto a un minuto y medio. Después que los sujetos huyen, y sabe que huyen porque los sintió correr, no los vio porque estaba en la parte trasera del camión. Una vez que termina el asalto llamó a carabineros con su celular, pues en esa zona hay señal de telefonía, mala, pero hay y así se comunicó con la central. Esa noche, él reconoció ciertas especies, entre ellas cajetillas de cigarrillos y cierto dinero como de su propiedad. Los billetes los

reconoce de su propiedad, de los cuales le entregaron la suma 11 mil pesos aproximadamente dentro de una bolsa.

Respecto de las fotografías exhibidas por fiscalía dijo que las monedas y pistola eran similares, pero no aseguró que eran las mismas.

En aplicación del artículo 329 del Código Procesal Penal al fiscal dijo que carabineros le devolvieron plata no sabe si 11 u 80 mil pesos y unas cajetillas de cigarros, pero no recuerda la marca.

3.6-. El **atestado del perito Luis Fernando Cabezas Gajardo, capitán de carabineros**, quien expuso el contenido de su pericia y las conclusiones a las cuales arribó, señalando que a raíz de la concurrencia de especialistas del laboratorio de Valdivia, por parte del sargento Muñoz se le solicitó una pericia balística respecto de dos armas, generando el Informe 285-2015. En éste se registra una pistola fogueo con cadena de custodia N° 1851827 y una escopeta convencional, junto a un cartucho, con cadena de custodia N° 1851828.

Se estableció que la primera era un arma calibre 9 mm., de fogueo, estando apta para el disparo de municiones de fogueo. Por otro lado, se perició una escopeta que no registraba marca ni número de serie, calibre 32 mm., con su culote recortado, que tenía regular estado de conservación y se encontraba apta para el disparo de munición convencional, lo que fue corroborado percutando un cartucho en el laboratorio balístico de Valdivia. Estaba acompañada con un cartucho calibre 36 mm., que no era compatible con aquella, que tenía en el culote cinta y teflón con efecto de aumentar el diámetro y así poder adaptarla a la escopeta mencionada.

Al fiscal dijo que en cuanto al análisis químico de las evidencias E1 y E2 periciadas, dio como resultado positivo a la detección de residuos de disparos, lo que implica que ambas armas fueron disparadas anteriormente a su revisión. La evidencia N° 1, descrita como arma de fogueo tipo pistola, el perito dijo que para un tercero ajeno al

mundo de las armas, podría presentar características similares a un arma convencional no de fogeo, pues poseía apariencia de tal y así lo expresó en su informe.

Luego, en cuanto a la segunda arma, aclaró que, en un principio, la escopeta no era compatible con el cartucho con la que se encontró, porque este último rotulado como C1, mantenía en el culote en la parte del metal, cinta y teflón para aumentar su diámetro, ya que el calibre de ese cartucho era de 36, entonces debía aumentarse para hacerlo compatible con la escopeta calibre 32 mm, y poseía anteriormente una señal de percusión tenue que no correspondía a la escopeta calibre 32 mm. Pero esa superposición de tela, la hacen apta para ser introducida en la escopeta aludida.

Finalmente, indicó que la pericia se enfocó al tipo de funcionamiento y de arma de fuego. La pistola y la escopeta periciadas no mantenían marca ni número serie como para haber realizado alguna consulta en cuanto a la posesión.

Exhibida al perito la prueba material consignada en los números 14 de los otros medios de prueba, señaló que corresponde a la pistola de fogeo marca BBM, tipo fogeo, calibre 9 mm, color negro periciada.

Exhibida al perito la prueba material consignada en los números 15 de los otros medios de prueba, sostuvo que se trataba de la escopeta calibre 32 que perició, con su cañón y culata recortada. Expresó que al costado derecho se alcanza a apreciar el cartucho C1 aludido.

3.7-. El **atestado de la testigo Guisella Casandra Aguilera Flores**, quien declaró y **sostuvo** que tuvo una relación de convivencia con el acusado hace muchos años, no recuerda cuánto, pero su hijo tiene actualmente 15 años.

El 09 de junio de 2015 llegó en algún momento carabineros, no recuerda la hora, porque ella venía del trabajo. Carabineros conversaron con ella y le dijeron que buscaban

al acusado, quien no se encontraba ahí. En su casa entraron a ver si estaba y registraron su domicilio. No recuerda si encontraron algo, y no tiene conocimiento porque no la dejaban ver. Tampoco le informaron los resultados de la entrada y registro. El acusado no llegó.

En la época de esas diligencias no eran convivientes, y no sabía el domicilio del acusado. Este tampoco se iba a quedar a su casa, ni tenía una habitación donde durmiera el mismo.

Contrainterrogada por la defensa dijo que venía del trabajo, y salía alrededor de las 12 del día. Trabajaba lejos de su casa, como a unos 30 minutos. Si bien no recuerda a qué hora llegó a su casa, dijo que salía alrededor de las 18:00 horas y no llegó de inmediato a su casa, porque pasó donde una prima en donde estuvo alrededor de 1 hora a 1 hora y media. Desde su trabajo a la casa de su prima se demoraría aproximadamente 30 minutos.

3.8-. El **atestado del sargento 1º, Hugo Rigoberto Vera Rivera**, quien declaró y **sostuvo** que se desempeña en la Sección de Investigación Policial Valdivia. Toma conocimiento de los hechos el día 09 de julio en horas de la tarde mientras se encontraba en servicio extraordinario en el cuadrante N° 2 de las Ánimas, junto a los cabo segundo Julio Godoy Cabrera y Sergio Escobar Delgado, con quienes se desplazaba en un auto sin los distintivos institucionales. En ese momento Cenco dio a conocer el encargo de un vehículo por el delito de robo con intimidación en el sector de Pelchuquín; eso fue después de las 18:30 a 19:00 horas. Se trataba de un automóvil marca Lada, modelo Samara, color rojo –más menos-, placa patente única LJ7038.

Después de haber recorrido diversos sectores de Las Ánimas, al llegar al pasaje Los Conares, divisaron el vehículo que reunía las características de modelo y color informados y al acercarse se dieron cuenta que correspondía al mismo vehículo encargado. Al costado del vehículo había 2 personas: un menor de edad y un adulto, quienes lavaban el vehículo, pues se notaba que el vehículo estaba mojado, había

abundante agua en el piso y presentaba barro en los guarda fangos. Esto ocurrió pasado las 21:30 horas.

Luego de ello, controlaron la identidad de los sujetos y como eran dos personas pidieron cooperación a la central, llegando momentos después más personal policial de la Sección de Investigación Policial en un vehículo policial a cargo del sub oficial mayor Jorquera y también personal de uniforme de Intervención Policial a cargo del sub oficial mayor Mario Herrera. Señaló que no esperó a que llegaran los refuerzos y se acercaron a los individuos, pero como no andaban con su cédula fueron subidas al camión y las llevaron a la primera comisaría.

La persona adulta correspondía al acusado R.J.V.O.y el vehículo junto al cual estaba era el vehículo encargado por Cenco, pues coincidía con las características y placa patente. Posteriormente, de forma ocular, se registró el vehículo y se observó sobre el asiento del copiloto unos guantes de color negro. No hubo oposición de los sujetos al control de identidad. En ese momento llegó la ex conviviente del imputado al lugar, la señora Guisella Aguilera junto a otro hijo menor a quien se le explicó el procedimiento que se estaba adoptando. Se le solicitó autorización en forma voluntaria para ingresar al domicilio en búsqueda de evidencia material del delito lo que se plasmó en un acta.

El registro dio como resultado que en el living comedor, al lado de una cocina de combustión lenta, había una mochila color negra con cajetillas de cigarrillos. En el dormitorio del hijo de la señora se encontró un arma tipo pistola en el entretecho entre el dormitorio de la propietaria y el de su hijo, y un par de guantes de color negro.

Exhibido al testigo el set N° 2 de los otros medios de prueba, a la fotografía N° 1 dijo que se trataba de la pistola hallada en el dormitorio ubicado en el entretecho de la zona de la habitación de la dueña del inmueble y de su hijo. Era un armamento corto, tipo pistola. Al lado de esa pistola se encontraba un par de guantes. En la N° 2 se ve la incautación de la mochila color negro con los cigarrillos, consistente en 7 cajetillas de 20 unidades y 12 cajetillas de 10 unidades, todos de la marca Pall Mall.

Posteriormente, les tomó declaración a la víctima del delito y a la ex conviviente del imputado en la unidad policial. La declaración de la víctima dijo que se debe haber tomado después de las 22:00 horas quien le dijo que había sido intimidada con arma de fuego corta. La señora Guisella, por su parte le señaló que era la ex conviviente del imputado de alrededor de cuatro años, que el vehículo era del acusado, que desconocía quien era el propietario de las especies y de las armas encontradas y que cuando llegó la puerta estaba entreabierta y habían luces encendidas en su interior. El domicilio era de su propiedad y sostuvo que cuando salió de su casa ese día alrededor de las 12:30 horas esas especies no estaban. El hijo que acompañaba al imputado, según los dichos de ella, vivía en su domicilio.

Se comentó los resultados de los registros del imputado y le encontraron dinero tanto en su billetera como en el bolsillo de su pantalón. En la billetera tenía alrededor 66 mil pesos en billetes de diversa denominación y en el bolsillo izquierdo de su pantalón tenía aproximadamente 17 mil pesos en monedas que estaban en un rollo de papel, envuelta con cinta adhesiva y por lo que recuerda era un rollo.

Las especies fueron exhibidas a la víctima mediante acta quien las reconoció de su propiedad, tanto el rollito de monedas como los cigarrillos, las que le fueron entregadas mediante acta respectiva. Reconoció el rollo de monedas, porque dijo que al momento del robo mantenía, además de la cantidad grande dinero, en el porta vaso del camión tenía dos rollitos de monedas de 500 pesos. Continuó su declaración e indicó que el camión que manejaba la víctima tenía cámaras de seguridad que registraban el recorrido del vehículo, grabaciones que fueron entregadas a carabineros y posteriormente periciadas por personal de la Sección de Investigación Policial.

Con tales antecedentes se tomó detenido al imputado, quien no dio explicaciones, pues no se le consultó al respecto. Dos días después concurrieron a Pelchuquín para tomar declaración a los testigos que habrían sido individualizados por carabineros de San José. Así tomo declaración a don Jorge Pérez.

No recuerda alguna diligencia posterior.

Contrainterrogado por la defensa sostuvo que estaba en el sector de Las Ánimas cuando recibe el llamado de Cenco. Ese día había una ronda extraordinaria preventiva en Valdivia, para prevenir delitos en flagrancia y órdenes de detención. Se le comunicó que el delito habría ocurrido en la tarde y después se estableció que el delito se produjo alrededor de las 17:30 horas.

A las 18:30 a 19:00 horas, mientras recorrían el sector, ya sabían las características del vehículo y que a las 21:30 horas cuando llegan a la casa de la señora Guisella en Los Conales, se encontraron al acusado y su hijo junto al vehículo encargado, a quienes fiscalizaron y controlaron su identidad. Se informa al fiscal de la situación después de reunir varios antecedentes, por parte del sub oficial mayor Jorquera, cree, después de las 22:00 horas.

Respondió al defensor que, antes de ir hacia donde los sujetos, se avisó a Cenco que el vehículo es divisado en tal parte y en cosas de minutos llega más personal. Cuando los llevan a la comisaría ya había llegado más personal policial. El testigo dijo que los sujetos fueron trasladados, pero él se quedó en el lugar y revisaron el vehículo en forma ocular en el momento que estaba el acusado y su hijo. No recuerda si abrieron o no el vehículo. De las otras unidades que llegaron, recuerda que llegó el suboficial mayor Herrera de Intervención policial. La señora Guisella llegó aproximadamente a las 21:30 horas, y en ese momento ya no estaba el acusado y su hijo, y se le informó que habían sido llevados a la comisaría. Ingresaron a la casa pasadas las 21:40 horas.

Trataron de recopilar antecedentes para entregar la fiscal: se averiguó la placa patente del vehículo, incautaron los cigarrillos y el rollo de monedas. Cree que el cabo 2º Leutún se percató que en la habitación del joven había un forado en donde se encontraba la pistola. Recuerda que había dos habitaciones. Recuerda que la señora Guisella le dijo que ya no tenía una relación con el acusado. En cuanto a la declaración de don Jorge, este no vio los rostros de los sujetos, que vestían ropas oscuras y que estaban encapuchados –hace gesto tapándose la zona del cuello y mandíbula-.

Finalmente, dijo que se registró la vestimenta del acusado, por personal que lo trasladó a la unidad, que desconoce si fue registrado en comisaría, pero presume que fue antes de subirlo al carro policial y que la declaración de la víctima fue posterior a haber subido al acusado al carro policial.

3.9-. El **atestado del Sargento 1º Rodrigo Marcelo Flores Paredes**, quien declaró y **sostuvo** que es funcionario de la Sección de Investigación Policial de Valdivia hace 10 años. Dijo que el día de los hechos estaba de ronda en servicio extraordinario en la primera comisaría con todo el personal de la sección. Él iba conduciendo y andaba con el sub oficial mayor Jorquera y con el cabo Daiber Oyarzun.

El oficial que iba a cargo de la ronda dio cuenta de un robo con intimidación en el sector de Pelchuquín, quien dio los datos del vehículo involucrado, la placa patente y que el propietario vivía en Las Ánimas. A ellos les correspondió realizar patrullaje en el sector de los Barrios Bajos y en Las Ánimas y alrededor de las 21:30 horas la patrulla del sargento Vera avisó que en calle Los Conales Nº 4 habían encontrado el vehículo Lada Samara que había sido encargado. Llegaron al lugar, ingresó el sargento Vera con su patrulla y a su vez el sub oficial mayor Jorquera y detienen al acusado. El vehículo estaba frente a la casa estacionado. El señor R.J.V.O. estaba lavando el auto según los dichos del sargento Vera.

El testigo expresó que junto al cabo Leutún se quedaron cuidando el sitio del suceso, es decir, el vehículo más domicilio. El personal de Labocar fue solicitado por el oficial de turno, personal que llegó alrededor de las 22 horas. Desconoce qué pasó con el acusado en la unidad.

Continuó refiriendo que, una vez que Labocar terminó las pericias, se trasladó el vehículo Lada a la unidad y ahí el jefe de la Sección de Investigación Policial le encomienda analizar unas imágenes del furgón que conducía la víctima, correspondientes a Chile Tabaco. Así, procedió a analizar esas imágenes y sacar fotogramas, para luego imprimir

las mismas e incluirlas en el parte policial. El sargento 1º Hugo Vera le entrega los videos de las cámaras de seguridad del vehículo.

Exhibido al testigo el video consignado en el N° 16 de los otros medios de prueba, indica que el video comienza a las 17:12 horas y muestra las cámaras de Chile Tabacos presentes en el camión; se trataba de 4 cámaras, pero sólo funcionaban las de la cabina y de la parte posterior del furgón. A las 17:13 horas con 43 segundos por la cámara N° 1 de la cabina se ve pasar un vehículo color rojo, que por sus características se trataría del mismo Lada Samara, pues tenía unas barras laterales, iguales a las que tenía el vehículo que en se encontró en el pasaje Los Conales. A las 17:15 horas con 49 segundos se ve cuando la cámara trasera del camión se ve el mismo vehículo estacionado en salida de San José camino a Pelchuquín. A las 17:36 horas con 46 segundo la víctima llega a la calle Hoffman a dejar mercadería, se observan 4 personas y se ve que llega una persona corriendo con un arma en la mano la levanta y apunta a la víctima cuando estaba agachada. A las 17:37 horas con 01 segundos se aprecia en la cámara posterior que uno de los sujetos tiene un revólver. En la cámara N° 1 se ve que un sujeto ingresa a la cabina del vehículo, que está con guantes negros con diseños blancos y se tapa el rostro con un tipo de pasamontañas y un gorro. A las 17:38 con 30 segundos se observa cuando los sujetos huyen. Finalmente, a las 17:38 horas con 43 segundos se ve que viene una camioneta llegando, la que correspondía a la dueña del local, la señora Fuentes.

Exhibido al testigo el set N° 3 de los otros medios de prueba, en la fotografía N° 1 dijo que se observa el auto rojo, que pasa por un costado del vehículo de Chile Tabaco. En la N° 2 y 3 se ve el mismo vehículo rojo y la barra superior de aquel. En la N° 4 se ve que el vehículo adelanta en la carretera al furgón de Chile Tabaco que va hacia Pelchuquín. En la N° 5 está el camino de Pelchuquín y se encuentra estacionado el mismo vehículo. En la N° 6 se baja la víctima para abrir la parte trasera del furgón. En la N° 7 se ve que aparece un sujeto que portaba un armamento, que según su apreciación era un revólver. En la N° 8 se ve un segundo sujeto con armamento. En la N° 9 se ve un revólver en la mano de otro sujeto. En la N° 10 se ve que ingresan a la cabina dos sujetos con guantes, usan coipas, capucha y guantes negros con diseños color blanco.

Contrainterrogado por la defensa el sargento 1º dijo que estaban varios funcionarios de la Sección de Investigación Policial en Las Ánimas, pues se les encargo buscar el vehículo, según encargo del comandante encargado del procedimiento. Ellos tenían un servicio de rondas que estaba planificado de antes y en ese servicio llegaron a forma y les informan la comisión del delito, el sector, la patente del vehículo y que el propietario vivía en Valdivia. Tomaron conocimiento de esa información en la comisaría de Beauchef como a las 18:00 o 18:15 horas. Se dirigieron hacia Las Ánimas, porque el dueño del vehículo, el señor R.J.V.O., es conocido en la sección y el particularmente lo conocía por una detención hace 8 años atrás por un homicidio. Entonces supieron que vivía en ese sector, pero no ubicaron el vehículo en el lugar. Luego, patrullando el sector llegaron al vehículo.

Expresó que el sub oficial mayor Jorquera de la Sección de Investigación Policial estaba a cargo, quien como jefe se entendía con el fiscal. El sargento Vera encontró el vehículo alrededor de las 21:00 a 21:30 horas aproximadamente y ellos demoraron en llegar unos 5 minutos. Vera dio cuenta que habían detenido al acusado. Llegaron a la casa de la conviviente de la polola del acusado. No ingresaron a la casa. Encontraron unos guantes en el vehículo. No se abrió el vehículo hasta que llegó personal de Labocar, cree que quien llegó fue el teniente Muñoz a las 22:00 horas aproximadamente quien le exhibió los guantes. Fue personal de Labocar el que sacó fotografías al vehículo, no recuerda quienes en particular. Tampoco sabe si se tomaron fotografías a las vestimentas del acusado cuando fue detenido.

Personal de la Sección de Investigación Policial ingresó al domicilio alrededor de las 21:40 o 21:50 horas aproximadamente; Labocar aún no llegaba.

Al tribunal aclaró que no pudo ver ese día al acusado y por ende no podría dar cuenta como estaba vestido. No se podía identificar tampoco marcas de la ropa de los sujetos que ingresaron a la cabina del camión.

3.10-. El **atestado del cabo 1º Sergio Leandro Escobar Delgado**, quien declaró y **sostuvo** que ese día se encontraba, junto al cabo 2º Julio Godoy, en servicio en el

cuadrante Las Ánimas acompañando al sargento 1º Hugo Vera. A las 19:00 Cenco da el encargo de un vehículo marca Lada, modelo Samara color rojo, placa patente LJ7038 involucrado en un robo con intimidación en sector Pelchuquín a un camión de cigarros y que la patente del vehículo dada por un testigo del sector daba como dueño del mismo al acusado. Con esa información, se comenzó a realizar un patrullaje preventivo amplio en el sector Las Ánimas, y alrededor de las 21:30 horas se divisa el vehículo en calle los Conales frente al N° 4, en donde se encontraba el acusado y un menor de edad junto a al auto, quienes lo estaban lavando. Después de realizar control de identidad se percataron que el menor de edad era su hijo.

Después, llegó más personal que llevó al acusado a la comisaría en donde lo registraron y le encontraron monedas envueltas y dinero en efectivo en su billetera. Dijo que en el lugar donde estaba el auto, se divisaron en el asiento del copiloto unos guantes color negro con símbolos color blanco. En ese momento se presentó una mujer que era la ex conviviente del acusado, quien accedió a que entraran a su domicilio firmando el acta respectiva. El testigo ingresó junto a Vera y Godoy, encontrando en el living comedor una mochila color negra con cigarrillos en su interior marca Pall Mall color azul de 10 unidades, en el entretecho del inmueble encontró un arma de fuego color negra, procediendo a fijar tales especies.

Después, por instrucción del fiscal se contactó a personal Labocar quienes hicieron las pericias al armamento y al vehículo. Finalmente, expresó que al volver a la unidad esa evidencia se le exhibió a la víctima, quien al exhibirle las monedas señaló que eran las monedas que le sustrajeron en el sector de Pelchuquín, lo mismo respecto de las cajas de cigarrillos.

Contrainterrogado por el defensor dijo que a las 19:00 horas reciben llamado de la central señalando lo ocurrido. Ellos estaban saliendo de la unidad policial, en calle Beauchef. Según la patente que dio la testigo y los antecedentes que tenían del domicilio. Recorrieron el sector, pero no pasaron por el domicilio del acusado.

Luego de recorrer esa villa, se dirigieron al sector de Bombero Classing frente a la avenida Pedro Aguirre Cerda con la finalidad de ampliar el patrullaje y al llegar a calle Los Conales se percataron que estaba el vehículo en cuestión. Eso fue alrededor de las 21:30 horas y se les realizó control de identidad al acusado y al menor con el que estaba, el que no tenía cédula de identidad, motivo por el cual los trasladaron a la unidad.

Los sacaron del lugar, porque vieron que estaban lavando el auto y eso era por algún motivo. La señora llegó después cuando se habían llevado a los imputados. Agregó que la mujer que llegó posteriormente era la dueña del inmueble, quien dijo que no vivía con el acusado, a quien se le explicó el procedimiento que se llevo a cabo. Llegó después un positivo con calabozo para poder llevar al adulto a la unidad y otro que trasladó en asiento al menor de edad.

Señaló que se veían unos guantes, pero no abrieron el vehículo y los vieron antes de que llegara la propietaria. La pistola que encontraron estaba en el entretecho de una habitación entre el living y un dormitorio, y se veía que no estaba una plancha que prohibía el ingreso hacia arriba. Fijó fotográficamente la pistola, porque no sabía si estaba en condiciones de ser operada.

Cuando ya se tenía conocimiento de esas especies, el jefe de la unidad, el sub oficial mayor Jorquera tomó contacto con el fiscal. Dice que desconoce la hora exacta en que el señor Jorquera llamó, pero cree que después de la fijación fotográfica.

3.11-. El **atestado del funcionario retirado de carabineros, Juan Darío Herrera Mandriaza**, quien declaró y **sostuvo** que llegó al grado de suboficial mayor. El 9 de julio de 2015 se desempeñaba de jefe de la Sección de Intervención Policial y le correspondió desarrollar servicios en el cuadrante N° 1, es decir, sector central de Valdivia. En esa oportunidad estaba acompañado por el cabo 1º Toledo. Y alrededor de las 19:00 horas se recibió un llamado de Cenco para que se prestara apoyo en el cuadrante N° 2 del sector Las Ánimas y que realizaran controles vehiculares al ingreso de Valdivia, por el encargo de un vehículo rojo, marca Lada, modelo Samara con 4 a 5 ocupantes quienes habían participado en un delito de robo con intimidación en el sector de Pelchuquín.

Expresó que siendo aproximadamente las 21:40 horas se recibió un llamado de la patrulla Sección de Investigación Policial que pedía cooperación, toda vez que había ubicado al vehículo y tenía 2 detenidos. Así, se trasladó hasta el sector Los Conales en donde funcionarios de la Sección aludida le entregan al detenido, pero antes de trasladarlo a la unidad, se procede al registro de sus vestimentas y en el bolsillo izquierdo del pantalón se le encuentran 35 monedas de 500 pesos envueltas en cinta adhesiva, y además en el bolsillo trasero izquierdo sacaron su billetera en la que contenía \$30.000 en billetes de 10.000 pesos, \$10.000 en billetes de 5 mil pesos, \$12.000 en billetes de 2 mil y \$14.000 en billetes de 1000 pesos. El total fue \$83.600. En la unidad se identificó al detenido como R.J.V.O..

Exhibido al testigo el set N° 1 de los otros medios de prueba, a la fotografía N° 1 dijo que corresponde a la billetera que portaba el detenido y se observa el dinero que portaba de 2.000 y 10.000, y los de 5.000 y 10.000 pesos que se llevaba en el bolsillo derecho de su pantalón. En la N° 2 fotografía general del dinero incautado en ese momento, señalando que uno de los montones de monedas estaba pegado con huincha de embalaje. En la N° 3 dice que se trata de las monedas aludidas, algunas de ellas tenían resto de scotch o pegamento.

Al fiscal dijo que él se encontraba en servicio de guardia cuando concurrió la víctima, quien reconoció el dinero sustraído, porque los clientes le pagaban con monedas y el guardó las monedas con huincha de embalaje.

Al defensor señaló que alrededor de las 21:30 horas se encontró el vehículo. El llegó al sector de Los Conales en donde le entregan al detenido y el vehículo se encontraba a unos 10 metros. Él llevó a un imputado, y no sabe si en la comisaría había otro detenido.

3.12-. El **atestado del sargento 1º, Raúl Erwin Klenner Paredes**, quien declaró y **sostuvo** que es funcionario de la Sección de Investigación Policial de Valdivia. Le

correspondió hacer un fotograma de la cámara de vigilancia del vehículo de Chile Tabaco el día 09 de julio de 2015. Ese fotograma lo hizo en la oficina de la sección. Se trata de 33 exposiciones. No realizaron ninguna otra diligencia. En el sitio del suceso, sector las Ánimas, junto a personal de la sección le correspondió mantener resguardo en ese lugar.

Contrainterrogado por el defensor dijo que era el encargado de resguardar el sitio del suceso. Cuando fue encontrado el vehículo. Sargento 1º Vera, el suboficial mayor Jorquera, el sargento Flores, el cabo Escobar y Godoy. Dice que ingresaron al domicilio, no recuerda la hora, pero dice que desde que llegaron a las 21:20 aproximadamente ingresaron al domicilio después de unos 5 minutos, y desconoce si se contaba con autorización para ingresar. A ese lugar llega una mujer que parece era la pareja del acusado.

Por último, indicó que estuvo en el lugar hasta las 22:00 horas, aunque no tiene claridad y por ese motivo desconoce si llegó personal Laborcar. El realizó un fotograma sólo de las imágenes obtenidas de las cámaras del camión de Chile Tabacos.

3.13-. El **atestado del perito químico forense Francisco Alfredo Santis Villalobos**, quien expuso el contenido de su pericia y las conclusiones a las que arribó. Señaló que se generan dos informes periciales de química, el primero es el N° 284 del 2015 a solicitud del sargento 1º de carabineros Guillermo Muñoz relacionado con el Informe Pericial N° 282-2015, y tuvo por objeto establecer la presencia de material biológico útil para fines criminalísticos en las evidencias remitidas y determinar la presencia de iones nitritos atribuidos a deflagración de pólvora en las armas objeto de análisis.

Como objetos ofrecidos, la evidencia rotulada como E1, correspondiente a un arma de fuego tipo pistola, marca Bruni, modelo 92. Una evidencia rotulada E2, arma de fuego tipo fusil, con señales de deterioro, sin marca y número de serie, que se encontraba cortada en su cañón y empuñadura. Y, además, una evidencia rotulada E3 correspondiente a unos guantes de lana, color negro, con señal de uso.

Se levantó de muestras de posibles células epiteliales de las evidencias E2 y E2, que quedaron en espera de ser enviadas a Santiago a instrucción de la fiscalía. También se realizó el análisis de presencia de los iones mencionados, en las evidencias E1, pistola, y E2, fusil. Para este análisis se realizó el test de Griess dando resultado positivo a la presencia de iones nitritos para ambas armas utilizadas.

En el segundo Informe Pericial fue el N° 289-2015 a solicitud de la cabo 1° de carabineros Priscila Osses relacionado con el Informe Pericial N° 288 2015, y tuvo por objeto determinar la presencia de material biológico útil para fines criminalísticos en las evidencias aportadas. Como elementos ofrecidos un par de guantes color negro, marca New Sport, talla m, desde la cual se levantó muestras de posibles células epiteliales, siendo rotulada la evidencia como E1 y las muestras como E1.1, determinándose aptas para ser analizadas en perfil genético, a la espera de ser derivadas a Santiago.

Al fiscal dijo que respecto del peritaje N° 284-2015 encontró nitrito respecto de ambas armas. Señaló que cuando existe un proceso de disparo, se produce a su vez, deflagración de pólvora, es decir, un proceso de reducción de iones nitratos existentes en la pólvora a iones nitritos, y esos son los que se detectan en el test de Griess. Existe probabilidad que los iones nitritos encontrados se deban a un proceso de disparo.

Exhibido al perito 3 fotografías del set N° 8 de los otros medios de prueba. Señala que en las fotografías 1 y 2 están las armas periciadas y rotuladas como E1 y E2. En la N° 3 aparecen los guantes rotulados como evidencia E3.

Exhibida al perito la prueba material del N° 17 de los otros medios de prueba, señala que es la evidencia remitida en Informe N° 289-2015, se trata de guantes negros marca New Sport, color negro. La marca en su parte anterior color blanco. Dijo que estuvo a cargo del levantamiento de muestras biológicas respecto de esos guantes.

Contrainterrogado por la defensa sostuvo que en cuanto a la existencia de probabilidad de existencia de iones nitrito que no se deban a disparo es poco probable

que sea de otra fuente que de la deflagración de la pólvora. Pero esa fuente no es sólo producto de ello, sino que también de otras fuentes, porque si bien se encuentran en otras fuentes como vegetales y carnes, la concentración en ellos es baja. Con su pericia no se puede determinar la data del disparo, y desconoce que ello se pueda determinar con otro tipo de análisis.

Dijo al defensor que en el informe N° 284 señala a los guantes de lana rotulados como E3, señaló que se trataba de guantes color negro.

Por último, refirió que las muestras epiteliales fueron levantadas quedando a la espera de instrucción del Ministerio Público para ser enviadas al departamento de genética de Labocar en Santiago.

3.14-. El **atestado del Suboficial mayor de carabineros David Antonio Díaz Seguel**, quien declaro y **sostuvo** que a raíz de requerimiento del sargento 1º Guillermo Muñoz, el día 10 de julio de 2015 a raíz de un procedimiento de robo con intimidación se constituyó en calle Los Conales N° 4, comuna de Valdivia. Al testigo le correspondió realizar el Informe Planimétrico N° 283-2015, en base a un croquis que levanto en el sitio del suceso la cabo Osses, en el que se ilustra el entretecho del inmueble donde fueron encontradas las evidencias: pistola de fogueo, rotulada como E1, un arma tipo fusil, rotulada como E2 y un par de guantes, rotulados como E3. Se hizo una fijación planimétrica, con un plano en planta donde aparecen las especies encontradas en el entretecho.

Exhibida al testigo la lámina planimétrica consignada en el N° 7 de los otros medios de prueba, señaló que muestra el orificio en el entretecho, a cuyos costados estaban las evidencias rotuladas como E1 y E2, los guantes fueron encontradas también en ese sector.

Al fiscal dijo que corresponden evidencias todas encontradas en el entretecho.

Contrainterrogado por la defensa dijo que no concurrió al sitio del suceso y que en el croquis realizado por Priscila Osses no se señala la altura a la cual estaba el entretecho.

3.15-. El **atestado del perito criminalístico Guillermo Antonio Muñoz Sepúlveda, sargento 1º de carabineros**, quien expuso el contenido de su pericia y las conclusiones a las cuales arribó. **Sostuvo** que realizó el Informe Pericial N° 282 del sitio del suceso. El día 10 de julio de 2015 por requerimiento de la primera comisaría de Valdivia, en relación al Parte N° 1 de San José de la Mariquina, por intrusión del fiscal Ríos, se constituyeron a las 01:10 horas en el lugar de los hechos en calle Los Conales N° 4, Las Ánimas, lugar que estaba custodiando el sargento 1º Raúl Klenner de la Sección de Investigación Policial Valdivia, el que les informó que en el entretecho del inmueble se hallaba un arma de fuego.

Por tal motivo, inspeccionaron el sitio del suceso al cual se accede de norte a sur, en relación a su puerta de acceso, al inspeccionar la puerta constataron que no tenía señales o indicios de fuerza en sus dispositivos de seguridad. Luego hicieron ingreso al domicilio a una dependencia destinada a living comedor en donde se encontraba la propietaria con una amiga, señalando que por tal razón se encontraba contaminado. Momentos después se trasladaron al acceso de una segunda vía de ingreso a un dormitorio, se percataron de una gatera, es decir, orificio sin puerta de acceso, y al ingresar al entretecho observaron que en el sector nororiente se encontraba un arma de fuego tipo pistola, la cual rotularon como E1, que fue fijada y levantada con cadena de custodia. En ese momento la examinaron de forma visual y se percataron que era arma fogueo, marca Bruni, modelo 92, calibre 9 mm. Después, ingresaron al entretecho y a mano derecha de la pistola, se hallaba una arma de fuego tipo fusil que rotularon como E2, que fue fijada mediante fotos y plano y levantada con cadena de custodia, momento en el cual se percataron que tenía en su recámara un cartucho color rojo.

Posteriormente, en el sector norponiente del orificio encontraron un par de guantes color negro, sin marca ni talla, los que fueron rotulados como E3 y levantados con su cadena de custodia, después de ser fijados mediante fotos y plano.

Dijo que al finalizar las diligencias, aproximadamente a las 02:30 horas, se trasladaron a comisaría, en donde el sargento 1º Vera de la Sección de Investigación Policial por instrucción del fiscal Ríos les hizo entrega un DVD con filmaciones del hecho investigado para ser periciadas. Después en el laboratorio, mediante técnica de mano enguantada, levantó posibles muestras de células epiteliales del arma de fuego, que rotulo como M1. También extrajo de la evidencia rotulada como E2, el cartucho color rojo, con huincha aislante color negro, calibre 36 mm.

Exhibida al testigo la prueba material del N° 13 de los otros medios de prueba, dijo que se trataba de la muestra E3, los guantes color negro que se encontraban en el entretecho.

Finalmente, dijo al fiscal que el segundo informe, el N° 288 fue confeccionado por la cabo 1º Osses, respecto de los guantes que estaban en la guantera del vehículo rotulados como E1.

A la defensa dijo que llegó a las 13:00 horas al sitio del suceso. En ese momento se hallaba con el maletero abierto. En el maletero no encontraron especies de interés criminalísticos. Cuando llegó el vehículo por fuera, y solo observaron que había sido lavado recientemente, porque estaba limpio y a su alrededor había agua con detergente. A través de los vidrios pudo ver al interior del vehículo, y como la guantera estaba abierta vieron los guantes que fueron rotulados como E1, guantes New Sport, color negro, talla m, con un e distintivos tipo círculos. No recuerda la hora en que abrieron el vehículo, y recuerda que fue después de ingresar al domicilio. El vehículo estaba sin su seguro, con el maletero abierto. No recuerda que funcionarios los llamó. Cuando llegaron aparentemente estaba todo perfecto, pero al ingresar se percataron que había dos personas en el interior.

Señaló que la altura entre el piso y el entretecho era de aproximadamente 2 metros, que no era llegar y poder ver en el entretecho, sino que se requería un esfuerzo físico y que el guante que encontró en el entretecho era de color negro sin detalles ni marcas.

Expreso que además realizó un informe pericial de informática correspondiente al Informe N° 290 que se produjo a requerimiento de la cabo Priscila Osses debido a una evidencia que se encontró en el automóvil correspondiente a un teléfono, el que al ser examinado en el laboratorio contaba con contraseña numérica por lo que no fue posible extraer llamadas ni números. Pero si contaba con una memoria extraíble que tenía dos carpetas, una de ellas donde aparecían fotografías de una persona de sexo masculino, y en la otra música.

Dijo que no recuerda haber recomendado a la fiscalía la realización de realizar otras pruebas en el teléfono. **Para efectos de refrescar memoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal en relación al artículo 334 del Código Procesal Penal**, el testigo refirió que le señaló al fiscal que si estimaba conveniente el Ministerio Público, el teléfono podría ser enviado a Labocar Santiago, para ser sometido al software forense Ufer.

Culminó señalando que el desorden al que aludió al interior de la casa, era porque había prendas de vestir en desorden, tiradas sobre los sillones.

3.16-. El **atestado del sub oficial mayor Guido Alejandro Jorquera Soto**, quien declaró y sostuvo que es jefe de la Sección de Investigación Policial Valdivia, primera comisaría. El día 9 de julio iniciaron un servicio de rondas alrededor de las 18:00 a 1830 horas en donde y en la formación se les indica que había que buscar se informa que había que buscar un vehículo Lada, modelo Samara, placa patente LJ7038, por el delito de robo con intimidación en el sector de Pelchuquín, ocurrido a las 17:30 horas aproximadamente.

Se inició la búsqueda, él salió a cargo del servicio de su sección, en compañía del sargento 1º Flores. Posteriormente, alrededor de las 21:35 el sargento 1º Vera señaló vía radial que encontraron el vehículo encargado, y cuando ellos llegaron al lugar él ya tenía detenido a R.J.V.O. y a su hijo, y como no tenían cédula, les realizaron control de identidad y se les hizo un registro. El acusado tenía monedas envueltas en scotch,

monedas de 500 pesos. Llegó luego al lugar la ex conviviente de R.J.V.O. quien autorizó el ingreso del personal a su domicilio. Integrantes de la Sección de Investigación Policial hacen registro de la casa, y en el entretecho se encuentra una arma tipo pistola y en el living comedor una mochila con cajas con cigarrillos.

Refirió que la testigo M.F., con su marido, venían de la localidad de San José, y antes de ingresar a la calle Hoffman, ven un vehículo color rojo Lada, modelo Samara y memorizó la patente del vehículo, ya que este vehículo no era del lugar y a ella le pareció raro. Continúa circulando por esa calle se encuentra con 3 o 4 sujetos delgados, con ropa oscura, encapuchados, y el último llevaba una bolsa grande color negra. Ella pensó que habían asaltado su negocio y al llegar se encuentra con el chofer de la camioneta quien le relata lo sucedido. Este fue el inicio de su procedimiento y por eso cuando salieron a trabajar ese día contaban con todos los antecedentes.

Luego, alrededor de las 23:40 horas llamó al fiscal Ríos, dando cuenta de los procedimientos realizados. Se fijó fotográficamente, él tomó declaración a la señora M.F. el día 11 de julio, pero ya personal de San José le había tomado declaración.

Cuando llegó a las 21:30 horas aproximadamente, el quedó a cargo del procedimiento. En la unidad policial, el sargento 1º Vera le toma declaración a la víctima en la primera comisaría y en ese acto se le hizo entrega del dinero en efectivo y las monedas de 500 envueltas en scotch que ascendían a 17 mil pesos, y los cigarrillos que estaban en la mochila, especies que reconoció como suyas.

Las conclusiones que envió a fiscalía respecto del procedimiento total que realizó la Sección de Investigación Policial, dijo que hubo planificación, concertación para el delito, dado que existe un seguimiento del vehículo, pues en las imágenes se ve que el auto rojo espera en el cruce de San José al camión y lo sigue para abordan a la víctima posteriormente en Pelchuquín. Se utilizan armas de fuego, pasamontañas. Se estableció la versión de la señora Marlene con el vehículo, en el cual se encontraron guantes con las mismas características con logos blancos que tenían los sujetos que ingresaron a la cabina como se observó en las cámaras de seguridad, también se encontraron armas,

guantes, cigarrillos y el dinero encontrado al imputado al momento del registro. Es típico lo que hace un comerciante cuando va a depositar o le entrega dinero al vendedor de cigarros. Eso implica que él tuvo un grado de participación en los hechos.

Contrainterrogado por el defensor señaló que a las 17:30 horas tuvo lugar la denuncia por los hechos de Pelchuquín. A las 23:40 llama al fiscal para dar cuenta de las diligencias adoptadas. Dice que el llegó de manera inmediata al sitio del suceso en el sector de Las Ánimas, alrededor de 5 a 10 minutos y por eso se detuvo al acusado a las 21:40 horas. El sargento 1º Vera llegó antes unos 5 minutos aproximadamente.

Expresó que el vehículo estaba estacionado de poniente a oriente, es decir, con los focos hacia le rio san pedro o calle calle, estaba mojado porque lo estaban lavando. Estaba cerrado. Dijo que se quedó hasta que llegó Labocar alrededor de las 01:00 horas. Antes de la llegada de Labocar solo revisaron por fuera el vehículo con linterna, y no recuerda si tenía abierta sus puertas. Dijo que divisaron los guantes negros estaban en el lugar del copiloto, costado derecho a la altura del copiloto, pero dice que estaban abajo, se veían. No manipuló el vehículo así que no sabe si estaba cerrado el vehículo. El sargento 1º Vera encuentra el vehículo y pide apoyo. Herrera llegó antes que él y fue quien realizó registro del acusado.

Momentos después llegó la propietaria de la casa, ingreso el sargento vera, el cabo neutun, julio Godoy también ingresó el testigo dice que también ingresó a la casa con autorización de esa mujer. Dijo que el llamado al fiscal a las 23:40 es el primer llamado que hizo. El no encontró nada en la casa, pero el cabo Leutún fue quien encontró la pistola, y él dijo que no la bajara porque no sabía si era o no un arma.

Finalmente, dijo que la distancia entre el piso y el entretecho era de 2,3 a 3,4 metros. Que suben al entretecho con una banca o algo. Ellos sólo encontraron la pistola, pero luego Labocar encontró un arma que resultó ser hechiza.

17. Asimismo, el Ministerio Público incorporó **como prueba documental**, mediante su lectura resumida y sin oposición de la defensa, el **Certificado de Inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados del automóvil placa patente única LJ.7038**, marca Lada, modelo Samara 21080.1.3, color rojo púrpura, y el dato del propietario corresponde a **R.J.V.O.**, adquirido el 07 de abril de 2014. No tiene limitaciones vigentes al dominio.

18-. De igual forma, el Ministerio Público incorporó **como prueba documental**, mediante su lectura resumida y sin oposición de la defensa, el **Certificado de inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados de la camioneta placa patente única GFKG43**, marca Kia, modelo Frontier 2.5, año 2014, color blanco invierno, y el dato del propietario correspondiente a **Bat Chile S.A.** No tiene limitaciones vigentes al dominio.

19-. Por último, incorporó como **prueba documental** a través de su lectura resumida y sin oposición de la defensa.

SÉPTIMO. Valoración de la prueba y determinación del hecho acreditado. Que, tal como se adelantara en el veredicto de fecha primero de marzo de 2017, el tribunal, teniendo presente la prueba rendida en juicio y valorada aquella de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, arribó a la convicción, más allá de toda duda razonable, que fue posible dar por acreditado los siguientes hechos de la acusación fiscal:

(i) El día 9 de Julio del año 2015, a las 17:36 horas, en circunstancias que la camioneta marca Kia, modelo Frontier, placa patente única GFKG-43, se encontraba estacionada frente a un minimarket ubicado en el sector Pelchuquín calle Hoffman s/n, sector Pelchuquín, que su interior mantenía una carga de cigarrillos de diferentes marcas por una suma aproximada de \$70.000.000, y tras abrir su conductor, la víctima don R.D.R.U., las puertas de la carrocería, fue abordado por sujeto encapuchado que se acercó por detrás, lo apuntó con un objeto contundente semejante a un arma de fuego corta color negro, exigiéndole la entrega del dinero.

En ese momento aparecieron alrededor de 4 individuos más, todos con sus rostros cubiertos, portando su mayoría similares armas, mientras dos de ellos ingresaron a la cabina, logrando sustraer desde la parte trasera del asiento del conductor: ocho millones de pesos en billetes de diferente denominación y valor y la suma de veinte mil pesos, en dos rollos de monedas de \$500 adosadas en papel scotch, que provenían de las ventas realizadas en San José de la Mariquina, además de 20 mil pesos en dinero en efectivo desde la billetera de la víctima, así como también numerosos cartones de cigarros, especialmente de la marca Palmall de 10 y 20 unidades cada uno desde la carrocería, para posteriormente huir del lugar en el automóvil marca Lada, modelo Samara, color rojo, placa patente única LJ7038, en que circulaban.

Lo anterior resultó plenamente establecido en el juicio con la prueba de cargo, la cual fue consistente y coherente, permitiendo, fuera de toda duda razonable, dar por acreditada la real ocurrencia del asalto que afectó a la víctima. En este sentido, se contó con **el atestado del propio afectado, R.D.R.U.**, quien entregó un relato simple y escueto, pero con una estructura lógico secuencial clara, que evidencia de forma cronológica la ocurrencia de los hechos, desde los momentos anteriores, coetáneos y posteriores al mismo.

De esta forma, ilustra a estos jueces que el día de los hechos se encontraba haciendo ruta por el sector de Pelchuquín, cuando tras salir del local comercial ubicado en calle Hoffman sin número, aproximadamente a las 17:30 horas y mientras se encontraba detrás del camión, en la parte de la carrocería, sintió a alguien correr y al mirar hacia atrás vio que se acerca un sujeto corriendo el que lo apuntaba con un arma de fuego a la altura de su pecho o rostro, quien procedió a exigirle la entrega del dinero, que transcurridos unos segundos aparecen en el sitio del suceso varios individuos, todos con sus rostros cubiertos, los que le exigen la entrega del dinero, lo golpean, y luego se dirigen dos de ellos hasta la cabina, desde donde sustrajeron una bola de dinero que se encontraba detrás del asiento del copiloto y dinero de la su billetera. A él lo suben mientras tanto en la parte posterior del camión, siendo acompañado por uno de los individuos, para luego darse todos ellos a la fuga del lugar con las especies en su poder, entre ellas la suma de 8 millones de pesos, cajetillas de cigarros, 17 mil pesos en monedas, y 20 mil pesos en efectivo que sacaron desde su billetera.

Durante su declaración se le exhibieron dos fotografías: **la N° 1 set N° 1 de los otros medios de prueba**, sobre la cual dijo que se trataba de un rollo de monedas envuelto en scotch que es similar al que él llevaba ese día, y **la N° 1 set N° 2 de los otros medios de prueba**, indicando que fue encañonado con un arma de fuego y que el arma que se le exhibe es un arma de fuego color negro tipo automático, pero no puede decir que sea similar a la utilizada por los sujetos. Es decir, el testigo es capaz de identificar tales especies como similares, en el primer caso a los montones de monedas que mantenía ese día en su vehículo, y en cuanto a la segunda especie, al arma con que fue intimidado.

A criterio del tribunal, sus dichos fueron valorados positivamente, estimándolos creíbles y concordantes, desde que explica en forma circunstanciada la dinámica de los sucesos, sin que se haya evidenciado por la defensa debilidad alguna en ellos, erigiéndose así como un elemento de imputación sólido y fiable para acreditar la real ocurrencia de los acontecimientos. Finalmente, el tribunal se detiene en su relato, y entiende que fue el único testigo presencial que depuso en juicio, no vislumbrando en él la posibilidad de obtener alguna ganancia con la declaración en los términos realizada, así como tampoco la eventual posibilidad de querer perjudicar al acusado, toda vez que no existen antecedentes que den cuenta de ello.

Dicha prueba no es sino el reflejo hablado de lo que en juicio se pudo observar a través de **los videos de las cámaras de seguridad que tenía el camión en el cual se desplazaba la víctima**, los cuales fueron exhibidos en juicio durante la declaración del sargento 1º Flores quien explicó que *a las 17:36 horas con 46 segundos* la víctima se encuentra en el lugar de los hechos y llega un sujeto corriendo con un arma en la mano y apunta a la víctima cuando ésta estaba agachada. Después, la cámara posterior muestra que uno de los sujetos tiene un revólver, en tanto que en la cámara N° 1 muestra a un sujeto ingresar a la cabina, que usa guantes negros con diseños blancos y lleva su rostro cubierto, después llega un segundo individuo y entre ambos registran, sacando detrás del asiento del piloto una bolsa y dinero la billetera de la víctima, para luego darse todos a la fuga *a las 17:38 con 30 segundos*. Es decir, y según afirmó la víctima, todo ocurrió en aproximadamente 1 minutos con 30 segundos.

El valor probatorio de este medio digital es contundente, pues se basta a sí mismo para dar fe, primero, de la presencia de la víctima en el lugar indicado, de la hora en que ocurrieron los hechos. En segundo lugar de la dinámica sucedida, de los sujetos involucrados y de la forma en que procedieron, es decir, premunidos de armas de fuego y con sus rostros cubiertos. Y finalmente, permite visualizar el momento en el cual sustraen especies desde la cabina del piloto para luego darse a la fuga.

De igual forma, **sus dichos fueron corroborados por el testigo de oídas Guillermo Rebolledo**, cabo 1º de carabineros, quien indicó que tras concurrir al lugar de los hechos, se entrevistó con el señor R.D.R.U. y éste le señaló que se encontraba al interior del local y al salir 4 personas lo tomaron y llevaron al camión para sustraerle la suma de 8 millones de pesos que estaban en la cabina del camión. En esa conversación la víctima le indicó que tenían un elemento contundente en sus manos y que no pudo ver sus rostros, porque estaban cubiertos. El testigo no recuerda si el afectado representó que lo habían golpeado. Su testimonio es claro y conciso, y refiere aquellos aspectos de los que tomó conocimiento en el marco del procedimiento policial que participó.

Igualmente, **durante su declaración se exhibieron las 03 fotografías que componen el set N° 4 de los otros medios de prueba**, reconociendo en la primera de ellas las bolsas entre las cuales estaba la que fue sustraída por los sujetos, en la segunda la billetera de la víctima desde donde sacaron 20 mil pesos y en la tercera las cajas desde donde sustrajeron las cajetillas de cigarros desde la carrocería del camión. Estas imágenes corroboran los dichos de la víctima, y a su vez refuerzan los dichos del sargento Rebolledo, quien, como se señaló, sólo fue testigo de oídas de cómo ocurrieron los hechos, y permiten graficar el camión, sus estructura interna y las especies afectadas, aportando así al esclarecimiento del hecho acreditado.

Por su parte, **las declaraciones de los testigos MF y MV** son permiten complementar los aspectos temporales y espaciales respecto a la ocurrencia del hecho, pues el asalto en sí no lo presenciaron, pero si refirieron que habría ocurrido alrededor de las 17:30 horas. En ese aspecto son testigos de oídas, pues no percibieron con sus propios sentidos aquello respecto de lo cual deponen y, a su vez, fueron testigos

presenciales del estado de la víctima posterior a los hechos, señalando ambas que lo vieron afectado.

Además, en cuanto al relato de la testigo Fuentes, sus dichos son contundentes para contextualizar el vehículo en el cual se movilizaban los individuos, ya que indicó que mientras se dirigía hacia su local, desde San José de La Mariquina, una cuadra antes de calle Hoffman, vio un vehículo marca Lada, color conchevino, en el cual habían dos personas a quienes no vio sus rostros, después vio correr hacia el mismo vehículo alrededor de 4 sujetos, con ropas negras casi todos, llevaban en sus manos cartones de cigarrillos, los que se subieron al mismo auto. Como todo eso le pareció extraño, memorizó la patente del vehículo y fue el antecedente que posteriormente entregó a carabineros, particularmente al cabo Rebolledo. Como se observa su relato es claro, se estructura correctamente en el tiempo y en el espacio, permitiendo contextualizar el hecho punible, entregando antecedentes claves para su determinación.

Por último, la **prueba documental rendida en juicio por la fiscalía respecto de este hecho,** consistente en el certificado de inscripción y anotaciones vigentes del camión placa patente **GFKG-43**, perteneciente a Bat Chile S.A., sólo da cuenta de la propiedad del camión, más no existe una fijación fotográfica del mismo en los hechos, sino que su individualización se colige de los antecedentes entregados por la policía y por la víctima. En cuanto a **los dichos del testigo Raúl Pérez** pues se observa que existen inconsistencias entre el contenido de su relato y lo esencial de los testimonios y los otros medios antes valorados. No entrega elementos de tiempo, sino que se limita a decir que en horas de la tarde vio a un sujeto encañonar al conductor de la camioneta de cigarrillos que estaba frente al local comercial de la señora Fuentes, pero incurre en un desvío relevante, ya que señaló que ese sujeto llevó a la víctima encañonada hacia la parte posterior del auto, cuestión que no coincide con los dichos de la víctima y con las grabaciones de las cámaras de seguridad, por lo que este tribunal le resta valor a su testimonio como medio probatorio.

(ii) El día 9 de julio de 2015, aproximadamente a las 21:40 horas, el vehículo señalado previamente, se encontraba estacionado calle Los Canales N°4, sector de Las Ánimas, Valdivia, y junto él estaba el acusado junto a su hijo, encontrándose en su

poder la suma de \$17.500 en monedas de \$500 y 100, las cuales se encontraban enrolladas en cinta adhesiva y la suma de \$66.000 en una billetera. En el interior del móvil, en el asiento del copiloto, se encontró un par de guantes negros y en el interior del inmueble señalado, en el living comedor, una mochila color negro en cuyo interior se encontraban 7 cajetillas de cigarrillos de 10 unidades marca Pallmall, y en el entretecho del inmueble un armamento tipo pistola color negro, un arma tipo fusil y un guante color negro.

Tal premisa se dio por establecida por estos jueces, en primer lugar, por **los dichos del sargento 1º Hugo Vera**, quien afirmó que alrededor de las 1830 a 19:00 horas recibió un llamado de Cenco que dio a conocer el encargo del automóvil marca Lada, modelo Samara, color rojo –más menos-, patente LJ7038, por el delito de robo con intimidación en el sector de Pelchuquín. El funcionario dijo que con esa información logró dar con el vehículo alrededor de las 21:30 horas frente al domicilio N° 4 en calle Los Conales, sector Las Ánimas, lugar en que se encontraba el acusado junto a un menor de edad, los que fueron fiscalizados y posteriormente se les controló su identidad.

Indicó también que de forma ocular, se registró el vehículo y se observó sobre el asiento del copiloto unos guantes de color negro y que tras ser autorizados por la propietaria del inmueble registraron el mismo encontrando que en el living comedor una mochila color negra con cajetillas de cigarrillos y en el dormitorio del hijo de la señora se encontró un arma tipo pistola en el entretecho, así como también un par de guantes de color negro. **Durante su declaración se exhibió el set N° 2 de los otros medios de prueba** y en él reconoció las especies antes aludidas, a saber, el arma tipo pistola y la mochila con 19 cajetillas de cigarrillos de diverso contenido.

Su relato es consistente y sin contradicciones aparentes, muy por contrario es claro en expresar el contenido del procedimiento adoptado y de las diligencias en él desarrolladas, siendo esclarecedor respecto de este segundo hecho, pues explica el mismo desde su inicio, danzo razón de sus dichos. Por tales consideraciones, *estos jueces le reconocen suficiente mérito para concurrir a la determinación de la premisa expuesta, pues se trata de un relato suficiente.*

Sus dichos fueron refrendados por el testimonio del cabo 2º Leandro Escobar quien acompañaba al sargento 1º Vera en las labores de patrullaje, cuando alrededor de las 19:00 horas Cenco dio el encargo de un vehículo marca Lada, modelo Samara, color rojo, placa patente LJ7038 involucrado en un robo con intimidación en el sector de Pelchuquín a un camión de cigarros, entregando además por dichos de un testigo, la patente del mismo que daba como dueño al acusado. Es con esa información que comienzan a buscar el vehículo en el sector de Las Ánimas, dando con el alrededor de las 21:30 horas en calle Los Conales.

El testigo es capaz de dar razón de sus dichos, los que son plenamente coincidentes con los del testigo anterior, pues explica el contexto en el cual habría sido encontrado el acusado, con quien estaba, y las especies encontradas en sus vestimentas una vez que fue registrado. Pero además, entrega antecedentes adicionales conducentes al establecimiento del segundo hecho, ya que señaló que en el auto se divisaron unos guantes color negro con símbolos color blanco en el asiento del copiloto y que tras ingresar al domicilio de Los Conales, que pertenecía a la ex conviviente del acusado, encontraron en el living comedor una mochila color negra con cigarrillos en su interior marca Pall Mall color azul de 10 unidades y en el entretecho del inmueble encontró un arma de fuego color negra. Expresó que al volver a la unidad esa evidencia se le exhibió a la víctima, quien al exhibirle las monedas señaló que eran las monedas que le sustrajeron en el sector de Pelchuquín, lo mismo respecto de las cajas de cigarrillos, cuestión que fue afirmada por la víctima en estrado.

De igual forma corrobora los testimonios anteriores, el relato del sargento 1º Rodrigo Flores quien sostuvo haber llegado al sitio del suceso alrededor de las 21:35 cuando ya se encontraba el sargento Vera y tras haber fiscalizado a los sujetos que estaban junto al vehículo. Al igual que el testimonio anterior, Flores da cuenta de cómo llega al sector, y que tomó conocimiento de las características del vehículo ya aludido por un llamado de Cenco. Su relato se erige como un respaldo de aquello señalado por el sargento Vera, en tanto fue testigo presencial del procedimiento en Calle Los Conales N° 4, y testigo de oídas de aquellos sucedido con anterioridad y de cómo llegaron los otros policías al lugar. Es preciso destacar que, a solicitud del jefe de la Sección de Investigación, Flores procedió a analizar esas imágenes y sacar fotogramas, para luego

imprimir las mismas e incluirlas en el parte policial. Motivo por el cual también su declaración fue valorada a propósito del primer hecho.

Durante su declaración le fue **exhibido el set Nº 3 de los otros medios de prueba** compuesto por 10 fotografías explicativas de la dinámica desplegada por los sujetos antes y durante el desplazamiento de la víctima en su camioneta, pudiendo observar las características del auto rojo cuya patente reconoció la testigo Fuente, y posteriormente lo sucedido en la camioneta afuera del local de la testigo. En las fotografías también reconoció que se observa que 3 de los sujetos llevaban armas de fuego y en la última de las fotografías se observa que ingresan a la cabina del camión dos sujetos usando coipas, capucha y guantes negros con diseños color blanco.

En el mismo sentido se enmarca la declaración del funcionario en retiro Herrera Mandriaza, puesto que aseguró que tras recibir el mismo llamado de Cenco, se trasladó hasta el sector Los Conales en donde funcionarios de la Sección de Investigación Policial le entregan al detenido, pero antes de trasladarlo a la unidad, se procede al registro de sus vestimentas y en el bolsillo izquierdo del pantalón se le encuentran 35 monedas de 500 pesos envueltas en cinta adhesiva, y además en el bolsillo trasero izquierdo sacaron su billetera en la que contenía \$30.000 en billetes de 10.000 pesos, \$10.000 en billetes de 5 mil pesos, \$12.000 en billetes de 2 mil y \$14.000 en billetes de 1000 pesos. El total fue \$83.600. Por lo anterior, es que durante su relato se le **exhibió al el set Nº 1 de los otros medios de prueba**, identificando la billetera que portaba el detenido y el dinero que portaba de 2.000 y 10.000, y los de 5.000 y 10.000 pesos que se llevaba en el bolsillo derecho de su pantalón, señalando que uno de los montones de monedas estaba pegado con huincha de embalaje y que algunas de ellas tenían resto de scotch o pegamento. Por consiguiente, *sus dichos son relevantes*, en tanto fue testigo presencial no sólo del vehículo en cuestión y del acusado en el lugar y hora señalados, sino que también del registro y de las especies encontradas en poder del R.J.V.O.Oyarzo.

Por su parte, el mérito probatorio que tiene el **atestado del sargento 1º, Raúl Erwin Klenner Paredes** se relaciona a lo anteriormente expuesto, al concurrir al sitio del suceso, ver el vehículo aludido, pero su labor en el lugar fue pasiva, limitándose a resguardar el mismo. Posteriormente, y ya en la unidad le correspondió realizar un

fotograma de las cámaras de video del camión afectado, el que consistió en 33 exposiciones. Luego, estos jueces entiendes que se trata de una prueba de corroboración de la tesis fiscal, pues va en la misma línea que los otros medios ya valorados, sin aporta ningún antecedente nuevo.

El relato del sub oficial mayor Jorquera Soro debe ser analizado con mayor detención, pues si bien llegó con posterioridad al sargento 1º Vera, era el jefe encargado de la Sección de Investigación Policial y estuvo también a cargo del procedimiento incoado en calle Los Conales y fue quien puso en conocimiento de las diligencias al fiscal Ríos. Por lo demás, realizó el informe policial que se remitió al Ministerio Público. Al igual que los demás funcionarios, Jorquera da cuenta de la información entregada por Cenco, expresó que él llegó aproximadamente a las 21:30 horas al sitio del suceso cuando ya estaba el sargento 1º Vera, que posteriormente el día 11 de abril tomó declaración a la señora M.F..

Es decir, no sólo presencié los hechos, sino que además fue testigo de oídas de los dichos de la testigo presencial del vehículo que luego fue encargado. Sobre este punto, el tribunal otorga mérito a su relato, pues es claro y conciso, sin incurrir en inconsistencias o contradicción. Posee además, una estructural secuencial que se ordena en el tiempo y en el espacio de forma detallada lo que permite considerarlo como un elemento de corroboración respecto del testimonio del sargento 1º Vera, pero también, como una probanza particular en tanto fue el encargado de realizar el informe policial resultante del procedimiento ya abordado. Los restantes aspectos de su informe, relativo a las conclusiones del mismo, serán analizados por estos jueces a propósito de la participación del acusado, pues su contenido excede la determinación del presupuesto de hecho.

La declaración del perito David Díaz, si bien no se encamina directamente a acreditar este segundo hecho, pues no presencié el sitio del suceso ni tuvo contacto directo con los objetos encontrados, no puede ser desestimado por el tribunal, pues le correspondió realizar el Informe Planimétrico N° 283-2015, en base a un croquis que levantó en el sitio del suceso la cabo Osses, en el que se ilustra el entretecho del inmueble donde fueron encontradas las evidencias: pistola de fogueo, rotulada como E1,

un arma tipo fusil, rotulada como E2 y un par de guantes, rotulados como E3. Durante su declaración le fue **exhibida la lámina planimétrica consignada en el N° 7 de los otros medios de prueba**, señaló que muestra el orificio en el entretecho y los lugares en que tales evidencias fueron encontradas. Por tales consideraciones, tiene conocimiento tanto del procedimiento, de los hechos a través de fuentes secundarias, y de las especies encontradas y el lugar en el que estaba, la casa de la ex pareja del acusado.

Cuestión diferente ocurre con la declaración del perito Guillermo Muñoz, puesto que fue el encargado del procedimiento de levantamiento de los objetos encontrados en el entretecho del inmueble ubicado en calle Los Conales N° 4, el día 10 de julio de 2015, alrededor de las 01:10 horas. Realizó el Informe Pericial N° 282 del sitio del suceso respecto de los objetos encontrados en el entretecho del domicilio en cuestión, a saber, un arma de fuego tipo pistola, rotulada E1, arma fogueo, marca Bruni, modelo 92, calibre 9 mm; un arma de fuego tipo fusil que rotularon E2, que tenía en su recámara un cartucho color rojo, y un par de guantes color negro, sin marca ni talla, rotulados como E3. Todas estas evidencias fueron levantadas con su cadena de custodia, después de ser fijadas mediante fotos y planos y en el laboratorio, levantó posibles muestras de células epiteliales del arma de fogueo, que rotulo como M1. Durante su declaración le fue **exhibida la prueba material del N° 13 de los otros medios de prueba**, dijo que se trataba de la muestra E3: los guantes color negro indicados.

A juicio de estos sentenciadores, su declaración debe ser estimada para efectos de la determinación del hecho en comento, toda vez que el perito estuvo presente en los hechos y tomó conocimiento de ellos por su propia percepción, motivo por el cual es testigo presencial de aquello sobre lo que depuso y respecto de lo cual desarrolló su informe pericial.

En cuanto al mérito probatorio del testado del perito químico forense Francisco Alfredo Santis Villalobos, éste expuso el contenido del Informe N° 284-2015, que tuvo por objeto establecer la presencia de material biológico útil para fines criminalísticos y determinar la presencia de iones nitritos atribuidos a deflagración de pólvora en las armas objeto de análisis: evidencia E1, un arma de fogueo tipo pistola; evidencia E2, fusil, con señales de deterioro, sin marca y N° de serie, cortado en su cañón

y empuñadura; y, evidencia E3, guantes de lana, color negro, con señales de uso. Además, **durante su declaración le fue exhibido el set N° 8 de los otros medios de prueba**, señalando que en las fotografías 1 y 2 están las armas periciadas y rotuladas como E1 y E2. En la N° 3 aparecen los guantes rotulados como evidencia E3, así como también **la prueba material del N° 17 de los otros medios de prueba**, correspondiente a los guantes negros marca New Sport, con su marca en color blanco, rotulados E3.

Es claro que su trabajo no apunta directamente a los hechos, puesto que su pericia se centró en las especies encontradas, en su individualización y características, y determinar si había o no presencia en ellas de iones nitritos, señalando en sus conclusiones que encontró nitrito respecto de ambas armas y que existe probabilidad que los iones nitritos encontrados se deban a un proceso de disparó. Es lo único que este tribunal estima es relevante para la tesis en desarrollo, considerando además que durante su exposición el Ministerio Público incorporó prueba material relevante para la tesis fiscal la que fue reconocida por el perito.

La última de las pericias corresponde a **la declaración del perito Luis Cabezas**, quien realizó el Informe 285-2015 respecto de dos armas encontradas en el sitio del suceso, estableciendo que la primera era un arma calibre 9 mm., de fogueo, estando apta para el disparo de municiones de fogueo, en tanto que la segunda, se trataba de una escopeta que no registraba marca ni número de serie, calibre 32 mm., con su culote recortado, que tenía regular estado de conservación y se encontraba apta para el disparo de munición convencional, lo que fue corroborado percutando un cartucho en el laboratorio balístico de Valdivia. Estaba acompañada con un cartucho calibre 36 mm., que no era compatible con aquella, que tenía en el culote cinta y teflón con efecto de aumentar el diámetro y así poder adaptarla a la escopeta mencionada.

Durante su declaración se le exhibió la prueba material consignada en los números 14 15 de los otros medios de prueba, a saber, una pistola de fogueo marca BBM, tipo fogueo, calibre 9 mm, color negro, y una escopeta calibre 32, con su cañón y culata recortada, respectivamente. De esta forma el perito reconoció las especies objeto de su pericia. Al igual que la declaración del perito anterior, los dichos del perito Cabezas no se encaminan al establecimiento de los hechos sino que se centran en determinar si

ambas armas eran o no aptas para el disparo. Es por tal motivo, que no se le puede otorgar un valor adicional que al propio que emanan de la pericia misma.

Finalmente, **en lo que respecta al certificado de inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados inscripción LJ7038**, correspondiente al acusado R.J.V.O.Oyarzo, se trata de una prueba documental que confirma lo expuesto por los funcionarios en cuanto a que desde un primer momento se contaba con la información que el vehículo encargado era de propiedad del acusado, y en ese sentido no contribuye sino a su individualización, por que a ese respecto su valor es positivo y considerado por el tribunal. Por otro lado, **el tribunal valora el testimonio de la testigo Guisella Aguilera restándole cualquier mérito** tendiente a la determinación del hecho o a la explicación de su dinámica, en tanto no presencié aquel o ésta, pues que llegó al sitio del suceso –su domicilio- con posterioridad a que su ex pareja, el acusado y su hijo en común fueran llevados a comisaría. Además, la testigo negó tener antecedentes, afirmando que las especies encontradas en su hogar en horas de la noche no estaban ahí cuando ella salió en la mañana, y que no son de su propiedad.

OCTAVO. Calificación jurídica. Que, para que se configure el delito de robo con intimidación materia de la acusación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º del Código Penal, se requiere la efectiva apropiación de una cosa mueble ajena, efectuada sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, ejerciendo el autor fuerza moral sobre una persona³.

(i) En cuanto a la apropiación.

Como se observa, la estructura básica de esta figura, en general, es la misma que la de los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, radicando la diferencia entre éstas y aquella, que en este caso se utiliza coacción en las personas y de ahí, que en el robo con intimidación, el bien jurídico protegido no sea únicamente el patrimonio, sino que también se ampara la vida, la integridad física y la libertad de las personas.

³Bullemore Gallardo, Vivian. *Curso de Derecho Penal. Tomo III, Parte Especial*, Santiago, Ed. LexisNexis, 2005, p. 99.

Luego, la conducta exigida por el tipo de robo con intimidación es doble, dado que el sujeto activo debe apropiarse de la cosa, lo que significa apoderarse de la misma, consistiendo ello en un desplazamiento patrimonial de hecho realizado con la intención de comportarse como dueño mediante sustracción o aprehensión física de la cosa⁴y, además, debe emplear intimidación. A su vez, la apropiación se compone de dos elementos: uno *material*, dado precisamente por la sustracción o aprehensión física de la cosa y otro de carácter *psíquico*, consistente en ánimo de comportarse como dueño de la cosa, es decir, de adquirir de hecho las facultades inherentes al dominio.

En virtud de la prueba rendida por el ente persecutor en juicio la sustracción quedó establecida, particularmente, por la testimonial de la víctima en los términos expuestos en el considerando anterior, así como también se desprende del video exhibido en juicio correspondiente a las cámaras de seguridad del camión que manejaba el afectado. Ambos medios son contundentes y coincidentes entre sí para dar cuenta de forma clara y precisa tanto de la existencia de la sustracción, como la dinámica de la misma. Desde ese momento, se puede afirmar de forma certera que los sujetos se apoderaron materialmente de las especies que la víctima guardaba detrás del asiento del conductor –dinero en efectivo-, de aquellas que mantenía en su billetera -dinero en efectivo- y también las que llevaba en la carrocería del camión –cartones de cigarrillos-, verificándose el desplazamiento patrimonial de hecho exigido por la norma.

De igual forma, en tal conducta se puede afirmar, a la vez, que los sujetos involucrados obraron con ánimo de señor y dueño, toda vez que el comportamiento ejecutado por ellos no se condice, sino, con aquellas conductas propias del dueño de una cosa, como es usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio. En el caso sub lite, los ofensores se hicieron de las especies, huyendo con ellas en su poder, no concibiendo estos sentenciadores un escenario distinto en el que los individuos en cuestión hayan obrado de igual forma sin hacerlo con tal ánimo.

(ii) En cuanto a la intimidación.

⁴ Sobre la conducta típica es posible establecer una diferenciación respecto del delito de hurto, pues en el robo con violencia o intimidación el apoderamiento de la especie mueble ajena puede hacerse sea, a través de la sustracción de la cosa, como de la recepción del objeto que es entregado por la víctima en razón de la coacción que se ejerce sobre ella

Es así como, con el testimonio de la víctima, aunado a las grabaciones de las cámaras de seguridad del camión que manejaba, elementos corroborados por los dichos del cabo Rebolledo, quien tomó declaración a la víctima y por el sargento 1º Flores a quien se le exhibió el video que muestra el obrar de los atacantes, y que fueron valorados en el considerando anterior, se ha logrado probar, más allá de toda duda razonable, la modalidad comisiva en los hechos asentados en el juicio.

En efecto, se evidenció la oportunidad en que el primero de los individuos abordó a la víctima con un arma de fuego, y cómo momentos después aparecen los restantes sujetos, todos con capuchas y guantes, portando al menos 3 de ellos armas de fuego según se pudo observar en las fotografías incorporadas por la fiscalía durante la declaración del sargento Flores y en las propias grabaciones reproducidas en juicio. Los sujetos, según los dichos de la víctima, le exigieron constantemente la entrega del dinero y de las llaves del camión, de esa forma lograron la entrega de aquellas, ingresaron dos de ellos a la cabina del conductor y desde la parte posterior de su asiento sustrajeron una bolsa en la cual la víctima mantenía la recaudación del día que inicialmente estimó en 8 millones, pero posteriormente pudo determinar que alcanzaba los 11 millones, eso tras realizar un arqueo final.

De igual forma sustrajeron dinero desde su billetera y cartones de cigarrillos de diversas marcas, entre ellas Pall Mall, todo lo cual configura intimidación al servicio de la apropiación en virtud de lo previsto en el artículo 439 del Código Penal. Ciertamente, este artículo define lo que ha de entenderse por intimidación para los efectos de esta clase de robo contemplando no sólo las amenazas, sino que cualquier acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega, teniendo un carácter amplio⁵. Los alcances de esta exigencia son discutidos cuando se trata de intimidación, concepto que algunos, como POLITOFF, MATUS Y RAMIREZ ocupan como sinónimo de amenazas, es decir, como que debe existir una amenaza de emplear fuerza física de modo inmediato. Según esta posición, se exigiría también que la amenaza sea seria, grave, verosímil y que se anuncie un mal inminente o inmediato⁶.

⁵ Politoff, Sergio, Matus Jean Piere y Ramírez, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*. Santiago, Ed. Libromar, 2004, p. 361.

⁶ *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*, 2004, p. 362.364.

Pues, estos sentenciadores entienden que identificar la intimidación necesariamente con las amenazas restringe el ámbito de aplicación del tipo respectivo, y deja sin sanción una serie de conductas que en rigor son intimidatorias, mas no amenazantes, en tanto que no se profieren amenazas, condicionales o no, para su comisión, restringiendo a su vez, su ámbito de protección. Así, se decanta por una posición amplia para la cual sólo es necesario que exista un estado de conmoción psicológica de la víctima, el que podría no provenir de la formulación de una amenaza ni tampoco requiere que se anuncie un mal inminente o inmediato. Basta con que se genere el temor de que se producirá un mal, situación que sea atribuible al sujeto activo.

Ahora bien, en el caso sub lite, la víctima fue abordada agresivamente por varios sujetos encapuchados, la apuntaron con armas aparentemente de fuego y acto seguido, sustrajeron las especies ya enunciadas de forma reitera. Es el conjunto de estas acciones, más el contexto lo que indefectiblemente produjo un estado de conmoción psicológica en el señor R.D.R.U., generado en el un justo temor de verse expuesto a un mal, lo que permitiría explicar su conducta pasiva ante los hechos, limitándose a ser amedrentado por los ofensores y fue claro al expresar que sintió miedo.

Lo anterior se condice con las máximas de la experiencia, pues es de esperar que una persona en las mismas circunstancias sienta, a lo menos incertidumbre de su seguridad, y que no se oponga al robo privilegiando su integridad corporal, lo que es reflejo del temor o conmoción psicológica por la que pasa en ese instante, y que se puede atribuir claramente a la presencia de los sujetos que intentan llevarse las especies indicadas, más aún tratándose de una persona de avanzada edad, como lo era la víctima que es abordada intempestivamente por al menos 05 personas desconocidos premunidos la mayoría de armas de fuego. Es decir, se trata de un contexto intimidatorio provocado por los ofensores, los que por su número y forma de obrar generaron en la víctima un estado de temor, que no es sino el efecto del acto de intimidar.

En este sentido, BASCUÑÁN ha señalado, en cuanto a la conceptualización de la *intimidación*, que el carácter amplio de este vocablo debe ser complementado con el sentido que al respecto da el Diccionario, según el cual la intimidación implica tanto la “acción” como el “efecto” de intimidar, e intimidar, a su vez, consiste tanto en la conducta

de causar o infundir miedo, como “*entrarle o acometer a uno el miedo*”, si se lo analiza desde la perspectiva de quien es intimidado⁷.

Del mismo modo, se ha acreditado que la intimidación ejercida estaba al servicio de la apropiación de las especies muebles ajenas, o sea “*subjetivamente, la violencia debe estar en relación de medio a fin con la realización misma del delito o con su impunidad. Debe haber sido ejercida para facilitar o cometer el robo o para procurar su impunidad. Si la violencia responde a otro motivo, habrá un delito de hurto en concurso con el respectivo delito contra las personas o la libertad*”⁸. En este caso, la intimidación ejercida por los sujetos activos, tal como se refirió precedentemente, tenía por objeto apropiarse de las cosas muebles ajenas, en los términos que prevé el artículo 439 del Código Punitivo, quienes, por lo demás, logran su cometido.

La intimidación y el apoderamiento de cosa ajena, deben estar enlazadas por un vínculo fáctico-temporal, vale decir, una conexión cronológica más o menos inmediata, y es a la que precisamente alude el artículo 433 del Código Penal en su inciso primero, al señalar que la coacción puede tener lugar antes de la apropiación, coetáneamente con ella o después de cometida, para favorecer la impunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, este nexo objetivo no es suficiente para el surgimiento de la complejidad delictiva, sino que, además debe concurrir una conexión ideológica, en el sentido que la agresión a bienes jurídicos personalísimos debe estar “*al servicio*” de la apropiación, esto es, motivada por el apoderamiento lucrativo perseguido por el hechor y dirigida a su obtención⁹, cuestión que perfectamente puede afirmarse en el caso en comento, desde el momento que los sujetos no obraron al azar, sino que, muy por el contrario, necesariamente deben haber planeado su comisión, lo que se colige de haber cubierto todos sus rostros y usado guantes, del número de los ejecutores, del seguimiento que se hizo al camión de la víctima y del hecho de haber dividido la ejecución de la

⁷Bascuñán, Antonio. *El robo como coacción*, en Revista de Estudios de Justicia N° 1, Santiago, año 2002, p. 110.

⁸Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III*, pág. 335.

⁹Gimbernat, Enrique. *El comportamiento típico en el robo con homicidio*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 17, mes 3, 1964, p. 431, en Sentencia de la Corte de la Corte Suprema, de 5 de mayo de 2016, Rol N° 17714-16, con. 10º. En este sentido también Politoff, Matus y Ramírez, *opcit*, p. 358

conducta. Tales elementos permiten a estos sentenciadores concluir que existía un plan común cuyo objeto era la sustracción, y la intimidación era el medio para su consecución.

(iii) La apropiación debe realizarse con ánimo de lucro

y sin la voluntad del dueño.

La conducta sancionada en el tipo de robo, al igual que en el hurto, tiene ciertos requisitos, los que necesariamente deben concurrir, pues de lo contrario la conducta devendría en atípica. Estos requisitos son esencialmente dos: aquella debe ejecutarse con ánimo de lucro y sin la voluntad del dueño de la cosa mueble ajena.

El *ánimo de lucro* consiste en la intención del sujeto de obtener una ventaja o beneficio económicamente apreciable, sea para enriquecerse o evitar un empobrecimiento, beneficio que puede ser para sí o para un tercero, pero sin exigirse que el sujeto efectivamente logre su propósito, pues basta con que tenga esa intención. “Así, en el hurto, el que se apropia de una cosa mueble ajena es castigado en consideración al ánimo de lucro que lo inspira; pero el legislador no aguarda que el agente satisfágase ánimo lucrándose efectivamente con la cosa, porque ya el desposeimiento del legítimo tenedor ha concretado la lesión del bien jurídico”¹⁰. En consecuencia, el autor debe actuar con ánimo de apropiarse de la cosa y de lucrarse con ella. El dolo del tipo de hurto consiste en apoderarse de una cosa mueble ajena con ánimo de hacerse dueño de ella, mientras que el ánimo de lucro no forma parte del dolo, sino que constituye una motivación y, por tanto, un elemento subjetivo propio, independiente de aquel.

En la especie, el tribunal tenido por acreditado este ánimo con el que obraron los individuos, el que se evidencia por la propia conducta desplegada, ya que siempre fue motivada con el fin de sustraer especies ilícitamente, despojando a quien en el momento de la sustracción se presentaba como el legítimo tenedor de las mismas. Asimismo, la naturaleza de las especies robadas, entrega indicios poderosos en el mismo sentido, pues todas ellas eran de fácil salida o baja en el mercado informal, y porque el dinero atendida su fungibilidad o poder liberatorio puede ser utilizado de forma inmediata.

¹⁰Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal Parte General*, Santiago, Ediciones Uc, p. 324.

En cuanto a la *falta de voluntad del afectado* se trata de una expresión amplia en un doble sentido. Por una parte, porque incluye tanto la actuación contra la voluntad expresa del dueño, como la actuación sin su conocimiento. El consentimiento del dueño puede ser expreso o tácito, pero éste no se presume, de modo que si el agente actúa a pesar de tener dudas sobre la voluntad del afectado, sería punible a título de dolo eventual. Por otra parte, y aunque es discutido, la referencia al dueño también debe interpretarse en un sentido amplio, que incluye a quien tiene sobre la cosa poder de disposición frente al que la recibe, como el arrendatario, el usufructuario o el simple tenedor de ella¹¹.

Estos sentenciadores han dado por establecida esta exigencia típica, pues se desprende de los mismos antecedentes antes referidos, ya que obviamente al tratar de obtenerse la apropiación utilizando intimidación, es indicio más que suficiente de su falta de consentimiento a la sustracción del camión que conducía el señor R.D.R.U., quien en ese momento se erigía como el legítimo tenedor de las especies en cuestión.

NOVENO. Itercriminis. Que, resulta evidente del mérito de la prueba que el delito se encuentra *en grado de desarrollo consumado*, desde que se realizó toda la conducta típica apropiándose los individuos de las especies muebles, al sacarlas efectivamente de la esfera de custodia de su legítimo poseedor, valiéndose de intimidación para lograr su cometido.

En efecto, y de conformidad a la teoría normativa del rompimiento y constitución de custodia, en esta clase de delitos por apropiación material, la consumación se produce cuando termina de romperse la custodia anterior sobre la cosa, constituyéndose una nueva. Los ofensores tomaron por sí las especies que hasta ese momento se encontraban en el interior del camión y de la billetera de la víctima, es decir, esferas de resguardo previamente fijadas por ésta, y que estaban dadas por los resguardos mismos de las cosas, en el caso de los cartones de cigarrillos que permanecían guardados en la

¹¹ Oliver, Guillermo. *Estructura típica común a los delitos de hurto y robo*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI, 1er semestre, 2011, p.369

carrocería del camión, pero también por la presencia misma del conductor, para finalmente darse a la fuga con las especies en su poder.

En consecuencia, concurren en la especie todos y cada uno de los elementos del tipo penal en comento, configurándose así el delito **consumado de robo con intimidación**, previsto en el artículo 436 inciso 1º en relación a lo dispuesto en los artículos 432 y 439, disposiciones todas del Código Penal, calificación jurídica que tampoco fue controvertida por la Defensa.

DÉCIMO. Participación culpable y penada por la ley acreditada. Que, habiendo acreditado este tribunal tanto el hecho punible como su calificación jurídica, es menester determinar si en tales asertos es posible atribuir alguna forma de intervención delictual a R.J.V.O.Oyarzo, como se expondrá en los siguientes párrafos.

Salta a la vista, y es algo que estos sentenciadores no desconocen, que no existe ninguna prueba directa que sitúe al acusado de forma irrefutable en los hechos ocurridos el día 09 de julio de 2015 a las 17:36 horas en el sector de Pelchuquín. Ciertamente, de la prueba rendida en juicio para acreditar el primer hecho, a saber, las grabaciones reproducidas en juicio y la declaración de la propia víctima, no permiten distinguir mayores características de los individuos, lo que sumado a que éstos cubrían sus rostros al momento de la ejecución de la conducta, no es posible afirmar que tal o cual conducta fue desplegada por el encartado.

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no obsta al establecimiento de su participación en el ilícito, puesto que, el Ministerio Público se valió de diversas probanzas que, en su conjunto, permiten construir a través de una serie de indicios, una certeza, cual es, que R.J.V.O. efectivamente participó en calidad de autor del robo con intimidación en análisis.

En primer lugar, el vehículo utilizado por los individuos que asaltaron a la víctima, tras ser consultado por carabineros según los antecedentes entregados por la señora

M.F., obtuvieron como resultado que aquel pertenecía al acusado. Es de esa forma que la Central de Comunicaciones de Carabineros informó a las diversas unidades que un vehículo marca Lada, modelo Samara, color rojo, había participado del robo. Diversas unidades entre ellas la primera comisaría de Valdivia realizaron búsquedas por la provincia, particularmente en el sector de Las Ánimas.

De esa forma los operativos policiales recorrieron el sector hasta dar con el vehículo marca Lada, siendo el sargento 1º Vera, en compañía de los policías Julio Godoy y Sergio Escobar, quien alrededor de las 21:30 horas lo divisó en calle Los Conales frente al domicilio N° 4. Ahí se estaba estacionado y a su lado izquierdo había dos individuos que se encontraban lavándolo, los que luego de ser fiscalizados y controlados sus identidades, se determinó que el hombre adulto se trataba de R.J.V.O.Oyarzo. Es decir, el vehículo fue encontrado junto a su propietario y no junto a personas distintas, lo que eventualmente podría descartar su participación, por ejemplo, si aquel hubiera sido encargado por robo, entre otras hipótesis.

En segundo lugar, tras ser fiscalizado por personal policial se encontraron en sus vestimentas monedas de 500 pesos apiladas y cubiertas con cinta adhesiva, así como también 66 mil pesos en billetes de diversa denominación en su billetera, dando cuenta de ello el funcionario en retiro Juan Herrera quien afirmó con certeza que en el bolsillo izquierdo del pantalón se le encontraron 35 monedas de 500 pesos envueltas en cinta adhesiva, y además en el bolsillo trasero izquierdo sacaron su billetera en la que contenía \$30.000 en billetes de 10.000 pesos, \$10.000 en billetes de 5 mil pesos, \$12.000 en billetes de 2 mil y \$14.000 en billetes de 1000 pesos. El total fue \$83.600. Esas especies fueron reconocidas por la víctima, pues las monedas se encontraban contenidas en un envoltorio similar al que utilizaban para llevar las monedas ese día y que es usual en el trabajo que desempeña.

A su vez en el vehículo Lada, se encontraron unos guantes negros con su respectiva marca en color blanco. Pero lo anterior no fue lo único que se encontró, pues al ingresar al domicilio de la señora Aguilera, ex pareja del acusado, se encontró en el living comedor una mochila color negro con cartones de cigarrillos Pall Mall, misma marca que parte de las cajas de cigarrillos robadas desde el camión y que luego fueron

reconocidas también por la víctima. De igual forma, al interior del inmueble en el entretecho del dormitorio del hijo de la propietaria se encontró una pistola color negro, de fogueo y unos guantes negros.

Tales especies son relevantes para la construcción de la participación del acusado, ya que los sujetos que intervinieron en el hecho punible llevaban todos guantes negros, y se logra apreciar que uno de ellos, que ingresa a la cabina del camión, usaba guantes negros con distintivo color blanco, similares a los encontrados en el auto del señor R.J.V.O.; mismo razonamiento se hace extensivo a los guantes encontrados en el entretecho de la casa.

Por su parte, el arma de fogueo encontrada y periciada por personal de carabineros, era similar, en términos de la víctima, a la utilizada, quien afirmó que no podía aseverar que se tratara de la misma, pues no era entendido en la materia. Pero quien, si lo era, el capitán de carabineros Luis Cabezas sostuvo que la evidencia N° 1, descrita como arma de fogueo tipo pistola, para un tercero ajeno al mundo de las armas, podría presentar características similares a un arma convencional no de fogueo, pues poseía apariencia de tal. Al respecto es preciso destacar que la propietaria del inmueble desconoció la propiedad de las especies encontradas en su domicilio y señaló que esas no estaban en su casa cuando salió ese día por la mañana.

Finalmente, existe un vinculo de proximidad entre el hecho en cuestión y la detención del acusado, ya que no alcanzaron a transcurrir 4 horas, y éste se encontraba al lado de su vehículo con parte de las especies sustraídas del camión en sus vestimentas y con un par de guantes negros de iguales características a los utilizados por uno d de los sujetos que ingresó a la cabida del piloto según se pudo observar en el video exhibición en el juicio.

Llama la atención de estos jueces que todos esos indicios, por separado, no tengan la entidad para poder afirmar participación punible, pero su análisis en conjunto permite concluir que no existe un escenario diverso en que el acusado haya sido encontrado con tales especies, que momentos antes se encontraban en poder de la

víctima, sin poder ser relacionado con el robo, más aún cuando tales especies fueron reconocidas por la aquella y es lo que en definitiva lleva al tribunal a dar por acreditado que el señor R.J.V.O. intervino criminalmente en el robo con intimidación ocurrido en el sector de Pelchuquín en perjuicio de la víctima.

Por tales consideraciones y del mismo modo que en el considerando noveno y décimo, resultó acreditado, más allá de toda duda razonable, que en este **delito intervino el acusado**, como se desprende de los antecedentes aportados por la prueba de cargo, los cuales apuntan única e indiscutiblemente en contra de éste, como uno de los sujetos que acometieron en contra de la víctima, sea en la conducta de sustracción, sea en la de intimidación, pues como se pudo apreciar en juicio existió una distribución funcional de la realización del tipo penal, existiendo un dolo común que permiten vincular todas esas conductas a la sola consecución de un mismo delito de robo con intimidación, existiendo entre todos ellos una clara relación de coautoría.

Al respecto, es necesario precisar que son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo el hecho. En este caso estamos ante un *dominio funcional del hecho*, que es posible gracias a que los sujetos se han dividido la realización, repartándose las tareas, de un hecho cuya consumación deciden en conjunto. En consecuencia, es necesario tanto que exista un acuerdo de voluntades o plan común, como que cada uno preste una contribución que sea funcional para la realización del hecho común.

De este modo, es posible afirmar que “*cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás*”, y que todos son intervinientes en un *hecho propio*. Pues bien, lo expresado permite explicar claramente el proceder de los sujetos involucrados en el robo, y la conducta que desplegó R.J.V.O., pues en tanto unos sujetos intimidaban, otros sustraían desde la cabina del conductor especies, pero aquellos que estaban en la carrocería también sustrajeron, a su vez, cartones de cigarrillos. Además, y como se determinó a propósito de la intimidación como elemento típico, no sólo el uso de armas fue considerado para configurar tal exigencia, sino que también la presencia de varios individuos, los que en su conjunto añaden un plus al acto intimidatorio, generando de forma correlativa, mayor sentimiento de temor o miedo en el afectado.

Luego, al afirmar la presencia del acusado en los hechos, necesariamente implica asumir que intervino en él en los términos antes descritos. Por lo demás, personal de la Sección de Investigación Policial concluyó de la misma forma que existió entre los sujetos intervinientes un concierto y planificación previa, el que estuvo dado por su forma de actuar, el uso de armas, el hecho de haber cubierto sus rostros, y por tanto estaban todos vinculados subjetivamente a la comisión de un mismo hecho común: realizar el tipo por el cual se acusó.

La prueba de cargo ha resultado entonces lo suficientemente fiable y consistente para poder atribuir, más allá de toda duda razonable, la real intervención del acusado en el injusto que se le imputa, enervándose así la presunción de inocencia que lo ampara, al haberse acreditado que el acusado intervino en el delito en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, desde que *tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa*. Tal como postula el profesor Garrido Montt, en su obra Derecho Penal, parte general, Tomo II, páginas 306 y siguientes, esa conducta consiste en que el sujeto provoca -pone en movimiento- un proceso causal tendiente a concretar su finalidad, o dirige uno ya en desarrollo hacia ese objetivo, tal como ocurrió en la especie.

UNDÉCIMO. Debate abierto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Que atendida la decisión condenatoria a la que se arribó, en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el tribunal abrió debate para que las partes se refirieran a las circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible y a los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

Sobre el particular, *la fiscalía* atendida que la conducta ejecutada fue realizada por varias personas armadas, se invoca la agravante prevista en el artículo 12 N° 11 del Código Penal. Además, desde el punto de vista de la misma agravante, al menos 4 o 5 de los partícipes estuvieron impunes respecto del hecho. Incorporó mediante lectura resumida y sin oposición de la defensa, extracto de filiación y antecedentes del acusado, ya individualizado, quien registra las siguientes condenas:

(i) *Sentencia en causa RIT 72-2006* del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, de fecha 26 de septiembre de 2006, en que se le condenó por el delito de homicidio consumado y porte ilegal de arma de fuego, a las penas de 5 años de presidio menor en su grado mínimo y 300 días de presidio menor en su grado mínimo, respectivamente; (ii) *Sentencia en causa RIT 2197-2006* del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 17 de mayo de 2007, en que se le condenó como coautor del delito de hurto y auto de robo en lugar no habitado, a dos penas de 60 días de prisión en su grado máximo; (iii) *Sentencia en causa RIT 4124-2014* del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 27 de mayo de 2015, en que se le condenó como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, a la pena de 11 unidades tributarias mensuales, sustituida por 264 horas de trabajos en beneficio de la comunidad; (iv) *Sentencia en causa RIT 2486-2015* del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 05 de octubre de 2015, en que se le condenó como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, a la pena de 11 unidades tributarias mensuales; (v) *Sentencia en causa RIT 2977-2012* del Juzgado de Garantía de Valdivia, de fecha 30 de mayo de 2013, en que se le condenó como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, a la pena de un tercio de unidad tributaria mensual.

Por lo anterior, mantiene la petición de pena en los términos de la acusación.

A su vez, la *defensa* solicita que la circunstancia agravante invocada por el Ministerio Público sea desestimada, pues del propio relato de la víctima, una vez que es intimidada con el arma, es el momento en que se ve maniatada por esas personas, circunstancia que ya se tomó en consideración en el robo con intimidación, de modo que considerarla nuevamente para agravar la pena, implicaría estar considerando dos veces la misma circunstancia.

Además, indicó que la penalidad del delito a la fecha de comisión comenzaba en 5 años y un día y no invocándose mas circunstancias agravantes, entiende que esa pena resultaría proporcional al delito. Agrega que, si bien el tribunal dio por acreditada la suma de 11 millones de pesos sustraída, se extrañó la incorporación de alguna documentación

que permitiera cuánto fue sustraído en esa oportunidad. Finalmente, en cuanto a la forma de cumplimiento, no hizo alegaciones de penas sustitutivas.

DÚODECIMO. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que, en cuanto a la agravante del artículo 12 N° 11 del Código Penal, esto es, *ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad*, alegada en perjuicio del acusado por el Ministerio Público, el tribunal estima por unanimidad que dicha agravante no se configura en la especie, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la defensa al respecto. En primer lugar, para efectos de configurar la intimidación exigida por el tipo penal acusado, el tribunal no sólo tuvo en cuenta que los sujetos hayan obrado prevaliéndose de armas, sino que además por el número de sujetos que intervinieron a la comisión del hecho punible.

En efecto, la intimidación puede aludir tanto al acto de intimidar, que se aprecia desde la perspectiva del sujeto activo, como desde el sentimiento que ello produce en la víctima. dicho lo anterior, el que uno o más sujetos hayan utilizado armas de fuego, o incluso de fogueo cuya apariencia sea similar a un arma de fuego convencional, tiene como finalidad generar en la víctima un sentimiento de miedo, y evitar con ello que esta pueda reaccionar; se busca la indefensión a través de la intimidación, la cual está dada por el uso de arma que, al apuntarse hacia la víctima, es un anuncio de que está eventualmente será usada, y por ello el mensaje es que ante ese evento no reacciones o las consecuencias serán peores. Objetivamente es un acto intimidatorio, ya que expresa de forma explícita e implícita la amenaza de un mal si se realiza alguna conducta. Pero, a su vez, también es un acto subjetivamente intimidatorio, ya que genera en la víctima miedo, como bien afirmó el señor R.D.R.U., miedo de verse expuesto a un mal, o simplemente sentirse intimidado.

En segundo lugar, y como se pudo determinar por el sub oficial mayor Jorquera en su informe policial, se aprecia en el obrar de los sujetos una planificación o concierto previo, el que no puede afirmarse exclusivamente por el hecho de haber seguido a la víctima y por haber utilizado armas, sino que, además, está dado porque los individuos obraron en grupo, es decir era parte de su plan ejecutar la conducta de esa forma. Esta última circunstancia debe entenderse en relación a la comisión del hecho punible y a la

exigencia de intimidación, pues, una persona en sí puede que no genere sentimiento alguno de intimidación, pero el ser dos o más aumenta la situación de indefensión en la víctima, y de forma correlativa su sentimiento de miedo, quien se inhibe en su actuar ante la presencia de una pluralidad de sujetos activos.

De esta forma, si nuevamente se considera que los sujetos utilizaron armas, o bien, que atendido su número en aras a facilitar la impunidad, significaría que el tribunal estaría valorando nuevamente esas circunstancias para efectos agravar la pena, pese a que ya fueron valoradas para configurar un requisito objetivo exigido por el tipo penal del artículo 436 inciso 1º del Código Penal.

Luego, acoger la solicitud del Ministerio Público implicaría vulnerar el principio del *ne bis in idem*, que se traduce en la prohibición que pesa sobre la autoridad judicial -y también sobre la legislativa- de valorar dos o más veces un mismo “hecho” -más precisamente, una misma circunstancias o aspecto-, exigiéndole, por consiguiente, no considerar -en miras a su sanción- más que en una sola oportunidad la ilicitud y el reproche que mereciere cada conducta contraria al ordenamiento jurídico. Es prácticamente unánime el parecer doctrinal que lo considera un principio vinculante para el órgano judicial, en cuanto tendría consagración legislativa en el artículo 63 inciso 1º del Código Penal: “*no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo*”.

DECIMOTERCERO. **Determinación y cumplimiento de la pena.** Que, en consecuencia, el acusado ha resultado responsable, en calidad de autor, del delito consumado de robo con intimidación, ilícito previsto en el artículo 436 inciso 1º, en relación a lo dispuesto en los artículos 432 y 439, disposiciones todas del Código Penal, y sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas.

Ahora bien, atendido que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en contra del sentenciado según se estableció en el considerando

anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 1º del Código Penal, el tribunal podrá recorrer el marco penal desde el presidio mayor en su grado mínimo a máximo de conformidad a lo sancionado en el artículo 69 del mismo cuerpo legal en atención al número y entidad de las circunstancias modificatorias concurrentes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

En la especie, se acreditó que una vez en la primera comisaría de Valdivia, tras exhibírsele las especies incautadas al acusado a la víctima, se le entregaron los cigarrillos que aquel mantenía en una mochila negra y el dinero que portaba en sus vestimentas. En efecto la víctima asegura que se le entregaron no sabe si once u ochenta mil pesos y unas cajetillas de cigarrillos, motivo por el cual en cuanto a sus pertenencias, efectivamente retornaron parte de ellas.

Dicho lo anterior, y en vista que la ley no habla de la mayor o menor gravedad o intensidad del daño, sino que se refiere a la mayor o menor extensión del mismo, ello sugiere que lo que se exige al tribunal es considerar elementos trascendentes al tipo, cuestión que no se observa en el caso sub lite y que eventualmente, podrían permitir en la extensión del marco penal, determinar una mayor penalidad.

Por lo demás, los principios de legalidad y culpabilidad impiden conceder tal amplitud discrecional al tribunal para agravar la situación del acusado, por lo que la aplicación de aquella cláusula sólo puede repercutir en favor de éste, pudiéndosele, en consecuencia, imponer el mínimo de la pena correspondiente aun cuando la intensidad de la lesión representada por el delito mismo pudiere sugerir una sanción algo mayor. Luego, en el proceso de *individualización de la pena*, estos jueces fijan ésta en su mínimo, esto es, **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, por parecer más adecuada y acorde a cómo ocurrieron los hechos.

Que en cuanto al *cumplimiento de la pena*, no procede aplicar al sentenciado alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, puesto que de conformidad a lo dispuesto en el su artículo 1º inciso 2º, registra en su extracto de filiación y antecedentes una condena en causa N° 72-2006, del Tribunal Oral en Lo Penal de Valdivia, como autor

del delito consumado de homicidio simple, de fecha 26 de septiembre de 2006, en que se le impuso la pena de 5 años y 41 día de presidio mayor en su grado mínimo, pena que fue cumplida el 12 de marzo de 2012 (según consta en el mismo documento). Luego, al tratarse de una pena de crimen y habiéndose cometido el nuevo ilícito el 09 de julio de 2015, no se cumple con el requisito temporal que según lo dispuesto en el artículo 1º inciso 5º de la referida ley, haría procedente la posibilidad de alguna pena sustitutiva, por lo que necesariamente **deberá cumplir la pena de manera efectiva.**

DECIMOCUARTO.Alegaciones de la defensa. Que, el tribunal por unanimidad estima que no es efectivo el punto esencial de las alegaciones de la defensa, en cuanto sostuvo que la policía habría obrado de manera autónoma, sin instrucción del fiscal, infringiendo de esa forma las garantías de su representado. Al efecto, se tuvo en consideración que la policía está facultada, según dispone el artículo 84 del Código Procesal Penal para, entre otras cosas, resguardar el sitio del suceso y tomar declaraciones voluntarias. Como se acreditó en el juicio, la policía simplemente se limitó a esperar que personal especializado, en este caso, la Sección de Investigación Policial y Labocar, fijaran las especies encontradas en el domicilio y en el vehículo del acusado, sin perjuicio que se hayan fijado fotográficamente tanto la pistola a fogueo como los guantes encontrados. Por lo demás, las pruebas a las que alude la defensa fueron prueba que pasaron el filtro de legalidad de la audiencia de preparación de juicio oral, motivo por el cual estos jueces no pueden excluirlas o restarles valor por infracción a garantías fundamentales cuando ello no fue alegado en su momento, o bien, alegado, fue desestimado por el juez de garantía.

DECIMOQUINTO.Eximición de las costas. Que, atendida la facultad que le confiere al tribunal el artículo 47 del Código Procesal Penal, se exime al condenado del pago de las costas, por encontrarse privado de libertad y, además, por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 1º, 7, 14, 15 Nº 1, 28, 50, 68, 69, 432, 436 inciso 1º y 439 del Código Penal; y artículos 1º, 2º, 4º, 45, 46, 48, 295, 296, 297, 323, 325 a 338, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

a-. Que, por mayoría, se **CONDENA** al acusado **R.J.V.O.**, ya individualizado, **en calidad de autor del delito de robo con intimidación**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º, en relación a lo dispuesto en los artículos 432 y 439, disposiciones todas del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, en perjuicio de la víctima R.D.R.U., por los hechos perpetrados el día 09 de julio del año 2015, en la comuna de San José de La Mariquina, La Unión, **a cumplir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

b-. Que, atendida la extensión de la pena impuesta al condenado **R.J.V.O.**, y a su extracto de filiación y antecedentes, éste **no reúne los requisitos de la Ley N° 18.216 modificada por la Ley N° 20.603**, por lo que deberá cumplirla de manera efectiva. Para los abonos correspondientes, habrá de considerarse que el sentenciado se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad desde el día 13 de julio de 2015.

c-. Que, atendida la facultad que le confiere al tribunal el artículo 47 del Código Procesal Penal, **SE EXIME** al sentenciado de la condena en costas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registro de ADN, a fin que se determine la huella genética del condenado, previa toma de muestra biológica si fuera necesario y se incluya en el registro correspondiente. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, modificada por la ley N° 20.568, sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, se ordena poner en conocimiento del Registro Electoral la presente sentencia.

Devuélvase a los intervinientes los otros medios de prueba y documentos incorporados.

Ejecutoriada la sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y en su oportunidad, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía correspondiente, para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia redactada por el juez don **Salvador André Garrido Aranela**.

RUC: 1500657332-8

RIT: 13-2017

Sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por el juez don Ricardo Aravena Durán, e integrada, además, por los jueces don Daniel Mercado Rilling y don Salvador Garrido Aranela.

Decisión pronunciada con el voto en contra del Magistrado Salvador André garrido Aranela, quien estuvo por absolver al acusado, al estimar que la prueba rendida en juicio por el ente persecutor no superó el estándar necesario para dar por acreditado más allá de toda duda razonable que al acusado le cupiera participación culpable y penada por la ley en el hecho imputado, puesto que con dichas probanzas no se ha adquirido la certeza positiva que se exige a la prueba de cargo para derribar la presunción de inocencia que favorece al acusado, siendo aquella no sólo insuficiente, sino que además poco contundente para que el tribunal adquiera la convicción de condena requerida por el artículo 340 del Código Procesal Penal. Ciertamente, las certezas a las que aludió el Ministerio Público en su alegato de clausura no revisten el carácter de tal, sino que más bien constituyen meras coincidencias, como se desarrollará a continuación en el orden que se indicará

(i) Insuficiencia y falta de contundencia en la prueba de cargo.

En primer lugar, que el vehículo haya sido encontrado horas después junto al acusado no es indicio ni prueba suficiente de su participación en los hechos. Es evidente que existen diversas hipótesis al respecto, que, como bien expuso la defensa, se podrían haber planteado, como que se hayan llevado su auto, que el acusado lo haya prestado, que lo haya utilizado su hijo, entre otras. Luego, asumir que por estar el acusado junto al vehículo encargado por haber participado en un robo, y siendo tal vehículo de su propiedad, es autor de tal ilícito, no se sigue como consecuencia necesaria, sino que, muy por el contrario se presenta como una falacia de irrelevancia.

En segundo lugar, la siguiente certeza a la que aludió el fiscal dice relación con las especies encontradas en su poder al momento de la detención en calle Los Conales. Es claro que R.J.V.O. mantenía en su poder las especies acreditadas, pero nuevamente ello no permite colegir nada más que eso, que al momento de su detención tenía en su poder dinero en efectivo y por lo demás, la propia víctima señaló que no podía afirmar que las monedas apiladas que se le exhibieron en juicio fueran las que llevaba ese día, limitándose a decir que eran similares. Llama la atención de este sentenciador que carabineros haya exhibido esas especies al afectado en comisaría y bastara con su afirmativa para establecer que eran de su propiedad, puesto que se trataba de billetes de diversa denominación sin identificación o distintivo alguno que permitiera un reconocimiento irrefutable de su propiedad.

Mismo razonamiento se aplica para las cajas de cigarrillos encontrados en la mochila negra situada en el living comedor. La víctima, en su relato refirió que sustrajeron cartones de las marcas Belmont y Pall Mall, pero en la mochila sólo se encontraron cigarrillos de esta última marca.

¿Es suficiente ello para afirma participación? Claramente no, y es el Ministerio Público el encargado de afirmar tal coincidencia en una certeza, pero a través de medios probatorios de entidad y suficiencia y no con diligencias defectuosas como el reconocimiento de especies efectuado. Además, y siendo un punto del todo relevante, la fiscalía no reparó en el hecho que las especies fueron encontradas en casa de la ex conviviente y no del acusado. No se explica este juez el motivo por el cual ella no fue detenida entonces por el mismo delito, o bien, por delito alguno, pues perfectamente pudo

haber participado del robo, cuestión que de igual forma no acreditó, ni aclaró, el ente persecutor.

En tercer lugar, fiscalía fundo sus certezas en el hallazgo de guantes negros tanto en el vehículo del acusado, como en el entretecho de la casa de su ex pareja, así como también armas en ese lugar. Al respecto, los guantes encontrados y exhibidos en audiencia en nada se asimilan a los utilizados por los sujetos de acuerdo a las imágenes reproducidas en juicio. Después de un análisis minucioso, se pudo determinar que los guantes utilizados por el sujeto que ingresa a la cabina tiene un distintivo blanco pero de una forma mas bien horizontal, líneas claras a los costados de los dedos y un aspecto más bien brillante, característica que no poseen los guantes marca New Sport incorporados como prueba material. Lo mismo se puede extender a los guantes de lana negros sin distintivos, pues los guantes utilizados por los ofensores daban la impresión, por su apariencia, ser de un material brillante, similar al cuero, mientras que como se puede deducir, los guantes de lana son negros y opacos.

Entonces, *¿Es posible afirmar que se trata de una certeza la similitud de los guantes encontrados a aquellos usados en la comisión del hecho punible?* Absolutamente no. Si se realiza la misma interrogante, ahora respecto a las armas incautadas, la respuesta es exacta, puesto que a misma víctima afirmó no saber de armas, y no tener claridad si era o no aquella con la cual se la intimidó, señalando solamente que era un arma de fuego negra.

Junto a tal pistola, que era de fogueo, se encontró un arma tipo fusil que ninguno de los funcionarios policiales que depusieron sobre las grabaciones de las cámaras del camión indicaron haber visto en el video un fusil no entendiendo este juez el motivo de haberla presentado como evidencia material relacionada al ilícito por el que se acusó. Si a esa coincidencia se suma que el arma no fue encontrada en poder del acusado ni al interior de su auto, sino que en una casa ajena, aunque relacionada, entonces la conclusión es la misma, no existe certeza alguna que sostener.

(ii) Imposibilidad de fundar participación culpable

y penada por la ley de conformidad a la prueba rendida.

Como es posible observar, el Ministerio Público no contaba con prueba suficiente, ni de contundencia, para poder aseverar la existencia de certezas que, en su conjunto llevarían al tribunal a decantar por un veredicto condenatorio. Muy por el contrario, lo que quedó acreditado en juicio fue la inexistencia de medio alguno suficiente para sustenta alguna forma de participación, la que sea, más allá de una serie conjeturas y suposiciones que intentan calificarse como certezas, pero no superar el estándar necesario para formar convicción sobre la intervención punible de R.J.V.O. en el robo con intimidación por el que fue encartado.

Es más, en el evento de considerarse que efectivamente existió intervención del acusado en los hechos, como ocurrió en el voto de mayoría, la pregunta que necesariamente surge es, *¿Qué grado o nivel de participación tuvo R.J.V.O. en los hechos, fue autor, cómplice o encubridor?* La respuesta es evidente, no existe certeza de ello, y no la existe, porque el Ministerio Público no pudo probar, si quiera que el acusado haya contribuido al hecho en calidad de encubridor.

Pues bien, las posibilidades al respecto son amplias: (i) Si se afirma que su intervención parte con el hecho de haber estado su vehículo en el lugar de los hechos, entonces la eventual participación criminal a título de encubridor cae, puesto que son encubridores aquellos que con conocimiento de la comisión de un crimen o simple delito participan con posterioridad en él, en circunstancias que la posible o eventual concurrencia de R.J.V.O. sería previa; (ii) Que el encartado haya participado en calidad de cómplice al haber cooperado con medios para la comisión del delito, siendo su cooperación eficaz, lo que estaría dado por haber facilitado el vehículo de su propiedad; (iii) Incluso, podría plantearse que se trata de un cómplice tratado como autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del código sustantivo, al estimar que existió concierto previo facilitando medios para la comisión del delito, o bien, presenciándolo sin tomar parte inmediata en él, en la medida que se pueda establecer que de dicha participación fue esencial; y (iv) Finalmente, los casos de autoría, que, de conformidad a la teoría del dominio del hecho predominante puede asumir o revestir 3 formas: autoría material, autoría mediata y coautoría. En cualquiera de ellas, lo esencial

es que el sujeto tenga dominio del hecho, sea de la ejecución de la conducta, de la voluntad del instrumento, o bien, dominio funcional en tanto existe una división de funciones para la ejecución de la conducta.

Tales hipótesis, todas abiertamente plausibles, debieron ser acreditadas en juicio, lo que no sucedió, sino que, muy por el contrario existe un salto lógico secuencial por parte del ente persecutor, pues sin haber establecido previamente su presencia necesaria en los hechos imputados, afirma posteriormente la calidad de autor en los mismos. Como se pudo apreciar, se transcurrió hasta esa conclusión en base a meras conjeturas y suposiciones, lo que contraría el rigor y certeza que se exige a la prueba de cargo para no sólo fundar la acusación, sino que además, para formar convicción condenatoria derribando así el principio de inocencia que asiste al acusado.

(iii) Exceso en el proceder de las policías y carga probatoria

Este juez entiende que si hubo un obrar de la policía más allá de las facultades expresamente conferidas por el artículo 83 del Código Procesal Penal, entre ellas fijar fotográficamente las especies encontradas en el interior de la casa, puesto que no se trataba de personal calificado o especializado según existe la letra c) de dicha norma. Si se afirma entonces que al levantar y fijar fotográficamente esa evidencia sin instrucción del fiscal de turno, la policía obró fuera de sus competencias, se infringió claramente la garantía del debido proceso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, puesto que las garantías del debido proceso se extiende también a la investigación.

Luego, si el resultado de tales actuaciones se traduce en la posterior producción de prueba, su valor probatorio debe ser necesariamente valorado por el sentenciador. En el caso sub lite, tales diligencias se relacionaron con la obtención de armas de fuego y un par de guantes que posteriormente fueron exhibidos a la víctima, quien no reconoció el arma con que fue intimidado, sin descartar esa posibilidad, pero sin afirmarla de igual forma. Si se prescinde de tales probanzas, entonces cae una de las eventuales certezas

de la fiscalía, y pierde aún más sustento la tesis de participación que pretendía acreditar por el persecutor.

Finalmente, este sentenciador pone énfasis en quien es el encargado de sostener la acción penal, que no es otra institución que el Ministerio Público. Entonces, pretender dejar en la defensa el desvirtuar la acusación, sus fundamentos y los medios de prueba con los que se intenta fundar la acción parece insólito. En este sentido, es correcta la afirmación hecha por el defensor, en cuanto a quien corresponde acreditar el hecho punible y la participación del acusado es a la fiscalía y no a la defensa y mucho menos puede intentar argumentar que el derecho a guardar silencio es incompatible con el no sostener teoría del caso alguna, pues la presunción de inocencia ampara al acusado, y no es éste sobre quien pesa el probar su inocencia estableciendo teorías alternativas, sino que es deber del Ministerio Público derribar tal principio, acreditar el hecho y la participación, como ya se expresó.

8. Se absuelve a los acusados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por no contar con un examen de pureza emitido por el Servicio de Salud, que pueda determinar su lesividad y daño al bien jurídico protegido (TOP de Valdivia 10.02.2017 rit 17-2017).

Norma asociada: L20000 ART. 4; L20000 Art.43

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

Descriptor: Peligrosidad; prueba pericial.

Defensor: Oscar Soto V.

Delito: Tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Magistrados: German Olmedo D; Salvador Garrido A; Alicia Faúndez V.

Síntesis: Se absuelve a los acusados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por no contar el Ministerio Público con un examen de pureza emitido por el Servicio de Salud correspondiente que acredite el nivel de lesividad y daño al bien jurídico protegido de salud pública. El tribunal señala en su sentencia los siguientes argumentos; **1)** Por su parte, el artículo 43 inciso primero de la ley 20.000 señala: “El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y **grado de pureza**, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública”; **2)** El artículo 43 de la ley 20.000 no admite distinciones en cuanto a tipo de droga, de manera que, sea la sustancia presuntivamente marihuana u otra de aquellas consagradas en la ley 20.000, la exigencia de pureza es relevante, de manera que no habiéndose acreditado la pureza, procede la absolución, siendo irrelevante el informe de daño y peligrosidad acompañado **(Considerando undécimo)**.

Valdivia, diez de marzo dos mil diecisiete.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en los antecedentes RIT. 17-2.017; RUC. 1 600 212 022-8 seguidos en contra de los acusados **H.A.M.A**, Cédula de Identidad N° 14.083.XXX-X, nacido el 18 de Abril de 1981, de 36 años, soltero, pintor, domiciliado en Población San Pablo de Valdivia, pasaje XXX XXX N° XXX y en contra de **N.V.B.F**, Cédula de Identidad N° 13.587.XXX-X, nacida el 5 de Junio de 1979, de 37 años, soltera, dueña de casa, domiciliada en XXX XXXX N° XXX, de la Población San Pablo, en Valdivia.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto, don Gonzalo Marcelo Valderas Aguayo, quien señaló como domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

La Defensa ambos acusados estuvo a cargo de Defensor Penal Público don Oscar Gabriel Fernando Soto Vio, con domicilio y forma de notificación los registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, en el **alegato de apertura**, sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura, que son del siguiente tenor:

En Valdivia, el día 16 de Marzo de 2016, alrededor de las 19:10 horas, dando cumplimiento a orden judicial de entrada y registro, personal de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia encontró en el interior del domicilio ubicado en Pasaje XXX XXX N° XXX, Población San Pablo de Valdivia, perteneciente a los acusados H.A.M.A y N.V.B.F, específicamente sobre una mesa ubicada en el living comedor, una balanza digital color gris sin marca visible y la suma de \$17.000 (diecisiete mil pesos) en dinero en efectivo de baja denominación; además sobre un refrigerador ubicado en la cocina se encontró un vaso de licuadora sin marca visible con restos de cannabis sativa; por último, se encontró en un rincón del patio del inmueble, una bolsa de nylon color verde que a su vez mantenía cuatro envoltorios en su interior con cannabis sativa prensada, las que arrojaron un peso bruto total de 179,75 gramos.

Dicha droga era mantenida, guardada, poseída y comercializada por dichos acusados sin la autorización competente y sin que estuviera destinada para el tratamiento médico ni para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de los mismos.

Por otra parte, mientras se desarrollaba el procedimiento de entrada y registro por parte de los Detectives, el acusado H.A.M.A, junto a un tercero, procedió a insultar y a amenazar de muerte a los Detectives que adoptaban el procedimiento, Sub Comisarios Claudio Cofré Sandoval y Jaime Almuna Bravo, Inspector Ivan Gómez Carrillo,

Subinspector Francisco Muñoz Jofré y Detective Jessica Ulloa Barrera, en conocimiento de su calidad de Detectives.

Solicita el Fiscal que, en virtud de los hechos expuestos, respecto a los acusados H.A.M.A y N.V.B.F, en relación al delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, considerando que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad respecto de ninguno de los acusados, se les imponga una pena de tres años y día de presidio menor en su grado máximo y multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, accesorias del artículo 29 del Código Penal, costas del procedimiento, el comiso de las especies y dinero incautadas y el registro de la huella genética, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970.

En relación al acusado H.A.M.A, por el delito de amenazas no condicionales a funcionarios de la policía de investigaciones, solicita una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias del artículo 30 del Código Penal y costas del procedimiento, por no concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

TERCERO: Que, la Defensa en su **alegato de apertura** dijo que no hay que olvidar que en cuanto juicio alguien tiene que probar, es el Ministerio Público por lo que la Defensa solo observará la prueba, para ver si la sustancia que se encontró, un algo, es atribuida a uno otro o ambos acusados, porque fue encontrado en un patio trasero que colinda con otras propiedades, además había más personas en ese lugar.

No basta que alguna prueba diga que se trate de cannabis, sino que tiene que probar que el grado de pureza de ese algo es capaz de producir un determinado efecto.

En cuanto a las amenazas no hay una descripción que permita estimar que se configura el delito, además se requiere que sean serias y verosímiles. También se probará que los policías estaban armados. Existirá ausencia de prueba, el acusado no lo hacía con armas.

En términos objetivos sus representados tienen dos hijos, mellizos y los dos resultaron ese día con contusiones, auditiva uno y el otro orbitaria, por lo que parece que el contexto no es el que dice la acusación y por la denuncia de su representado en la audiencia de control de detención.

El único veredicto justo es la absolución, porque no hay constancia del daño a la salud pública con la sustancia incautada ni la comisión precisa de una amenaza.

CUARTO: Que, los acusados **H.A.M.A** y **N.V.B.F**, debida y legalmente informados de los hechos constitutivos de la acusación y advertidos de su derecho y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestaron su voluntad de guardar silencio.-

QUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

SEXTO: Que con la finalidad de acreditar los hechos en que se funda la acusación, Fiscalía rindió prueba testimonial y documental.

El hallazgo de la sustancia en poder del acusado se estableció con los dichos del Detective, don **FRANCISCO FABIAN MUÑOZ COFRE**. Estuvo a cargo de la investigación, el 1° de marzo de 2.016 se efectuó la denuncia a estas personas, en virtud de una persona que se acerca en la vía pública, el cual entregó la información que un sujeto apodado el "XXXXX" con su pareja N.V.B.F estarían comercializando droga en la población San Pablo, pasaje XXXX XXX. Se realizó el informe 143 y el 4 de marzo se origina la orden de investigar ese domicilio, a esas personas y diligencias en el sector.

El 8 marzo 2.016 en horas de la tarde se detectó a tres personas en dirección a ese domicilio, por la calle XXX XXX, uno de ellos, un muchacho con uniforme, mochila roja, los que llegan al domicilio, el de mochila roja el estudiante, se separa de los otros dos, ingresa al domicilio investigado, luego sale se junta con los chicos, se ve un intercambio de manos y salñen a calle en Schneider donde hay un paradero de micro, se separan el chico de uniforme queda en el lugar, revisando unos contenedores parecidas a las dosis de droga que se comercializan.

Seguidamente se realizaron vigilancias, el día 10 de marzo de 2.016, a las 16:50 aproximadamente ingresa otra persona por las mismas calles al pasaje investigado, ingresa al domicilio por el cerco metálico que se encontraba abierto y en un breve tiempo sale a calle Ludovico Barra de ahí a Schneider, y para no ser detectados en la población se le controla a esta persona en calle Schneider con Santa Rebeca, en sus vestimentas se le encontraron 9 envoltorios contenedores de cannabis sativa, se pasó por infractor.

Dentro de esta investigación se realizó un informe a Fiscalía, se individualizó al "pejerrey" como H.A.M.A y su pareja N.V.B.F. En ese informe de fecha 11 de marzo se solicita al Sr. Fiscal por infracción al artículo 50 se pide la entrada y registro al domicilio, es así que 16 de marzo de 2.016 se reúnen con el Fiscal, que harían una vigilancia para obtener un consumo y se iba a solicitar una orden de entrada y registro. Vigilancia desde las 14:00, a las 13:50 se detecta un sujeto con polera verde con azul, el mismo modus operandi, llega al domicilio, se observa cambio de manos con él, de N.V.B.F y se le controla unas cuadras más allá, en Los Alcaldes, portaba un contenedor con cannabis sativa, controlado a las 16:05 horas, se comunica al Fiscal y se solicita la entrada y registro, la que fue otorgada por el Juez Acosta con facultades de descerrajamiento, en horario diurno.

Se coordinó el operativo y a las 19:10 horas se ingresa al domicilio, la irrupción en este caso, ingresan los oficiales, allí estaba N.V.B.F con sus hijos, se hace la inspección. En la mesa del living se encuentran \$17.000 de baja denominación, una pesa o balanza digital y en la inspección al patio del domicilio, al fondo había escombros en un rincón debajo de los escombros, se encuentra una bolsa de color verde, que en su interior tenía dos bolsas amarillas, una blanca y una transparente, al interior de cada había hierba dubitada como cannabis sativa, en las dos bolsas blancas una hierba compacta y la bolsa transparente una hierba a granel.

También en la cocina se encontró un vaso de juguera sin marca, que contenía restos de cannabis sativa evidencia fijada fotográficamente.

A la droga ubicada en el patio se realizó la prueba de campo que arrojó positiva para THC a las 4 muestras, a las 19,35. A las 19:40 se lleva a cabo la detención de la mujer, N.V.B.F. En ese momento, 19:35 horas, aparece don H.A.M.A y donde vio la evidencia empezó a tirar golpes, ellos sin daño porque andaban con protección y **amenazas, que en cualquier momento que los viera los iba a “pitiar”** y diversas groserías, todo junto a su hijo. Se le detuvo en virtud por artículo 4 de la ley 20.000 y por su hijo y H.A.M.A por la Ley 2.460. El procedimiento terminó a las 20:08 horas de ese día.

Seguidamente en dependencias de la brigada, se pesó el total de la droga total 179,78 gramos cannabis sativa, la que fue derivada al servicio de salud por oficio 203 con la respectiva cadena de custodia.

Interrogado por Fiscalía, lo que dijo la persona que fue controlada el 10 de marzo, no recuerda su identidad, dijo que llegó al domicilio indicado que era una casa de un piso rojo, portón de lata y que le vendió una mujer.

El 16 marzo encontraron vaso de juguera, esa evidencia se levanta y se deriva a Lacrim de Temuco que efectúa un peritaje a ese vaso. No sabe el resultado.

En las instancias previas hubo fijación fotográfica.

Fiscalía le exhibe set de **15 fotografías** ofrecidas como medio de prueba que el testigo explica en su contenido. 1.- El domicilio investigado. 2.- Al fondo de acuerdo a la información dada el 10 de marzo, la referencia de tres personas y la ubicación del domicilio, al cual ingresó el estudiante. 3.- Se ve la secuencia que salen las tres personas, y la calle al fondo de la ilustración donde está el paradero de micro donde los tres se separan. 4.- El joven de la mochila revisando la droga. 5.- Corresponde al domicilio, se ve el portón de lata, indica la puerta por donde entra el sujeto y sale segundos más tarde. 6.- La balanza digital de 15 por 10 centímetros. 7.- Los billetes de \$ 1.000. 8.- El vaso de juguera ubicado en la parte superior del refrigerador. 9.- El pasillo que da al patio del domicilio. 10.- Mismo pasillo donde se observan numerosos escombros. 11.- A la izquierda del pasillo, entre latas y escombros, las 4 bolsas con cannabis sativa. 11.- La bolsa de color verde con los contenedores. 13.- Acercamiento a las bolsas abiertas. 14.- La prueba de campo de las cuatro evidencias, coloración positiva para THC que dice de la presencia de cannabis, si no la hay, la coloración es violeta. 15.- Pesaje en la unidad, 179,75 gramos.

Él llevó la droga al Servicio de Salud, entregándosele un Acta de Recepción, 166,6 gramos neto.

Fiscalía le exhibe los **documentos signados con los N° 3 y 4**, ofrecidos en el auto de apertura consistentes en Ord. N° 203 de fecha 16 de Marzo de 2016, de BRIANT Valdivia, mediante el cual se remite droga decomisada al Servicio de Salud de Valdivia y Acta de Recepción Decomiso ley N° 20.000, N° 233/2016 de fecha 17 de Marzo de 2016, de la

oficina provincial Valdivia, acción sanitaria–farmacia del Servicio de Salud Valdivia, documentos que el testigo reconoce señalando que corresponden a los que se ha referido, en los cuales también reconoce su firma.

Interrogado por la Defensa. El 16 marzo “irrupción en el domicilio”, quiere decir una entrada, el ingreso mismo, se ingresó por la parte ventanal porque la puerta trabaja con un mueble. No tocaron la puerta. Participó toda la Brigada, 15 funcionarios, se utilizaron 4 vehículos, 4 en cada uno. Cuatro de ellos ingresan por la ventana. Al interior estaba ella con su hijo, dos jóvenes de 15 años, 2 niños de tres años. Se mantuvo a las personas en el living, la gente se altera por lo que se trata de calmar la situación.

Armados, con chaleco antibalas y equipos de radio. Se contaba con más carros por lo que no se pidió refuerzo.

Respecto de los niños, al momento que el acusado tira combos y patadas, una de ellas pasó a llevar a uno de los niños.

Cuando encontraron la evidencia en el patio prueba de campo, llega H.A.M.A, alterado, tira golpes y patadas y pasó a llevar al niño. Desconoce si hubo alguna denuncia al respecto.

La Defensa le indica lo que dice respecto de la “irrupción”, como una entrada y registro con descerrajamiento, se ingresó por un ventanal, porque la puerta estaba bloqueada con un sillón, no tocaron la puerta previamente. Participaron 15 personas, en cuatro carros. Por la ventana ingresan cuatro funcionarios, al interior se encontraba N.V.B.F con sus hijos, tiene cuatro hijos, unos gemelos de quince años y otros niños chicos. Se mantuvo a las personas en el living.

Luego observa tres fotografías ya exhibidas, la **fotografía N° 10**, indica que la persona que se observa a la derecha es un funcionario policial, detrás de él la casa y a la izquierda el domicilio de la vecina colindante. La separación entre los inmuebles no recuerda que dimensiones tiene. **Fotografía N° 11**, dice que se observa ventana de la propiedad del vecino. **Fotografía N°14** la hierba, al respecto responde el testigo que el procedimiento para determinar que es, si está mezclada, pero existe un procedimiento.

No declaró en Fiscalía, por lo que no plasmó esto de las amenazas en el Ministerio Público.

Consultado por el Tribunal refiere que se detuvo al acusado y a su hijo Luis, uno de los gemelos, de 15 años, de acuerdo Ley 2.460 de la PDI, a ambos por esa razón, artículo 17, por las amenazas.

A la acusada también la detuvo por el artículo 4° de la ley de Drogas.

El sujeto que llegó al domicilio, antes del 16 de marzo al que tomó declaración, no recuerda el nombre, se tomó en presencia del defensor Sr. Otárola y la tomó el Inspector don Iván Gómez, él no tomó la declaración.

Acto seguido compareció el Subcomisario de la PDI, don **IVAN ALEJANDRO GOMEZ CARRILLO**. El 10 de marzo tomó declaración a F.V.A, imputado por el artículo 50, que fue advertido comprando contenedores de marihuana en el domicilio de los imputados, un mayor de edad, se tomó en presencia del defensor Sr. Otárola. Dijo la persona que es consumidos de droga, que desde hace un año en forma esporádica iba a comprar marihuana a un pasaje del Población San Pablo, en XXX XXX, que no sabe numeración, pero la describe, de un piso, color café, con cerco de malla con madera, que a mano derecha hay un portón de lata, por el que pasa, que se ve la puerta de la cocina y allí lo atiende la “XXX”, la imputada. Dice que ese mismo día había ido a ese domicilio a comprar lo necesario para su consumo, pasa la reja y es atendido por “XXX”, le pasa \$8.000 y ella le entrega 9 contenedores, regalándole uno, regalo que otras veces le había hecho. Distante del domicilio es controlado por el Subcomisario Cofre y Francisco Muñoz y se le encuentran los 9 contenedores, dice que fue controlado y que prestó declaración.

Se llamó al Fiscal, se le avisa al Defensor Cristian Otárola y se le tomó declaración.

El 16 de marzo 19:00 horas aproximadamente obtuvieron orden de entrada y registro, al entrar estaba la señora Nilda, muchos menores de edad, en la cocina encontraron una juguera, que normalmente se utilizan para moler droga, también una balanza digital para pesar los contenedores pequeños, arriba del refrigerador \$ 17.000 en billetes de mil. Uno de los perros dio una alerta extraña, revisaron las inmediaciones del domicilio, revisaba el patio, Jaime Almuna encontró una bolsa de nylon contenedora de otras 4 contenedoras de cannabis sativa, que a la prueba de campo arrojó positiva para cannabis sativa, 170 gramos aproximadamente, peso bruto. Encontrada la droga llega al domicilio el imputado H.A.M.A, pareja de doña Nilda N.V.B.F, se puso nervioso con la presencia policial, se enojó, empezó a gritar improperios, estaba también un hijo de ellos y directamente los amenaza, diciéndoles que los conoce a todos y que cuando los vea solos en la calle, los voy a “pitiar”, esto es hacerle daño, en la jerga de la calle.

Luego hubo un momento de crisis porque se abalanzaron en contra con patadas, manotazos, no tuvieron lesiones porque usan ropas de protección, redujeron al caballero, a ella la contuvieron, recuerda que un niño lloraba mucho. Pasaron detenido al caballero y un hijo L.M.B, menor de edad, por amenazas. Había un niño que lloraba mucho.

Interrogado por la Defensa dijo que cuando observaron la conducta de los perros ellos marcan directamente el lugar, pero era al aire, no certero, por lo que creían que podría haber droga por lo que empezaron a buscar, y estaba en el patio al final a mano izquierda.

El sitio era parte del patio debidamente cercado

El día del allanamiento participaron 6 funcionarios dentro del domicilio, 4 dentro de la casa y 2 afuera, más dos carros para evitar agresiones de la gente.

Buscan entrar lo más rápido posible, generalmente los imputados logran botar la droga, la reja estaba abierta, el cerco de malla abierta, él entro por la ventana otros por la puertas principal.

Sabían que iban a encontrar niños.

Dentro del inmueble la diligencia generalmente dura dos horas hasta tres, es este caso no lo recuerda precisamente.

A su turno, el Subcomisario de la PDI, don **JAIME PATRICIO ALMUNA BRAVO**. Respecto de los hallazgos encontrados, indica que ingresaron al domicilio aproximadamente a las 7 de la tarde del día 16 de marzo de 2016, Población San Luis, al domicilio del pasaje XXXX XXXX. En el patio de la casa, al costado izquierdo encontró 4 bolsas con marihuana, que pesó alrededor de 170 gramos, él no realizó el pesaje.

El allanamiento en si fue tranquilo, hasta que llegó don H.A.M.A y seguramente al verlos y a su señora detenida por microtráfico, se alteró bastante, lanzó golpes de puño, incitó a su hijo menor de edad que también se puso violento, ambos los amenazaron con que en la calle donde los vieran, los iban a “pitiar”. Ellos estaban protegidos con chaleco antibalas, así ingresan a los domicilios porque más de una vez han sido agredidos. Cuando están de servicio lo usan, no así cuando andan de civiles.

En cuanto a si alguien le disparara andando de civil, responde que recibiría el mismo daño que un civil.

No declaró en el Ministerio Público en esta causa.

La Defensa le exhibe la fotografía N° 14, señala el testigo que corresponde a los 4 contenedores que él mismo encontró en la casa de los imputados, aún no llegaba H.A.M.A.

Trabaja en la Brigada Antinarcoóticos hace 8 años.

En cuanto a si existe un procedimiento químico para determinar la que es cada cosa del decomiso, responde que solo hacen la prueba de campo. Existe un procedimiento para determinar el grado de pureza, pero no se hace porque su costo es muy elevado.

La recepción de la sustancia incautada para su análisis químico se estableció con el testimonio de la Químico Farmacéutico, doña **CLAUDIA ALEJANDRA CARO OYARZUN**. Le correspondió recepcionar la incautación, Acta de 16 de marzo de 2016 a las 11:10 horas de la Brigada Antinarcoóticos, yerba prensada, blanca amarilla y transparente, 173,4 gramos y neto de 166,6 gamos, presumiblemente cannabis sativa.

Recibido el decomiso, se manda una muestra para su análisis en este caso a al hospital Base de Valdivia.

Fiscalía le exhibe la prueba **documental ofrecida con el N° 3 y 4** en el auto de apertura, a saber, Ord. N° 203 de fecha 16 de Marzo de 2016, de BRIANT Valdivia, mediante el cual se remite droga decomisada al Servicio de Salud de Valdivia y Acta de Recepción Decomiso ley N° 20.000, N° 233/2016 de fecha 17 de Marzo de 2016, de la oficina provincial Valdivia, acción sanitaria–farmacia del Servicio de Salud Valdivia, el testigo reconoce su firma en cada uno de tales documentos.

Mediante sistema de video conferencia, desde la ciudad de Puerto Montt, depuso el Perito Químico, don **JUAN PABLO CARREÑO MUÑOZ**. Expuso que evacuó un informe pericial con fecha 16 de junio de 2.016, para ello se recibió un frasco plástico de capacidad de 1.200, sin marca que contenía con restos de materia vegetal de color verde y café, se realizó el análisis arrojó positivo para drogavinol y canabinol. El Drogavinol químicamente equivalente es Delta THC que es la sustancia psicoactiva.

Fiscalía le exhibe la **fotografía N° 8** previamente exhibida en la audiencia, el perito señala que es similar al frasco plástico aludido, un vaso.

Responde que el RUC de la causa en la que ha evacuado este informe es 160021022-8. La especie le fue remitida mediante oficio N°201, de fecha 16 de marzo de 2.016 de la Brigada Antinarcoóticos de Valdivia.

Interrogado por la Defensa responde que para saber si es el mismo frasco le falta ver la cadena de custodia.

SÉPTIMO: El Ministerio Público además incorporó como prueba documental:

1.- PROTOCOLO DE ANÁLISIS DE LA DROGA N° 0290/2016, de fecha 12 de Abril de 2016, relativo a muestra N° 233/2016, efectuados por el perito ADOLFO LIRA CORTES, Químico Farmacéutico, Subdepartamento de Farmacia, el cual concluye que la muestra analizada presenta las características de la Cannabis Saliva L.

2.- INFORME SOBRE TRAFICO Y ACCION DE LA CANNABIS SATIVA EN EL ORGANISMO, emitido en virtud de decomiso N° 233/2015, por don NELSON PARDO SAEZ, Químico Farmacéutico, del Depto. Jurídico del Servicio de Salud de Valdivia.

Documentos 1 y 2 incorporados al tenor de lo establecido en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

3.- Ord. N° 203 de fecha 16 de Marzo de 2016, de BRIANT Valdivia, mediante el cual se remite droga decomisada al Servicio de Salud de Valdivia, esto es, 179,5 gramos, en cuatro contenedores de bolsas de nylon.

4.- Acta de Recepción Decomiso ley N° 20.000, N° 233/2016 de fecha 17 de Marzo de 2016, de la oficina provincial Valdivia, acción sanitaria-farmacia del Servicio de Salud Valdivia, peso neto, 166,6 gramos.

5.- Oficio Reservado N° 155 de fecha 25 de Abril de 2016, suscrito por J. Eduardo Barrientos Navarrete, Director (S) del Servicio de Salud de Valdivia, mediante el cual se envía resultados de análisis de muestras, indica cannabis sativa positiva.

OCTAVO: Alegatos de clausura.-

Ministerio Público. Sostuvo que se encuentran acreditado los hechos con la prueba rendida, que producto de las vigilancias efectuadas se logró la identidad completa de ambos acusados, la concurrencia de personas a su domicilio que momentos después de

ingresar al sitio salen de lugar, a los pocos segundos revisando en un paradero los contenedores de droga.

El 10 de marzo de 2016 se controló a infractor, F.V.A, que prestó declaración que compraba droga a N.V.B.F a quien individualizó en una fotografía.

El 16 marzo se solicitó entrada y registro al domicilio, a las 19:00 horas, lográndose la detención de ambos acusados, encontrándose en el sitio del domicilio, la bolsa con 4 bolsas en su interior, con cannabis sativa prensada.

Acreditado ningún otro adulto en el domicilio y era N.V.B.F quien vendía estas sustancias, misma encontrada a los compradores.

En ese contexto llega H.A.M.A, ofuscado por la presencia de los policías, según tres detectives, lanzando patadas. Además profirió amenazas de muerte, que donde los pille los iba a “pitiar, así lo dijeron al menos dos detectives, acompañado de insultos.

Cree que es importante escuchar uno “irrumper” otro “invadir” para ingresar a un lugar ajeno, pero también importante respecto de las amenazas, lo dicho por Jaime Almuna, que el allanamiento estaba tranquilo hasta que llegó el caballero, quien alteró a uno de sus hijos que estaba en el lugar profiriendo ambas amenazas en contra de los funcionarios. Gómez y Almuna dijeron que nada les podía pasar en ese momento pues estaban con chalecos antibalas.

Las amenazas se profirieron con conocimiento de la calidad de detectives y no estaban destinadas a concretarse en ese momento, sería cuando después los pille. Eran serias, verosímiles y graves.

Respecto de la droga incautada no hay duda que se encontró en su domicilio, que hay antecedentes previos de su venta.

En cuanto a la calidad de la droga, se cuenta con el protocolo de análisis, cualitativa de cannabinoides y que la muestra tiene las características de la cannabis sativa, Carreño dijo que también había restos de droga en la juguera, una sustancia similar al THC. sin perjuicio que no se encuentre en una concentración de 100%, pero si prueba de campo y en dos exámenes posteriores lo determinaron.

Defensa: Sobre las amenazas efectivamente usaron las expresiones Invadir e Irrumper y han indicado el número de partícipes y de niños que había niños al interior del domicilio. Si bien tenía la policía la facultad de descerrajar, faltó prudencia de parte de ellos, si bien se utilizó los términos, invasión o irrupción, fue innecesaria, ellos han dado a entender que pudo haber una reacción de la persona, hay insultos, palabras que se pueden malinterpretar y proceden a la detención de dos personas que posteriormente quedaron en libertad. Y Fiscalía acusa por este delito. Hay que entender la reacción de quien llega a casa y hay policías con perros y hay que entender su reacción, quizá indebida, pero no un delito de amenazas, incluso los mismos policías le han bajado el perfil a esta reacción.

Pide se absuelva por el delito de amenazas.

En cuanto a la imputación por el microtráfico, señala que hay una primera dificultad probatoria, cómo le atribuye esta droga a granel, compacta que se encuentra en un patio, como se le puede atribuir a un acusado en particular, la familia, los niños de 15 años o se selecciona a algunos.

Si se trata de sustancia ilícita nada inculpa a su representado, no hay prueba que lo vincule directamente.

Respecto de la imputada podría atribuírsele un indicio o acercamiento a ello.

En las fotografías se aprecia que existe allí una hierba o algo dubitativo, a granel o compacta o prensada. Lo que se remite es la hierba prensada y a su respecto el informe de Protocolo de Análisis no dice que se trate de cannabis sativa sino de algo que presenta las características de ella y con ese documento, que es el ord 290-16, con eso el Ministerio Público acompaña un documento tipo que ni siquiera tiene fecha donde se describen dos números, para entender que lo que vimos en las fotografías es una sustancia prohibida por la ley y que causa un daño a la salud pública.

Don Jaime Almuna reconoce que existe una prueba para determinar si ello es o no droga, dijo que lo hace el Instituto de Salud Pública y que tiene un costo alto, por eso no se hace. Se pregunta si ese problema de costo lo tiene que pagar la acusada o quien tiene la obligación de probar, el Ministerio Público tiene la facultad de ordenar que dicho examen se cumpla y si no lo hace el Instituto de Salud Pública puede contratar pericias particulares.

Pide la absolución para ambos imputados en este delito.

NOVENO: Que ponderando todas las pruebas rendidas en el transcurso del juicio , con arreglo a las normas contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal , y es así como se adelantara en el veredicto, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos:**

En Valdivia, el día 16 de Marzo de 2016, alrededor de las 19:10 horas, dando cumplimiento a orden judicial de entrada y registro, personal de la Brigada Antinarcóticos de Valdivia encontró en el interior del domicilio ubicado en Pasaje XXXX XXXX N° XXX, Población San Pablo de Valdivia, perteneciente a los acusados H.A.M.A y N.V.B.F, específicamente sobre una mesa ubicada en el living comedor, una balanza digital color gris sin marca visible y la suma de \$17.000 (diecisiete mil pesos) en dinero en efectivo de baja denominación; además sobre un refrigerador ubicado en la cocina se encontró un vaso de licuadora sin marca visible con restos de una sustancia, presumiblemente cannabis sativa; y por último, en un rincón del patio del inmueble, una bolsa de nylon color verde que a su vez mantenía cuatro envoltorios en su interior con una sustancia de similares características, prensada, las que arrojaron un peso bruto total de 179,75 gramos.

Dicha sustancia era mantenida, guardada, poseída por dichos acusados en el domicilio antes indicado.

DÉCIMO: Que, para la determinación de los hechos se ha tenido en consideración la declaración de los funcionarios policiales Iván Alejandro Gómez Carrillo, Jaime Patricio Almuna Bravo y Francisco Muñoz Cofré, quienes indicaron fecha, hora y lugar del procedimiento, refirieron en forma pormenorizada la diligencia de entrada y registro al domicilio de los acusados, además de la incautación de una balanza digital, un vaso de licuadora y \$17.000 en dinero en efectivo en billetes de baja denominación.

Indicaron que a la sustancia encontrada en las cuatro bolsas de nylon se les efectuó una prueba de campo que arrojó como resultado positivo para cannabis sativa, complementando sus dichos con las fotografías que les fueron exhibidas en la audiencia que muestran tanto las especies incautadas como las pruebas de campo realizadas y el sitio del suceso.

La remisión de sustancia incautada al Servicio de Salud da cuenta con el Ord. N° 203 de fecha 16 de Marzo de 2016, de BRIANT Valdivia, mediante el cual se remite droga decomisada al Servicio de Salud de Valdivia, **179,5 gramos bruto**, en cuatro contenedores de bolsas de nylon, dos de ellas de color blanco y una de color amarillo, en cuyo interior todas contienen una sustancia vegetal seca y compacta dubitada como cannabis sativa y una cuarta bolsa de nylon transparente que mantiene en su interior una hierba a granel dubitada como cannabis sativa.

La Recepción de dicha sustancia en el Servicio de Salud Valdivia se plasmó en el Acta de recepción. Decomisos ley 20.000, N° 233/2016 de fecha 17 de Marzo de 2016, de la oficina provincial Valdivia, que indica un peso neto, **166,6 gramos**, y con el testimonio de la química farmacéutica Claudia Caro Oyarzún.

Mediante Oficio Reservado N° 155 de fecha 25 de Abril de 2016, el Director (S) del Servicio de Salud de Valdivia emite una respuesta a la fiscalía, adjuntando el protocolo de análisis número 233-2016, suscrito por don Adolfo Lira Cortes, Químico Farmacéutico, encargado de análisis de muestras del Subdepartamento de Farmacia del Hospital Base de Valdivia. El documento señala haberse analizado una muestra denominada 233/2016, de un peso neto de 0,5 gramos, describiendo el decomiso como hierba prensada. Señala el informe: Identificación cualitativa de cannabinoides: Positiva. Identificación farmacognóstica de Cannabis Sativa: Positiva. Concluye que la muestra número 233/2016 presenta las características de la Cannabis Sativa L.

Dicho protocolo no indica el grado de pureza de la muestra analizada.

UNDÉCIMO: El artículo 4° de la ley 20.000 en sus incisos primero y segundo señala:

“El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado

con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

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

Por su parte, el artículo 43 inciso primero de la ley 20.000 señala: “El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y **grado de pureza**, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública”.

En este caso, tratándose de un eventual tráfico de cannabis sativa en pequeñas cantidades, la determinación de su pureza era relevante para comprender la lesividad y el grado de vulneración del bien jurídico protegido que en este caso es la salud pública, pues si la droga pura que se extrajese de dicha sustancia fuese de un valor ínfimo, debiese descartarse tal afectación.

El artículo 43 de la ley 20.000 no admite distinciones en cuanto a tipo de droga, de manera que, sea la sustancia presuntivamente marihuana u otra de aquellas consagradas en la ley 20.000, la exigencia de pureza es relevante, de manera que no habiéndose acreditado la pureza, procede la absolucón, siendo irrelevante el informe de daño y peligrosidad acompañado.

Sumado a ello cabe consignar que el Subcomisario Jaime Almuna Bravo, quien se desempeña en la Brigada Antinarcóticos hace 8 años, indicó en estrados que existe un procedimiento químico para determinar la el grado de pureza de esta sustancia, pero no se hace porque su costo es muy elevado.

DUODÉCIMO: En cuanto al **delito de amenazas**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 17 quater de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones.

La señalada disposición señala: “El que amenazare en los términos de los artículos 296 y 297 del Código Penal a Art. 2º Nº 3 a uno de los integrantes de la Policía de Investigaciones de Chile con conocimiento de su calidad de miembro de esa Institución, unidades o reparticiones, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio”.

Conforma al auto de apertura, las amenazas habrían recaído en los funcionarios que adoptaban el procedimiento, Sub Comisarios Claudio Cofré Sandoval y Jaime Almuna Bravo, Inspector Ivan Gómez Carrillo, Subinspector Francisco Muñoz Jofré y Detective Jessica Ulloa Barrera, proferidas en conocimiento de su calidad de Detectives.

Al efecto concurrió a estrados el detective Francisco Muñoz Cofre, señaló que mientras se llevaba a efecto la entrada y registro al domicilio de los imputados y cuando ya se había

encontrado la droga en el patio de la N.V.B.F, esto es, a las 19:35 horas, del día 16 de marzo de 2.016, aparece el imputado don H.A.M.A, que vio la evidencia y empezó a tirar golpes y amenazando que **“en cualquier momento que los viera los iba a “pitiar” y diversas groserías”**.

Por su parte el Subcomisario Iván Gómez Carrillo refirió que una vez encontrada la droga, llega al domicilio el imputado H.A.M.A, pareja de doña Nilda N.V.B.F, que se puso nervioso con la presencia policial, se enojó, empezó a gritar improperios, estaba también un hijo de ellos y directamente los amenaza, **diciéndoles que los conoce a todos y que cuando los vea solos en la calle, se los va a “pitiar”**, esto es hacerle daño, en la jerga de la calle.

Por último, el Subcomisario Jaime Almuna Bravo se refirió al punto en términos que, “El allanamiento en si fue tranquilo, hasta que llegó don H.A.M.A y seguramente al verlos y a su señora detenida por microtráfico, se alteró bastante, lanzó golpes de puño, incitó a su hijo menor de edad que también se puso violento, ambos los amenazaron con que **en la calle donde los vieran, los iban a “pitiar”**”.

Los funcionarios, Subcomisario Claudio Cofré Sandoval y Subinspector, Jessica Ulloa Barrera, no concurrieron a la audiencia de juicio por lo que no se contó con sus testimonios.

Que las amenazas del imputado, en los términos indicados precedentemente y tal como lo refirieran los afectados, fueron expresadas en momentos que el acusado llegaba a su domicilio encontrando a los policías al interior de su casa, con perros, con el decomiso en su poder y su familia en el lugar, es en ese contexto, alterado por las circunstancias, como expresaron los propios deponentes, el tribunal no ha logrado el convencimiento, más allá de toda duda razonable, que sus dichos revistan los caracteres exigidos por la norma para estimar configurado el ilícito.

En consecuencia, la prueba rendida ha sido insuficiente para determinar la concurrencia de los presupuestos fácticos del ilícito en cuestión, desde que la conducta desplegada por el acusado, no cumple con los requisitos de gravedad, seriedad y verosimilitud, dado el contexto en que fueron proferidas, procediendo la absolución de H.A.M.A por este delito, conforme lo dispuesto por el artículo 340 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, nadie podrá ser condenado por delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgare, adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción, de que realmente le ha correspondido al acusado una participación culpable y antijurídica que penada por ley.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 18, 21, 25 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 315, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343 y 344 del Código Procesal Penal; Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y su Reglamento y artículo 17 de la Ley Orgánica de la Policía De Investigaciones, se declara:

I).- Que se **ABSUELVE** a **H.A.M.A.**, Cédula de Identidad N° 14.083.XXX-X, ya individualizado de los cargos formulados en su contra como autor del delito de amenazas no condicionales, ilícito previsto y sancionado en el artículo 17 quater de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, que se habría cometido en la persona de los funcionarios, Sub Comisarios Claudio Cofré Sandoval y Jaime Almuna Bravo, Inspector Ivan Gómez Carrillo, Subinspector Francisco Muñoz Jofré y Detective Jessica Ulloa Barrera el 16 de marzo de 2.016, en esta ciudad.

II.- Que se **ABSUELVE** a **H.A.M.A.**, Cédula de Identidad N° 14.083.XXX-X, y a **N.V.B.F.**, Cédula de Identidad N° 13.587.XXX-X, ya individualizados, de los cargos formulados en su contra en cuanto autores del delito de tráfico ilícitos de drogas en pequeñas cantidades, ilícito previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000 que se habría pesquisado el 16 de marzo de 2.016, en esta ciudad.

III.- Que se exime al Ministerio Público del pago de las costas de esta causa, por estimar que tuvo motivo plausible para deducir la acusación.

Devuélvase los documentos incorporados en la audiencia. -

Redactada por la magistrado titular doña Alicia Faúndez Valenzuela.

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

No firma el magistrado Suplente, don Salvador Garrido Aranela, por haber concluido su cometido en este Tribunal.

R I T 17-2.017

R U C 1 600 212 022-8

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrada por Germán Olmedo Donoso, Juez titular, don Salvador Garrido Aranela, Juez Suplente y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Juez titular. -

9. No concurre legítima defensa, con voto de minoría que estima probada la agresión ilegítima, que permitiría acreditar la eximente incompleta de legítima defensa (TOP de Valdivia; 07/03/2017; RIT 18-2017).

Normas asociadas: CP ART. 391 N° 2.

Tema: circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Descriptor: legítima defensa; eximente incompleta.

Magistrados: Gloria Sepúlveda; Alicia Faúndez; Germán Olmedo.

Defensor: Oscar Soto.

Delito: homicidio simple.

Síntesis: El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia condena al acusado como autor del delito de homicidio simple, estimando que no concurre en la especie la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa en razón de no concurrir los presupuestos exigidos en el artículo 10 N° 4 del Código Penal. Con el voto disidente del magistrado Germán Olmedo, por mayoría de sus miembros el Tribunal arriba a su decisión esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal estima que no concurre en la especie la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa, en razón de no concurrir los presupuestos exigidos en el artículo 10 N° 4 del Código Penal. **2)** El magistrado Germán Olmedo Donoso, compartiendo el carácter condenatorio del fallo, fue de la opinión de estimar concurrente al menos una agresión ilegítima de parte del ofendido y su hijo, circunstancia que permite configurar la minorante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, una eximente incompleta. En efecto, la agresión ilegítima se verificó en primer lugar mediante aquella infraccionaria maniobra de tránsito de atravesar en la calzada un automóvil – conducido por el hijo de la víctima- que impidió al acusado continuar la marcha de su vehículo de transporte de pasajeros. Luego, mediante el descenso y acercamiento del acusado y su hijo al móvil del acusado, en una clara intención de continuar con una disputa. Que aquellos hechos al menos se pudieren interpretarse como una inminente agresión hacia el acusado, pues los ocupantes del móvil blanco exteriorizaron una conducta de materializar una voluntad en tal sentido, como fuera interpretado por la testigo presencial Eliana Villanueva. Que la acción de atravesar un vehículo en una calzada a fin de obstruir el libre tránsito del móvil que lo sucede, resulta ilegítima y no amparada por nuestro ordenamiento jurídico. **(Considerandos 10 y 13).**

Texto completo:

Valdivia, siete de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: *Intervinientes.* Que, durante la jornada del siete de enero de dos mil dieciséis, ante esta Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la

presencia ininterrumpida de los magistrados doña Gloria Sepúlveda Molina, quien la presidió, doña Alicia Faúndez Valenzuela y don Germán Olmedo Donoso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 18-2017, R.U.C. N° 1 501 229 041-9 seguidos en contra del acusado A.A.V.A., chileno, albañil.

Fueron parte acusadoras en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Gonzalo Valderas Aguayo y la abogada Querellante Pía Fernández Palma, indicando ambos forma de notificación y domicilio ya registrado en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado don Oscar Soto Vio, quien refirió forma de notificación y domicilio ya registrados en el Tribunal. Finalmente, se contó con la presencia de Sebastián Contreras Lancapichun, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en su calidad de alumno en práctica profesional ante la Defensoría Penal Pública.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que, el Ministerio Público sostuvo su acusación en los mismos términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de trece de enero de dos mil diecisiete en contra del referido acusado, como autor del delito de homicidio simple en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

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

“El día 22 de Diciembre de 2015, aproximadamente a las 23:00 horas, en la intersección de las calle general Montecinos con Oscar Cristi de Valdivia, específicamente en la rotonda de la Población Pablo Neruda, el imputado A.A.V.A, mantuvo un altercado con la víctima R.H.A.M., procediendo premunido de un arma blanca, a propinar una puñalada a la víctima en la sección cervical izquierda, causándole a consecuencia de esto una herida penetrante cervical izquierda complicada, la que le produjo en pocos minutos la muerte a don R.H.A.M., quien falleció debido a un shock hipovolémico severo.”

Agregó en su acusación, que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, solicitando se imponga la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de homicidio simple; además de las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

El Ministerio Público en las oportunidades procesales pertinentes durante el desarrollo del juicio, reiteró la acusación formulada en contra, expresando que la controversia gira en

torno a las circunstancias en las que se verificaron los hechos y, específicamente la concurrencia de la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa. Agregó la existencia de afirmaciones sostenidas por la Defensa que no resultaron efectivos, pues en la dinámica de hechos no existió agresión ni menos ilegítima generada por la víctima o su hijo, situación que es posible advertir en la ausencia de lesiones en el acusado. Estimó que la respuesta dada por éste último no resultó proporcionada a la acción del ofendido, contando con muchas otras posibilidades para eludir el incidente.

Reconoció que los ocupantes del auto blanco bajaron con intención de agredir al acusado, pero en ningún caso portaron armas blancas a diferencia del acusado.

Insistió ausencia de los presupuestos para la concurrencia de la eximente de legítima defensa: no existió agresión proporcional, medio racional para defenderse. El acusado estaba en posibilidad de realizar maniobras de huida con el móvil. El bajarse con un cuchillo no era un medio racional para defenderse de una agresión que lo más probable hubiera sido con golpes de puños.

Tampoco concurren atenuante alguna, especialmente la de los números 7 y 9 del artículo 11 del Código Penal. Descartando una real intención de ayudar al ofendido una vez que fuera herido, pues fue obligado a ello. Tampoco hubo una intención de quedarse en el establecimiento hospitalario. Por otra parte, el agresor estuvo siempre individualizado de una u otra forma.

En cuanto al arma utilizada, el acusado ha entregado diversas versiones en torno a su paradero: a la policía indicó haberla lanzado, posteriormente sostuvo que la entregó a otra persona. Además el arma que portaba en el automóvil es compatible con la lesión mortal.

Replicó que el acusado estaba protegido dentro del vehículo y que una cosa es intento de agresión y otra una agresión efectiva. En este caso no hubo lesiones en el acusado. Explicó que una vez herido el padre su hijo efectuó daños materiales en un bien pero no en el acusado.

TERCERO: Argumentos de la querellante. Expresó que la teoría de la defensa no cuenta con asidero, afirmación que se justifica de la información prestada por los testigos presenciales de los hechos. Por otra parte, se ante un acusado que no cuenta con control de sus impulsos, sujeto que aquel día no corrió ningún peligro serio pues los ocupantes del móvil blanco no portaban armas. Sostuvo que se está ante una persona de un actuar

irresponsable, incluso momentos antes efectuó una maniobra de tránsito irresponsable arriesgando a los pasajeros del vehículo de transporte. Agregó que la víctima y su hijo no fueron aquel día un peligro para el acusado, más aún cuando el primero estaba ebrio.

CUARTO: Argumentos de defensa. Se da lectura a la contestación de acusación escrita el siguiente tenor:

Respecto a la configuración del supuesto delito de homicidio, los hechos en concreto se configuraron la noche del 22 de diciembre de 2015, donde alrededor de las 23.00 horas, mi representado se encontraba desempeñando labores de taxista, transportando a dos pasajeros desde la tienda Ripley con la cual se contaba con un convenio para el traslado de estas personas cercanas a la fecha de navidad. En la calle Avenida Francia nuestro representado, adelantó a un vehículo, el cual por ese hecho se molestó y comenzó a seguir a nuestro representado. Se produce allí una primera interceptación frente a la Fiscalía del Ministerio Público, donde padre e hijo más un amigo de ellos don José Rosendo Pérez, se bajan del vehículo, se acercan al vehículo de nuestro representado y lo increpan por la maniobra que el habría realizado de adelantamiento, nuestro representado ignora esta situación y pretende continuar con su misión de dejar a los pasajeros que transportaba, sin embargo, virando él hacia la izquierda y con la intención de llevar a sus pasajeros a destino, la víctima y su hijo cruzaron el vehículo que conducían delante del taxi de nuestro representado, impidiéndole continuar su camino, a la altura de la rotonda de la Población Pablo Neruda. Luego, víctima y su hijo procedieron a bajarse del auto, uno con un cinturón en mano y el otro con un cuchillo. Comenzaron a insultar a mi representado, quién se encontraba en inferioridad numérica, ya que los pasajeros del taxi, ante esta situación anómala, se bajaron y huyeron ante el inminente ataque que se producía al taxi. La víctima, su hijo o ambos quebraron vidrios del taxi con un cinturón que es una evidencia del juicio, y luego según el reporte de nuestro representado, la víctima se acerca a él y lo trata de atacar con un cuchillo, ante lo cual, en su defensa personal saca un cortapluma marca Columbia que se utiliza normalmente para pescar o defenderse frente a situaciones que los taxistas suelen tener ataques y comienza allí una riña, donde le produce un corte a la víctima a la altura del cuello. Este es un único corte de 2,3 centímetros y que además se produce en un plano horizontal.

Está absolutamente acreditado que el lugar donde se produce el ataque a nuestro representado es frente inmediatamente al lado de su vehículo, concretamente a la altura

de la puerta del conductor, lo cual acredita con mayor énfasis que aquí existió una defensa por parte de nuestro representado, ya que no es el señor A.A.V.A quien se acerca atacar a la víctima o a su hijo al vehículo en que ellos iban, sino que por el contrario son ellos quienes atacan a nuestro representado y por lo tanto, las huellas y señales que hay en el taxi, como sangre por ejemplo, demuestran claramente quien atacó a quien.

Luego de darse cuenta de la gravedad de las heridas de la víctima, mi representado le realiza un torniquete en el cuello para evitar que continúe sangrando, lo traslada al Hospital Base de Valdivia al sector de urgencia, donde fallece, y en el estacionamiento del hospital ante la llegada de Carabineros, reconoce que es él quien tuvo el problema o interacción con la víctima en el sector ya señalado de la Población Pablo Neruda.

Se hace notar desde luego que no es el hijo de la víctima quien traslada al hospital a su padre, éste es trasladado por nuestro representado, el conductor del vehículo donde se encontraba la víctima inicialmente, esto es, su hijo desaparece de la escena por razones que se ignoran pero que pudiera estar relacionada con la alta alcoholemia que tuvo la víctima y con el testimonio de José Rosendo Pérez quien señala que previo a estos hechos estuvieron consumiendo alcohol, compartiendo con la víctima y su hijo.

Consideramos que en este caso claramente nos encontramos ante una legítima defensa, donde mi representado tuvo que defenderse ante el ataque y amenazas de la víctima y de su hijo. Todos estos hechos recientemente señalados, han sido reconocidos tanto en la declaración del imputado don A.A.V.A, como por el hijo de la víctima, don Luis Alarcón Angulo, quien menciona a su vez estos hechos en reconstitución de escena, incorporada en informe pericial criminalístico N° 31 de 2016. Él también señala y reconoce que cuando estaban en plena riña con el imputado, comenzaron a acercarse amigos de él, esto es, del hijo de la víctima, es decir, nos encontramos frente a un acusado que se encuentra en un lugar ajeno a él a diferencia del padre y su hijo, y que además se acercan como es señalado amigos de él. Debe considerarse a su vez, el testimonio de los pasajeros del taxi que dan cuenta claramente del ataque que recibió nuestro representado.

Finalmente, hay que señalar que la propia Policía de Investigaciones, como por ejemplo, el detective Pablo Reinagel en su informe N° 839 de fecha 23 de diciembre, da

cuenta claramente que se trata de una legítima defensa por parte de nuestro representado al ser atacado por dos personal en el lugar y circunstancias que ya se ha señalado.

Tan clara es la inocencia del acusado que, en las fotografías del taxi que conducía mi representado, consta el estado de destrucción en que llegó el vehículo como consecuencia del ataque recibido, como asimismo el cinturón y arma blanca con que fue atacado el SR A.A.V.A. Sobre este último punto, llama poderosamente la atención que el Ministerio Público no haya presentado como evidencia esa arma blanca, es probable que el Ministerio Público no lo haya hecho porque esa arma blanca tiene una extensión de 15 centímetros y por lo tanto incompatible con la lesión que tiene la víctima de 2,3 centímetros, luego está absolutamente claro que la lesión que se le produjo a la víctima en el vehículo de nuestro representado, fue con una corta plumas del tipo Columbia de escasos centímetros y que el arma blanca encontrada en el taxi de nuestro representado cuando llega al hospital junto con el cinturón, son elementos con que fue atacado, no se enciende alguna otra razón por la cual el Ministerio Público iba a olvidar presentar esta importante evidencia.

Reiteró en sus alegatos, que su representado comunicó que trasladaba a una persona herida hacia el hospital, asimismo, se constató la destrucción de su móvil. Asimismo, existió presencia de sangre al interior del radiotaxi, pudiendo apreciar que su representado se defendió dentro del vehículo al momento de ser atacado. Invitó a centrar la discusión en lo central, esto es, en la forma en qué se produjo la agresión mortal.

Indicó que se está ante un caso complejo, pues se debe dilucidar qué qué ocurrió esa noche. Mantiene su posición se estar ante una agresión ilegítima, pues en base a registro fotográfico de reconstitución de escena – versión del hijo de la víctima- y los dichos de pasajera del radiotaxi, no se puede descartar presencia de arma blanca en poder de las dos personas que descendieron del móvil blanco, pues hubo poca luminosidad en el sitio del suceso y la dinámica de ataque fue muy rápida. En aquel escenario, el acusado pudo haber actuar con la convicción que se defendía de una ataque, que se generó en la puerta de su automóvil. Por lo demás, no se discute la presencia de un cinturón al interior del vehículo del acusado como tampoco los daños en sus vidrios, como un entorno o vecindario próximo al ofendido.

De modo subsidio planteó la concurrencia de una eximente incompleta de legítima defensa, pues al menos existió una agresión ilegítima, junto con las restantes atenuantes invocadas.

QUINTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio la controversia se centró en concurrencia de presupuestos que configuran una eximente de responsabilidad penal y en la procedencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal invocadas por la defensa y que inciden en la determinación de la pena; circunstancias éstas últimas que serán expuestas y falladas en considerandos NOVENO y DÉCIMO.

SEXTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el dos de marzo del año en curso, por decisión unánime dio a conocer su decisión de CONDENA del acusado A.A.V.A, por su participación culpable en el delito de homicidio simple, en grado de consumado, en la persona de R.H.A.M.,, ocurrido en esta jurisdicción el 22 de diciembre 2015. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

SÉPTIMO: Análisis y valoración de los elementos de convicción. Que a fin de analizar la prueba rendida cabe distinguir los siguientes hechos, que se tienen por acreditados:

Que siendo cerca de las 23:00 horas del 22 de diciembre de 2015, el acusado A.A.V.A, chofer de una línea de radiotaxis, conducía un móvil de servicio por Avenida Francia de esta ciudad transportando pasajeros, oportunidad en que efectuó una imprudente maniobra de tránsito que originó una detención y discusión inicial con los ocupantes de otros dos vehículos que eran conducidos por Luis Alarcón Angulo y José Pérez Muñoz, respectivamente.

Continuando la marcha de los vehículos, se produce minutos más tarde a la altura de la rotonda de la Población Pablo Neruda un nuevo altercado que involucró al referido acusado, oportunidad en que el automóvil conducido por Luis Alarcón Angulo procedió a efectuar una maniobra de adelantamiento y luego cruzar el móvil en la calzada, impidiendo el paso del radiotaxi guiado por A.A.V.A, quien debió detener la marcha.

En aquel contexto Luis Alarcón Angulo junto a su padre R.H.A.M., descendieron del vehículo y con clara intención de reiniciar al menos una discusión se dirigieron al

encuentro del acusado, quien también procedió a descender del radiotaxi portando entre sus manos un arma blanca, la cual procedió a utilizar en contra del R.H.A.M., cuando éste se acercó a la altura de la puerta del chofer del indicado vehículo de transporte de pasajeros, enterrándola violentamente en la zona cervical izquierda, acción que generó el desplome del ofendido, situación que finalmente motivó su traslado hasta el Hospital de esta ciudad por parte del acusado y a requerimiento del hijo de la víctima.

La referida lesión cervical penetró y cercenó músculos y arterias causando una profusa hemorragia, que en definitiva provocaron en escaso minutos la muerte en razón de un shock hipovolémico severo, sin posibilidad de sobrevivida.

En tanto el acusado fue detenido por personal de carabineros previa denuncia de los hechos y en los instantes que éste hacía abandono en su radiotaxi desde recinto hospitalario.

Por último, el occiso presentó una dosificación de alcohol en la sangre de 1,99 gramos por mil.

La existencia de tales hechos y la participación que le cabe al acusado se tiene por probado, por los medios de prueba que a continuación se exponen junto con sus fundamentos de valoración:

Dichos de **Luis Antonio Alarcón Angulo**, hijo del ofendido, quien expresó que el 22 de diciembre de 2015 cerca de las 23:00 horas, venían en vehículo por Avda. Francia desde el trabajo, momento en que un taxista se les atravesó, debiendo frenar para no chocar. Momentos más tarde, a la altura de un semáforo procedió a increparlo, sujeto que descendió del vehículo con el fin de pegarle a su amigo José Pérez que se trasladaba en otro vehículo, situación que motivó a bajarse del móvil e iniciar un altercado con aquel chofer del taxi, situación que finalmente no llegó a nada, procediendo su amigo a retirarse hacia su casa.

Continuando con la marcha de su vehículo, en un momento procedió a adelantar al chofer del radio taxi, apreciando que éste último efectuaba maniobras de cambio de luces. En un instante, su vehículo se echó a perder debiendo detenerse, apreciando que el chofer del radiotaxi descendió del móvil portando un cortapluma, ante lo cual debió bajarse, iniciando un alegato. Sostuvo haberse defendido con el banano que portaba y que su padre descendió del automóvil y en su defensa tiró un combo al chofer, oportunidad en que éste último hizo un movimiento con la mano, creyendo que se trataba de un combo. Que siguió defendiéndose con el banano, advirtiendo a su padre recostado al lado del taxi, ante lo cual sacó el cinturón y aplicó un torniquete, asimismo producto de la rabia que causó la agresión a su padre, quebró vidrio trasero del radio taxi.

Indicó que el sujeto quiso arrancarse, pero que exigió que debía ayudarlo, momento en que aparecieron amigos a ayudarlo. Preciso que primero quebró los vidrios y luego efectuó el torniquete. Que no supe que hacer y que se retiró del lugar, concurriendo a avisar a mi mamá, quien concurrió al hospital en una patrulla policial.

Sostuvo que nunca utilizó un arma blanca u otro objeto para defenderse del taxista, salvo el banano y, que un amigo – Yerko- ayudó a subir a su padre al taxi y evitar que el chofer no se arrancara, exigiéndole que prestara socorro, ante lo cual abrió la puerta del radio taxi trasladándolo al hospital.

Explicó que su padre aquella noche estaba ebrio, pues había consumido alcohol en el taller mecánico donde trabajaba. Los hechos ocurrieron de noche y que no puede precisar el tipo de arma blanca que portaba el taxista. Por otra parte, indicó que corrió a avisar a su casa de lo sucedido que su auto quedó en el lugar por estar en malas condiciones. Posteriormente concurrió en aquel móvil al hospital, lugar donde estaba el taxista siendo llevado por carabineros al interior de una patrulla. No negó ser el autor de los daños de los vidrios del radio taxi.

Participó en diligencia de reconstitución de escena, exhibiéndose con sus dichos registros fotográficos, en especial aquellos que ilustraron dinámica de ataque a su padre, precisando que fue a la altura de la puerta del chofer del taxi, oportunidad en que se defendió con el banano que portaba y posteriormente utilizó el cinturón.

Finalmente expresó que su padre se bajó del automóvil sin arma alguna.

Dichos de **Eliana Villanueva Salinas**, quien declaró acerca de los hechos apreciados aquella noche en su calidad de pasajera del radiotaxi conducido por el acusado. En tal sentido alude al primer incidente en Avda. Francia en razón de una mala maniobra de adelantamiento efectuada por el radiotaxi que originó el enojo de los “otros” conductores, iniciándose una discusión en la calzada, alegaciones y que el acusado descendiera del automóvil. Luego continuaron la marcha, oportunidad en que el auto blanco adelantó al radiotaxi, impidiendo que efectuara el chofer una maniobra de adelantamiento, para finalmente a la altura de una rotonda se cruzara el vehículo bajándose dos personas, ante lo cual el chofer del radiotaxi descendió empezando una a pelear entre ellos. Agregó que ignora cuando se produjo la puñalada, pues únicamente observó que el hombre se acercó al radiotaxi y expresó hacia el interior “mira lo que me hizo éste hueón”, ante lo cual salió corriendo del lugar junto con su colega que permanencia sentado atrás.

Precisó haber apreciado bajar primero a los dos ocupantes del móvil blanco, quizás con la intención de discutir por la maniobra de mal adelantamiento que momentos antes había efectuado el chofer del radio taxi. Supone que el taxista bajó portando un cortapluma y que NO vio nada en las manos de los otros dos sujetos, tan solo venían con puños. Una vez abajo los tres sujetos, pasaron menos de dos minutos hasta que el caballero llegó sangrando a la ventana. Después de la agresión, ante el susto bajó del auto y huyó. Hasta ese momento no vio nada en las manos a los sujetos del auto blanco. Supone en cambio que la cortapluma la portaba el chofer del radiotaxi en razón de la herida que presentó el caballero, pero aclara no haber visto ningún cuchillo o cortapluma en la mano del agresor.

Manifestó que declaró durante la investigación, oportunidad en que expresó que el chofer del taxi llevaba un cortapluma o cuchillo en las manos, sin embargo, explicó en juicio no estar segura sobre el punto. Que los hechos ocurrieron cerca de las 23:00 horas y que el auto blanco quedó cruzado adelanta de la calle y le obstruyó la pasada al radio taxi, no obstante, el chofer podía haber retrocedido, ignorando si venían más autos por detrás. El ofendido era una persona algo delgada y de unos 50 años en tanto el chofer del taxi era maceteado, moreno, menor de 30 años y pelo negro.

Recordó que en el primer incidente, el taxista se bajó con tono agresivo a enfrentar a los otros dos sujetos y efectivamente éste realizó una mala maniobra de tránsito que originó aquel conflicto. Estimó que el chofer quería hacer rápida la carrera o traslado de los pasajeros. La segunda vez que se detiene, se generó los golpes y empujones, precisando que los dos sujetos se bajaron previamente con clara intención de atacar al taxista, pero

ignora si finalmente la víctima atacó realmente al taxista. La luminosidad era escasa en el sector, apreciando únicamente a la persona herida pero no el arma blanca.

Finalmente indicó que permaneció al interior del taxi cuando los sujetos del auto blanco se bajaron y se dirigieron al taxi, situación que no la asustó pues pensé que no pasaría a mayores. El encuentro y forcejeo se produjo delante del taxi, por el costado de la puerta del chofer, hecho que pudo observar.

La versión de ambos testigos presenciales, resulta pieza clave de incriminación en contra del acusado, proporcionado cada uno un relato armónico, plausible y exento de elementos que pudieren restar credibilidad. A mayor abundamiento, su declaración resulta reforzada por el resto de elementos indiciarios de cargo, formando una dinámica única y que excluye la posibilidad de versiones alternativas explicativa de los hechos. Se pudiere pensar que la versión del hijo del ofendido adolece de sesgos de objetividad, sin embargo, sus dichos se orientan en el mismo sentido propuesto por la pasajero del radio taxi Eliana Villanueva, versión objetiva y carente de interés salvo en querer razonablemente aportar información con el fin de aclarar los hechos. De este modo, de ambos testimonios es posible sostener:

- *Una maniobra de tránsito imprudente realizada por el acusado y que fuera la razón que gatillara la escalada de violencia que terminó con la vida del ofendido.*
- *Que los ocupantes del automóvil blanco se acercaron al acusado sin portar armas en sus manos,*
- *Que el acusado lesionó a la víctima con un arma blanca, cuando se verificaba una discusión o altercado a un costado del vehículo de transporte de pasajeros.*

Por otra parte, la versión de Eliana Villanueva, permite establecer que los ocupantes del automóvil blanco previamente cruzaron el móvil en la calzada, a la altura de una rotonda, con el fin de continuar con la discusión o altercado iniciado previamente con el acusado en su mala maniobra de tránsito. Este punto fue omitido por Luis Alarcón, entregando una explicación de un desperfecto en su vehículo, afirmación que no resulta creíble, pues luego indicó haberse movilizado en aquel vehículo una vez acaecida la agresión en contra de su padre. Que la falta de seriedad en aquel punto no contamina el relato acerca de la dinámica de ataque en contra de R.H.A.M., pues se cuenta con la debida corroboración mediante los dichos de la mencionada pasajera así como con otros datos de convicción, que se expresarán a continuación.

Dichos de **José Pérez Muñoz**, quien hizo referencia al primer incidente que involucró al acusado en Avda. Francia. En tal sentido refirió acerca de una mala maniobra de tránsito realizada por aquel y que originó una discusión donde se involucraron sus amigos que venía en un automóvil aparte. Recordó que el acusado conducía un radiotaxi con pasajeros, bajándose de modo agresivo y profiriendo insultos, acción que generó una natural intimidación y que motivó a sus amigos a bajar de su vehículo. Que aquellos hechos ocurrieron cerca de las 22:00 horas y posteriormente continuó la marcha en dirección a su hogar.

Agregó haberse juntado con sus amigos, la víctima y su hijo, aquella tarde en el taller mecánico donde éstos trabajaban, ignorando si éstos consumieron alcohol aquella jornada.

Su versión resulta clara y plausible, ofreciendo una explicación acerca del origen del conflicto, esto es, una mala maniobra de tránsito efectuada por el acusado y que este mismo reconociera en juicio. Por otra parte da cuenta de una conducta agresiva de éste, afirmación de se orienta en el mismo sentido sostenido por la testigo presencial Eliana Villanueva, quien respecto al primer incidente refirió que se inició una discusión y alegación en la calzada, donde el acusado descendió del automóvil para enfrentar a los ocupantes de los otros móviles.

Declaración de funcionarios policiales que practicaron las primeras diligencias de investigación. En tal sentido, la versión de **Richard Acuña González** quien expresó que cerca de las 00:23 horas del 23 de diciembre de 2015 se constituyó en la subcomisaria Oscar Cristi en razón de un procedimiento por la muerte de una persona. En la referida unidad ingresó al calabozo y apreció al detenido, un conductor del radiotaxi, quien había lesionado a una persona en contexto de una discusión. El detenido no presentaba lesiones y señaló de modo voluntario ser el responsable de las lesiones a un tercero. Se le habían dado a conocer sus derechos previamente, oyéndole decir que todo el problema se originó por una situación de tránsito y que terminó en un hecho que se complicó en la rotonda de las Poblaciones Pablo Neruda y Yáñez Zavala, lugar donde ocasionó una lesión en el cuello a la víctima y que después socorrió, sin embargo, falleció. Asimismo, oyó decir que la agresión fue con un arma blanca que mantenía en el vehículo y que luego lanzó al interior del patio de un jardín infantil existente en el lugar. Sobre aquella arma, se efectuaron labores policiales de búsqueda sin resultado positivo.

Agregó que se constituyó en el Hospital de esta ciudad, apreciando el parabrisas quebrado de un radiotaxi. Con sus dichos se exhibieron fotografías, apreciando estos sentenciadores que algunas no permiten reflejar imagen por ser muy oscuras, otras dan cuenta al parecer restos de vidrio, en una de ellas un vehículo con su vidrio trasero quebrado y otra con el vidrio delantero trisado.

En tanto el funcionario policial **Franco Panchilla Hueraman** sostuvo que el 22 de diciembre de 2015, cerca de las 23:00, previa comunicación radial, concurrió al sitio del suceso, donde fue informado por un tercero que existió una riña y que la persona herida fue subida a un colectivo y trasladada al hospital, agregando que temía que el chofer del colectivo dejara abandonada a la víctima en el establecimiento hospitalario. Con aquella información, concurrió al Hospital y que al ingresar apreció saliendo de aquel recinto un taxi con su parabrisas quebrado, presumiendo que se trataba del auto que había intervenido en los de violencia. Que efectuó fiscalización al chofer, informado aquel haber trasladado al herido. Por su parte, su colega fue informado en dependencias del hospital que el lesionado había fallecido. El chofer del radiotaxi expresó en términos generales como se verificaron los hechos, sin entregar mayores datos. Recordó que en un momento llegaron los familiares de la víctima e increpaban al sujeto, con la intención de agredirlo, debiendo ser trasladado a la Unidad Policial.

Con sus dichos se exhibieron fotografías que ilustran taxi colectivo estacionado en recinto hospitalario, agregando el testigo que mantenía daños en vidrio delantero y trasero. Agregó, no haber revisado ni manipulado vehículo, tampoco su colega. Más tarde el móvil fue retirado con grúa del lugar, por razones de seguridad. Existió un grupo de familiares del fallecido que increpaban al taxista e indicaban que era el autor de la agresión.

Junto a sus dichos se incorporó DAU de A.A.V.A, agregando que éste no presentaba lesiones y que el detenido fue entregado a la PDI, ignorando si nuevamente fue llevado al hospital para constatar otra vez lesiones.

La detención el acusado se practicó en el recinto del hospital a las 23:20 horas y fue traslado a la unidad policial más cercana a la media noche.

Por su parte **Juan Cárdenas Gómez** declaró en lo pertinente haber confeccionado set fotográfico del vehículo de transporte, exhibiéndose con sus dichos seis registros fotográficos relacionados con el sitio del suceso que ilustran manchas sugerentes a

sangre en calzada así también los daños que presentaba en sus vidrios el radiotaxi conducido por el acusado.

Se constató lesiones al detenido, ignorando el resultado.

Aclaró que el procedimiento lo realizó junto con el cabo Panchilla y que al llegar al sitio del suceso había unas 20 personas, bastante alterados. Ellos indicaban que hubo un accidente de tránsito y que el taxista apuñaló al ofendido. Recordó que al llegar al hospital se percató que el taxi venía saliendo, con el vidrio quebrado, presentando sus manos con sangre, ante lo cual fue controlado. Momentos más tarde llegó la familia de la víctima bastante alterada al hospital, debiendo retirar al detenido del lugar, con el fin de proteger su integridad física.

Las respectivas declaraciones impresionaron como serias y verosímiles, dando cuenta a través de un relato pormenorizado y justificado acerca de las primeras diligencias realizadas con posterioridad al violento hecho que costó la vida a la víctima. En tal sentido, se puede extraer de sus dichos, como datos relevantes:

- *La detención el acusado cuando éste se retiraba desde el recinto hospitalario y ausencia de lesiones físicas en éste.*
- *Reconocimiento en sede policial del acusado de haber agredido con arma blanca al ofendido, arma que mantenía en su vehículo.*
- *Daños verificados en radiotaxi.*

A continuación se contienen una serie de declaraciones provenientes de funcionarios de la Brigada de Homicidio de la PDI, quienes realizaron diversas diligencias de investigación en cumplimiento de una orden de investigar dispuesta por el Ministerio Público. Es dicho contexto el funcionario policial **Jorge Soto Becker**, expresó haber tomado declaración a diversas personas, entre ellas a Gladys Angulo Vásquez, pareja del occiso, quien manifestó que “el 22 diciembre cerca de las 22:00 horas llegó su hijo sorpresiva a la casa informando que habían apuñalado a su padre y que estaba en su hospital, ante lo cual concurre al hospital, lugar donde estaba el autor de la agresión. Su marido era el sostén de la casa, describiéndolo como un sujeto tranquilo, trabajador, sin vicios y que sólo bebía el fin de semana”. También recibió declaración de Claudio Quijada, cuñado de la víctima, quien expresó que “cerca de las 23:45 horas por teléfono se enteró de la muerte de R.H.A.M., concurriendo al hospital, donde se informó que perdió la vida en el contexto de un altercado con un taxista, quien lo apuñaló en la zona del cuello”.

Agregó haber inspeccionado el sitio del suceso, lugar donde un tercero sin identificar expresó que el detenido era una persona agresiva, incluso había mantenido problemas con colegas en su trabajo en la línea de radio taxis.

Entrevistó a José Pérez, quien manifestó “haberse juntado en el taller mecánico aquel día cerca de las 16:30 horas y que consumió una cerveza junto con la víctima, mientras repararan un vehículo”.

Dichos del perito de la PDI **Italo Ruiz Soto**, quien expresó haber inspeccionado vehículo a fin de determinar sus daños. En tal sentido revisó vehículo Toyota modelo Yaris, PP CFWG 42 apreciando destrucción en vidrios y sangre en puerta copiloto y asiento posterior. Los daños a los vidrios fueron realizados de afuera hacia adentro. Junto a sus dichos se exhibieron fotografías que guardan la armonía necesaria con su versión.

Declaración del perito **Fernando Medina Bravo**, quien hizo referencia de lámina planimétrica levantada a propósito de diligencia de reconstitución de escena, puntualmente a partir de los dichos del acusado y del testigo Luis Alarcón. Junto a su atestado se exhibieron láminas, reproduciendo:

a) Versión del testigo Luis Alarcón relativa a dos momentos. En lo que concierne al segundo momento, se plasmó agresión con arma blanca, la herida a la víctima, la acción con el banano del hijo de éste y luego con el cinturón para agredir al acusado y aplicar un torniquete a su padre. Luego un amigo ayuda a subir al herido al taxi y trasladarlo al hospital.

b) Versión del acusado donde refiere que en la primera parada de los móviles Luis Alarcón habría hecho un gesto como sacando un cortapluma de sus ropas. En la segunda parada, cruzan el vehículo y se baja el chofer y saca un cuchillo. Frente a esa situación, saca un arma que mantenía en la puerta del auto y comienzan a pelear, recibiendo una agresión primera del chofer del auto blanco, que lo hace retroceder, en ese momento se acercó el ofendido y se lanza encima tirándole un golpe, ante lo cual responde pegándole la puñalada de forma instintiva, como reacción. Luego el chofer del automóvil blanco sacó un banano y empieza a pegarle, ante lo cual retrocede de nuevo, oportunidad en que observó al caballero sangrando. Luego el chofer sacó el cinturón y empezó a pegarle y quebrar el vidrio trasero del radio taxi. Ante esa situación, solicitó que

detuviera el ataque y llevar al caballero al hospital. Subió el herido al taxi y trasladó al hospital, mientras el chofer del auto blanco subió a su vehículo.

Dichos de la perito fotógrafo **Milena Chacón Ojeda**, quien expresó haber realizado en lo pertinente fijación fotográfica de cadáver y vehículo. Con sus dichos se exhibieron fotografías, pudiendo apreciar el tribunal un vehículo con vidrios fracturados y manchas color pardo rojizo en puerta y vidrio del chofer, características del sitio del suceso, fotografías del imputado con marchas pardo rojiza, NO evidenciándose lesiones. En asiento trasero del vehículo se apreciaron rastros de vidrio y un cinturón.

Aclaró frente a fotografía 9, que se trata de herida punzante a la altura del cuello del occiso y pequeña lesión en nariz. Desconoce que sucedió con el cinturón.

Dichos de **Pablo Reinaguel Andrade**, quien indicó haber practicado primeras diligencias de investigación. En tal sentido:

a.- Examen del cadáver

b.- Declaración al médico de turno, quien recibió a un sujeto con una herida al cuello, pero sin signos vitales.

c.- Concurrencia al sitio del suceso ubicada en rotonda de la Población Yáñez Zabala, efectuando fijación fotográfica. En la calzada apreció marchas color pardo rojizas.

d.- Traslado a la Unidad Policial Oscar Cristi donde estaba detenido el acusado, siendo trasladado a dependencias de la PDI, manifestando éste su intención de declarar y recibir su declaración En tal sentido escucho decir que “mientras trabajaba cerca de las 22:00 horas trasladando a pasajeros trabajadores de la empresa Ripley a sus hogares, efectuó una maniobra de adelantamiento que molestó a otro vehículo, siendo insultado momentos más tarde a la altura de un semáforo. Que continuó la carrera y cerca a la rotonda de Población Pablo Neruda el vehículo blanco empezó a obstruir el paso, cruzándose y bajarse los dos tripulantes del vehículo con clara intención de agredirlo, ante lo cual desciende del vehículo. Apreció en el joven un cuchillo en la mano lanzando cortes, ante lo cual regresa al vehículo y de la puerta del chofer sacó un cortapluma y comienza una riña entre ambos. El hombre mayor se abalanza y propina una puñalada en la zona cervical. Se percató que el hombre sangraba, ante lo cual pidió parar la pelea y subirlo al taxi, sin embargo, el joven hace caso omiso y empieza romper los vidrios del taxi y subir

luego a su automóvil y dirigirse en dirección a la Población Pablo Neruda. Al quedar solo procedió a llevar al hombre al hospital, conversando con los guardias y al retirarse es detenido por carabineros. Señaló que el arma la dejó en la calzada, en la vía pública". Que se efectuó rastreo por personal de la PDI con el fin de hallar el arma, sin resultado.

De las diligencias se levantaron registros fotográficos, que junto a sus dichos se exhibieron, particularmente el cadáver de la víctima, precisando que contaba con una herida de **2,5 centímetros** de largo a la altura del cuello y una escoriación en parte superior de la nariz. En cuanto al sitio del suceso, se registró **marcha pardo rojiza** en calzada.

Supo de diligencia de inspección y fijación al vehículo radiotaxi, que presentó sus vidrios fracturados y trisados, hallándose un cinturón y cuchillo en puerta de piloto. Se exhibieron fotografías que ilustran lámina planimétrica del vehículo, con sus daños externos e internos y hallazgo de evidencias.

e.- Entrevista de Eliana Villanueva, reproduciendo sus dichos. En tal sentido, oyó acerca de dos momentos de discusión. El primero en Av. Francia y el otro en la rotonda de Población Yáñez Zavala, donde no dejaron avanzar al taxi, bajando los dos sujetos con intención clara de agredir, percatándose que el chofer del taxi sacó una cortapluma del bolsillo del pantalón, comenzando a pelear con el joven del otro vehículo. Luego se acercó la persona adulta y por la ventana del chofer dijo en un momento "este hueón me cagó" y lo ve sangrar. Ante eso decidió retirarse. Vio al conductor del taxi con el arma blanca y a los otros dos no los vio portar ningún elemento cortante o contundente.

f.- Presencia reconstitución de escena, efectuando registros fotográficos y plani métricas, según versión de acusado y testigo Luis Alarcón. Con sus dichos se exhibieron y explicaron. Así en primer lugar, de acuerdo a la versión del testigo Luis Alarcón refiere el primer incidente en Avda. Francia y luego el de la rotonda. Expresó que el acusado descendió con un cortapluma en las manos y queda a la espera de los ellos, se acerca Luis y da golpe a la puerta del taxi, caminó el ofendido al taxi, lanza un golpe, momento en es agredido con el arma blanca. Luis con el banano intenta agredir de nuevo al imputado y la víctima se apoya en la puerta del taxi. Se saca cinturón, agrede los vidrios y ayuda al padre. Presencia de un tercero que ayuda a la víctima a subir al taxi.

En cuanto a la versión del acusado, se registra la versión de su dinámica, expresando haber realizado movimientos de cortes con arma blanca junto con el hijo de la víctima. Retrocede y se pone en el costado del taxi, oportunidad en que efectúa agresión a la víctima. El hijo empieza agredirlo con arma blanca y luego con el cinturón, con el cual fractura el vidrio trasero. Luego suben al lesionado al taxi.

f.- Constató lesiones del acusado, consignándose contusión auricular izquierda. Diligencia practica a las 08:30 horas del 23 de diciembre de 2015. Con sus dichos se exhibió primera constatación de lesiones hecha por carabineros, donde se consignó sin lesiones y sobrio. Hora 01:13 horas del referido día.

g.- Supo de examen de lesiones a la víctima. Con sus dichos se exhibió DAU del occiso, constatándose ingreso a las 23:00 horas y fallecido, por herida penetrante cervical.

Como conclusión policial a partir de las diligencias realizadas, expresó que el inicio del problema está en una mala maniobra de tránsito del acusado, que generó una molestia del ofendido y su hijo, dando lugar a un segundo hecho en la altura de una rotonda, oportunidad en que el vehículo blanco se cruzó por delante al del acusado, impidiendo su carrera, bajándose los ocupantes con intención de agredirlo, pero según pasajeros del taxi, sin ningún elemento en sus manos. En tanto el acusado desciende del radiotaxi con elemento cortante con la cual propina lesión en el cuello a la víctima. No se ubicó el arma a pesar del rastreo policial efectuado.

Aclaró que en constatación de lesión practicada por la PDI se determinó contusión auricular izquierda. Hubo hallazgo de cinturón y cortapluma. Según versión del acusado los sujetos del auto blanco bajaron portando elementos cortantes, coincidiendo con la testigo pasajera en cuanto afirmar que se bajan con clara intención de agredir a al chofer del radiotaxi, conclusión que la testigo formula en razón al incidente previo de Avda. Francia.

Por otra parte, indicó ignorar la profundidad de la herida mortal, la cual se produjo en cara externa izquierda de zona cervical, por ende, abarca el cuello.

Con sus dichos se exhibieron **dos fotografías** que ilustran cortapluma marca Victorino y otra cortapluma extendida. Se exhibe además herida del cuello presente en el occiso, sosteniendo que un cortapluma podría originar aquella herida. Por otra parte, según

fotografía exhibida, estimó que la lesión pudiere haberse causado en la dinámica ilustrada.

Con sus dichos se exhibieron **evidencias** consistente en cinturón café con hebilla, la cual corresponde a la hallada en asiento trasero del radiotaxi y cortapluma sin marca de 15 centímetros de largo, la cual fue ubicada en puerta lado del chofer de radiotaxi, la cual fue derivada a Puerto Montt para análisis químico y presencia de sangre de la víctima, desconociendo sus resultados.

Finalmente afirmó que el acusado tuvo la posibilidad de evadir el bloqueo que originó el automóvil blanco, mediante una maniobra de retroceso o subiendo a vereda o bandejón central.

Dichos de **Gustavo Soto Peña**, quien indicó participar en tres declaraciones de testigos: a) del guardia de seguridad del Hospital; b) de Orlando Celis y, c) del testigo del taxi G.P.M. De este último testigo oyó decir “que era trasladado en radiotaxi a su hogar, en compañía de otras dos colegas. El taxi realizó una labor adelantamiento a un auto blanco, siendo increpados por los ocupantes de éste. El chofer no hace nada. Continuó la marcha y al llegar a la rotonda frente a un jardín infantil, el auto blanco se atravesó con la intención de chocarlo, bajándose dos tipos y el chofer del radio taxi. Se inició una pelea y no sabe en qué momento y de dónde el acusado saca un arma y tira cortes en distintas direcciones, hiriendo a la persona mayor, quien se apoya en la puerta y expresa: mira lo que me hicieron, mientras afuera sigue la pelea entre el taxista y el joven. Frente a esta situación se retiró del lugar junto a una colega.”

En cuanto a la declaración de Orlando Celis, escuchó decir, que “era dueño del taxi el cual prestaba servicio en línea 214000 y que el acusado trabajaba en la noche. Que supo por un tal “roly” que su vehículo había estado involucrado en un altercado. Más tarde fue informado que el taxi trasladó a una persona herida al hospital. Concurrió al establecimiento hospitalario y luego a la unidad Oscar Cristi, tomando conocimiento que el origen de los hechos fue por una imprudencia del tránsito. Indicó que en el taxi no se manejaban armas pero no puede dar fe que el chofer no portara alguna.”

Aclaró que examinó el cuerpo de la víctima, comprobando que la herida presentaba un largo externo de 2,5 centímetros, compatible con un cuchillo o cortapluma. Presentaba

una salida “cola de ratón” de 0,5 centímetros. La herida mortal se ubicó en zona cervical izquierda.

Los referidos funcionarios de la PDI han dado cuenta de manera precisa y pormenoriza de las diversas diligencias de investigación desarrolladas tanto en los momentos próximos a la agresión sufrida por el ofendido como en los días posteriores. Se apreció en cada una de las versiones una debida coherencia interna así como armonía entre ellas como con las fotografías exhibidas con alguno de sus testimonios. Las afirmaciones proporcionadas de manera alguna han resultado controvertidas por probanza alguna, por el contrario se refuerzan y orientan en un mismo sentido, motivo por el cual han sido estimados para formar convicción en el establecimiento de los hechos asentados precedentemente.

Sus testimonios resultan útiles para extraer como datos:

- *Versión inculpativa de los testigos presenciales Luis Alarcón y Eliana Villanueva, en el mismo sentido propuesto por éstos en juicio: que el acusado atacó con arma blanca al ofendido.*
- *Hallazgo de un cuchillo en puerta del chofer del radiotaxi que conducía el acusado.*
- *Daños en el vehículo de transporte de pasajeros.*
- *Versión oída al acusado que se orienta en eximirse de responsabilidad pero que carece de corroboración, incluso más, informa que deshizo del arma blanca, desentendiéndose de aquella hallada al interior del vehículo que conducía aquella noche.*
- *La contusión que habría presentado el acusado pudiere explicarse en el golpe provocado por el hijo de la víctima, ex post la agresión mortal.*

Dichos del perito médico legal **Leonel Flández Silva**, quien expresó haber practicado el 23 de diciembre de 2015 autopsia al occiso de 51 años de edad, pudiendo apreciar que presentaba una lesión corto punzante de 2,3 centímetros de largo externo, ubicada en zona del cuello. Internamente la lesión comprometió piel, músculo, seccionando arteria carótida y ligamentos, atravesando todo los planos blandos hasta llegar a columna vertebral generando una gran filtración de sangre. El trayecto interno fue de **6,5 centímetros**, con una dirección de izquierda a derecha, levemente de adelante hacia atrás en el plano horizontal y con cola lateral hacia abajo. Advirtió además una pequeña escoriación en la base de la nariz.

Concluyó como causa de muerte un shock hipovolémico severo asociado a lesión con arma blanca en zona cervical, lesión necesariamente mortal y atribuible a terceros. Examen toxicológico arrojó negativo y alcoholemia dio resultado 1,99 gramos de alcohol por litro de sangre. No se evidenciaron signos de lesiones en extremidades superiores – sugerentes a golpes de puños-

Aclaró mediante exhibición de fotografía de herida en cuello del occiso, que se trata de la herida examinada.

Por otra parte, se **exhibió fotografía** correspondiente a dos armas blancas sosteniendo que una es del tipo cortapluma con empuñadura y la otra un cuchillo con empuñadura de madera. La herida descrita fue provocada con un elemento con un solo filo y en relación a las fotografías exhibidas, ambas armas blancas presentan características y posibilidad de generar la herida periciada.

Asimismo se exhibió evidencia material consistente en cortapluma de 15 centímetros, NUE 2617611, sosteniendo se trata de un arma blanca con empuñadura y hoja de proyección aguda en punta, con un borde cortante y que en hoja presenta restos negruzcos. Indicó un largo de 14.5 centímetros. Y de hoja 6,5 centímetros con ancho máximo de 1,3 centímetros. Un borde redondeado con ancho máximo de 2 mm. Afirmó que la hoja presenta una la longitud exacta de la herida interna, lo único que difiere es el ancho de la lesión, pero que no descarta al elemento exhibido.

Se exhibe fotografía Nro. 18 y 52 de reconstitución de escena, puntualmente con versión del testigo presencial y acusado. Indicó en torno a fotografía Nro. 18 - versión de testigo presencial- que la dinámica de ataque, esto es, tomando en cuenta proyección del brazo de la persona de amarillo y direccionalidad, se puede estimar que va hacia zona cervical izquierda, estimando que tal dirección es compatible con lesión mortal. La herida se produjo en la mejilla oculta de la persona que hace de víctima en la fotografía.

En torno a la foto 52, versión del acusado, aprecia una direccionalidad distinta, hacia zona cervical media anterior, no descrita en la lesión apreciada. En el plano subjetivo, este acercamiento es menos compatible con la lesión examinada.

Prueba documental consistente en **certificado de defunción de la víctima R.H.A.M.**, en cuanto precisa como fecha de defunción el 22 de febrero de 2015 a las 23:15 horas, a

causa de un shock hipovolémico severo/herida penetrante cervical izquierda complicada/ tipo homicida.

Que la totalidad de los medios de prueba referidos en este punto y que hacen mención a la naturaleza de la lesión y causa de muerte del ofendido, han guardado la debida armonía, coherencia y complemento; aportando además una información que se aprecia como objetiva, seria y detallada. De este modo es posible inferir de ellas la causa de su muerte en forma consistente, hecho que por lo demás no resultó controvertido por elemento alguno.

Cada destacar aquella afirmación del perito médico legal, quien examinando la evidencia materia cortapluma exhiba junto a su declaración, expresó que guarda compatibilidad con la lesión mortal. Sobre el punto exhibe identidad longitud hoja con profundidad de la lesión corto punzante: 6,5 centímetros.

Dichos de **Pablo Vergara Adriazola**, quien indicó que el 22 de diciembre cerca de las 23:00 horas, estando de guardia en el hospital de Valdivia llegó un joven corpulento, pidiendo una camilla de forma urgente, pero no quiso pasar. Ante eso tuvo que sacar la camilla junto con otro colega y dirigirse a un radiotaxi donde encontraron a un sujeto herido, al cual entraron al establecimiento. El joven se fue inmediatamente en el vehículo, en dirección a la salida del Hospital.

Sus dichos no controvertidos no aportan datos de interés, salvo desprender que el acusado rápidamente se desentendió del ofendido.

Prueba documental:

- 1.- Certificado inscripción del automóvil Toyota modelo Yaris PP CFWG.42-6, color negro amarillo.
- 2.- Informe de alcoholemia del ofendido R.H.A.M., arrojando resultado de 1,99 gramos de alcohol por mil, documento incorporado de conformidad al artículo 315 del Código Procesal Penal.

Documentos no controvertidos, siendo útil el informe de alcoholemia para sostener el nivel de ebriedad en que se hallaba la víctima al momento de recibir el ataque mortal.

Prueba querellante

Dichos de **Gladys Angulo Vásquez**, quien expresó haber sido conviviente por 24 años con la víctima, teniendo un hijo común. Que estos hechos la dejaron muy mal, pues dependía económicamente de su pareja y ha debido vender cosas para subsistir. Relató acerca de la forma en que informó de los hechos, esto es, a través de su hijo y luego su concurrencia al Hospital, enterándose de la muerte. Supo por gente de la línea de radiotaxi que el atacante era una persona conflictivo y que recibió de parte de la empresa de radiotaxi la suma de \$ 200.000 mil pesos.

Esta sin agua y luz y cuida a su madre enferma. Su hijo ha intentado quitarse la vida varias veces y no quiso ir más al taller mecánico donde trabajaba junto a su padre. Afirmó haber recibido apoyo psicológico y consume actualmente antidepresivos.

La versión de la pareja del ofendido, permite desprender las perniciosas consecuencias originadas por la muerte de éste y donde el acusado no ha desarrollado conducta alguna con el fin de evitarlas o minimizarlas.

La defensa del acusado ofreció como elementos de convicción:

Prueba Defensa:

1.- Dos fotografías que ilustran armas blancas, del tipo cortapluma. Se trata de un registro fotográfico que ilustra dos modelos de cortaplumas, desconociéndose su origen. En caso alguno se mencionó que aquellas pertenecieran al acusado, entiendo que se ofrecieron con el fin de apoyar la hipótesis exculpatoria pero resultando insuficiente en aquel fin, pues se ignora cómo se intenta conectar razonablemente con aquella tesis.

2.- Evidencia material cortapluma de 15 centímetros de largo y hoja de 6,5 centímetros. Además, un cinturón.

Se trata de evidencia material no controvertida y que fuera hallada al interior del radio taxi.

Dichos de perito **Carlos Woldarsky Cea**, quien expresó que en agosto de 2016 realizó pericias en terreno con el fin de hallar datos que avalaran teoría de la defensa. En tal sentido, analizó los antecedentes de la carpeta investigación, recibió versión del acusado, entrevistó a algunos pasajeros del radio taxi, realizó fijación fotográfica y participó en reconstitución de escena. Concluyó que el acusado estaba siendo atacado por dos personas y al menos una de ellas estaba armada al momento de la agresión.

Ubicó a doña Eliana Villanueva, quien expresó que el auto blanco obstaculiza el paso y que al descender los ocupantes venían con la clara intención de agredir al chofer del taxi. Los dichos de aquella guarda relación con lo manifestado por el acusado, en cuanto ser agredido y que va siempre retrocediendo en la agresión, apoyándose finalmente la víctima en el radiotaxi.

La versión precedente resulta insuficiente para apoyar una versión exculpatoria, pues entrega los mismos datos de cargo proporcionada por la prueba de los acusadores, salvo la versión oída al acusado y que se orienta en el mismo sentido que la expresada en juicio.

Dichos del acusado A.A.V.A, quien expresó que aquella noche conducía un radiotaxi con cuatro pasajeros, los que fueron repartidos en sus domicilios. Precisó que en calle San Luis hizo una maniobra brusca de adelantamiento que provocó la molestia de un conductor que iba atrás. Metros más allá, el chofer se bajó y lo increpó con garabatos, ante lo cual se bajó para pedir disculpas. El chofer del auto hizo un gesto como que iba a sacar algo de espalda, ante lo cual se subió al auto y avanzó a dejar a otro pasajero. Es así que apareció de nuevo el auto más allá, cerca de la rotonda y empezó a atravesarse, frenando por delante y meterse hacia un jardín infantil. En un momento se atraviesa y no puedo continuar con la marcha, se baja el chofer y ve que saca un cuchillo, por el brillo. También se bajó el copiloto, procediendo ambos a insultarlo, respondiendo que estaba trabajando, sin embargo ellos lanzaron unos cortes, ante lo cual sacó una cortapluma que portaba, empezando a lanzar unos cortes, sin lesionar pues sólo abanicaba el arma. En un momento se va en su contra el padre del chofer con la intención de pegarle, levantando la mano sin lograr recibir el golpe, respondiendo con una puñalada, escuchando decir al caballero “me mataste”. Que frente a esta situación solicitó al “chico” parar la pelea, sin embargo éste empezó a agredirlo con un cinturón, exclamando “mataste a mi papá”, asimismo con el cinturón golpeó el vidrio del auto y el caballero cayó de rodilla cerca del vehículo. Frente a sucedido pidió al “chico” subir al herido al auto para llevarlo al hospital, accediendo. Con el cinturón efectuó algo para que no perdiera sangre el herido, subiendo al auto y ser agredido mediante un combo en la frente por el hijo de la víctima. El “cabro” subió a su auto y se retiró del lugar, en tanto él se dirigió al hospital con los vidrios del móvil roto, delantero y trasero, pues el “chico” los rompió. Llegó a la urgencia del hospital descendiendo al herido con la ayuda de personal del lugar. Fue controlado por carabineros en razón de los vidrios rotos del vehículo, luego legó el “chico”

con una señora en auto, sujeto que lo agredió con el banano, lanzando golpes y garabatos. Afirmó haber estacionado su auto y ser detenido, pues el caballero había muerto, momento en que se acercó un colega a quien expresó lo sucedido y entregó la cortapluma. Fue trasladado a la Unidad Policial de Francia.

Aclaró haber creído que el joven al bajar tenía un cuchillo. El padre no tenía arma. El chico le pegó con el cinturón, oportunidad en que se va contra el caballero y lo agrede, luego el “chico” con el mismo cinturón se va al auto a romper los vidrios. En el hospital dijeron que tenía lesiones, pero estaba muy nervioso. Recibió golpe en la cara – al lado del auto- pero de aquello no se percató el doctor, pues no había moretón. Precisó que antes de la puñada recibió un golpe con el cinturón y después de la puñalada el joven lo golpea en su cara al subir al auto y al llevar al caballero al hospital. El cinturón lo mantenía el joven en la mano derecha y no sabe donde quedó el cinturón, apareciendo después en el auto. En joven en la misma mano derecha mantenía el cuchillo. Cuando se bajó del auto, el joven tenía un cuchillo y tira unos cortes, ante lo cual se va contra el caballero y lo agrede, momento es que recibe los golpes con el cinturón, luego retrocede y el sujeto agrede al auto. Explicó que el joven sólo abanicó la mano con el arma blanca, pues no resultó con cortes.

Precisó que al momento de apuñar al padre del joven, éste estaba pegándole con las manos y el cinturón, sin el cuchillo, pues aquella arma desapareció. En tanto su cuchillo con el que agredió al caballero lo guardó. NO queda clara la dinámica del cuchillo y el cinturón.

Indicó que el golpe recibido en la cara produjo un dolor por un par de días y no le dio mayor importancia. La puñalada a la víctima le dio adelante de su auto, cerca del capó. Declaró ante carabineros y PDI, sosteniendo que la cortapluma la había dejado en el pavimento en el sitio del suceso, declaración que prestó el mismo día de los hechos. En Fiscalía afirmó que la había entregado a un colega en el hospital.

El ofendido no mantenía arma en sus manos y que procedió a atacarlo cuando éste intentaba darle un combo, el cual finalmente no recibió.

Su relato guarda plena armonía con la prueba de cargo en cuanto posicionarse física y temporalmente en los dos incidentes verificados aquella noche, incluso reconocer ser el autor de la agresión mortal al ofendido, afirmación que ha mantenido desde el inicio de la

investigación pero junto a una explicación tendiente a eximirse o desvirtuar su responsabilidad en los graves hechos, aduciendo que actuó en defensa propia frente a una inminente agresión con arma blanca, de al menos el hijo de la víctima.

No obstante, su esfuerzo resulta inútil dado el cúmulo de datos en sentido contrario y que descartan aquel planteamiento. A saber:

- *Ausencia de elementos que corroboren presencia de arma blanca en poder de R.H.A.M. o de su hijo. En aquel punto, es relevante la versión de la testigo presencial Eliana Villanueva, que descartó tajantemente aquella posibilidad y que se une a la versión del propio Luis Alarcón.*
- *Los daños presentados al vehículo se originaron ex post a la agresión mortal y como plausible reacción del hijo del ofendido al comprobar la grave lesión causada por el acusado a su progenitor. Una vez más debemos recurrir a la referida testigo presencial pasajera del radio taxi, quien expresó respecto al segundo incidente que mientras se verificaba el altercado en el exterior del vehículo, ella permaneció al interior pues no creyó que las cosas pasarían a mayores, advirtiéndolo momentos después que el “caballero” estaba herido, situación que generó su alarma y huída del lugar. En ningún momento refirió que previo a la lesión mortal, sufriera el radio taxi la rotura de sus vidrios.*
- *Hallazgo al interior del radio taxi, en compartimiento del lado del conductor, un cortapluma con una hoja de similares dimensiones a la profundidad de la herida mortal presente en la víctima: 6,5 centímetros. Es muy curioso que el acusado se desentendiera de aquel punto, explicando que el arma blanca que utilizó aquella noche se deshiciera posteriormente, entregando diversas y contradictorias versiones sobre ese punto, como se advierte de versiones policiales y versión judicial.*
- *En su afán de explicar un ataque con arma blanca por parte del hijo del ofendido, entrega una dinámica de agresión que resulta confusa y extraña, pues afirma que aquel joven mantenía en la misma mano derecha primero un cuchillo y luego un cinturón, con el cual era atacado, sin precisar cómo y en qué momento se originó el cambio.*
- *No resulta razonable que frente a una grave dinámica de ataque como sugiere el acusado, esto es, que ante dos sujetos que bajan de modo hostil de un automóvil y donde uno está premunido con un arma blanca, se intente repeler*

el ataque descendiendo del móvil, pues lo lógico es mantener la esfera de protección personal y de los pasajeros que brinda en este caso el radiotaxi e iniciar conjuntamente una maniobra de retirada o huida del lugar. Sin embargo, nada de aquello ocurrió, pues el acusado optó por el enfrentamiento y ataque, actitud que únicamente es entendible si eliminamos la presencia de armas blancas en aquellos dos sujetos, última hipótesis que resulta más plausible a la luz de los datos proporcionados de la prueba rendida.

Conclusiones que emanan de la prueba reseñada.

Para el establecimiento de los enunciados fácticos, se ha producido y rendido una serie de elementos de convicción, suficientemente armónicos en su análisis interno como al ser contrastados entre sí. Cabe precisar que se ha contado con la versión de dos testigos presenciales, pieza esencial de incriminación, de los cuales se desprende directamente el hecho principal que se pretende acreditar: *que el acusado agredió con un arma blanca a la altura del cuello al ofendido, quien se hallaba desarmado y ebrio*, premisa que ha resultado además corroborada por los propios dichos auto inculpatorios del acusado, pero agregando particulares circunstancias en un afán de eximirse de responsabilidad penal, versión que no resulta posible establecer según se expresó precedentemente.

Ahora bien, junto con la declaración de ambos testigos presenciales, se aportó una serie de elementos de convicción indicativos del hecho jurídicamente relevante que se ha pretendido probar, corroborando de modo razonable la versión incriminatoria ofrecida por éstos. Así, mediante los testimonios policiales se pudo recopilar antecedentes que orientan en el sentido propuesto, pues reproducen la versión de los testigos presenciales en la línea incriminatoria propuesta: que el acusado atacó con un arma blanca a la víctima la cual se hallaba desarmada, al igual que el hijo de ésta. Asimismo, mediante diligencia de reconstitución de escena, que fuera ilustrada y explicada en juicio mediante pertinentes registros fotográficos, es posible advertir la dinámica de ataque según versión del hijo del ofendido, donde nuevamente se reproduce el ataque del acusado con un arma blanca, en contra de R.H.A.M., quien se hallaba desarmado así como el referido hijo. Se suma el hallazgo al interior del taxi colectivo conducido por el acusado, de un arma blanca tipo cortapluma de 15 centímetros de longitud, instrumento compatible al decir del perito médico legal con la lesión mortal presente en el ofendido, arma que curiosamente fuera hallada en un compartimento de la puerta del chofer del móvil de transporte de pasajeros, sin contar con una explicación plausible de aquello por parte del acusado, por el contrario

sostener una versión alternativa que no resultó corroborada con ningún dato objetivo. Otro elemento que considerar, es la ausencia de lesiones físicas advertidas en el acusado, tal como se desprende de hoja de dato de atención de urgencia de 23 de diciembre de 2015, practicado a las 01:13 horas, esto es, en un tiempo bastante próximo a la agresión mortal, información que fuera ratificada con registro fotográfico exhibido en juicio y que ilustra las condiciones físicas del acusado el día de su detención, esto es, sin lesiones físicas evidentes. Hubo una segunda constatación de lesiones, efectuada esta vez por personal de la PDI el día 23 de diciembre cercano a las 09:00 horas, que según versión policial se dio cuenta de una contusión auricular, lesión que pudiere explicarse más bien por aquel golpe propinado por el hijo del occiso ante la rabia de advertir la grave herida causada a su padre, esto es, *ex post*. No hay otra lesión física presente en el acusado, descartando así la presencia de armas blancas en manos del ofendido o del hijo de éste y que pudieren justificar una eventual acción de legítima defensa. Un punto que conviene poner de relieve, es que el acusado sí tenía motivos para agredir a los ocupantes del automóvil blanco, pues momentos antes se había verificado una disputa entre ellos en razón de una conducta de tránsito temeraria e imprudente de A.A.V.A, oportunidad en que según expresaran los testigos José Pérez Muñoz y Eliana Villanueva Salinas, éste descendió del radiotaxi que conducía de modo agresivo e intimidante. Ahora nuevamente, a la altura de una rotonda, el mencionado auto blanco se cruzaba en la calzada e impedía su paso.

Finalmente mediante dichos de perito Flandes Silva e información armónica contenida en certificado de defunción, se determina la entidad de las lesiones que causaron la muerte del ofendido R.H.A.M., todas probanzas que guardan la debida armonía, coherencia y complemento; pudiendo establecer la causa de su muerte en forma consistente, hecho que por lo demás, que no resultó controvertido por elemento alguno. Por otra parte, mediante pertinente examen de alcoholemia se determina que la víctima se hallaba en estado de ebriedad al momento de sufrir el mortal ataque, no así el acusado, quien se hallaba sobrio, según consigna DAU. Aquella circunstancia constituye un dato más que orienta hacia una acción de agresión de un sujeto que no estaba en condiciones físicas de enfrentar una disputa en iguales términos que su contrincante, por ende, posible éste último de eludir con facilidad un eventual ataque.

Así las cosas, las variadas probanzas reseñadas, independientes y plenamente concordantes entre sí, permiten afianzar con un alto grado de probabilidad que aquel día, el acusado procedió a agredir a la víctima con un elemento corto punzante compatible con

aquella cortapluma hallada al interior del radio taxi, en una zona vital como es cuello, acción que realizó con gran intensidad en una sola ocasión y que daño sensibles y vitales órganos internos. Las razones de la agresión surgen de una disputa previa gatillada por una imprudencia de tránsito cometida por el acusado momentos antes y que dio lugar a un primer conato en las proximidades al sitio del suceso. La versión entregada por A.A.V.A no desconoce aquello, sin embargo, intenta infructuosamente justificar el violento y mortal ataque con arma blanca en razón de una legítima defensa, hipótesis alternativas que no resulta establecida al no existir datos que permitan establecer los presupuestos fácticos de aquella eximente de responsabilidad penal, tal como se expondrá en considerando NOVENO.

OCTAVO: *Calificación jurídica.* Que los hechos referidos en el motivo precedente, los cuales se han tenido por acreditados llevan a estos sentenciadores a concluir –mas allá de toda duda razonable- que se ha configurado el delito de homicidio simple en la persona de R.H.A.M., previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, correspondiéndole a A.A.V.A una participación en calidad de autor en éstos hechos, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo penal.

NOVENO: Que estos sentenciadores han arribado a tal conclusión toda vez que el acusado ejecutó una conducta violenta, no autorizada por la ley, con clara intención homicida. En el delito de homicidio la conducta típica está contenida por una fase objetiva “matar a otro”- que debe verificarse como resultado para estar frente a su consumación; circunstancia que en el presente caso resultó en juicio establecida de manera incuestionable. Por su parte, la fase subjetiva contenida por el ánimo o intención del sujeto activo, el cual tratándose del homicidio simple se encuentra constituido por el dolo de matar, ha resultado acreditado con un grado de certeza probable, a partir de la ubicación, intensidad y magnitud de la lesión causada al ofendido, que la decir del médico legista Flandez Silva daño importantes órganos internos que generó su muerte en un breve tiempo en razón del gran sangramiento provocado.

Por otra parte, el resultado muerte se verificó, quedando acreditado con los dichos del referido perito médico legal y certificado defunción que da cuenta de la causa de la muerte de la víctima.

Que de acuerdo a lo razonado, se desestima la alegación del abogado defensor don Oscar Soto Vio, en orden a pedir la absolución de su defendido, al estimar que su actuar no resulta penado por la ley, pues concurriría en la especie **la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa**; planteamiento que fracasa en su objetivo en razón de no concurrir los presupuestos exigidos en el artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Respecto del primer elemento esto es, **agresión ilegítima**, esta debe circunscribirse al análisis que debe hacerse para determinar cuál es la reacción exigible al sujeto frente a la agresión que está sufriendo, porque la dinámica desarrollada en la especie, nos dice que después que el acusado se cruzó imprudentemente adelantando al automóvil en el que se movilizaba la víctima y que conducía su hijo, se encontraron luego en el sitio del suceso, donde se bajó el acusado ya premunido del arma blanca con el que ocasionó la muerte a la víctima, que también se bajaron el occiso y su hijo, quienes no portaban arma alguna y que ante el ataque con el arma blanca del hechor, no le quedó otra alternativa al hijo de la víctima que sacarse el banano que portaba cruzado en el cuerpo y defenderse con ella del ataque sufrido y que luego, a través del vehículo el occiso quien además estaba en total estado de ebriedad, y de ello se dio cuenta el agresor; quiso dar un golpe al acusado, y sin siquiera tocarlo, el acusado atacó a mansalva a la víctima propinándole un certero estoque a nivel del cuello que le causó la muerte antes de llegar al establecimiento hospitalario.- Aquí tenemos un hombre desarmado, en estado de ebriedad, de mayor edad que se enfrenta a un hombre joven, corpulento y más alto que la víctima, quien además es el único que sale del vehículo armado con un arma blanca, no olvidemos que el hijo del occiso solo se defendió al ver a su agresor premunido del cuchillo, y lo hizo con el banano que llevaba cruzado y que se sacó para no ser agredido con el arma, de manera tal que no se ve cual sería la agresión ilegítima que sufría de manos de un hombre que en caso alguno podría agredirlo ya que según se desprendió de la reconstitución de escena, le habría tratado de dar un golpe por arriba del vehículo, y que en ningún caso lo habría alcanzado.-

Por otro lado no hubo necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, pues el uso de un arma blanca en la forma utilizada, esto es, directamente y violentamente al cuello a un hombre desarmado y bajo los efectos del alcohol al estado de la ebriedad, en caso alguno permite sostener razonablemente que aquel instrumento haya sido el medio racional para impedir una supuesta agresión ilegítima, que como se ha

indicado no ha resultado acreditada. El acusado pudo evitar aquel supuesto ataque de variadas formas, siendo la más lógica y posible la de no haber descendido del vehículo en que se trasladaba y huir del lugar conduciendo. En cambio, inexplicablemente asume una acción temeraria y de conflicto: descender y enfrentar a los dos sujetos que se acercaron al radiotaxi sin elemento alguno en sus manos; misma actitud temeraria que había realizado momentos antes en Avenida Francia, pero esta vez portando un arma blanca con la cual ataque decidida y violentamente a R.H.A.M.

Asimismo, no concurre en la especie, el tercer requisito, esto es, la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, ya que del mérito de los antecedentes, se desprende que existieron maniobras de tránsito irresponsable del acusado que dieron lugar a previos pugilatos e insultos que el acusado formuló en contra de los ocupantes del automóvil en que se trasladaba el ofendido, primer incidente verificado en las cercanías del sitio del suceso.

DÉCIMO: *Circunstancias modificatorias.* En cuanto a la concurrencia en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, cabe precisar que la Defensa, invocó diversas circunstancias atenuantes contenidas en el artículo 11 del Código Penal:

a) La contenida en el Nro. 1º, estimándose por mayoría su improcedencia por cuanto ha quedado suficientemente establecida la ausencia del requisito base de la eximente en cuestión, cual es la agresión ilegítima.

b) La establecida en el numeral 5º, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

La doctrina ha indicado que el concepto de arrebatos que hace referencia la norma tiene relación con una súbita e intensa pérdida del control de los actos propios que provoca trastornos profundos en el ánimo de una persona y que lo llevan a actuar en forma ilícita. Que aquella perturbación ánimo debe ser real y acreditada razonablemente, resultando en el presente caso insuficiente una eventual tendencia a la impulsividad que pudiere anidar en el acusado, pues aquella característica responde más bien a un rasgo de personalidad. Además, el arrebatos debe concurrir copulativamente con la obcecación, esto es, una ofuscación que lleve al sujeto a prescindir de la razón y afecte su normal discernimiento en razón de un motivo o estímulo tan poderoso que lleve a un hombre medio a una alteración significativa de su estado mental. En los antecedentes vertidos en juicios, no es

posible advertir aquel extraordinario escenario, por el contrario, un hombre medio frente a una situación adversa como la verificada aquella noche a la altura de la rotonda, habría optado por una maniobra tendiente a eludir el encuentro, más aún cuando se hallaba trabajando y transportando pasajeros, evitando de paso ponerlos en peligro.

De esta forma, conforme a lo razonado será desestimada la atenuante en cuestión.

c) La del número 7°, esto es, procurar con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

La referida atenuante se configura cuando:

- El mal causado con la ejecución del delito es susceptible de reparación., alternativa donde se precisa que el sujeto intente su reparación. Esta hipótesis no aplica al caso en cuestión, en razón del bien jurídico afectado.
- El mal causado no sea susceptible de reparar, caso en el cual el sujeto debe impedir o evitar sus consecuencias ulteriores perniciosas. En el caso concreto se produjo la muerte del ofendido, generando en sus círculo familiar inmediato una grave afectación emocional y económica, como fue posible advertir de los dichos de la pareja e hijo del occiso, versiones que sobre el punto no fueron cuestionadas. Frente a aquel importante daño generado no se advierte de modo alguno que el acusado haya desarrollado una actividad de la cual desprender una especial intención en querer evitarlo. Que la conducta de haber trasladado al ofendido al hospital la noche de la agresión no resulta encasillarla en esta segunda hipótesis de la atenuante, pues en caso alguno evitó o impidió el grave daño causado con su violento actuar, esto es, el deceso de la víctima, muerte que se constató al ingreso del centro hospitalario. Posteriormente no ha existido acción de parte del acusado posible de orientar en el sentido exigido por la atenuante.

d) La contenida en el numeral 9°, en atención a la conducta desplegada por el acusado durante la etapa de investigación y durante el juicio.

Que se desestimará en atención a la conducta desplegada por el acusado, la cual si bien no ha negado su participación en los hechos, ha sostenido una dinámica de hechos con el fin de eximirse de responsabilidad penal, situación que ha quedado descartada. De este modo, su dichos no reúnen la sustancialidad para el esclarecimiento de los hechos,

debiendo recurrir a otros elementos de convicción para establecer razonablemente el actuar violento e ilegal de A.A.V.A.

UNDÉCIMO: *Determinación de pena.* Que no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar, corresponde aplicar la pena de conformidad a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, pudiendo recorrer toda la extensión del grado, lo cual en definitiva se aplicará en su *mínimum*, en atención a la extensión del mal causado por el delito, el cual no resulta de una envergadura mayor al naturalmente asociado.

DÉCIMO SEGUNDO: *Ley N° 18.216.* El acusado no será objeto de sanción sustitutiva a la pena privativa de libertad, en atención a no reunir ninguno de los requisitos exigidos para ello, de conformidad a la Ley N° 18.216.

DÉCIMO TERCERO: *Prueba desestimada.* No se incorpora en la valoración de prueba certificado de residencia e informe social del acusado por resultar innecesario.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 18, 21, 25, 28, 50, 68, 69 y 391 N°2 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 329, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, Ley N° 18.216 y Ley N° 19.970, **SE DECLARA:**

I.- QUE, SE CONDENA a A.A.V.A, ya individualizado, a sufrir la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; así como la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de homicidio simple en grado de consumado en la persona de R.H.A.M., cometido el 22 de diciembre de 2015, en esta jurisdicción.

II.- Que NO reuniendo el **CONDENADO A.A.V.A** los requisitos para acceder a alguna de las penas sustitutivas a la sanción de privación de libertad impuesta, deberá cumplirla real y efectivamente, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa de manera ininterrumpida, esto es, desde el 22 de diciembre de 2015 a la fecha, como consta del auto de apertura y que arroja un total de 442 días.

III.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado,

previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Ofíciase al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

Se previene que el magistrado Germán Olmedo Donoso, compartiendo el carácter condenatorio del fallo, fue de la opinión de estimar concurrente al menos una agresión ilegítima de parte del ofendido y su hijo, circunstancia que permite configurar la minorante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, esto es, una eximente incompleta.

En efecto, la agresión ilegítima se verificó en primer lugar mediante aquella infraccionaría maniobra de tránsito de atravesar en la calzada un automóvil – conducido por el hijo de la víctima- que impidió al acusado continuar la marcha de su vehículo de transporte de pasajeros. Luego, mediante el descenso y acercamiento del acusado y su hijo al móvil del acusado, en una clara intención de continuar con una disputa. Que aquellos hechos al menos se pudieren interpretarse como una inminente agresión hacia el acusado, pues los ocupantes del móvil blanco exteriorizaron una conducta de materializar una voluntad en tal sentido, como fuera interpretado por la testigo presencial Eliana Villanueva. Que la acción de atravesar un vehículo en una calzada a fin de obstruir el libre tránsito del móvil que lo sucede, resulta ilegítima y no amparada por nuestro ordenamiento jurídico.

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

Redactada por el Juez Titular, don Germán Olmedo Donoso salvo el párrafo relativo a la ausencia de agresión ilegítima, el cual fuera redactado por las juezas de mayoría.

R.I.T. 18-2017

R.U.C 1 501 229 041-9

Dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña Gloria Sepúlveda Molina e integrada por doña Alicia Faúndez Valenzuela y don Germán Olmedo Donoso, todos Jueces Titulares.

10. Se rechaza tesis de la defensa al considerar que el robo perpetrado en una garita donde se guarda un auto constituye un robo en no lugar habitado, toda vez que existe contigüidad con la casa principal (TOP de Valdivia 14:03:2017 rit 19-2017).

Norma Asociada: CP ART. 440 N°1; CP ART. 442.

Tema: Interpretación de la ley penal; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Delitos contra el patrimonio.

Defensor: Felipe Saldivia R.

Delito: Robo en lugar habitado.

Magistrados: Gloria Sepúlveda M; Ricardo Aravena D; German Olmedo D.

Síntesis: Se rechaza tesis de la defensa en atención a que el robo perpetrado en una garita donde se guarda un auto constituye robo en lugar no habitado, toda vez que, a criterio del tribunal, al existir contigüidad con el inmueble principal se configura el delito de robo en lugar habitado. Los argumentos que tiene el tribunal para arribar a su decisión son los siguientes; **1)** Por otra parte, la Defensa levantó teoría diversa en pos de perseguir una calificación jurídica distinta al sostener, a su juicio, que O.M sería responsable, en calidad de cómplice, en el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, porque el lugar en que se encontraban las especies, no puede considerarse dependencia; tesis que no calza con la acreditación de los hechos que de acuerdo a los testimonios vertidos, es un espacio cubierto con un techo y con una lata lateral, donde el señor F guardaba su automóvil, en su tiempo, y actualmente algunas otras cosas queda subordinado a la casa habitación misma y contigua a ella, según lo vertido tanto por el dueño de casa como por los funcionarios policiales; **2)** Desde luego, la ubicación y superficie del patio de la propiedad lo hacen estar comunicado con la casa misma, con la cual forman un solo todo según se pudo observar de las fotografías exhibidas. Por lo demás, tal lugar cumple la función de guarecer y proteger especies y objetos de los propietarios y forma una unidad con toda la propiedad, que se encuentra protegida según se dijo con los cercos perimetrales de pandereta, características que lo hacen cumplir con la descripción de dependencia, razón por la cual la tesis de la defensa no puede prosperar (**considerando noveno**).

Valdivia, catorce de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha nueve de marzo de dos mil veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral recaído en los antecedentes RIT 19-2017; RUC 1 600 533 875-5, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público en contra del acusado **J.C.O.M**, cédula de identidad Nro. 18.133.XXX-X, soltero, jornal, de 24 años de edad, nacida el 23 de mayo de 1992, domiciliado en calle XXXX XXX XX Población XXX de la ciudad de Valdivia.-

La parte acusadora, el Ministerio Público, estuvo representado por la Fiscal subrogante, doña Macarena Pérez Segura, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentra registrado anteriormente en este Tribunal.

La Defensa del acusado la asumió el abogado de la Defensoría Penal Pública don Felipe Saldivia Ramos, cuyo domicilio y forma de notificación se encuentran registrados con anterioridad en este Tribunal.

SEGUNDO: El Ministerio Público, dedujo acusación en contra de **J.C.O.M**, por considerarlo autor, conforme con lo dispuesto en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, en el delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 Nro. 1 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, conforme los términos que señala el auto de apertura; que reprodujo en su alegato de inicio, agregando que se probarán los presupuestos fácticos del delito y la participación del encartado; y que son los siguientes:

“El día 04 junio de 2016 a las 22:15 horas aproximadamente los imputados J.C.O.M y A.C.C.R, con ánimo de sustraer especies llegaron hasta el domicilio de don L.A.F.F ubicado en calle Simpson número XXX de Valdivia y para ingresar escalaron la pandereta y una vez adentro del patio ingresaron a una bodega un domicilio de la víctima para para luego sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño una carretilla y una caja con diversas herramientas de construcción en su interior, siendo estas especies recuperadas al ser detenidos por carabineros en las cercanías del lugar.

A juicio del Ministerio Público, los hechos califican como Robo en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación al 432 del Código Penal, en grado de consumado, en el cual al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Refiere que ATENUANTES: no concurren, y las AGRAVANTES: de los artículos 12 N° 14 y 12 N° 15 del Código Penal.

Refiere que son aplicables al caso los siguientes preceptos legales: artículos 1, 3, 5, 7, 11 N° 6, 12 N° 14 12 N° 15, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 24, 25, 67, 69, 76, 432, 440 N° 1, 449, 449 bis, 450 todos del Código Penal, y artículos 248, 259 y 260 del Código Procesal Penal.

En virtud de los hechos, el Ministerio Público pide se le imponga la pena OCHO AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, accesorias legales, pago de las costas del procedimiento y registro de la huella genética del acusado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970.-

En su **alegato de inicio** agrego además que se rendirá prueba para acreditar los hechos. Se trata de un delito cometido en flagrancia, lo que se probará con los declaraciones de los funcionarios policiales, estaba en el lugar de los hechos junto con el co-imputado quien ya fue condenado en el Juzgado de Garantía, ya que ambos ingresaron y sustrajeron especies siendo detenidos por personal de carabineros quienes fueron alertados por la propia madre del imputado al fono 133.-

En su alegación de termino indico que, mediante prueba de cargo se acredito que el acusado participó en el delito de robo, al contar con la declaración del funcionario que tuvo a cargo el procedimiento por un llamado de la madre del imputado y al concurrir al sitio del suceso, se pudo detener al acusado y a su compañero y al efectuar un registro al inmueble se determinó que los hechores saltaron la pandereta de dos metros, y desde una especie de bodega con techo adosado a la pandereta, tomaron conocimiento del hecho por la propia madre doña E.M. quien mediante señas les señalo la propiedad donde estos habían ingresado porque estaba cansada del comportamiento de su hijo. Estas especies son pesadas, la carretilla pesa unos 10 a 20 kilos por lo que es imposible que una sola persona pueda traspasarla por la pandereta y estaba todo cerrado con llave, pero por los daños de la pandereta daban cuenta que los sujetos la saltaron para ingresar. La declaración de la Comisario Pamela Videla diligenció la orden de investigar y determino que el acusado había participado como autor del robo, no es posible que una persona sola salte y saque ambas especies, por lo que fue Jonathan quien participó directamente en el delito. Fue el Comisario Burgos quien dijo que el acusado cumplía una medida cautelar que fue dejada sin efecto al ser detenida.- En cuanto a la calificación jurídica: se trata de un delito en dependencias de un lugar habitado porque ocurrió al interior del domicilio de la víctima, es un techo debajo del cual estaban las cosas, y antes se guardaba el auto del afectado y otras especies, por lo que es una dependencia de un lugar habitado.-

En cuanto a la participación, el acusado no da una explicación clara y creíble, fue sorprendido con las especies huyendo por calle Picarte, fue la propia madre quien lo vio saltando, y eso lo señala la policía; estas especies eran pesadas, no presentaban daños por lo que al ser lanzadas hacia afuera por una persona habría presentado daños. No hay mayor cuestionamiento por la defensa acerca de los hechos, debe veredicto condenatorio.-

En la oportunidad de **la réplica**, insistió en sus argumentos.

TERCERO: Por su parte, la Defensa, en su alegato de **apertura** dijo no discutir la existencia del delito, pero a su entender es un robo con fuerza en lugar no habitado, porque el lugar donde se encontraban las especies discrepa que sea una bodega, ya que es una garita con un cobertizo donde antiguamente se guardaba un auto. No existe

continuidad física con el inmueble por lo que no es lugar habitado. En cuanto a la participación de su representado, fue su compañero A.C.C.R quien tuvo la iniciativa para llevar a cabo el delito y su defendido solo es cómplice.-

En su alegación **de clausura**, dijo que las especies no eran de propiedad del dueño de la vivienda, sino estaban encargadas, aunque si existe el vínculo de la ajenidad. Acerca de la calificación jurídica, independiente de la versión de la madre, la cuestión sigue en pie, ahora la fiscal dice que es robo en una dependencia de un lugar habitado y en el alegato de apertura dijo que era una bodega, ahora no era una bodega, sino un techo que no tiene función desde hace tres años, guarda probablemente algunas cosas o tiene resabio de tiempos anteriores, pero es un lugar abierto, tapado con unas latas.

El robo en una dependencia exige un concepto funcional de este lugar, la doctrina dice que debe haber una relación funcional de subordinación respecto del lugar habitado, los patios, estacionamientos son lugar no habitados, y eso lo acepta la jurisprudencia cuando indica que el gallinero no es un lugar destinado a la habitación, porque en la dependencia debe haber contigüidad, comunicación interna y unidad con este.- En cuanto a la participación discrepa de la fiscal porque la carretilla puede ser sacada por una sola persona y de las fotos también se vio que la caja herramientas tiene ruedas y facilita ser sacada, y por ende debe ser considerado cómplice.

No replicó.

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

QUINTO: Que, mediante veredicto dictado el nueve de marzo de dos mil diecisiete, el Tribunal decidió condenar al acusado -desoyendo la tesis de la defensa- en calidad de autor directo e inmediato del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en una dependencia de lugar habitado, ilícito referido en el artículo 440 Nro. 1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, ocurrido en esta ciudad el 04 de junio de 2016, conforme a la prueba testimonial, y las fotografías exhibidas; prueba que fue valorada libremente, con pleno respeto a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, y que se compone de las siguientes declaraciones:

1).- En primer lugar compareció el Cabo Primero de Carabineros don **Damián Parada Gutiérrez**, quien manifestó que el día 04 de junio de 2016, alrededor de las 22:15 horas se encontraba como jefe de patrulla de servicio a la población cuando recibió un llamado de CENCO que le informaba que debían concurrir por un procedimiento de un robo con fuerza a un domicilio de calle Simpson ya que dos individuos habían sustraído una carretilla y una caja de herramientas desde dicho domicilio, y quienes se habían dado a la fuga por calle Picarte hacia el sur, con las especies en su poder, por lo que ellos se dirigieron hacia esa dirección en el carro policial por calle Alonso de Ercilla y al llegar hasta Picarte, vieron de frente a los dos jóvenes que trasladaban una carretilla de manos y una caja de herramientas los que intentaron darse a la fuga, pero fueron alcanzados y

detenidos y les hicieron el control de identidad y luego fueron trasladados en el carro policial hasta la Unidad policial. Efectivamente, al llegar a calle Simpson en primer lugar había una señora que vivía aproximadamente frente a la casa de afectado que les señalaba cual era el inmueble afectado, la señora estaba con otro hombre y se corroboró que la casa estaba protegida con una pandereta y reja por fuera y la pandereta protege la propiedad por calle Errázuriz; la casa estaba toda cerrada y el portón con llave, porque el afectado era un señor mayor que no escuchaba bien, porque tocaron bastante y no les escuchó, debido a lo cual ellos debieron saltar la pandereta para verificar el procedimiento y lo hicieron por calle Errázuriz por donde los sujetos tuvieron que saltar ya que toda la casa estaba cerrada con llave y la casa era de un señor mayor que al tocar a puerta no les abrió. Cuando ingresaron saltando la pandereta salió una persona de edad a quien le explicaron que dos sujetos había ingresado a su inmueble saltando la pandereta a sustraer una carretilla y una caja de herramientas y el caballero, al mostrárselas, las reconoció como aquellas que tenía guardadas en su propiedad y se las habían sacado desde una especie de bodega y abrió portón, verificaron la bodega donde faltaba la carretilla y una caja de herramientas manifestando el caballero que tales especies eran de una empresa que hacía trabajos del alcantarillado en la calle. Era una bodega dentro del patio y en el patio había una huerta, verificaron que las especies estaban en esa dependencia y se percató que el soporte de fierro que habían puesto para la seguridad de la casa, arriba de la pandereta se encontraba desprendido y se había caído hacia el interior del patio, fue por donde los hechos efectuaron escalamiento. Luego se acercó una señora del domicilio del frente, mismo que le había hecho señas indicándole la casa del afectado, a quien tomaron declaración. Ella manifestó que era la mamá de la persona detenida por lo que le explicaron el procedimiento y corroboraron el domicilio del acusado.

La señora era mamá del detenido, les dijo que momentos antes, alrededor de las 22:00 horas se encontraba en el interior de su domicilio en compañía de su pareja cuando llegó su hijo acompañado de un amigo quienes andaban observando el domicilio del afectado y los vio que saltaron al interior escalando la pandereta y sustrajeron una caja de herramientas y una carretilla, que la sacaron hacia afuera, por lo que inmediatamente llamó al fono 133 y les dio las características de los sujetos y hacia donde huyeron hacia la calle Picarte.-

Las especies no recuerda quien las llevaba, pero los sujetos iban juntos con una carretilla de mano de más o menos de 15 o 20 kilos de peso y una caja de herramientas de 50x40 centímetros, era grande. La pandereta tenía una altura de dos metros, y los sujetos eran jóvenes delgados y Jonathan tenía un brazaletes.-

En la audiencia fue exhibido un set de tres fotografías, en la que se observan una carretilla de manos, especie sustraída que portaban los detenidos, luego se ve la caja de herramientas que llevaban sobre la carretilla, y que era de unos 50x40 centímetros.-

Luego se observó el croquis donde indico la ubicación del domicilio del afectado; y el de la testigo señora E.M estaba al frente del domicilio del afectado. Al llegar por calle Simpson se estacionaron y la señora estaba al frente, ellos saltaron el cerco porque el portón estaba cerrado con llave; y el lugar de la detención se indica también en el croquis

y además indico la trayectoria por Avenida Simpson hacia el sur por Picarte y los interceptaron saliendo por Alonso de Ercilla y al verlos los sujetos soltaron la carretilla. No recuerda si antes habían pasado por esa calle. Estaban de patrullaje y ya habían pasado por Picarte antes. La casa de la señora Elsa tenía un portón y estaba a unos 30 metros del domicilio del afectado.-

Contra interrogado dijo que el sitio del suceso y las calles son Errázuriz con Simpson, y el croquis lo realizó a mano alzada en la unidad antes anota las calles.

Esto habría ocurrido a las 22:15 horas y la detención se produjo cerca de las 22:20 horas; uno de los detenidos llevaba un brazalete por el control de alguna condena y estaba sin carnet. Los registro y era notorio, lo del brazalete, pero no lo recuerda en que extremidad lo llevaba.-

La carretilla pesaba como entre 15 kilos y al lanzarla por la pandereta al exterior, obligatoriamente otro sujeto tendría que recibirla al otro lado.-

2).- Luego **don L.A.F.F**, de 87 años de edad, manifestó, saber la razón por la que está citado al tribunal. Dijo que es porque unos sujetos entraron a su casa y le sustrajeron una carretilla y una caja con herramientas que le había dejado encargado la empresa que arreglaba las tuberías del alcantarillado y las guardó en un techo que tiene en el patio, es una mediagua abierta donde guardaba el auto cuando manejaba y ahora guarda otras cosas.- Esta apegado a la pandereta que guarnece su propiedad por calle Errázuriz y por toda calle Simpson, tiene una altura de dos metros. Ese día estaba con su señora y su hijo y en la noche sintieron un tremendo ruido y un golpe fuerte de afuera y en eso tocaron el timbre. Se señora Inés abrió la puerta y estaban los Carabineros quienes le dijeron que habían entrado a robar a su casa, y al salir al patio encontró a barra de fierro que estaba pegada encima de la pandereta que la habían sacado y estaba botada en el patio, por el lado de Errázuriz, por lo que por allí los sujetos habían ingresado al interior de su casa. En la garita estaba la carretilla y la caja de herramientas.- Ese día él estaba adentro de su casa, y tenían todo con llave, por lo que su señora les abrió la puerta cuando la policía toco, estaba todo con llave y los funcionarios saltaron por la pandereta, estaba con llave el portón grande y con chapa eléctrica el portón chico, y el sitio donde estaban las especies era un garaje donde guarda su auto, está abierto.

Contra examinado dijo que el techo está apegado a la pandereta, por un lado está cerrado con latas y por el otro lado está abierto, ahora no tiene vehículos y la garita la tiene ahí desde hace años, hay una leñera donde guarda leña, y un lavadero cerrados con llave, existe una huerta entre su casa y el techo.-

3).- Por su parte, la Comisario de la PDI doña **Pamela Videla Muñoz**, dijo que en el mes de septiembre del año 2016 recibió una orden de investigar por un robo en lugar habitado ocurrido en junio de ese año, en un procedimiento llevado a cabo por carabineros quienes habían procedido a la detención de dos sujetos, uno era J.C.O.M y el otro fue identificado como A.C.C.R y habían sido detenidos por receptación de unas especies, una carretilla y una caja de herramientas que habían sido robadas desde un domicilio ubicado en

esquina se calles Simpson con Errázuriz. En su diligenciamiento tomo contacto con la madre de J.C.O.M y fue a su domicilio; ella vivía a unos veinte metros de donde ocurrió el hecho, y al entrevistarla le señora E.M señala que el día de los hechos, su hijo concurrió a su casa cerca de las 20:00 horas, que ella tuvo un altercado con éste porque andaba con un amigo y no lo dejo entrar, ella salió afuera y su hijo empezó a hacer escándalos, por lo que llamo a Carabineros y cuando llegaron, miró por un hoyo del portón y se percató que se había ido. Nunca vio a su hijo entrar al domicilio del afectado. Posteriormente la pareja de la madre no quiso declarar. Luego concurrió al CCP de Valdivia a tomar declaración al imputado quien señalo que el día 4 de junio se encontraba en la casa de su madrina y a las tres de tarde concurrió a la casa de su madre a buscar la cartera de la polola, y en el camino se encontró con su amigo A.C.C.R quien lo invita a tomar cervezas; se ponen a beber y luego regresan a la casa de su madre, el andaba con un brazalete porque cumplía con una medida cautelar, y madre no lo deja ingresar, se queda en la vereda, y cuando llegaron los Carabineros, saltó hacia el patio de una casa, traspasando la pandereta y cuando ya se habían ido, saltaron de nuevo hacia afuera y A.C.C.R sacó una carretilla y una caja herramientas y se van juntos.- Él se va hacia el sur por calle Schneider, llegan a la intersección de Picarte y son detenidos.

También tomó declaración a uno de los aprehensores, quien le indica que ese día recepcionaron un llamado de CENCO porque antes habían recibido un llamado de una persona de sexo femenino que denunciaba un robo en lugar habitado, por lo que al efectuar rondas por los sectores aledaños detuvieron a los dos imputados, les preguntan la procedencia de las especies y como nada dicen, los detienen.-

En la audiencia se exhibieron nuevamente las imágenes del sitio suceso en las que se observan 1: la casa o inmueble del afectado, hay una pandereta que circunda la propiedad y un cerco de fierro por avenida Errázuriz y en la otra esquina se encuentra la casa de la madre del imputado, a unos 20 metros distancia, en a siguiente se ve el inmueble de la víctima con un cerco metálico y al oriente se ve la pandereta por Avenida Simpson con Errázuriz, de oriente a poniente, la madre vio al imputado ingresar según señala carabineros, pero en su declaración ante ella lo niega.

El trayecto que según el imputado hizo fue por Picarte con Alonso de Ercilla, andaba con A.C.C.R y son sorprendidos ambos. Y luego se ve la vista general de las cuatro esquinas.

Se estableció la existencia del robo lugar en lugar habitado, independiente que el imputado señala no tenía intención de ingresar al inmueble, a su criterio, no era viable que una persona sola empuje una carretilla que pesa unos 20 kilos desde el interior al exterior por lo que obviamente deben ser dos los que lo sacaron.

Contra examinado dijo que no hizo diligencias en el interior de a casa del afectado, la detención se produjo las 22:20 horas, y delito se cometió cerca de las 21:15 horas y efectuaron diligencias en el sitio suceso. El imputado dice que mantenía un brazalete en cumplimiento de una medida cautelar desde las 22 horas a las 6 mañana. En la declaración a Carabineros dijeron que en el momento de la detención portaba un

brazalete. La pandereta tenía una altura de dos metros o dos metros diez por el lugar donde habían ingresado.-

4).- Por su parte, el Comisario de la PDI, don **Rodrigo Burgos Ojeda** indico que en el mes de junio del año pasado recibió una instrucción particular para la concurrencia a un sitio suceso, y a Gendarmería para verificar un monitoreo telemático. Habló con el encargado señor Peña quien le dijo que a Jonathan J.C.O.M se le había instalado un brazalete el 10 de septiembre y hasta el 6 de junio en que se le retiro a haber sido detenido y la medida cautelar la debía cumplir en calle Simpson 2305 y había solicitado un cambio y la medida era por una causa por un robo. El día que fue detenido se le retiró el brazalete al ingreso a Gendarmería.

SEXTO: Que, en presencia de su abogado defensor, el acusado **J.C.O.M** fue debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación que da cuenta el auto de apertura y además, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, como medio de Defensa, explicando lo siguiente:

El día 4 de junio del año pasado, se encontraba en la casa de su madre y recibió una llamada de su madrina que le pidió si podía ir, por lo que se fue a su casa, tomaron desayuno y su polola le dijo que la cartera se le había quedado en la casa de su mama. Fue a buscarla y se encuentra con un conocido con el cual fueron a comprar drogas y alcohol y estuvieron bebiendo y drogándose en un local hasta cerca de las 20:00 horas, entonces salió de allí con alcohol y drogas, andaba con un beneficio que le habían dado en la Cárcel y llegaron con su amigo a la casa de su madre, porque era ese el domicilio que habían fijado y debía dormir allí para no perder el beneficio y su mama con su padrastro estaban compartiendo y ni lo dejaron entrar, lo atendieron en el portón, por lo que empezaron a discutir porque él quería ingresar y sale su padrastro hasta la entrada de la casa y siguieron alegando con ellos dos y se metió su amigo A.C.C.R y alguien llamo a Carabineros, por lo que ellos se arrancaron e ingresaron al sitio de una casa, pero el no ingreso a robar, porque saltó al sitio como pudo, y al saltar lo hizo para esconderse y tenía que quedarse hasta que se fueran los Carabineros de su domicilio, cuando los ve irse salto hacia afuera y el chico que andaba con él sacó las cosas.- Volvió a conversar con su mamá, y no lo dejo entrar, salió con el chico del patio de la casa y lo siguió, se fueron juntos y los detuvo carabineros frente a la Corvi.

Al interrogarlo la señora fiscal dijo que estuvieron bebiendo y después discutieron con su mamá y su padrastro en las puertas de la casa, su padrastro llamo a carabineros, él le alegaba porque tenía que entrar al domicilio, porque si no lo hacía, iba a quebrantar el beneficio, A.C.C.R lo acompañó y saltaron juntos, lo andaba acompañando; saltaron una pandereta que era alta, la saltaron juntos, pasaron como quince minutos adentro del patio de esa casa, después saltó hacia afuera y su amigo sacaba las cosas, era una carretilla vacía, al saltar hacia afuera quedo botado en el piso y después se fue a hablar con su mamá, quien le dijo que no lo iba a dejar entrar.- Eran como las 21:30 horas y él se fue detrás de A.C.C.R, iba a pasar la noche en casa de su madrina a la Corvi, iba a salir por una calle que da al cementerio y lo que su amigo saco era una carretilla y una caja con

herramientas. Su amigo es más alto que él, él mide 1:59 metros de alto. Su amigo es delgado. Es jornal y trabajaba en la leña.-

Se fueron juntos con su amigo y carabineros lo detuvo antes de llegar a la Posta. Carabineros dio la vuelta hasta donde quedan los Bomberos y los detuvo a ambos.

No conocía al dueño de la casa al que ingresaron. Nunca lo había visto.

Examinado por su defensa dijo que una vez que ingresan al sitio se quedaron al lado de la pandereta. Saltaron por calle Errázuriz y la puerta principal está por calle Simpson. Él lo siguió a su amigo por calle Errázuriz y fueron detenidos.

SEPTIMO: Desde luego, para los efectos de reconstruir los hechos ocurridos el 04 de junio de 2016, debemos partir de la declaración de la víctima, L.A.F.F quien declaró en estrados; y dando razón de sus dichos explicó las circunstancias que rodearon el ingreso del imputado y su acompañante a su casa habitación ubicada en celda Simpson Nro. 330 con Errázuriz en la ciudad de Valdivia. El afectado refirió haber tomado conocimiento de los hechos sólo cuando llegaron a su domicilio funcionarios policiales luego de haber sentido un ruido muy fuerte en las afueras de su vivienda. Dijo haberse enterado en ese momento que los hechores habían ingresado saltando la pandereta que guarnece su propiedad ubicada en calle Errázuriz con Simpson, situación que pudo comprobar in situ luego de darse cuenta que habían desprendido la barra de protección de encima de la pandereta, misma que se encontraba botada en el patio de su inmueble una vez que verificó el hecho. Dijo también que todas las accesos al interior de su casa estaban cerrados, que el portón de vehículos se encontraba con llave y el portón chico, cerrado con la chapa eléctrica, por lo que la única vía de ingreso era a través de la pandereta de aproximadamente dos metros de alto.- Indicó que los sujetos sustrajeron las especies desde una garita, un techo o una mediagua abierta que le servía para guardar su auto cuando manejaba. Individualizó las especies sustraídas y apropiadas por los sujetos como una carretilla de mano y una caja con herramientas, que le había dejado encargadas la empresa que arreglaba las tuberías del alcantarillado en la calle y que guardó en aquella dependencia; dichos que son congruentes y armónicos con las restantes probanzas rendidas, sin que se haya rendido prueba en este punto que las desestime.- De este modo, se ha logrado establecer como primer punto fáctico en el curso causal de los acontecimientos, la propiedad de las especies sustraídas que en este caso se encontraban en el interior del domicilio habitado por el afectado y la ajenidad de aquéllas por parte de los hechores, sin perjuicio de haber proporcionado fiables antecedentes acerca de la forma de comisión de los hechos, esto es, mediante escalamiento, saltando la pandereta que guarnece el inmueble y soltando la barra de protección de encima de aquella, y de ello dieron bien cuenta las imágenes exhibidas en la audiencia.- La noticia críminis que no fue entregada por cierto, por el dueño del domicilio en comento, la recibió el Cabo Parada Gutiérrez quien se encontraba haciendo servicios de patrullaje, a quien le informaron que el procedimiento se trataba de un robo en una casa de calle Simpson con Errázuriz y que los sujetos ladrones habían huido con las especies por calle Picarte hacia el Sur, razón por la que se dirigieron por calle Alonso de Ercilla, y al llegar a calle Picarte, vieron a dos sujetos que portaban una carretilla y una caja de herramientas,

quienes al verlos trataron de huir, de las que se habían apropiado contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro; trasladándolos hasta el Cuartel Policial en calidad de detenidos. Por su parte, la Comisario Videla diligencio la orden de investigar informándose que la madre del acusado había tenido un altercado momentos antes con su hijo, y que la casa del afectado estaba al frente de su domicilio. Admitió haber llamado a carabineros, mas no ver a su hijo ingresar a la casa vecina horas.-

Ahora bien; el modo de ingreso a la propiedad que ocupo el acusado para lograr su propósito de apropiación de especies ajenas, fue precisamente mediante escalamiento, porque saltó la pandereta que protege la propiedad del afectado, ya que todos los accesos regulares se encontraban cerrados con llave, y así también lo determinó el Cabo Parada quien incluso tuvo que saltarla también para informar a los afectados de la sustracción de aquellos objetos; incluso, se había despedido parte de la barra de seguridad que va encima de la pandereta que encontraron botada en el interior, y que incluso el acusado lo reconoció en audiencia, antecedentes que además, lo incriminan directamente en la perpetración del delito. La prueba expuesta fue consistente en su totalidad, porque se compone de antecedentes serios, múltiples y concretos que orientan en un mismo sentido y dan una continuidad a la dinámica de los hechos ya explicada en cuanto a la sustracción de aquellas especies que guardaba el afectado, para lo cual ejercieron la fuerza a través del escalamiento y a la apropiación de las mismas por el acusado y su acompañante; no siendo derribada por otra prueba que la desacredite, y por ende, tiene el mérito de plena prueba.

El acusado J.C.O.M, declaró en la audiencia como medio de defensa, exculpándose en los hechos por los que se le acusa. Manifestó haber ingresado a propiedad ajena traspasando la pandereta de protección, sin embargo, lo hizo mientras se iba la policía y culpó a su acompañante de la sustracción misma, admitiendo esconderse de la policía, pero se opone a la versión del Cabo Parada quien pudo observar a J.C.O.M y su amigo caminando juntos con la carretilla y la caja de herramientas, situación de flagrancia que ameritó su detención con las especies en su poder; por ende, su versión es desestimada.-

OCTAVO: Que, de este modo, toda la prueba de cargos vertida en la audiencia ha sido clara, contundente, coherente y ubicada en tiempo y espacio, no fue desvirtuada por prueba alguna que le reste valor, y los testimonios, tanto de la víctima como de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, fueron apoyados, por las distintas imágenes del sitio del suceso, en cuanto lograron plasmar la fuerza empleada en la comisión del hecho; antecedentes que han logrado convicción en el Tribunal en cuanto a establecer los siguientes hechos:

“Que alrededor de las 22:15 horas del día 04 junio de 2016, el acusado J.C.O.M, acompañado de otro sujeto identificado como A.C.C.R ingresaron hasta el domicilio del afectado L.A.F.F ubicado en calle Simpson número XXX de Valdivia, escalando una pandereta de aproximadamente dos metros de altura, con el fin específico de sustraer especies ajenas y una vez adentro del patio sustrajeron sin la voluntad de su dueño, desde un espacio cubierto por un techo que lo guarecía, una carretilla y una caja de

50x40 centímetros y de 20 kilos, aproximadamente de aquellas para guardar herramientas de trabajo manual, las cuales fueron recuperadas al ser detenidos por carabineros en las cercanías del lugar.”

NOVENO: Que los hechos que se han dado por acreditados en el motivo anterior, constituyen el delito de robo con fuerza en las cosas en dependencia de un lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 Nro. 1 en relación al artículo 432 del Código Penal, por cuanto se estableció que el acusado J.C.O.M, con ánimo de lucro se apropió de especies muebles ajenas, para lo cual empleó la fuerza en las cosas, al ingresar a domicilio ajeno traspasando una pandereta que guarnece el inmueble del afectado ubicado en calle Simpson XXX, esquina Errázuriz de esta ciudad, contra la voluntad de su dueño, especies que fueron sacadas de la esfera de resguardo del propietario, desde el lugar en que su dueño las había dejado, una dependencia de la casa habitación de L.A.F.F que en esa oportunidad se encontraba habitada.-

En cuanto a la ajenidad de las cosas sustraídas se acreditó con fiable testimonio de L.A.F.F y el Cabo Damián Parada y con la fijación fotográfica de las mismas, que fueron encontradas en poder de J.C.O.M cuando huía con aquellas en su poder al momento de ser sorprendido por funcionarios policiales; el ánimo de lucro, está relacionado a su fácil disposición, por tratarse de herramientas de trabajo que son susceptibles de ser comercializadas fácilmente; y contra la voluntad de su dueño, en el entendido que la víctima no las entregó por su propia voluntad, sino que el agente requirió ejercer fuerza en las cosas, traspasando los cercos de protección que guarnecen la propiedad para introducirse a su interior y apoderarse de aquéllas, sin perjuicio que la casa se encontraba con sus moradores al momento de procederse a su sustracción.

Por otra parte, la Defensa levantó teoría diversa en pos de perseguir una calificación jurídica distinta al sostener, a su juicio, que J.C.O.M sería responsable, en calidad de cómplice, en el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, porque el lugar en que se encontraban las especies, no puede considerarse dependencia; tesis que no calza con la acreditación de los hechos que de acuerdo a los testimonios vertidos, es un espacio cubierto con un techo y con una lata lateral, donde el señor Flores guardaba su automóvil, en su tiempo, y actualmente algunas otras cosas queda subordinado a la casa habitación misma y contigua a ella, según lo vertido tanto por el dueño de casa como por los funcionarios policiales. Desde luego, la ubicación y superficie del patio de la propiedad lo hacen estar comunicado con la casa misma, con la cual forman un solo todo según se pudo observar de las fotografías exhibidas. Por lo demás, tal lugar cumple la función de guarecer y proteger especies y objetos de los propietarios y forma una unidad con toda la propiedad, que se encuentra protegida según se dijo con los cercos perimetrales de pandereta, características que lo hacen cumplir con la descripción de dependencia, razón por la cual la tesis de la defensa no puede prosperar.-

La segunda alegación de la defensa, sitúa al acusado como cómplice en el injusto, porque no sacó las especies de la esfera de resguardo de su dueño, sino que fue su compañero A.C.C.R, pero tal argumento pugna con la dinámica misma de los sucesos; con el peso de las especies sustraídas y la forma comisiva del delito. En tal sentido, ambos sujetos

ingresaron saltando una pandereta de aproximadamente dos metros de altura, y salieron por la misma vía, sustrajeron dos especies: una carretilla de mano de aproximadamente 15 a 20 kilos y una caja de herramientas de 50x40 centímetros y de un peso promedio de 20 kilos, todo lo cual según las máximas de la experiencia impiden que una sola persona desarrolle tal conducta sin la ayuda de un segundo sujeto.- Por lo demás, olvida el señor defensor que el acusado fue sorprendido, precisamente con las especies en su poder y acompañado de su amigo, que ya fue condenado por estos mismos hechos según consta de la copia autorizada de sentencia dictada en causa Rit 3575/2016, en procedimiento abreviado, dictada por el tribunal de garantía de esta ciudad, con fecha 17 de enero de 2017, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias como autor de un delito de robo en lugar habitado cometido el 4 de junio de 2016.- Estos antecedentes, han formado plena convicción en el tribunal para dar por establecida en forma clara la participación de J.C.O.M como autor del delito consumado de robo con fuerza en dependencia de un lugar habitado por haber intervenido en su perpetración de manera inmediata y directa en los términos previstos en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal, sin perjuicio de la sindicación precisa y categórica que de ello hiciera el Cabo Parada Gutiérrez quien detalló la actuación que le correspondió desarrollar en este punto, rechazándose por ello tal alegación de la Defensa.-

DECIMO: Que, en la audiencia referida en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público pidió se aplique la pena pedida porque a su parecer agrava su responsabilidad la circunstancia del artículo 12 Nro. 14 del Código Penal, acompañando el extracto de filiación y antecedentes.-

Para ello acompañó extracto de filiación y antecedentes, que da cuenta que, entre otras anotaciones cuenta con las siguientes: Causa Rit 2152-2013, autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado condenado a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, con fecha 4 de mayo de 2013, Juzgado de Garantía de Valdivia; causa Rit 1408-2014, condenado como autor del delito de robo de especies que se encuentran en bien nacional de uso público, condenado con fecha 5 de abril de 2014, a 302 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida; causa Rit 3130-2014 condenado como autor de la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal, a una multa de dos unidades tributarias mensuales, con fecha 18 de julio de 2014.-

Copia autorizada de sentencia en causa 2152-2013 condenado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, sustituyéndola por la de reclusión nocturna, sentencia ejecutoriada.-

Respecto de la agravante de responsabilidad penal alegada por el Ministerio Público, la del artículo 12 Nro. 14 del Código Penal, esto es, cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo que puede ser castigado por el quebrantamiento, el Ente Acusador incorporó la siguiente prueba:

Que, respecto del monitoreo telemático al cual estaba sometido el acusado, el Comisario Rodrigo Burgos se constituyó en el Centro de Reclusión de Valdivia y habló con el encargado señor Peña quien le dijo que a Jonathan J.C.O.M se le había instalado un

brazalete el 10 de septiembre y hasta el 6 de junio en que se le retiró a haber sido detenido y la medida cautelar la debía cumplir en calle Simpson 2305. Dicha medida era por una causa por un robo. Se incorporó también oficio de Gendarmería de 8 de junio de 2016, que indica que con fecha 5 de junio de 2015, se desinstala el monitoreo telemático al acusado J.C.O.M por haber ingresado al Complejo Penitenciario de Valdivia en calidad de detenido por esta causa.-

Por ende la agravante reclamada por el Acusador Fiscal se probó con antecedentes fiables y según oficio referido; de la pena de trescientos días al que fue castigado por el delito de robo según el extracto de filiación y copia autorizada de sentencia descritas anteriormente, cumplió solo 122 días, restándole el saldo, razón por la cual **procede acoger** esta agravante ya que al momento de cometer este delito, quedaba por cumplir con el saldo de la pena de 300 días, recaída en causa 2152-2013 del Juzgado de Garantía de Valdivia.

UNDECIMO: Que, para la determinación de la pena aplicable al condenado, se debe tener presente:

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

b).- Que, ha de tenerse presente que le perjudica una circunstancia agravante y no le favorecen atenuantes, debe imponerse la pena en su máximo al grado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal.

c).- Que **no concurriendo** las exigencias de los artículos 4º, 8º y/o 15º de la ley 18.216, no procede aplicar las penas sustitutivas, y en consecuencia, deberá cumplir en forma íntegra y efectivamente las penas privativas de libertad que les será impuesta, en la forma que se señalará en la parte resolutive.-

d).- Respecto del daño causado con el delito, conforme a los antecedentes vertidos por los testimonios recogidos en audiencia, consistió efectivamente en el desprendimiento de parte de la barra de protección de la pandereta que estaba botada al interior del inmueble, y que da cuenta de las acciones que debieron emprender para su ingreso.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12 Nro. 14, 15 nro. 1, 18, 21, 24, 25, 28, 50, 67, 69, 432, 440 Nro. 1 del Código Penal, 295, 297, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 338, 339, 342, 343, 344, 348 y 468 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y Ley 19.970 y su Reglamento, **SE DECLARA:**

l).- Que se **CONDENA** al acusado **J.C.O.M**, cédula de identidad Nro. 18.133.XXX-X, ya individualizado, a la pena de **SIETE AÑOS Y CIENTO OCHENTA Y CUATRO DÍAS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta

para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del procedimiento, en su calidad de autor, conforme lo dispone el artículo 15 Nro 1 del Código Penal, en el delito consumado de robo con fuerza en una dependencia de un lugar habitado, de especies de propiedad de terceros que se encontraban a cargo y en la propiedad de don L.A.F.F, ilícito previsto y sancionado en el artículo 440 Nro. 1 en relación al artículo 432 del Código Penal, perpetrado aproximadamente a las 22:15 horas del día 04 de junio de 2016 en la ciudad de Valdivia.-

II).- Que atendida a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado J.C.O.M, no puede sustituirse por ninguna de las contempladas en la ley 18.216. En consecuencia, deberá cumplir íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta en esta causa, abonándosele todo el lapso que ha permanecido ininterrumpidamente privado de su libertad, esto es, desde el 04 de junio de 2016, según da cuenta el auto de apertura, y hasta el día de hoy, contabilizándose en consecuencia la cantidad de 284 días.-

En cuanto a la petición de traslado del penal hecha por la defensa, para lo cual incorporo tres misivas con amenazas a su representado, el tribunal ordena oficiar a Gendarmería a fin que tomen las medidas para el resguardo y seguridad de la integridad del condenado.-

Incorpórese la huella genética del sentenciado J.C.O.M, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19.970.

Devuélvase a quien los incorporó los documentos.

Redactada por la juez titular doña Gloria Sepúlveda.-

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

RIT. 19-2017.

RUC. 1 600 533 875-5.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia integrada por don Ricardo Aravena Duran, don Germán Olmedo Donoso y doña Gloria Sepúlveda Molina, jueces titulares.

INDICES

<u>Tema</u>	<u>Ubicación</u>
Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal	n.03 2017 p 91-161 ; n.03 2017 p 177-211
Delitos contra la propiedad	n.03 2017 p 212-225
Delitos sexuales	n.03 2017 p 60-90
Interpretación de la ley penal	n.03 2017 p 14-17 ; n.03 2017 p 212-225
Ley de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	n.03 2017 p 22-24
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	n.03 2017 p 25-59 ; n.03 2017 p 162-176
Ley de violencia intrafamiliar	n.03 2017 p 18-21
Medidas cautelares	n.03 2017 p 9-13 ; n.03 2017 p 14-17
Prueba	n.03 2017 p 60-90
Recursos	n.03 2017 p 18-21
Responsabilidad penal adolescente	n.03 2017 p 9-13

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Abono de cumplimiento de pena	n.03 2017 p 14-17
Circunstancias agravantes de responsabilidad penal	n.03 2017 p 91-161
Delitos contra el patrimonio	n.03 2017 p 212-225
Eximente incompleta	n.03 2017 p 177-211
Legítima defensa	n.03 2017 p 177-211
Microtráfico	n.03 2017 p 25-59
Nom bis in idem	
Peligrosidad	n.03 2017 p 162-176
Penas no privativas de libertad	n.03 2017 p 22-24
Prueba pericial	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 162-176
Prueba testimonial	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 60-90
Recurso de hecho	n.03 2017 p 9-13
Recurso de nulidad	n.03 2017 p 18-21
Revocación de beneficios	n.03 2017 p 22-24
Testigos presenciales	n.03 2017 p 25-59
Valoración de la prueba	n.03 2017 p 60-90
Veracidad del relato o veracidad del	n.03 2017 p 60-90

testimonio

<u>Defensor</u>	<u>Ubicación</u>
Carole Montory	n.03 2017 p 18-21
Daniel Castro	n.03 2017 p 91-161
Fabiola Sepúlveda	n.03 2017 p 60-90
Felipe Saldivia	n.03 2017 p 212-225
Hardy Grothe	n.03 2017 p 14-17
Jorge Retamal	n.03 2017 p 22-24; n.03 2017 p 25-59
Loreto Mondion	n.03 2017 p 9-13
Oscar Soto	n.03 2017 p 162-176; n.03 2017 p 177-211

<u>Delito</u>	<u>Ubicación</u>
Abuso sexual a menor de catorce años	n.03 2017 p 60-90
Desacato	n.03 2017 p 18-21
Homicidio simple	n.03 2017 p 177-211
Hurto simple	n.03 2017 p 14-17
Microtráfico	n.03 2017 p 25-59; n.03

	2017 p 162-176
Robo con intimidación	n.03 2017 p 9-13; n.03 2017 p 91-161
Robo en lugar habitado	n.03 2017 p 212-225
Tráfico ilícito de drogas	n.03 2017 p 22-24
Violación a menor de catorce años	n.03 2017 p 60-90

<i>Magistrados</i>	<i>Ubicación</i>
Alicia Faúndez	n.03 2017 p 162-176; n.03 2017 p 177-211
Daniel Mercado Rilling	n.03 2017 p 60-90; n.03 2017 p 91-161
Germán Olmedo	n.03 2017 p 162-176; n.03 2017 p 177-211; n.03 2017 p 212-225
Gloria Hidalgo	n.03 2017 p 9-13; n.03 2017 p 18-21
Gloria Sepúlveda	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 177-211; n.03 2017 p 212-225
Juan Carlos Vidal Etcheverry	n.03 2017 p 22-24
Marcia Undurraga Jensen	n.03 2017 p 9-13

Maria Heliana del Río Tapia	n.03 2017 p 14-17; n.03 2017 p 22-24
Mario Kompatzki Contreras	n.03 2017 p 14-17; n.03 2017 p 18-21
Patricio Miranda	n.03 2017 p 9-13; n.03 2017 p 18-21
Ricardo Aravena	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 60-90; n.03 2017 p 91-161; n.03 2017 p 212-225
Ruby Alvear	n.03 2017 p 14-17; n.03 2017 p 22-24
Salvador Garrido	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 60-90; n.03 2017 p 91-161; n.03 2017 p 162-176

<i>NORMAS</i>	<i>UBICACIÓN</i>
CP ART. 12 N°11	n.03 2017 p 91-161
CP ART. 362	n.03 2017 p 60-90
CP ART. 366 bis	n.03 2017 p 60-90
CP ART. 391 N°2	n.03 2017 p 177-211
CP ART. 432	n.03 2017 p 91-161
CP ART. 436	n.03 2017 p 91-161
CP ART. 439	n.03 2017 p 91-161
CP ART. 440 N°1	n.03 2017 p 212-225
CP ART. 442 N°	n.03 2017 p 212-225
CP ART.288 bis	n.03 2017 p 25-59
CP ART.366 ter	n.03 2017 p 60-90
CP ART.495 N°4	n.03 2017 p 25-59
CPC ART.240	n.03 2017 p 18-21
CPP ART. 149	n.03 2017 p 9-13
CPP ART.348	n.03 2017 p 14-17
CPP ART.373	n.03 2017 p 18-21
CPP ART.413	n.03 2017 p 14-17
L18216 ART. 25	n.03 2017 p 22-24
L18216 ART. 7 N°2	n.03 2017 p 22-24
L20000 ART. 43	n.03 2017 p 162-176
L20000 ART.1	n.03 2017 p 25-59
L20000 ART.4	n.03 2017 p 25-59; n.03 2017 p 162-176
L20066 ART. 18	n.03 2017 p 18-21
L20066 ART.10	n.03 2017 p 18-21
L20066 ART.17	n.03 2017 p 18-21
L20084 ART.27	n.03 2017 p 9-13

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
CA Valdivia 28.02.2017 rol 135-2017. Rechaza recurso de hecho por considerar admisible la apelación verbal respecto de a internación provisoria, porque permite que dicho recurso sea conocido en forma rápida y celera.	n.03 2017 p 9-13
CA Valdivia 10.03.2017 rol 129-2017. El tiempo pasado en prisión preventiva por una causa en la que fue absuelto debe abonarse al cumplimiento de una pena posterior. El tiempo que el sentenciado permaneció privado de libertad, no puede resultar inocuo, pues la excesiva rigurosidad de una medida cautelar no se puede transformar en un castigo por el sólo hecho de haber sido formalizado y acusado	n.03 2017 p 14-17
CA Valdivia 09.03.2017 rol 84-2017. Acoge recurso de Nulidad por considerar que en la sentencia recurrida se hace una errónea aplicación de L20066. El incumplimiento de una condición de la suspensión condicional del procedimiento puede dar lugar al delito de desacato.	n.03 2017 p 18-21
CA de Valdivia; 21/03/2017; rol 134-2017. Se acoge apelación de la defensa contra resolución que revocó la pena sustitutiva. Debido a que tratándose de otros incumplimientos injustificados, que no tengan el carácter de graves o reiterados el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva.	n.03 2017 p 22-24
TOP de Valdivia; 28/02/2017; RIT 9-2017. La cantidad de la sustancia encontrada se condice con la expresión “pequeñas cantidades” que menciona la ley. Se da pleno valor a los testimonios de los funcionarios policiales como testigos presenciales del ilícito de microtráfico	n.03 2017 p 25-59

TOP de Valdivia; 02/03/2017; RIT 12-2017. Se absuelve por advertirse ánimo ganancial al presentarse la denuncia en un momento de crisis a nivel familiar, cuyo objetivo era que el acusado no pueda hacerse cargo del cuidado personal de sus hijas

[n.03 2017 p 60-90](#)

TOP de Valdivia; 06/03/2017; RIT 13-2017. El uso de armas es en sí un acto objetiva y subjetivamente intimidatorio, desestimándose por tanto, la concurrencia de la agravante del Art. 12 Nro. 11 del CP

[n.03 2017 p 91-161](#)

TOP de Valdivia 10.02.2017 rit 17-2017. Se absuelve a los acusados de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, por no contar con un examen de pureza emitido por el Servicio de Salud, que pueda determinar su lesividad y daño al bien jurídico protegido

[n.03 2017 p 162-176](#)

TOP de Valdivia; 07/03/2017; RIT 18-2017. No concurre legítima defensa, con voto de minoría que estima probada la agresión ilegítima, que permitiría acreditar la eximente incompleta de legítima defensa

[n.03 2017 p 177-211](#)

TOP de Valdivia 14:03:2017 rit 19-2017. Se rechaza tesis de la defensa al considerar que el robo perpetrado en una garita donde se guarda un auto constituye un robo en no lugar habitado, toda vez que existe contigüidad con la casa principal

[n.03 2017 p 212-225](#)